



วารสาร

ปีที่ 25 เล่มที่ 74 เดือนพฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2566

Constitutional Court Journal

ISSN 1513-1246

ศาลรัฐธรรมนูญ

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 25 เล่มที่ 74 เดือนพฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2566

ISSN 1513-1246

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1

จำนวนพิมพ์ 500 เล่ม

เมษายน 2567

ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด

9 ซอยลาดพร้าว 64 แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

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

บทบรรณาธิการ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการจัดพิมพ์เผยแพร่วารสารศาลรัฐธรรมนูญอย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2542 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชนและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมุ่งหวังที่จะช่วยเสริมสร้างความรู้ทางวิชาการและเผยแพร่ผลงานอันเป็นที่น่าสนใจ รวมทั้งเพื่อสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาองค์ความรู้ดังกล่าวไปยังหน่วยงานของรัฐ บุคลากร ภาครัฐ เอกชน สถาบันการศึกษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนทั่วไป

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 25 เล่มที่ 74 ประจำเดือนพฤษภาคม - สิงหาคม 2566 ซึ่งเป็นเล่มที่ 2 ของปี พ.ศ. 2566 ได้นำเสนอบทความทางวิชาการที่ให้ความรู้และแนวคิดเชิงวิชาการด้านกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย โดยถ่ายทอดองค์ความรู้ทางวิชาการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ หรือผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ทั้งทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และด้านการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น บทความเรื่อง “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” โดย ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ นอกจากนี้ กองบรรณาธิการยังได้นำสรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมานำเสนอไว้ในส่วนท้ายเล่มเพื่อให้ผู้ที่สนใจได้ศึกษาค้นคว้าหรือใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ท้ายนี้ กองบรรณาธิการ ขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่ได้ให้ความอนุเคราะห์สร้างสรรค์บทความทางวิชาการอันเป็นประโยชน์และทรงคุณค่าในเชิงวิชาการ เพื่อให้ผู้ที่สนใจได้ศึกษาค้นคว้า และขอขอบคุณสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ผู้อุปการคุณ และผู้สนใจทุกท่านที่ได้ติดตามวารสารศาลรัฐธรรมนูญเสมอมา กองบรรณาธิการหวังว่าวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะให้ความรู้และเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านบ้าง ไม่น่าก็น้อย และหากมีข้อเสนอแนะประการใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดียิ่ง

บรรณาธิการ

สารบัญ

	หน้า
● ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข <i>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ</i>	1
● สังคมประชาธิปไตยกับการใช้หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญไทย <i>กิตติบดี ไยพูล</i>	15
● การบริหารองค์กรแบบยั่งยืนตามหลักประชาธิปไตย <i>เฉลิมพล ศรีเจริญ</i>	46
● หลักประชาธิปไตยในการประกอบธุรกิจผลิตไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท. <i>ชาญศิลป์ ตรีนุชกร</i>	55
● ผู้บริหารกับหลักประชาธิปไตย <i>ชูชาติ เพ็ชรอำไพ</i>	65
● ระบอบประชาธิปไตยจะสามารถทำให้ประเทศไทยไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน <i>ธนศักดิ์ เมตะนันท์</i>	71
● หลักประชาธิปไตยกับการชุมนุมสาธารณะ <i>ธนาศักดิ์ ฤทธิเดชไพบูลย์</i>	81
● จริงหรือไม่? ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุด <i>ประพันธ์ อัครนิเวศน์</i>	95
● หลักประชาธิปไตยกับการกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน <i>ปรีชา เจริญสหายานนท์</i>	104
● พัฒนาการประชาธิปไตยของประเทศไทย <i>ไพศาล ธรรมสารสมบัติ</i>	126

● บทบาทศาลยุติธรรมกับสภาวะการณ์ที่มีกฎหมายเกินความจำเป็น เมทีนี ชโลธร	140
● การปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยกับการพัฒนาองค์กรการตรวจสอบ การใช้อำนาจอรัฐ : คณะกรรมการ ป.ป.ช. วรวิทย์ สุขบุญ	155
● หลักประชาธิปไตยในบริบทด้านการจ้างงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน วีระพันธ์ จักรไพศาล	171
● แนวทางการดำเนินระบบสุขภาพของประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย สฤกพรรณ วิไลลักษณ์	188
● หลักประชาธิปไตยในห้วงสถานการณ์โรคโควิด-19 สันติพงศ์ ธรรมปิยะ	199
● บทบาทอัยการสูงสุดกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามหลักประชาธิปไตย สิงห์ชัย ทนินซ้อน	222
● ประชาธิปไตยกับการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการด้านกฎหมาย อชิตศักดิ์ บรรจงโพธิ์กลาง	237
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2565	250
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17-19/2565	255
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2565	259
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2565	263
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2565	268
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 23/2565	271
● สรุปย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2565	274

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

บรรศักดิ์ อวรรณโณ*

ความนำ

รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติรับรอง “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” คือ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ซึ่งบัญญัติในมาตรา 20 ว่า

“มาตรา 20 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตาม ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคก่อนเกิดขึ้นในวงงานของสภา หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภาวินิจฉัย ให้สภาวินิจฉัยชี้ขาด”

หลังจากนั้น บทบัญญัติในทำนองเดียวกันปรากฏในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 22 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 มาตรา 25 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 30 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30

เหตุที่รัฐธรรมนูญชั่วคราวบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะเพื่อใช้เป็นบท “อุดช่องว่าง” ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งมีเนื้อความสั้น ๆ ไม่กี่มาตรา ให้สามารถใช้ประเพณีการปกครองฯ ไปอุดช่องว่างที่ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร ผู้ที่เป็นต้นคิดเรื่องนี้ คือ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (พลโท อัมพรจินตกานนท์, ใน “อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์”, 2521, น.32) ซึ่งเป็นประธานยกร่างรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

ต่อมา เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ข้าพเจ้าเป็นผู้เสนอให้บัญญัติบทบัญญัติดังกล่าวไว้ใน มาตรา 7 ดังนี้

“มาตรา 7 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตาม ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เหตุที่ข้าพเจ้าเสนอเช่นนี้ก็เพราะตระหนักถึงประเพณีการปกครองที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายประการ อาทิ พระราชอำนาจตามนิติประเพณีในการทรงพิจารณาฎีการ้องทุกข์ที่ราษฎรถวาย พระราชอำนาจ

* ที่ปรึกษาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในภาวะวิกฤต ฯลฯ ซึ่งควรรับรองเอาไว้โดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ 2550 ก็บัญญัติถ้อยคำทำนองเดียวกันไว้ในมาตรา 7 ส่วนรัฐธรรมนูญฯ 2560 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็บัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา 5 ความว่า

“เมื่อไม่มีบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้กระทำการนั้น หรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” โดยเพิ่ม คำว่า “ให้กระทำการนั้น” เข้ามาใหม่

อนึ่ง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ก็บัญญัติรองรับเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 38 ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็บัญญัติไว้ในมาตรา 5

1. ประเพณีการปกครองในต่างประเทศ

1.1 ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (convention of the constitution) ในประเทศคอมมอนลอว์

คำว่า ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ เป็นคำที่รู้จักกันดีในนักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักรัฐศาสตร์ค่ายคอมมอนลอว์ เช่นใน อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา ฯลฯ ส่วนนักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักรัฐศาสตร์ภาคพื้นยุโรปเรียกกฎแห่งความประพฤติขององค์กรทางการเมืองเหล่านี้ว่า “จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional custom หรือ couture constitutionnelle) คนที่ใช้คำนี้คนแรก ๆ คือ ไดซี (Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษผู้เรืองนามได้ประดิษฐ์ขึ้นเพื่อให้เห็นข้อแตกต่างกันระหว่างส่วนธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ (Convention of the constitution) ซึ่งมีใช้กฎหมาย กับส่วนกฎหมายของรัฐธรรมนูญ (law of the constitution) เพราะไดซีเห็นว่า คำว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutional law) นั้นกว้างขวางและครอบคลุมทั้ง 2 ประการนี้เข้าไว้และในฐานะ “ครูสอนกฎหมาย” ไดซีเองจะไม่ยอมสอนเรื่องธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ แต่จะสอนเฉพาะกฎหมายของรัฐธรรมนูญเท่านั้น (A.V.Dicey, 10th ed, 1959, p.55. โดยเฉพาะ p.22-32.) ซึ่งไดซี (Dicey) เห็นว่าได้แก่ ความเข้าใจและยอมรับกัน (understandings) ความเคยชิน (habits) ทางปฏิบัติ (practices) ซึ่งถึงแม้จะกำหนดความประพฤติขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลาย ความประพฤติของรัฐมนตรี ของข้าราชการก็มีใช้กฎหมายแต่ประการใด เพราะศาลไม่ยอมรับบังคับให้ (1959, p.24)

ศาสตราจารย์ฮูด ฟิลลิปส์ (Hood Phillips) เห็นว่า ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ คือ “กฎแห่งการประพฤติปฏิบัติทางการเมืองที่บุคคลทั้งหลายซึ่งถูกกฎนั้นบังคับ ถือว่ามีผลผูกพันตนแต่ซึ่งมิใช่กฎหมายเพราะศาลมิยอมรับบังคับตามกฎหมายเหล่านั้น หรือรัฐสภามีได้ยอมรับบังคับตามกฎหมายเหล่านั้นอย่างเป็นทางการ” (Hood Phillips, 1973, p.77)

ส่วนศาสตราจารย์มาร์แชล (Geoffry Marshall) และ มัดดี (Graeme C. Moodie) เห็นว่า ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ หมายถึง “กฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติทางรัฐธรรมนูญ

ซึ่งบุคคลทั้งหลายผู้มีส่วนในระบบรัฐธรรมนูญนั้นเห็นว่ามีผลผูกพัน (binding) ตน แต่ซึ่งมิได้มีการบังคับโดยศาลหรือโดยเจ้าพนักงานรัฐสภา” (G Marshall & G.C. Moodie, 1971, p.23-24)

จากความหมายที่กล่าวข้างต้นนี้ ทำให้เราได้ลักษณะของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญว่ามี 2 ประการ คือ

(1) เป็นทางปฏิบัติ (practice) หรือธรรมเนียมที่เคยประพฤติสืบต่อกันมาในทางการเมือง ทั้ง ๆ ที่กฎหมายมิได้บังคับ เช่น ทางปฏิบัติที่ว่า พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีนาถ จะไม่ทรงยับยั้งร่างกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบและรัฐบาลได้ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ทั้ง ๆ ที่ทรงมีพระราชอำนาจตามกฎหมายที่จะทรงทำได้ หรือธรรมเนียมปฏิบัติในรัฐธรรมนูญไทยก่อนปี 2540 ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรจะกราบบังคมทูลเสนอ และพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากหัวหน้าพรรคการเมือง หรือบุคคลอื่นที่ได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมาก โดยมีหนังสือหัวหน้าพรรคร่วมรัฐบาลยืนยันการสนับสนุนให้ผู้นั้นเป็นนายกรัฐมนตรี ทั้งที่รัฐธรรมนูญถาวรเหล่านั้นมิได้บังคับให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือพระมหากษัตริย์ต้องทำหรือทรงกระทำเช่นนั้นเลย

(2) ทางปฏิบัตินั้นต้องมีผลผูกพัน (binding หรือมี opinio necessitatis) คือ องค์การการเมืองและบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องรู้สึกว่ามันผูกพันโดยธรรมเนียมปฏิบัตินั้น ๆ และตนต้องกระทำหรือไม่กระทำตามที่ธรรมเนียมปฏิบัตินั้น ๆ กำหนดไว้ โดยเหตุนี้ ทางปฏิบัติ (practice) ที่ทำตามกันมาโดยผู้ที่ไม่รู้สึกว่ามันต้องทำย่อมไม่ใช่ธรรมเนียมปฏิบัติ เช่น ทางปฏิบัติที่ว่ามีการส่งมอบและรับมอบงานกันระหว่างผู้ที่พ้นตำแหน่งกับผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ หรือทางปฏิบัติที่ว่ารัฐสภาคมักกำหนดสมัยประชุมให้อยู่ในช่วงเวลาใดหวานหรือเก็บเกี่ยว เพราะช่วงนั้นประชาชนซึ่งเป็นเกษตรกรต้องทำงานหนักไม่มีเวลาให้สมาชิกรัฐสภาไปพบปะ ฯลฯ เหล่านี้เป็นตัวอย่างของทางปฏิบัติที่ไม่ใช่ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในอังกฤษ เช่น ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งทางธรรมเนียมปฏิบัติ ธรรมเนียมฯ ที่ว่าพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงยับยั้งร่างกฎหมาย พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งหัวหน้าพรรคที่มีเสียงข้างมากในสภาสามัญ พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระราชดำรัสจากพระราชบัลลังก์ (speech from the Throne) เป็นการแถลงนโยบายของรัฐบาลต่อสภา เป็นต้น

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่าที่บางท่านเข้าใจว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (constitutional conventions) นั้น จะปรากฏอยู่แต่ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอย่างในประเทศอังกฤษเท่านั้น แต่แท้จริงแล้ว ธรรมเนียมปฏิบัติเช่นนี้มีอยู่ในทุกระบบรัฐธรรมนูญ แม้ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแก้ไขยากอย่างสหรัฐอเมริกา ก็ยังมีกฎเกณฑ์ความประพฤติทางการเมืองประเภทนี้ไม่น้อยกว่าที่ปรากฏในอังกฤษ (Dicey, p.28-30) เช่น ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 22 (amendment XXII) ถือว่าประธานาธิบดีสหรัฐจะดำรงตำแหน่งเป็น 2 วาระติดต่อกันมิได้ตามธรรมเนียมปฏิบัติที่ George Washington วางไว้ แต่เมื่อประธานาธิบดีรูสเวลต์เป็นประธานาธิบดี

ถึง 4 วาระ อันละเมิดธรรมเนียมปฏิบัตินี้ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งเกินสองวาระต่อกัน

1.2 จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ (coutume constitutionnelle) หรือ (constitutional custom)

คำว่า จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ เป็นคำที่ใช้ในกฎหมายมหาชนของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ประมวลกฎหมายและซึ่งมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศเหล่านี้ก็คือ เมื่อมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรชัดเจนแล้ว จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญยังมีที่ใช้อยู่หรือไม่

ในเรื่องนี้ มี 2 กระแสความคิดที่ขัดแย้งกัน

กระแสแรก เห็นว่าจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญมิได้ และมีลักษณะเป็นกฎหมายในตัวเอง กระแสความคิดนี้มีสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักประวัติศาสตร์ของเยอรมันที่นำโดย Savigny ซึ่งถือว่าการที่ศาลรับจารีตประเพณีมาใช้บังคับเป็นการ “รับรู้” และ “รับรองให้ชัดเจน” ขึ้นเท่านั้น ไม่ใช่การ “สร้าง” กฎเกณฑ์ (Savigny, in Archive de Philosophie de droit, t 27, 1982)

กระแสที่สอง ปฏิเสธจารีตประเพณีที่เป็นกฎหมายในตัวเอง โดยถือว่าประเพณีการปกครองเป็นเพียงข้อเท็จจริง (fact) แต่จะมีผลต่อเมื่อองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐในระบบกฎหมายยอมรับมาใช้บังคับ (Hart, H.L.A, แปลเป็นฝรั่งเศส, 1976, p.62-65)

ในยุโรปถือว่าประเพณีการปกครองที่จะมีผลบังคับนั้นต้องมีลักษณะ 2 ประการ ดังนี้

(1) มีการปฏิบัติ (practice) มาเป็นเวลาช้านานโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจ จนมีสุภาษิตว่า “การกระทำครั้งเดียวไม่ใช่ประเพณี” (Une fois n'est pas coutume) ซึ่งข้อนี้ต่างจากในอังกฤษที่ถือว่า ถ้ามีฉันทามติยอมรับร่วมกันว่าจะปฏิบัติตามที่ตกลงกันนั้น ก็ทำให้เป็นประเพณีในครั้งเดียว ดังเช่น กรณี Statute of Westminster 1931 ที่อังกฤษยอมรับอิสรภาพและเอกราชของประเทศอดีตอาณานิคมที่เรียกว่า Dominion กรณีถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศที่ประเทศในเครือจักรภพออมรับร่วมกัน ก็เป็นประเพณีทันที ไม่ต้องรอให้ปฏิบัติเป็นเวลาช้านาน แต่ในยุโรปยังคงถือว่าต้องปฏิบัติต่อเนื่องกันมานานพอสมควร องค์ประกอบข้อนี้เป็นองค์ประกอบภาวะวิสัย (Objective)

(2) องค์กรผู้ใช้อำนาจมีความรู้สึกร่วมกันว่าจำเป็นต้องปฏิบัติตาม (*Opinio necessitatis*) หรือความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นกฎหมาย (*Opinio juris*) ซึ่งเป็นองค์ประกอบอัตวิสัย (subjective) ของผู้เกี่ยวข้อง องค์ประกอบข้อนี้ทำให้ประเพณีต่างจากการยาทซึ่งควรทำ ไม่ทำก็ถือว่าไม่มีมารยาทแต่ไม่ผิดกฎหมาย

บทบาทประเพณีการปกครองในยุโรปนั้น นักนิติศาสตร์เห็นว่าประเพณีการปกครองอาจมีบทบาทเหมือนจารีตประเพณีทั่วไป คือ จารีตประเพณีช่วยตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร (coutume interpretative) ซึ่งนำไปช่วยให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรชัดเจนขึ้นเมื่อมีปัญหาต้องตีความ เช่น ในรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทาน

อภัยโทษ ซึ่งปกติใช้ในทางพระราชทานอภัยโทษทางอาญาให้ผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษทางอาญา แต่พระมหากษัตริย์ไทยเคยทรงใช้พระราชอำนาจพระราชทานโทษอื่น เช่น โทษทางวินัยข้าราชการ หรือโทษทางวินัยนิสิต การตีความ “พระราชทานอภัยโทษ” จึงต้องใช้ประเพณีการปกครองประกอบ การตีความว่ารวมถึงพระราชอำนาจพระราชทานอภัยโทษทางวินัยข้าราชการ วินัยนิสิตด้วย **ในกรณีนี้ ประเพณีการปกครองก็จะมีศักดิ์เท่ารัฐธรรมนูญ**

นอกจากนั้น ประเพณีการปกครองก็เหมือนจารีตประเพณี คือ นำประเพณีการปกครอง มาใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร (coutume suppletive) เมื่อไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร ในกรณีนี้ก็จะนำประเพณีการปกครองมาใช้เสริมบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติเรื่องพระราชอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติเรื่องพระราชอำนาจพิจารณาฎีการ้องทุกข์ของราษฎร หรือไม่ได้บัญญัติเรื่องพระราชอำนาจทรงแก้วิกฤตรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ย่อมนำประเพณีการปกครองมาใช้ได้ **ในกรณีนี้ประเพณีการปกครองก็จะมีศักดิ์เท่ารัฐธรรมนูญ เพราะนำมาใช้เสริมรัฐธรรมนูญ**

แต่ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อประเพณีการปกครองขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประเพณีการปกครองที่ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (coutume contra legen) จะมีได้หรือไม่ ซึ่งมี 2 ความเห็น คือ ความเห็นแรก เป็นนักนิติศาสตร์สำนักปฏิฐานนิยม (Positivism) อย่าง Carre de Malberg เห็นว่าประเพณีการปกครองนี้เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ จึงปราศจากฐานทางกฎหมาย (Carré de Malberg, 1920, p.683,686) แต่นักนิติศาสตร์ คือ Carbonnier (Carbonnier, Jean, 1994, p.30) และนักรัฐศาสตร์ คือ Burdeau Burdeau, George, 1977, p.65) ยืนยันว่าประเพณีการปกครองเช่นนี้ย่อมทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีการใช้บังคับแล้ว (désuétude) เพราะบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรนั้น องค์กรที่เกี่ยวข้องต่างเชื่อกันว่าเป็นบทบัญญัติเก่าที่ถูกประเพณีการปกครองที่เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใหม่ใช้บังคับแทนแล้ว (Opinio juris Creant une règle nouvelle) เรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 6/2543 วินิจฉัยว่า พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ไม่ต้องทรงไปเลือกตั้ง เพราะ “ที่ผ่านมา พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระราชโอรส และพระราชธิดา ไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด ... หากกำหนดให้ ... ทรงมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน กับหลักการเกี่ยวกับการดำรงอยู่เหนือการเมืองและความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์” ดังนั้น มาตรา 68 ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจึงไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมวงศ์ นอกจากนั้นศาลยังได้อ้างพระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงขอให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญห้ามพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป ย่อมอยู่เหนือการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 11 ด้วย แม้คำวินิจฉัยนี้ไม่ได้อ้างประเพณีการปกครองฯ แต่เหตุผลและตรรกะที่ศาลใช้ย่อมแสดงให้เห็นชัดเจนว่าศาลใช้ประเพณีการปกครองฯ มาเป็นข้อยกเว้นมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ซึ่งบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้เลย จึงถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเห็นว่า **ประเพณีการปกครองฯ**

ซึ่งขัดบทยัญญติลายลักษณอักษรโดยตรง (coutume contra legem) ใช้บังคับได้ในฐานะข้อยกเว้นที่ไม่เป็นลายลักษณอักษร

2. ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2.1 ศาลฎีกากับประเพณีการปกครอง

ตั้งแต่มีการบัญญัติประเพณีการปกครองฯ ในธรรมนูญการปกครองฯ พ.ศ. 2502 มาตรา 20 ศาลฎีกาได้ใช้ประเพณีการปกครองฯ ในการพิพากษาคดีมาโดยตลอด อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2508 ศาลใช้ประเพณีการปกครองตามมาตรา 20 วินิจฉัยว่า การรับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลและเจ้าของจะรู้เห็นในการกระทำความผิดหรือไม่ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายศุลกากร ขัดต่อประเพณีการปกครองฯ ที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตั้งแต่ปี 2492 มาตรา 29 ที่ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำบัญญัติว่าเป็นความผิด ซึ่งศาลอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2505 ซึ่งใช้ประเพณีการปกครองฯ วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกปอกและการนำเข้ามาระชาอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2493 มาตรา 3 ที่ให้ทรัพย์สินที่ใช้ในการทำผิดโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะรู้เห็นด้วยในการกระทำความผิด ขัดต่อประเพณีการปกครองฯ ใช้บังคับมิได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1602-1603/2509, คำพิพากษาศาลฎีกา 1240/2514, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536) ฯลฯ แต่มีข้อน่าสังเกตว่า ศาลฎีกาใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่บัญญัติในทำนองเดียวกันในการวินิจฉัย ดังจะเห็นได้จากที่ศาลฎีกาอ้างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2536 ที่ว่า “อำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (คตส.) ดังกล่าว จึงเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นอำนาจของศาลในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมายประกาศฉบับดังกล่าว ข้อ 2 และ ข้อ 6 จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจศาล และการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้” ซึ่งทำให้มองว่าเป็น “ประเพณีการปกครองฯ” หรือ “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป” (general principle of the constitutional law) ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับประเพณีการปกครอง

แม้ศาลรัฐธรรมนูญเองก็เคยอ้างว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง

ต่างบัญญัติบทสันนิษฐานว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด “จึงถือเป็นผู้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” (คำวินิจฉัยที่ 3/2559) แม้ต่อมาศาลจะได้อ้างหลักนิติธรรมไว้ด้วย ก็แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญก็ใช้แนวทางเดียวกับศาลฎีกาใน “การค้นหาคำ” ประเพณีการปกครองฯ ด้วยประการหนึ่ง ซึ่งต่างจากคำวินิจฉัยที่ 6/2543 และคำวินิจฉัยที่ 7/2559 ที่ศาลใช้ทางปฏิบัติที่ปฏิบัติตามกันมาตั้งแต่มีการสถาปนารัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2475 มาใช้ในการค้นหาคำประเพณีการปกครอง

แต่ในคำวินิจฉัยที่ 3/2562 ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงใช้ทางปฏิบัติที่องค์กรต่าง ๆ ทำมา โดยมีความเชื่อว่าจำเป็นต้องทำตามเพราะมีผลบังคับเป็นประเพณี ดังเช่นที่ กต. เองก็ระบุในคำร้องขอให้ยุบพรรคไทยรักษาชาติ ว่า การนำสมาชิกชั้นสูงในพระราชวงศ์มาเกี่ยวข้องกับระบบการเมือง “จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อโบราณราชประเพณี ขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรมของชาติ เนื่องจากพระบรมวงศานุวงศ์ทุกพระองค์ทรงอยู่ในหลักการเกี่ยวกับการดำรงอยู่เหนือการเมือง เป็นกลางทางการเมือง และไม่สามารถดำรงตำแหน่งใด ๆ ในทางการเมืองได้” ซึ่งเป็นการอ้างถึงประเพณีการปกครองโดยตรง ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ค้นหาทางปฏิบัติที่ทำตามกันมา (practice) โดยมีความเชื่อว่าจำเป็นต้องทำตาม (opinio necessitatis) ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมวงศานุวงศ์ ที่ทรงปฏิบัติมาตั้งแต่ปี 2475 จนถึงปัจจุบัน ตลอดจนทางปฏิบัติขององค์กรทั้งหลายที่ไม่นำพระบรมวงศานุวงศ์เข้ามาเกี่ยวข้องกับการเมือง เช่น กต. เองก็ไม่ได้ถือว่าพระมหากษัตริย์ และพระบรมวงศานุวงศ์ต้องทรงไปใช้สิทธิเลือกตั้งและ กต. เองก็เชื่อว่าการนำพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์มาใช้ในการเสนอให้เป็นผู้สมควรได้รับเลือกเป็นนายกรัฐมนตรีทำไม่ได้ เพราะขัดต่อประเพณีการปกครองดังกล่าว จึงยื่นขอยุบพรรคการเมืองที่กระทำการขัดประเพณีการปกครอง

ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “สาระสำคัญซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของระบอบการปกครองประชาธิปไตยของไทย ได้ระบุไว้ในความของพระราชหัตถเลขาที่ 1/60 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2475 ที่ว่า พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปย่อมดำรงอยู่เหนือการเมืองทั้งหลาย หลักการพื้นฐานดังกล่าว ถือเป็นทั้งเจตนารมณ์ร่วมของการสถาปนาระบอบการปกครองของไทยไว้ในรัฐธรรมนูญแต่เริ่มแรก และเป็นฉันทามติที่ฝ่ายสภาผู้แทนราษฎรให้การยอมรับ **ปฏิบัติสืบต่อมาว่า พระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ชั้นสูงควรดำรงฐานะอยู่เหนือการเมือง โดยเฉพาะในแง่การไม่เข้าไปมีบทบาทเป็นฝ่ายต่อสู้แข่งขันรณรงค์ทางการเมืองอันอาจจจะนำมาซึ่งการโจมตี ตีเตียน และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยสมัคสมานเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน** ในระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์กับราษฎร ที่เป็น**หลักการพื้นฐานของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข** ถึงแม้การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งได้เว้นการบัญญัติจำกัดบทบาทของพระบรมวงศานุวงศ์ในทางการเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่กระนั้นก็ได้ทำให้หลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญว่าด้วยฐานะของสมาชิกพระบรมราชวงศ์อันเป็นที่เคารพเหนือการถูกตีเตียนและไม่ควรแก่ตำแหน่งทางการเมืองอันอาจกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของสถาบันพระมหากษัตริย์ต้องถูกลบล้างไปไม่

ดังปรากฏเป็นที่ประจักษ์ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 และสอดคล้องกับหลักการที่ถือว่า พระมหากษัตริย์ “ทรงราชย์ แต่ไม่ได้ทรงปกครอง” (reigns, but does not rule) อันเป็นหลักการทางรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในนานาอารยประเทศ ซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ การกระทำของผู้ถูกร้องย่อมมีผลให้หลักการพื้นฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของไทยที่ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงราชย์ แต่ไม่ได้ทรงปกครองต้องถูกเขาะกร่อนบ่อนทำลายให้เสื่อมทรามไปโดยปริยาย”

ที่ศาลรัฐธรรมนูญระบุว่า หลักความเป็นกลางทางการเมืองของสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นทั้ง “เจตนารมณ์ร่วม... และเป็นฉันทามติที่... ยอมรับปฏิบัติสืบต่อมา...” แสดงให้เห็นองค์ประกอบทางทฤษฎีคือ ทางปฏิบัติ (practice) ที่ทำกันมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 และองค์ประกอบทางอัตวิสัยขององค์กรที่เกี่ยวข้องคือ เจตนารมณ์ร่วม หรือฉันทามติ อันเป็นความเชื่อว่าจะต้องทำตาม (Opinio necessitatis) มีอยู่ครบถ้วน

2.3 การค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

เมื่อพิจารณาเหตุผลที่ศาลฎีกาใช้ประกอบเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ เราอาจสรุปได้ว่า ประเพณีการปกครองฯ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยครอบคลุม 2 สิ่งที่น่าสนใจศาสตร์ต่างประเทศที่แยกที่มาจากกัน คือ เป็นทั้ง

2.3.1 ธรรมเนียมปฏิบัติหรือจารีตประเพณี (convention หรือ Custom) ซึ่งต้องพิสูจน์การปฏิบัติตามกันมา (practices) และความเชื่อว่าจะต้องทำตาม (Opinio necessitatis) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง (ดังเช่นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543, 7/2559 และ 3/2562) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึง “การยอมรับปฏิบัติสืบต่อมา” และมี “เจตนารมณ์ร่วม... เป็นฉันทามติ” ซึ่งสะท้อนทั้ง 2 องค์ประกอบของจารีตประเพณีไว้

ตัวอย่างของประเพณีการปกครองประเภทนี้ซึ่งไม่ต้องมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เลยมีหลายกรณี เช่น

ประเพณีการปกครองที่ว่า อำนาจอสถานารัฐธรรมนูญ (constituent power) เป็นของพระมหากษัตริย์ (คำวินิจฉัยที่ 7/2559 และบรรคัตต์ อวรรณโณ, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2548, หน้า 241-253) ต่อมาเมื่อให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็อยู่ที่พระมหากษัตริย์และประชาชน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2560 (คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยที่ 4/2564 และบรรคัตต์, 2553, หน้า 145-154)

ประเพณีการปกครองฯ ที่พระมหากษัตริย์ทรงเปล่งพระปฐมบรมราชโองการเป็นเสมือนการทรงพระราชปฏิญาณ (royal Oath) ต่อหน้ามหาสมาคมที่ประกอบด้วยคณะทูตานุทูต นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา และประธานศาลฎีกาว่าจะทรงยึดถือในการทรงราชย์ เมื่อขึ้นเสวยราชสมบัติในพระราชพิธีบรมราชาภิเษก

ประเพณีการปกครองฯ ที่รับรองพระราชอำนาจในภาวะวิกฤตทางการเมือง ดังเช่น กรณี 14 ตุลาคม 2516 และ 17-20 พฤษภาคม 2535 (บรรณคดี, 2548, หน้า 184-185)

ประเพณีการปกครองฯ ที่รับรองพระราชอำนาจในการทรงพิจารณาฎีการ้องทุกข์ ของราษฎร และมีพระบรมราชวินิจฉัยปลดปล่อยทุกข์ (บรรณคดี, 2548, หน้า 185-186)

ประเพณีการปกครองฯ ที่พระราชทานอภัยโทษได้ทั้งทางอาญา ทางวินัย ข้าราชการ และวินัยนิสิต ดังกรณีที่พระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราชบรมนาถบพิตร พระราชทานอภัยโทษวินัยร้ายแรงให้อดีตประธานศาลฎีกา และคณะ โดยมีนายอานันท์ ปันยารชุน ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และพระราชทานอภัยโทษให้อดีตปลัดกระทรวงการคลังและ อดีตปลัดกระทรวงวัฒนธรรม โดยมีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ พระราชทานอภัยโทษนิสิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 9 คน เมื่อปี 2506 ที่ถูกไล่ออก ให้ได้คืน สถานิสนิต เมื่อสำนักพิมพ์และขอขมา (วรรณวรรณ, 2540)

การหาข้อเท็จจริงที่เป็นทางปฏิบัติและความเชื่อว่าจะต้องทำตาม ต้องหาจากองค์กร ผู้มีอำนาจหน้าที่โดยตรง และผู้เกี่ยวข้อง อาทิ ตัวอย่างที่ยกข้างต้น เป็นทางปฏิบัติที่พระมหากษัตริย์ สำนักพระราชวัง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างถือปฏิบัติกันมาโดยตลอด โดยเชื่อว่าจำเป็นต้องทำตาม

ในกรณีที่เป็นทางปฏิบัติที่ทำตามกันมา แต่ไม่ได้มีความเชื่อว่าจะจำเป็นต้องทำตาม ก็อาจขาดองค์ประกอบที่จะเป็นประเพณีการปกครอง เช่น การทำตามมติคณะกรรมการประสานงาน สภาผู้แทนราษฎร (วิป) การให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสภาผู้แทนราษฎร การขอความเห็นส่วนราชการประกอบเรื่องที่ เสนอให้คณะรัฐมนตรี การจัดตำแหน่งเข้าเฝ้าพระมหากษัตริย์ ฯลฯ เหล่านี้ล้วนมีทางปฏิบัติที่ทำ สืบต่อกันมา แต่ขาดความเชื่อว่ามีผลผูกพันให้ต้องทำตาม ก็ไม่ถือเป็นประเพณีการปกครองฯ

2.3.2 การเทียบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ: หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป

เนื่องจากประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญหลายฉบับทั้งที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และที่ยกเลิก ไปแล้วถึง 20 ฉบับ การพิจารณาบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญทุกฉบับหรือหลายฉบับ ศาลฎีกา ใช้วิธีนี้ในการหา “ประเพณีการปกครอง” มาตั้งแต่ต้นดังกล่าวแล้วข้างต้น ในข้อ 2.1 ศาลรัฐธรรมนูญเอง ก็เคยใช้วิธีนี้ในการหาประเพณีการปกครองในคำวินิจฉัยที่ 3/2559

ในต่างประเทศโดยเฉพาะฝรั่งเศส ทั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) และ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ใช้ในการค้นหา “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” (principes généraux de droit public) (บรรณคดี, 2538, หน้า 266-273)

ดังนั้น ถ้าวิเคราะห์ตามทฤษฎีที่มาของกฎหมาย (theorie des sources de droit) สิ่งที่ศาลฎีกาและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นประเพณีการปกครองฯ ในต่างประเทศถือว่าเป็น “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป” แต่เมื่อศาลทั้ง 2 ถือว่าการที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับหรือหลายฉบับ บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวถือเป็นประเพณีการปกครอง เราจึงต้องสรุปว่า ตามกฎหมายที่ใช้จริง

ในประเทศไทย (positive law) ก็ต้องถือว่าเป็นประเพณีการปกครองฯ ด้วย ตามที่ศาลทั้ง 2 ถิ่นปฏิบัติในการวินิจฉัย จึงทำให้ประเพณีการปกครองฯ ในประเทศไทยประกอบด้วยกฎเกณฑ์ 2 ประการ ที่ต่างประเทศถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายคนละประเภท คือ ทางปฏิบัติที่มีผลผูกพันให้ต้องทำตาม ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่ง กับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เกิดจากการสกัดหลักการที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับรับรอง อีกประการหนึ่ง

วิธีหาหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม และข้าพเจ้าได้เคยเขียนไว้ในหนังสือคำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (วิชณุ เครืองาม, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2520, หน้า 167-168)

“ก. นำร่างรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบ เพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วมกัน เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยปฏิบัติเช่นนี้ และเห็นว่ารัฐอาจเวนคืนที่ดินของเอกชนได้ เพื่อประโยชน์บางประการ

ข. หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ และบทบัญญัติในธรรมนูญการปกครองนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น แม้ประชาชนชาวไทยจะเคยมีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อสิทธิเช่นนี้ ขัดต่อเจตนารมณ์ และบทบัญญัติตามธรรมนูญการปกครองนี้ สิทธิดังกล่าวไม่เป็นประเพณีการปกครองตามมาตรา 30

ค. การค้นหาประเพณีการปกครองฯ ควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกัน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้ว จึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น เช่นจะนำรัฐธรรมนูญฉบับร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียงกับฉบับที่ร่างโดยคณะปฏิวัติ และถือเป็นอันยุติตามนั้น เช่นนี้หาควรไม่

ง. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครองฯ เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 กำหนดให้มีผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นของใหม่ ซึ่งมีเพียงครั้งเดียวก็เป็นอันถูกยกเลิกไป ดังนั้นไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครองฯ แล้ว

จ. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองมาก่อน ดังนั้นอาจถือว่าสิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองใหม่นั้น เป็นประเพณีการปกครองฯ ได้ เช่นเคยมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 และก่อนหน้านั้นบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่มากกว่าเก้าคน แม้ธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2511 ก็บัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกินเก้าคน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 จึงมีบทบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกิน 15 คน ดังนั้นถือว่าจำนวนองคมนตรีล่าสุดนี้ เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว (หยุด แสงอุทัย, 2516, หน้า 158)

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยวินิจฉัยในเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยไว้ด้วย โดยการนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่แล้ว ๆ มาเปรียบเทียบกันดู และที่ประชุมครบคณะของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า รัฐจะเวนคืนที่ดินได้

ก็เพื่อประโยชน์ 4 ประการ คือ (1) เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค (2) เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง (3) เพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ (4) เพื่อประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น (ความเห็นนี้ได้ให้ไว้ก่อนใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2511)”

2.4 ผู้มีอำนาจกระทำหรือวินิจฉัยประเพณีการปกครอง ฯ

2.4.1 กรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจน

ธรรมนูญการปกครองฯ 2502 บัญญัติไว้ในมาตรา 20 ว่า

“มาตรา 20 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคก่อน เกิดขึ้นในวงงานของสภา หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภาวินิจฉัย ให้สภาวินิจฉัยชี้ขาด”

บทบัญญัตินี้ปรากฏข้อความเดียวกันในธรรมนูญการปกครองฯ 2515 มาตรา 22 รัฐธรรมนูญฯ 2519 มาตรา 25 ก็ใช้ข้อความทำนองเดียวกับธรรมนูญการปกครองฯ 2520 มาตรา 30 ธรรมนูญการปกครองฯ 2534 มาตรา 30 และรัฐธรรมนูญชั่วคราวฯ 2549 ก็เช่นกัน

รัฐธรรมนูญชั่วคราวทั้ง 6 ฉบับ ต่างกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ (กรณีธรรมนูญปี 2502) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน (กรณีรัฐธรรมนูญฯ 2519) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่า อะไรคือประเพณีการปกครองฯ หรือวินิจฉัยว่า สิ่งนั้นเป็นประเพณีการปกครองฯ หรือไม่ ซึ่งหมายความว่า หากไม่มีปัญหา也不需要ใช้มาตรานี้ องค์การที่มีอำนาจก็กระทำหรือไม่กระทำไปตามประเพณีได้เอง โดยไม่ต้องขอให้วินิจฉัย อาทิ สำนักงานคณะกรรมการและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็ดำเนินการแก้ไขทุกข้อให้ราษฎรตามที่ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยไปตามที่ดำเนินการมา ต่อเมื่อมีผู้โต้แย้งว่าทำไม่ได้หรือทำไม่ถูกต้องตามประเพณี จึงเป็นกรณีที่มิมีปัญหา ซึ่งอาจทำให้ต้องขอให้สภา วินิจฉัย

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตถ้อยคำที่ว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ซึ่งทำให้ต้องตีความว่าต้องนำประเพณีในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้อยู่ในประเทศไทยมาใช้ ไม่อาจนำประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศอื่นหรือของสากลมาใช้ เว้นแต่ประเพณีนั้นจะตรงกับประเพณีการปกครองฯ ที่ใช้ในประเทศไทย นอกจากนั้นคำว่า “อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เพิ่งเริ่มใช้ในรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2549 และใช้อย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งแสดงว่าต้องนำประเพณีการปกครองเกี่ยวกับพระราชสถานะ บทบาท และพระราชอำนาจตามประเพณีฯ มาใช้ด้วย

แต่ในปี 2557 รัฐธรรมนูญชั่วคราวฯ 2557 เปลี่ยนแปลงองค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า

“มาตรา 5 เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี”

เป็นอันว่า รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 ได้ให้อำนาจนี้ตกอยู่แก่ศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2560 ศาลรัฐธรรมนูญก็ใช้ประเพณีการปกครองฯ วินิจฉัยดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 3/2562 ดังกล่าว ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าเกิดประเพณีการปกครองฯ ขึ้นว่า ในกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยประเพณีการปกครองฯ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจนี้ตามประเพณีการปกครองฯ ที่ยึดถือกันมาตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ 6/2543, 3/2559, 7/2559 และ 3/2562

2.4.2 กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติองค์การที่กระทำหรือวินิจฉัยประเพณีการปกครองฯ

รัฐธรรมนูญถาวรทุกฉบับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2540, 2550, และฉบับปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติองค์การที่กระทำหรือวินิจฉัยประเพณีการปกครองฯ ไว้ จึงควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณี “การกระทำ”

รัฐธรรมนูญ 2560 เป็นฉบับที่บัญญัติให้ “กระทำการนั้น” เหมือนรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่บัญญัติเช่นนี้ จึงทำให้การตีความชัดเจนขึ้นว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญองค์การผู้ใช้อำนาจก็ใช้ประเพณีการปกครองฯ กระทำการไปได้เลย โดยไม่ต้องขอให้มีการวินิจฉัย เพราะยังไม่มี “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทั้งรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 และรัฐธรรมนูญ 2560 ให้อำนาจนี้แก่องค์การที่ต้องกระทำหรือต้องไม่กระทำตามประเพณีการปกครองฯ เป็นผู้ตีความและใช้อำนาจไปได้เลย หากไม่มีผู้โต้แย้ง ก็ไม่มีปัญหาให้องค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยเข้ามายุ่งเกี่ยว แต่ถ้ามีผู้โต้แย้ง กรณีก็เป็นเรื่อง “มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัย” ว่ากระทำการนั้นได้ตามประเพณีการปกครองฯ หรือไม่ หรือประเพณีดังกล่าวมีสาระและขอบเขตเพียงใด กรณีนี้ก็ต้องส่งให้องค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยเป็นผู้ชี้ขาด

(2) กรณี “วินิจฉัย”

การ “วินิจฉัย” จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีผู้โต้แย้งองค์การผู้ใช้อำนาจกระทำการตามประเพณีการปกครองฯ หรือมีเหตุอื่นที่ต้องนำประเพณีการปกครองฯ มาใช้ เช่น มาใช้ในการตัดสินคดีของศาล ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ย่อม “วินิจฉัย” ไปตามประเพณีการปกครองฯ ได้ ภายในเขตอำนาจของศาลนั้น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็สามารถนำประเพณีการปกครองฯ มาใช้ในการวินิจฉัยคดีที่มาถึงศาลได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีการโต้แย้ง เพราะถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “ให้...วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ไม่ได้ระบุว่าต้องมีการโต้แย้งเกิดขึ้นแต่อย่างใด

แต่ในกรณีที่มีการโต้แย้งกัน เช่น ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ไม่ผ่านสภาผู้แทนราษฎร แต่คณะรัฐมนตรีไม่ลาออก แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า ตามประเพณีการปกครองฯ คณะรัฐมนตรีต้องลาออก กรณีนี้ก็เกิดการโต้แย้งกันขึ้น กรณีนี้ก็เป็นอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยตามประเพณีการปกครองฯ ที่ถือมาตั้งแต่ ปี 2543 ตามคำวินิจฉัยที่ 6/2543 และตอกย้ำโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 มาตรา 5

2.5 ศักดิ์ (hierarchy) ของประเพณีการปกครองในระบบกฎหมาย

เมื่อรัฐธรรมนูญฯ 2540, 2550 และ 2560 ต่างก็บัญญัติรับรองประเพณีการปกครองฯ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ 2560 นำบทบัญญัติที่รับรองประเพณีการปกครองฯ มาบัญญัติไว้ เป็นวรรคสอง ของมาตรา 5 อันว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องถือว่าประเพณีการปกครองฯ มีศักดิ์หรือฐานะเท่ากับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั่นเอง ซึ่งหมายความว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นก็ดี กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร หรือการกระทำอื่นใดขององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองฯ ย่อมใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 5 และปัญหาที่ว่านี้ ก็อาจนำไปสู่การใช้มาตรา 148 ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ขัดต่อประเพณีการปกครองฯ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หรือหากกฎหมายประกาศใช้แล้ว ก็ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา 212 หรือมาตรา 231 (1)

นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสเรียกบรรดา กฎเกณฑ์สูงสุดทั้งที่เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีผลไปใช้ควบคุมอำนาจนิติบัญญัติว่า “กลุ่มกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นรัฐธรรมนูญ” (bloc constitutionnel) (บรรทัดดี, 2538, หน้า 272)

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**, กรุงเทพฯ : พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี**, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติธรรม
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**, กรุงเทพฯ, สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา, แก้ไขเพิ่มเติม 2553
- พลโทอัมพร จินตกานนท์, “ท่านเจ้าคุณอรรถการีย์นิพนธ์” **หนังสือ อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์)**, โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2521
- วรรณวรรณ ประพัฒน์ทอง, **พระราชอำนาจในการพิจารณาฎีการ้องทุกข์**, วิทยานิพนธ์, กรุงเทพฯ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540
- วิชญ์ เครืองาม, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520**, กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์ 2520
- ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย, **คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย**, ธนบุรี : แสงสุทธิการพิมพ์, 2516

ภาษาต่างประเทศ

- Burdeau, Georges, **droit constitutionnel et institutions politiques**, 18th ed, Paris, LGDJ., 1977
- Carré de Malberg, Raymond, **Contribution à la théorie Générale de Etat**, Tome i, Paris, CNRS, 1920
- Carbonnier, Jean, **Sociologie juridiques**, Paris, PUF, 1994
- Dicey A.V., **An Introduction of the study of the Law of the Constitution**, 10th ed, 1959, Mc millan, New York
- G. Marshall & G.C. Moodie, **Some problems of the Constitutional**, London: Hutchinson, 5th ed, 1971
- Hant, H.L.A., **Le Concept de droit**, traduction française, Bruxella Fauté Univ. Saint - Louis, 1976
- Hood Phillips, **Constitutional and administrative law**, London: Stevens & Son, 5th ed, 1973
- Savigny, F.K Von, “**la théorie des sources du droit dans l’Etat historiques**”, in Archives de philosophie du droit, t, 27, 1982

สังคมประชาธิปไตยกับการใช้หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญไทย

กิตติบดี ไยพล*

บทนำ

คำกล่าวของ Lord Acton ที่ว่า “อำนาจทำให้เกิดการฉ้อฉล อำนาจเบ็ดเสร็จยิ่งทำให้ การฉ้อฉลเบ็ดเสร็จ” (Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely)¹ ทั้งนี้เพราะคนเราเมื่อมีอำนาจแล้ว มักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ ดังนั้น ในรัฐที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรมจึงต้องมีการจำกัดการใช้อำนาจรัฐโดยอาจแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้อำนาจแยกต่างหากจากกัน แต่ต้องประสานสอดคล้องและถ่วงดุลกัน ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารรวมอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะลดน้อยถอยลงเพราะเป็นที่น่าห่วงเกรงว่าบุคคลนั้นหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะตามใจมาใช้บังคับ และจะใช้บังคับกฎหมายนั้นอย่างกดขี่ ยิ่งถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารอีกด้วยแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง หรือถ้าผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายด้วย ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่ไม่มีใครควบคุมได้ เสรีภาพจะสูญสิ้นไปหมด ยิ่งถ้าบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้บังคับกฎหมายก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจนั้น และถ้าใครไม่ทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะไร้ค่า บ้านเมืองก็จะไม่สงบ การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ หมายถึง การตรากฎหมาย ทางบริหาร หมายถึง อำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และทางตุลาการ หมายถึง อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายออกจากกันเรียกว่า “Separation of Powers” จึงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่จะจำกัดอำนาจรัฐได้

การจำกัดอำนาจรัฐดังกล่าว จะทำให้เกิดผลอย่างน้อย 4 ประการ คือ

ประการแรก มีการรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพเอกชนที่เป็นราษฎรของรัฐ เช่น การประกันสิทธิในทรัพย์สินในรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 หากรัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธินี้ ก็ต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดมิใช่ตามอำเภอใจ

* กิตติบดีไยพล, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 8 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ John Dalberg-Acton, Letter to Archbishop Mandell Creight, London : Macmillan, 1960; อ้างใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2564, สำนักพิมพ์วิญญูชน, น.50-51.

ประการที่สอง มีการรับรองสิทธิพื้นฐาน เช่น สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญมาตรา 44 การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ ของบุคคลอื่น

ประการที่สาม มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และ

ประการที่สี่ มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการออกจากกัน โดยให้แต่ละองค์กรทำหน้าที่ของตนอย่างอิสระ แต่ต้องประสานสอดคล้องกัน

การจำกัดอำนาจรัฐ ตามหลักทั่วไปคือ แบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers)² แต่อาจมีวิธีการและรายละเอียดที่ต่างกันออกไปตามระบอบการปกครองของแต่ละประเทศได้

การปกครองรัฐ

ในการปกครองรัฐเพื่อยับยั้งอำนาจมิให้รวมกันอยู่ที่เดียวกันทำให้เกิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ การดูแลและคานอำนาจกัน ด้วยเหตุนี้ในประเทศที่มีการแบ่งแยกอำนาจจึงมีการกำหนดให้อำนาจหนึ่งตรวจสอบหรือยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง เช่น ให้รัฐสภาควบคุมตรวจสอบการบริหารของคณะรัฐมนตรี ในทางการเมือง ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา หรือให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยับยั้งกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ให้ประธานาธิบดีหรือคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ให้รัฐสภาใช้อำนาจอนุมัติงบประมาณรายจ่ายให้แก่องค์กรอื่น ๆ ของรัฐเพื่อควบคุมการบริหารงานของรัฐ³ เป็นต้น

1.1 ประชาธิปไตยระบบรัฐสภา (Parliamentary System) คือ หัวหน้ารัฐบาล (นายกรัฐมนตรี) ได้รับเลือกจากรัฐสภาเป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ซึ่งรัฐบาลได้รับแต่งตั้งจากผู้แทน รัฐบาลบริหารประเทศ โดยรัฐสภามอบหน้าที่ให้คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่บริหาร ตลอดจนถูกวิจารณ์ตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างต่อเนื่องโดยสภานิติบัญญัติซึ่งได้รับเลือกจากประชาชน ควบคุมตรวจสอบการบริหารของคณะรัฐมนตรีโดยมีอำนาจถอดถอนนายกรัฐมนตรีได้เมื่อถึงเวลาที่สภาเห็นว่าผู้นั้นทำหน้าที่ไม่เป็นไปตามความคาดหวังของฝ่ายนิติบัญญัติ การถอดถอนนี้เรียกว่าการอภิปราย ไม่ไว้วางใจ โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติตัดสินใจว่าจะถอดถอนนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งหรือไม่ โดยการสนับสนุนเสียงข้างมากต่อการถอดถอนผู้นั้น ในบางประเทศนายกรัฐมนตรียังสามารถยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่ได้เมื่อใดก็ตามที่ผู้นั้นเลือกและตามแบบนายกรัฐมนตรีจะจัดการเลือกตั้ง เมื่อผู้นั้นทราบดีว่าตนได้รับการสนับสนุนดีจากสาธารณะที่จะได้รับการเลือกตั้งกลับเข้ามา เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่าง

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, 2564, สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, น. 270-272.

³ เพิ่งอ้าง, น. 368-379.

รัฐสภากับคณะรัฐมนตรีแล้ว ย่อมจะพบว่า การปกครองในระบบรัฐสภานั้น คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินโดยขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎร) โดยเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถยื่นญัตติไม่ไว้วางใจได้ ซึ่งการไม่ไว้วางใจที่ว่าเป็นการไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณีและพิจารณาจนจบประมาณในการบริหารงานของรัฐ

ส่วนประเทศไทยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นไม่เกินสามสิบห้าคน ซึ่งต้องเข้าใจว่าหมายถึงพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีไปตามมติของสภาผู้แทนราษฎร

1.2 ระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนระบบหนึ่ง ซึ่งมีการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ในระบบประธานาธิบดีนั้น ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (กรณีที่มีวุฒิสภา) จะมาจากการเลือกตั้งของประชาชนขณะเดียวกันประธานาธิบดีก็จะมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเช่นเดียวกัน ในแง่นี้ประธานาธิบดีจึงไม่ได้มาจากการเลือกของรัฐสภา

ลักษณะสำคัญประการถัดไปของการปกครองในระบบประธานาธิบดีก็คือ ประธานาธิบดีไม่ต้องอาศัยความไว้วางใจจากรัฐสภา เพราะยังได้อำนาจโดยตรงจากประชาชน และในขณะเดียวกันก็ไม่มีอำนาจยุบสภา เนื่องจากรัฐสภาและประธานาธิบดีต่างมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในระดับใกล้เคียงกัน เพราะต่างเป็นองค์กรของรัฐที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั้งคู่ รัฐสภากับประธานาธิบดีจึงแยกขาดจากกัน ประธานาธิบดีบริหารภาครัฐไปโดยความชอบธรรมที่ตนเองได้รับจากการเลือกตั้ง ไม่ใช่จากความไว้วางใจของรัฐสภา ในขณะเดียวกันก็ไม่มีอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ประชาชนเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ก่อนครบวาระได้

1.3 ระบบผสม⁴ การปกครองในระบบกึ่งประธานาธิบดี (Semi-Presidential System) หรือกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา หรือระบบผสม มีลักษณะที่สำคัญในเบื้องต้น คือ ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐมาจากการเลือกตั้ง มีวาระการดำรงตำแหน่งที่แน่นอน เช่น ประธานาธิบดีฝรั่งเศสมีวาระการดำรงตำแหน่งห้าปี ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้การปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบประธานาธิบดี แต่คุณลักษณะที่ทำให้การปกครองระบบนี้แตกต่างออกไปจากระบบประธานาธิบดีก็คือ ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประกอบกันขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีในระบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภาย่อมบริหารภาครัฐไปโดยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร หมายความว่า สภาผู้แทนราษฎรสามารถลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีได้ แม้สภาผู้แทนราษฎรจะไม่ได้เป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีก็ตาม ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีอาจถูกประธานาธิบดีปลดออกจากตำแหน่งได้เช่นกัน ในระบบนี้นายกรัฐมนตรีจึงต้องรับผิดชอบต่อทั้งประธานาธิบดีและสภาผู้แทนราษฎร

⁴ วรเจตน์, เพ็งอ้าง, น.378-379.

ในระบอบประชาธิปไตยทั้ง 3 ระบบ ถือความเห็นของปวงชนฝ่ายข้างมากเป็นเกณฑ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ในขณะเดียวกันสิทธิของปวงชนฝ่ายข้างน้อย ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งความเห็นฝ่ายข้างมากนั้นจะต้องเป็นความเห็นที่ประกอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมด้วย เมื่อพิจารณาในแง่ของศีลธรรมแล้ว จะเห็นได้แจ่มแจ้งว่าระบอบประชาธิปไตยนี้มีหลักการที่มีรากฐานสืบเนื่องมาจากศีลธรรมอย่างแท้จริง กล่าวคือ ระบอบประชาธิปไตยเคารพในความเป็นธรรม (Justice) เหตุผล (Reason) เมตตาธรรม (Compassion) ความศรัทธาในมนุษยชาติ (Faith in man) และความเคารพในเกียรติภูมิแห่งมนุษยชน (Human dignity)

ประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยในสากลประเทศย่อมอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพปัจเจกชน การแบ่งแยกอำนาจเป็นการแยกอำนาจตามองค์กรรัฐตามหน้าที่ (The separation of powers divides state power according to function) หรืออาจจะแบ่งการปกครองตามหลักสหพันธรัฐ (Federalism divides it according to geographical region) หรืออาจจำกัดอำนาจโดยการรับรองสิทธิของพลเมือง (Bills of rights divide power between the state and ordinary citizens)⁵ หลักการสำคัญหนึ่งที่จะขาดไปเสียมิได้ นั่นคือ หลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ (The Rule of Law หรือ Rechtsstaat หรือ Etat du Droit)

หลักนิติธรรมในระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายที่สำคัญ และมีอิทธิพลต่อการปกครองของประเทศต่าง ๆ ในโลก ได้แก่ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ ซึ่งทั้ง 2 ระบบก็ได้พัฒนาหลักนิติธรรมขึ้นมาตามประวัติและวัฒนธรรมการเมืองของตน

2.1 หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

(1) หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายอังกฤษ

หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายของอังกฤษได้มีพัฒนาการมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ยังไม่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมนัก จนกระทั่งนักกฎหมายชาวอังกฤษผู้ลือนาม คือ Albert Venn Dicey (1835-1922) ได้อธิบายถึงคำว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) อย่างเป็นระบบขึ้นครั้งแรกโดยการตีพิมพ์ในหนังสือ “Law of the Constitution” ซึ่งตีพิมพ์ขึ้นครั้งแรกเมื่อปี 1885 โดย Dicey ได้เขียนเรื่องนี้ขณะที่เป็นศาสตราจารย์อยู่ใน All Souls College แห่งมหาวิทยาลัย Oxford ซึ่งตามประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษนั้น เป็นช่วงรัชสมัยของพระนางวิกตอเรียอยู่ในราชวงศ์ Hanover ของอังกฤษเสวยราชสมบัติ ดังนั้น แบบฉบับของหลักนิติธรรมตามทัศนะของไดซี่แสดงออกโดยมีเนื้อหาหลัก 3 ประการ⁶ คือ

⁵ Tony Honore ,About Law, Clarendon Press, Oxford 1995, p.30

⁶ ปิยนุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” (Rule of law) จากนิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณาธิการ, โครงการตำราคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (Ordinary Court) ของแผ่นดิน

2) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ๆ ทุกคน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลมาจากหรือได้มาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองค้ำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ⁷

จะสังเกตได้ว่า Dicey ให้ทัศนะในเชิงยกย่องการมีศาลยุติธรรมศาลเดียวโดยมีความเชื่อมั่นต่อศาลยุติธรรมว่าเป็นแหล่งที่มาสำคัญของความถูกต้องหรือการค้ำประกันสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน นับว่าเป็นการปฏิเสธต่อระบบการควบคุมที่ใช้อำนาจอย่างอื่นนอกจากกระบวนการในศาลยุติธรรมธรรมดา และด้วยอิทธิพลจากทัศนะของ Dicey นี้เองที่ส่งผลทำให้กฎหมายมหาชนอังกฤษหยุดนิ่งเป็นเวลานานจนถึงประมาณเกือบครึ่งศตวรรษที่ 20 ต่อมาในยุคหลังนักกฎหมายอังกฤษจำนวนมากก็มิได้เห็นตาม Dicey หากแต่ยอมรับการมีศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรมมากขึ้น

ดังนั้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายอังกฤษได้ว่าบุคคลทุกคนจะต้องอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือบุคคลธรรมดาที่ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และต้องอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน และหลักกฎหมายของอังกฤษเกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาตัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องเป็นเวลานานจนสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common law ที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายอังกฤษเป็นรากฐานที่มาของระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งส่งอิทธิพลไปทั่วโลกในเวลาต่อมา

(2) หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษอย่างสูง อย่างไรก็ตามด้วยระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของสหรัฐอเมริกา มุ่งเน้นไปในหลักเรื่องเสรีภาพอย่างมาก และยังเป็นการปกครองซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ดังนั้นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ของสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “Due Process of Law” ซึ่งมาจากคดี Mapp v. Ohio (illegal/search) และคดี Miranda v. Arizona (Confession obtain in violation of privilege against self-incrimination)⁸ ได้รับการยกย่องว่าเป็นหลักการมิได้ในประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นหลักสำคัญที่เป็นการสร้าง

⁷ จริณ โฆษณานันท์, “บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ หลักนิติธรรม (Historico- Societal Context of the Rule of Law Ideology)”, ลงพิมพ์ใน นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 66-67.

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกฎหมาย, 2564, น.268.

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะสังเกตได้ว่าโดยพื้นฐานทั่วไปแล้ว หลักนิติธรรมจะสัมพันธ์วนเวียนอยู่กับเรื่องกฎหมาย เหตุผล ศีลธรรม เสรีภาพของประชาชนและรัฐ ความยุติธรรม ความเสมอภาคในรูปแบบ (Formal Equality) อันเป็นความเสมอภาคที่มีลายลักษณ์อักษรรับรอง หรือความเสมอภาคในเนื้อหา (Substantive Equality) อันเป็นความเสมอภาคที่มีผลปรากฏจริงในตัวบุคคลทั่วไปในสังคม ประเด็นเกี่ยวกับหลักคุณค่าต่าง ๆ เหล่านี้ แม้ฟังดูคุ้นหู แต่ก็นับว่ามีขอบเขตการตีความกว้างขวางซึ่งแปรสัมพันธ์ไปกับระดับของพัฒนาการในแต่ละสังคมและอุดมการณ์ทางการเมืองในแต่ละประเทศ⁹ ในสหรัฐอเมริกาอันแนวคิดของกฎหมายอังกฤษมีอิทธิพลต่อนักวิชาการในสหรัฐอเมริกาที่มีโอกาสแสดงออกอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่ก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาให้เป็นปึกแผ่น เช่น ในขณะปฏิบัติเป็นอิสระจากษัตริย์อังกฤษ โทมัสเพน (Thomas Paine) กล่าวในหนังสือ Common Sense (1776) ว่าในสหรัฐอเมริกานั้นมี “กฎหมายเป็นกษัตริย์” การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 ทำให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นและเกิดรูปแบบในทางลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนที่สุดเป็นครั้งแรกของรัฐบาลภายใต้กฎหมาย (Government under the law) แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายแพร่หลายไปอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ค.ศ. 1780 ซึ่งร่างโดยจอห์น อัดัมส์ (John Adams) ต่อมาได้เป็นประธานาธิบดีคนที่ 2 ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่าต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) “เพื่อให้ผลที่สุดจะมีการปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองของมนุษย์” (a government of laws and not of men) กล่าวคือ **ทุกอย่างต้องยึดความถูกต้องโดยกฎหมายเป็นหลัก คือ มิใช่การปกครองโดยใครคนใดคนหนึ่งนั่นเอง**

2.2 หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

หลักนิติรัฐในยุโรป เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในระดับรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันทั้งองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งมีหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญที่ต้องไม่ตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมายและตัดสินกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

(1) หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

“หลักนิติรัฐ” หรือในภาษาฝรั่งเศส “L’ETAT DE DROIT” นั้น เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสอันเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีการศึกษาและอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ ตามแนวคิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสรัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบอย่างน้อย 3 ประการ ดังนี้

(1.1) ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

⁹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 55.

(1.2) ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใด ๆ ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

(1.3) ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้¹⁰

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นได้มีองค์กรตุลาการแยกออกมาจากศาลธรรมดาอย่างศาลสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) อันเทียบเคียงได้กับศาลปกครองของไทยทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นต้องเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการทำหน้าที่ของศาลสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) จะคอยควบคุมมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งการมีระบบศาลมากกว่าหนึ่งศาลนี้เป็นจุดต่างจากระบบกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่มีศาลยุติธรรมเพียงระบบศาลเดียว ดังที่กล่าวมานี้อาจสรุปได้ว่า “หลักนิติรัฐ” มีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายอยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐนั่นเอง

(2) หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน

คำว่า “นิติรัฐ” มาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ความหมายที่ใกล้เคียงน่าจะหมายถึง “State –under-law” การปกครองในหลักของนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน ในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นแบบอย่างการศึกษาและอธิบายความหมายของหลักกฎหมายได้ค่อนข้างลึกซึ้ง กรณีของ “หลักนิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นหลักที่ปรากฏขึ้นครั้งแรกในเยอรมันโดยโยฮัน ฟิชต์ Johann Fichte (1762-1814) ได้เสนอความคิดค่อนข้างชัดเจนว่า กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมและรัฐต้องปกครองตามบทกฎหมาย โดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ อันถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” แต่คำว่า “นิติรัฐ” อันเป็นที่นิยมในเยอรมันมีการใช้เป็นครั้งแรกโดย Carl Theodor Welcker ในหนังสือของเขาที่ตีพิมพ์เมื่อปี ค.ศ. 1813 และต่อมามีการใช้โดย Baron Von Aretin ในปี ค.ศ. 1824 และโดย Robert Von Mohl ในปี ค.ศ. 1829¹¹ ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ในระยะแรกยังไม่ตรงกันนัก แต่มีแนวโน้มไปในทางเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายแห่งเหตุผล โดยรัฐมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนทุกคน อำนาจของรัฐจะมีขอบเขตจำกัดเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน และจะต้องมีองค์กรที่เป็นกลาง

¹⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน: อัคราทร จุฬารัตน์, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง. บริษัท บพิธการพิมพ์ : กรุงเทพฯ. 2553. หน้า 87-93.

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) , ในหนังสือ *นิติรัฐ นิติธรรม*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553 หน้า 93-95.

กำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ต่อมาในปี ค.ศ. 1856 Friedrich Julius Stahl เห็นว่า “นิติรัฐ” มีความหมายมากกว่าการปกครองโดยกฎหมายแต่ต้องเป็นระบอบการปกครองโดยกฎหมาย ที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วย ซึ่งต่อมา Rudolf von Gneist นักกฎหมายชาวเยอรมัน ซึ่งเคยเข้ามาศึกษากระบวนการปกครองของอังกฤษได้เสนอความเห็นที่เห็นว่า รัฐเป็นองค์กรปกครองตนเอง และเป็นการปกครองที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยมีขอบอำนาจจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด แต่เห็นว่าควรมีระบบศาลปกครอง (Administrative Court) ที่เป็นอิสระและเป็นคนละระบบกับ ศาลยุติธรรมโดยเห็นว่าศาลยุติธรรมจะควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ไม่ดีเพียงพอ ซึ่งการมีระบบ ศาลมากกว่าการมีศาลยุติธรรมนี้เป็นลักษณะของระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เปรียบเช่นเดียวกับ ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่มีการยอมรับระบบศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรมซึ่งแตกต่างจากในระบบ กฎหมาย Common Law ที่นิยมมีเพียงระบบศาลยุติธรรมเพียงหนึ่งเดียวหลายประเทศในขณะที่ยอมรับ ความมั่นคงของการมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ดีกว่า

หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติ เรื่อง “หลักนิติธรรม” ขึ้นในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ หน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรฝ่ายตุลาการมีบทบาทสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งหลักนิติรัฐและ นิติธรรมผ่านการปฏิบัติ คือ ให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

คำว่า “หลักนิติธรรม” นี้ได้รับการกล่าวถึงมานานพอสมควรในระบบกฎหมายไทย แต่คำที่ใช้มี ความหลากหลายแตกต่างกันออกไป¹² เช่น ใช้คำว่า “หลักธรรม” “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” “นิติธรรมวินัย” “หลักกฎหมาย” “หลักธรรมแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติปรัชญา” “นิติสดมภ์” หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย”¹³

บุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะต้องมีสิทธิโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน และมีสิทธิโต้แย้ง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิหรือ

¹² เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: 2503). น.52

¹³ ถ้อยคำเหล่านี้ดูในเอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐ นิติธรรม เพิ่งอ้าง หน้า 52 เชิงอรรถที่ 1.

เสรีภาพของตนได้ ดังนั้น สารสำคัญประการที่สามของนิติธรรม คือ ต้องมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

3.1 การใช้หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญไทยกับการใช้อำนาจรัฐตามปกติ

รัฐธรรมนูญ คือ หลักพื้นฐานกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐใช้เชื่อมประสานระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของทั้ง 3 องค์กรกล่าวคือ

(1) **ฝ่ายนิติบัญญัติ** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148 (1) ความว่า “หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า”

(2) **ฝ่ายบริหาร** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148 (2) ความว่า “หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า”

(3) **ฝ่ายตุลาการ** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212 ความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวหรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ”

รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ความว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

3.2 การใช้หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจรัฐกรณีศึกษา

สถานะของคำสั่ง คสช. รัฐธรรมนูญ 2560 กับคำสั่ง คสช. ซึ่งมีใช้ 3 องค์การตามรัฐธรรมนูญ คำสั่ง คสช. เป็นกฎหมาย เมื่อใช้รัฐธรรมนูญแล้ว จึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีตัวอย่างสำคัญ 2 กรณี คือ (1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561 และ (2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 140 และมาตรา 141 วรรคหนึ่ง (5) และวรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 53/2560 เรื่อง การดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 45 หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่... ร้องเรียนว่าคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 53/2560 เรื่อง การดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 45 กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 50 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับไว้พิจารณาและมีคำสั่งรับไว้พิจารณา

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 140 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 53/2560 เรื่อง การดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 45 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของสมาชิกพรรคการเมืองและพรรคการเมือง... รวมทั้งไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 45

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 141 วรรคหนึ่ง (5) และวรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 53/2560 เรื่อง การดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 45 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้พิจารณาด้วยว่ากิจกรรมที่กฎหมายกำหนดให้พรรคการเมืองต้องดำเนินการนั้นล้วนมีนัยสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองทั้งสิ้น... แม้การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวอาจจะกระทบต่อพรรคการเมืองอยู่บ้างในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่กฎหมายก็ได้ยืดหยุ่นและผ่อนปรนให้พรรคการเมืองที่ไม่สามารถดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดได้...และเป็นไปตามหลักนิติธรรมอีกด้วย... จึงไม่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของสมาชิกพรรคการเมืองและพรรคการเมืองจนเกินสมควรแก่เหตุ... ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 141 วรรคหนึ่ง (5) และวรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 53/2560 เรื่อง การดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ...

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563

ตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งนี้ไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย...เมื่อวินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5...

ความเห็นส่วนตน (นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)

สำหรับประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้อำนาจการรายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 มีสาระสำคัญว่า “ตามที่ได้มีคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 1/2557 เรื่อง ให้อำนาจการรายงานตัว ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 2/2557 เรื่อง ให้อำนาจการรายงานตัวเพิ่มเติม และแก้ไขวันเวลาและสถานที่รายงานตัว ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 3/2557 เรื่อง ให้อำนาจการรายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง ให้อำนาจการรายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 พฤษภาคม

พุทธศักราช 2557 และคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 6/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557

หากบุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งดังกล่าว ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินหรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลหรือนิติบุคคล เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของชาติ และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวม”

ส่วนประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 มีสาระสำคัญว่า

“ตามที่คณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ปรากฏว่ามีบุคคลบางรายฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาตินั้น เพื่อให้การปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ เกี่ยวกับการเรียกบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นไปอย่างเคร่งครัดและเด็ดขาด จึงออกประกาศดังนี้

1. บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกสั่งห้ามกระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินหรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ...”

พิจารณาจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 279 ที่บัญญัติว่า “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าจะเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี” แสดงว่าประกาศหรือคำสั่งทั้งหลายของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติอาจถูกยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 5 วรรคแรก)

กรณีประกาศหรือคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พิจารณาได้ดังนี้

1. คำสั่งเจ้าพนักงานโดยทั่วไปอาจมีได้หลายกรณีอาทิ เช่น

1.1 คำสั่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 คือ สั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำได้ หากไม่ทำตามมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน หรือโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท

1.2 คำสั่งเรียกมาเพื่อให้ถ้อยคำแก่เจ้าพนักงานในฐานะพยานของพนักงานสอบสวนหรืออัยการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 169 มีโทษจำคุกเพียงไม่เกิน 3 เดือน หากเป็นหมายของศาลก็จำคุกไม่เกิน 6 เดือน

1.3 คำสั่งเรียกมาเพื่อให้ทำทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อหรือความปรากฏว่าผู้นั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นฯ ซึ่งหากมาแล้วก็ทำประวัติไว้โดยให้อ่านาคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 7 หรือให้ทำทัณฑ์บนไว้เพื่อไม่ให้ไปกระทำความผิดของพลติกรรมที่ปรากฏมาก่อน

ลักษณะของคำสั่งเรียกของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2557 มีลักษณะตาม 1.3 เมื่อเทียบกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ผู้ที่เรียกหรือมีคำสั่งจะต้องแสดงข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกเรียกมีพฤติกรรมที่จะละเมิดกฎหมายหรือระบุเหตุแห่งการเรียกว่าผู้ถูกเรียกน่าจะไปกระทำความผิดต่อชีวิตหรือทรัพย์สินหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างไร เพื่อป้องกันเหตุมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่คำสั่งเรียกของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวไม่ได้บอกเหตุแห่งการเรียก แสดงว่าการไม่มาตามคำสั่งคือการกระทำความผิด ซึ่งการไม่มาดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำที่ร้ายแรงเป็นภัยต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่นหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาดต้องกำหนดเป็นความผิดอาญา ดังนั้น การกำหนดโทษจำคุกถึง 2 ปี จากการกระทำเพียงไม่มารายงานตัวตามคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกินสมควรแก่เหตุ และเมื่อเทียบกับบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันตาม 1.1 และ 1.2 แล้ว การระวางโทษไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น **ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26**

2. ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับ ที่กำหนดเป็นความผิดและโทษแก่ผู้ไม่มารายงานตัวเป็นการเลือกปฏิบัติ มิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26วรรคสอง เพราะมีผลบังคับเฉพาะกับผู้ที่ถูกเรียกเท่านั้น โดยคำสั่งมิได้ระบุว่าถูกเรียกเพราะเหตุใด หากเทียบกับการออกหมายเรียก หรือหมายจับ ผู้ที่ออกหมายจะต้องแสดงเหตุให้ต้องเรียกมาทำอะไร หรือเหตุให้ต้องจับเพราะได้ไปกระทำความผิดร้ายแรงอย่างไร คำสั่งเรียกเฉพาะบุคคลที่ไม่ได้แจ้งสาเหตุ

แห่งการเรียก ทำให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเรียก เลือกที่จะเรียกใครก็ได้โดยไม่ต้องมีเหตุให้เรียกและหากผู้นั้นฝ่าฝืนต้องมีโทษทางอาญาด้วย จึงเป็นคำสั่งที่เลือกปฏิบัติมิได้มีผลเป็นการบังคับทั่วไปอันเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคสอง และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง

3. คำสั่งทางบริหารนั้น เมื่อสั่งแล้วย่อมมีผลทันที โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 279 บัญญัติให้คำสั่งการกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่หากเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นกฎหมายคือ คำสั่งทางนิติบัญญัติจะบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ทราบหรือถือว่าได้ทราบถึงการออกกฎหมายนั้นแล้ว “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาไม่ได้” (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64) ทำให้เกิดหลักปฏิบัติของการประกาศใช้กฎหมาย โดยจะถือว่าบุคคลได้ทราบทั่วกันว่ามีกฎหมายอยู่อย่างไรเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ยิ่งกฎหมายที่มีโทษอาญายังต้องประกาศล่วงหน้าโดยอย่างน้อยให้มีผลบังคับใช้ถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 ซึ่งมีชื่อของจำเลย (นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์) รวมอยู่ในลำดับที่ 6 โดยให้ไปรายงานตัวในวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 ซึ่งเป็นวันเดียวกันกับวันที่ประกาศ โดยข้อเท็จจริงก็ยากที่จะปฏิบัติตามคำสั่งได้อยู่แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น คำสั่งฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 อันเป็นวันที่พ้นกำหนดให้รายงานตัว (24 พฤษภาคม 2557) แล้ว และการไม่มารายงานตัวดังกล่าว มีโทษจำคุกถึง 2 ปี โดยข้อกฎหมายต้องถือว่าผู้กระทำการรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว (คือวันที่ 26 พฤษภาคม 2557) คำสั่งที่มีการกำหนดโทษทางอาญานี้จึงเป็นคำสั่งที่ปฏิบัติไม่ได้เพราะประกาศให้รู้หรือถือว่ารู้หลังพ้นกำหนดให้รายงานตัวแล้ว ผู้มีรายชื่อตามคำสั่งให้รายงานตัวจึงไม่มีโอกาสที่จะปฏิบัติตามคำสั่งได้เลย

4. หลัก “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง นั้น บุคคลต้องกระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ การที่ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 (ราชกิจจานุเบกษา 29 พฤษภาคม 2557) และที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 (ราชกิจจานุเบกษา 30 พฤษภาคม 2557) โดยกำหนดให้จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 29 และ 30 พฤษภาคม 2557 ตามลำดับ ซึ่งเป็นวันหลังจากคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2557 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 26 พฤษภาคม 2557 เป็นการออกคำสั่งเรียกให้รายงานตัวก่อนและออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำความผิดดังกล่าว ในภายหลังจึงเป็นคำสั่งที่มีโทษอาญาย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นก่อน จึงขัดหลักนิติธรรม เรื่อง ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายและขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 29

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 5 แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา 4 อีก

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญอาจเกิดจากการกระทำหรือกฎหมาย ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (4.1) กฎหมายถูกต้อง แต่ปฏิบัติผิด และ (4.2) เนื้อความของกฎหมายขัด รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 213 บัญญัติไว้ความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ คุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

4.1 กระบวนการทางกฎหมายถูกต้อง แต่ปฏิบัติผิดจากหลักการ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2563 (คำวินิจฉัยกลาง) กรณีไม่ให้คนที่ต้องการพิสูจน์ สัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเดิร์ก วิทเทอวิน สัญชาติดัตช์ และนางสาวดาวใจ ชันตะคุต สัญชาติไทย โดยเกิดเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2522 ณ เมืองอุเทิร์คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีการแจ้งเกิด ณ สำนักงานทะเบียนเมืองอุเทิร์คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ทะเบียนการเกิดเลขที่ เอ 533 บิดาและมารดาของผู้ร้องได้จดทะเบียนสมรส ณ สำนักงานทะเบียน เมืองอุเทิร์คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ทะเบียนสมรสเลขที่ 1004 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2522 ผู้ร้องเป็นลูกจ้างในสถานบริการแห่งหนึ่งในจังหวัดภูเก็ต ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีนโยบายจัดระเบียบสังคมเข้มงวดกับสถานบริการตามกฎหมาย และมีการเข้าตรวจสถานบริการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงสถานบริการที่ผู้ร้องทำงานอยู่ หลังจากนั้นผู้ร้องต้องเดินทางออกนอกประเทศไทย ต่อมากระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 อนุญาตให้ผู้ร้อง เข้ามาในราชอาณาจักรไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น เนื่องจากผู้ร้องเป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่า เข้ามาเพื่อการค้าประเวณีการค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เข้าลักษณะ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง (8)

เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2561 นางสาวดาวใจ ชันตะคุต มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ผู้ร้องได้ยื่นหนังสือต่อสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อขออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในประเทศไทย เพื่อทำบัตรประจำตัวประชาชนและขอสัญชาติไทย สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองมีหนังสือลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2561 แจ้งว่าไม่อนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในประเทศไทย เนื่องจากเป็นคำสั่ง กระทรวงมหาดไทยที่ 115/254 และคำสั่งรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด ห้ามมิให้อุทธรณ์ จึงไม่อนุมัติให้บันทึก ข้อมูลเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร

ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดกระบี่ เรื่อง ขอสัญชาติไทย และศาลจังหวัดกระบี่มีคำพิพากษา ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.673/2561 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2561 ว่า “การได้สัญชาติไทยตาม พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง (1) นั้น เป็นการได้สัญชาติไทยโดยผลของ กฎหมายตามหลักสายโลหิต มีผลให้เด็กที่เกิดจากบิดาหรือมารดาซึ่งมีสัญชาติไทยไม่ว่าเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ...

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอก ราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของ ปวงชนชาวไทย บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้ผู้มี สัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอก ราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยที่ 7/2563 (คำวินิจฉัยส่วนตนของนายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ประเด็นวินิจฉัย

การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามา ในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอก ราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “การถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้” โดยมีความมุ่งหมายว่า การเนรเทศ การห้ามเข้าประเทศและการถอนสัญชาติของบุคคลสัญชาติไทยจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติลักษณะนี้ได้บัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 41 และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ บทบัญญัติตามมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย มิให้ถูกเนรเทศออกนอก ราชอาณาจักรไทย หรือมิได้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรไทย อันเป็นสิทธิเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงปรากฏตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องนายวิทเทอวิน จิบเบอ ยูลิซซิส ไมเคิล หรือ จิบเบอ ยูลิซซิส ไมเคิล วิทเทอวิน (ผู้ร้อง) ซึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม และเอกสารประกอบสรุป ได้ดังนี้

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเดิร์ก วิทเทอวิน สัญชาติดัตช์ และนางสาวดาวใจ ชันตะคุต สัญชาติไทย ผู้ร้องเกิดวันที่ 31 มีนาคม 2522 ณ เมืองอุเทร์คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีการแจ้งเกิด ณ สำนักงานเมืองอุเทร์คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ทะเบียน การเกิดเลขที่ เอ 533 บิดาและมารดาของผู้ร้องได้จดทะเบียนสมรส ณ สำนักงานทะเบียนเมืองอุเทร์คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ทะเบียนสมรสเลขที่ 1008 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2522 ในปี พ.ศ. 2545

ผู้ร้องเป็นลูกจ้างในสถานบริการเดอะชาร์ค คลับ จังหวัดภูเก็ต ซึ่งขณะนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีนโยบายจัดระเบียบสังคมเข้มงวดกับสถานบริการตามกฎหมาย โดยมีการเข้าตรวจสอบสถานบริการดังกล่าว และต่อมามีคำสั่งให้ผู้ร้องเดินทางออกนอกประเทศไทยตามคำสั่ง กระทรวงมหาดไทยที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 เรื่อง ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าว เข้ามาในราชอาณาจักร เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่น ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเข้าลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามา ในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 (8) ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่ ประเทศชาติ ตลอดจนความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมอันดี และเพื่อความผาสุกของประชาชน ซึ่งขณะนั้นผู้ร้องมีเพียงเอกสารการแจ้งเกิดของประเทศเนเธอร์แลนด์ แม้มารดาของผู้ร้องชี้แจงว่า ผู้ร้องมีสัญชาติไทยแล้วก็ตาม

ผู้ร้องยื่นขอเอกสารเกี่ยวกับประวัติอาชญากรต่อกระทรวงการต่างประเทศแห่งเนเธอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2560 และกระทรวงการต่างประเทศแห่งเนเธอร์แลนด์มีหนังสือเลขที่ เอ็น 3292921 เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2560 รับรองความประพฤติผู้ร้อง และสถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเฮก ได้รับรองเอกสารดังกล่าวเลขที่ 1214/2560 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2560 โดยมารดาของผู้ร้องได้นำเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการมีสัญชาติไทยโดยการเกิดของผู้ร้องยื่นต่อสำนักงาน ตรวจคนเข้าเมือง ฉบับลงวันที่ 17 มกราคม 2561 เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเนรเทศห้ามเดินทางเข้ามา ในราชอาณาจักรของผู้ร้อง ซึ่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้มีหนังสือ ฉบับลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2561 แจ้งว่า กรณีของผู้ร้องถูกห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 ซึ่งเข้าลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 (10) ประกอบมาตรา 16 และคำสั่งรัฐมนตรี ให้เป็นที่สุด ห้ามมิให้อุทธรณ์ จึงไม่อนุมัติให้บันทึกข้อมูลเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามา ในราชอาณาจักร

ต่อมาผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดกระบี่ขอให้มีคำสั่งแสดงว่าผู้ร้องมีสัญชาติไทย ศาลจังหวัดกระบี่มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ พ.673/2561 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2561 ว่า การได้สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 (1) ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2535 นั้น เป็นการได้สัญชาติไทยโดยผลของกฎหมายตามหลักสายโลหิตมีผลให้เด็กที่เกิดจากบิดาหรือมารดาซึ่งมีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด การที่ผู้ร้องอ้างว่าพนักงานเจ้าหน้าที่อำเภอเมืองกระบี่แนะนำให้ผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าผู้ร้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยนั้น ไม่มีกฎหมายใดสนับสนุนรับรองให้ผู้ร้องกระทำได้ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเป็นคดีนี้ ผู้ร้องชอบที่จะไปดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน หากผู้ร้องถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่เกี่ยวกับการร้องขอสัญชาติดังกล่าวประการใด ก็ชอบที่จะเสนอคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป จึงพิพากษาให้ยกคำร้อง ต่อมาผู้ร้องอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 8 และศาลอุทธรณ์ภาค 8 มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 2776/2561 ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2561 ว่า การได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิดของผู้ร้องมีขั้นตอนปฏิบัติที่ผู้ร้องหรือผู้ซึ่งผู้ร้องอ้างว่าเป็นมารดาจะต้องไปติดต่อกับหน่วยงานราชการอื่นที่เกี่ยวข้อง และดำเนินการให้ครบถ้วนตามระเบียบกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เสียก่อน เริ่มตั้งแต่การแจ้งเกิดหรือขอหนังสือรับรองการเกิดจากทางการท้องถิ่น หรือที่สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ไทยในต่างประเทศ หรือดำเนินการผ่านกองสัญชาติและนิติกรณ์ กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ แล้วแต่กรณี พร้อมยื่นเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ของผู้ร้องกับผู้ซึ่งผู้ร้องอ้างว่าเป็นมารดา จนกระทั่งนำเอกสารหลักฐานเหล่านั้นไปติดต่อกับกลุ่มงานการทะเบียนราษฎรและสัญชาติไทย กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เพื่อกำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้แก่ผู้นั้นต่อไป การที่ผู้ร้องมายื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีนี้ ย่อมเป็นการข้ามขั้นตอนตามระเบียบกฎหมายของทางราชการซึ่งไม่มีกฎหมายใดสนับสนุนหรือรับรองให้ผู้ร้องกระทำเช่นนั้น

ในระหว่างที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ร้อง ผู้ร้องมีหนังสือถึงปลัดกระทรวงมหาดไทย ฉบับลงวันที่ 3 กันยายน 2561 เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 115/2546 ฉบับลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 และอนุญาตให้ผู้ร้องกลับเข้ามาในราชอาณาจักร รวมทั้งมีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ฉบับลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2561 เพื่อขอให้อนุญาตให้ผู้ร้องกลับเข้ามาในราชอาณาจักร

ผู้ร้องได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ฉบับลงวันที่ 3 มีนาคม 2562 เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 ให้ผู้ร้องสามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณารับเรื่องร้องเรียนของผู้ร้องไว้พิจารณา แต่ไม่ปรากฏผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ต่อมาผู้ร้องได้รับสื่อบัตร ออกให้ ณ สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮก เลขที่ 25/2562 วันที่แจ้ง 4 เมษายน 2562

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ดังนี้

(1) คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 ที่ให้เนรเทศผู้ร้องออกนอกราชอาณาจักรไทยและห้ามผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าในกรณีใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 และเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนและเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากคำสั่งตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ร้อง

(2) การกระทำของผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ไม่อนุมัติให้บันทึกข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อย้อนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 และขอให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าว

(3) อนุญาตให้ผู้ร้องสามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้ในฐานะที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในทะเบียนราษฎรและทำบัตรประจำตัวประชาชนในฐานะที่เป็นคนไทยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 ที่ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องเข้ามาในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าในกรณีใด ๆ และการกระทำของผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ไม่อนุมัติให้บันทึกข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อย้อนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทย ทำให้ผู้ร้องซึ่งเป็นบุตรที่เกิดโดยมารดาผู้มีสัญชาติไทยและเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดไม่สามารถเข้ามาในราชอาณาจักรไทยเพื่อทำการเพิ่มชื่อในทะเบียนราษฎรและทำบัตรประจำตัวประชาชนได้ ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง ผู้ร้องจึงขอให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งกระทรวงมหาดไทยและการกระทำของผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้วเห็นว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งและการกระทำดังกล่าว ทั้งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้ร้องและผู้เกี่ยวข้องจัดส่งเอกสารความเห็นและข้อมูลต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องจัดส่งเอกสารต่อศาลรัฐธรรมนูญดังนี้ (1) สำเนาเอกสารสูติบัตรของผู้ร้อง ออกให้ ณ สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเฮก ที่รับรองโดยกระทรวงการต่างประเทศ และรับรองสำเนาเอกสารโดยผู้ช่วยนายทะเบียนอำเภอเมืองกระบี่ โดยระบุชื่อภาษาไทยของผู้ร้องว่า “นายจิบเบอ

ยูลิสซีส ไมเคิล วิทเทอวิน” และระบุชื่อภาษาอังกฤษว่า “MR. TJIBBE ULYSSES MICHAEL WITTEVEEN” สถานที่เกิด เมืองอูเทร็คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ มารดาชื่อ นางสาวดาวใจ ชันตะคุต สัญชาติไทย และบิดาชื่อ นายเดิร์ก วิทเทอวิน สัญชาติดัตช์ (2) สำเนาทะเบียนสมรสบิดามารดาของผู้ร้อง (3) สำเนานหนังสือรับรองความประพฤติของผู้ร้อง (4) สำเนาใบแจ้งเกิดของผู้ร้องที่สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเฮก รับรอง ซึ่งรับรองสำเนาโดยผู้รับมอบอำนาจของผู้ร้อง และ (5) สำเนาแบบรับรองรายการทะเบียนราษฎร จากฐานข้อมูลการทะเบียน สำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย (ท.ร. 14/1) ซึ่งคัดเอกสารจากอำเภอเมืองกระบี่ ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2562 ซึ่งรับรองโดยผู้ช่วยนายทะเบียนอำเภอเมืองกระบี่ ระบุว่า นายจิบเบอ ยูลิสซีส ไมเคิล วิทเทอวิน สัญชาติไทย เลขประจำตัวประชาชน 5-8101-01039-97-6 มารดาชื่อ ดาวใจ สัญชาติไทย บิดาชื่อ เดิร์ก สัญชาติดัตช์ สถานภาพเป็นผู้อาศัยในบ้านเลขที่ 1 หมู่ที่ 7 ตำบลไสไทย อำเภอเมืองกระบี่ จังหวัดกระบี่ และบันทึกว่า ได้ย้ายไปต่างประเทศ

สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่าการขอพิสูจน์สัญชาติไทย ต้องยื่นคำขอพิสูจน์สัญชาติไทยด้วยตนเอง สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ส่วนจังหวัดอื่น ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองในสังกัดกองบังคับการตรวจคนเข้าเมือง 3-6 ซึ่งผู้ยื่นคำขอ พักอาศัยอยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบ สำหรับกรณีสถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเฮก ได้ออกสูติบัตรให้แก่ผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทยและระบุว่า มีสัญชาติไทยแล้ว ผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทย ไม่ต้องดำเนินการขอพิสูจน์สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 และระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยเป็นเรื่องที่ผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทย หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อขอมีรายการบุคคลและเลขประจำตัวประชาชนในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรต่อไป และเมื่อได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว ก็สามารถประสานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเฮก ขอให้ออกหนังสือเดินทางหรือหนังสือสำคัญประจำตัว (Certificate of Identity-CI) เพื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้ สำหรับกรณีที่ผู้ร้องยื่นหนังสือถึงสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2562 เพื่อขอให้อนุญาตให้ผู้ร้องกลับเข้ามาในราชอาณาจักร นั้น สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอยู่ระหว่างมีหนังสือขอตรวจสอบฐานข้อมูล การทะเบียนราษฎรของผู้ร้อง เมื่อตรวจสอบมีหลักฐานที่ชัดเจนเชื่อถือได้แล้ว สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะดำเนินการบันทึกข้อมูลเพิ่มเติมในระบบสารสนเทศของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อให้ผู้ร้องเดินทาง เข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้ พร้อมทั้งดำเนินกระบวนการเพื่อยกเลิกรายชื่อผู้ร้องออกจากคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ 115/2546 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 ต่อไป

กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า กรณีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยที่เกิดต่างประเทศโดยมีหลักฐานรับรองการเกิด มีความประสงค์จะขอมีรายการบุคคลและเลขประจำตัวประชาชนในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรโดยมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจเดินทางกลับ

ประเทศไทยได้ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลดังกล่าวซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วอาจมอบอำนาจให้ญาติพี่น้องดำเนินการแทนได้ ประกอบกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8 ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2561 คดีหมายเลขแดงที่ 2776/2561 ที่พิพากษาว่า แม้ผู้ร้องจะอ้างว่าเป็นบุตรของมารดาผู้มีสัญชาติไทย และพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จะบัญญัติรับรองว่าผู้เกิดโดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยย่อมได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิดไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่การได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิดของผู้ร้องดังกล่าวนี้มีขั้นตอนปฏิบัติที่ผู้ร้องหรือผู้ซึ่งผู้ร้องอ้างว่าเป็นมารดาจะต้องไปติดต่อกับหน่วยงานราชการอื่นที่เกี่ยวข้องและดำเนินการให้ครบถ้วนตามระเบียบกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ๆ เสียก่อน เพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ของผู้ร้องกับผู้ซึ่งผู้ร้องอ้างว่าเป็นมารดาจนกระทั่งนำเอกสารหลักฐานเหล่านั้นไปติดต่อกับกรมการทะเบียนราษฎรและสัญชาติไทย กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เพื่อกำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้แก่ผู้ร้องต่อไป

ต่อมาผู้ร้องส่งสำเนาคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน ฉบับลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2562 ที่วินิจฉัยว่าผู้ร้องเป็นบุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์เกิดจากการดาสัญชาติไทยย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่การให้ได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิดของผู้ร้องมีขั้นตอนปฏิบัติที่ผู้ร้อง บิดา มารดา หรือผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้รับมอบอำนาจจะต้องดำเนินการเพื่อขอมิรายการบุคคลและเลขประจำตัวประชาชนในฐานะข้อมูลทะเบียนราษฎรเสียก่อน เมื่อผู้ร้องเรียนยังไม่ได้ดำเนินการดังกล่าวจนแล้วเสร็จ จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องเรียนเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทย การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 115/2546 ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการใช้อำนาจตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 (10) ประกอบมาตรา 16 เมื่อผู้ร้องเรียนเป็นบุคคลต่างด้าว จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการออกคำสั่งกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ไม่ได้เป็นการเนรเทศหรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรตามที่ผู้ร้องเรียนกล่าวอ้าง และในส่วนของคำสั่งของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องเรียนเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการดำเนินการตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องเรียนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จึงวินิจฉัยให้ยุติเรื่อง

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ กระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งยกเลิกการไม่อนุญาตให้ผู้ร้องเข้ามาในราชอาณาจักร และสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้บันทึกข้อมูลในระบบสารสนเทศว่าผู้ร้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย พร้อมทั้งลบรายชื่อผู้ร้องออกจากบัญชีบุคคลต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร และผู้ร้องได้รับการเพิกถอนคำสั่งห้ามเข้าประเทศไทย และได้รับสัญชาติไทย พร้อมทั้งจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนและหนังสือเดินทางไทยแล้ว เห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลให้เหตุที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพหมดลงแล้ว แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการพิจารณาคดีนี้

ต่อไปจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 51 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สั่งจำหน่ายคดีก็ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติพิจารณาคดีนี้ต่อไป และกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่าการเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำได้อหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้” เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34 วรรคสาม ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้ได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 41 และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ อันเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย มิให้ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรไทย หรือมิให้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรไทย เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่กำหนดรับรองให้ทุกคนมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศใด รวมทั้งประเทศของตนเองและสิทธิที่จะกลับสู่ประเทศตน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ที่ประเทศไทยเป็นภาคี รับรองให้บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีที่จะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้ และบุคคลจะถูกกลั่นแกล้งสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจมิได้ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง จึงเป็น “บุคคลสัญชาติไทย” เท่านั้น เนื่องจากสัญชาติเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจภายในของรัฐ โดยรัฐเป็นผู้กำหนดการได้หรือเสียสัญชาติแต่เพียงผู้เดียว รัฐแต่ละรัฐจำเป็นต้องมีกฎหมายภายในของตนบัญญัติเกี่ยวกับการได้หรือเสียสัญชาติของรัฐนั้น ๆ เสรีภาพของประชาชนชาวไทยที่จะไม่ถูกเนรเทศออกไปภายนอกประเทศ และเสรีภาพในการเดินทางเข้ามาในประเทศไทย ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด อีกนัยหนึ่งคือ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจถูกจำกัดได้เลย ไม่ว่าจะเป็นผลจากกฎหมาย หรือมาตรการในทางความเป็นจริงที่ถูกใช้โดยบรรดาคอร์ปของรัฐอันจะมีผลเป็นการเนรเทศคนไทยออกไปนอกราชอาณาจักร หรือที่จะมีผลให้คนไทยไม่สามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร โดยผลของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยเด็ดขาดดังกล่าว ย่อมมีความหมายอีกด้วยว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารไม่อาจอ้างการคุ้มครองคุณค่าอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นขึ้นเพื่อใช้เป็นฐานในการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางเข้าราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น บุคคลสัญชาติไทยย่อมมีสิทธิในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้เสมอและทุกเวลาที่บุคคลดังกล่าวแสดงความประสงค์ว่าต้องการเดินทางกลับเข้ามาในราชอาณาจักรไทย

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการได้สัญชาติไทยของบุคคลนั้น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นการได้สัญชาติโดยหลักสายโลหิต และผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการได้สัญชาติโดยหลักดินแดน ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด บทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า กรณีที่บุคคลใด ผู้เป็นบุตรมีองค์ประกอบแห่งข้อเท็จจริงครบถ้วนที่จะได้รับสัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตจากบิดาหรือมารดาผู้มีสัญชาติไทย บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิด สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิสมบูรณ์ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า “การถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้”

การให้ได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิดของบุคคลนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ อาทิเช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และระเบียบกฎเกณฑ์ของทางราชการที่เกี่ยวข้องซึ่งบุคคลที่เกิดจากบิดาหรือมารดาผู้มีสัญชาติไทย มีสิทธิได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิต ซึ่งเป็นการได้สัญชาติไทยโดยผลของกฎหมาย แต่บุคคลนั้นยังคงต้องดำเนินการตามกระบวนการร้องขอเพื่อให้ได้สัญชาติไทยตามที่กฎหมายกำหนด โดยต้องไปติดต่อกับหน่วยงานราชการอื่นที่เกี่ยวข้องและดำเนินการตามระเบียบกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ๆ เสียก่อน เริ่มตั้งแต่การแจ้งเกิดหรือขอหนังสือรับรองการเกิดจากทางารท้องถิ่น หรือที่สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ในต่างประเทศ หรือดำเนินการผ่านกองสัญชาติและนิติกรณ์ กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ แล้วแต่กรณี พร้อมกับยื่นเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอมีสัญชาติไทยกับบิดาหรือมารดาผู้มีสัญชาติไทย และนำเอกสารหลักฐานทั้งหมดไปติดต่อกับกลุ่มงานการทะเบียนราษฎรและสัญชาติไทย กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เพื่อกำหนดเลขประจำตัวประชาชนให้แก่ผู้ขอมีสัญชาติไทยต่อไป

สำหรับพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดอ้างว่าเป็นคนมีสัญชาติไทย ถ้าไม่ปรากฏหลักฐานอันเพียงพอที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเชื่อถือได้ว่าเป็นคนมีสัญชาติไทย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นคนต่างด้าว จนกว่าผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสัญชาติไทย” ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการขอพิสูจน์สัญชาติ พ.ศ. 2557 กำหนดให้การพิสูจน์สัญชาติไทยเป็นหน้าที่ของกองการตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง โดยผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทยต้องยื่นคำขอ พร้อมนำหลักฐานยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบคำขอพิสูจน์สัญชาติ (ต.ม. 10) แต่ข้อ 4 แห่งระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทยต้องยื่นคำขอด้วยตนเอง ทำให้การขอพิสูจน์สัญชาติไทยจึงดำเนินการได้เฉพาะกรณีที่ผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทยสามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรได้เท่านั้น แม้ระเบียบดังกล่าวจะไม่มีเนื้อหาที่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร

เพื่อขอพิสูจน์สัญชาติไทยก็ตาม แต่ในกรณีที่บุคคลที่ถูกคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรมีผลให้บุคคลนั้นไม่สามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทย เพื่อขอพิสูจน์สัญชาติไทยตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้ได้ บุคคลดังกล่าวจึงได้รับผลกระทบ อันเนื่องจากระเบียบที่กำหนดเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทยต้องยื่นคำขอพิสูจน์ สัญชาติไทยด้วยตนเอง ซึ่งโดยปกติทั่วไปผู้ขอพิสูจน์สัญชาติไทยสามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อพิสูจน์สัญชาติไทยได้ แต่อาจมีบางกรณีที่บุคคลไม่สามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรได้ การที่ระเบียบไม่ได้กำหนดกรณียกเว้นสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อพิสูจน์สัญชาติไทยได้ ทำให้บุคคลผู้นั้นอาจถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ ค้ำครองไว้ เพราะหากบุคคลนั้นได้รับโอกาสเข้ามาในราชอาณาจักรไทยเพื่อพิสูจน์สัญชาติไทย และต่อมาได้รับสัญชาติไทย บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอก ราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่ง

4.2 เนื้อความกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 4/2563 (คำวินิจฉัยกลาง) เรื่อง ความผิดฐานทำแท้ง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ ผู้ร้องทราบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 302 แม้จะปรากฏว่ามีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่ยังไม่ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องพร้อม ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 23 (1) ได้

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28

(2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77

(3) ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในอีก 540 วัน หลังจากอ่านคำวินิจฉัย โดยกำหนดเงื่อนไขให้องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและ รายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 360 วัน และ 500 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 หรือไม่ เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีแก่ ผู้ร้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 มีสาเหตุโดยตรงมาจากการที่ผู้ร้องทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ผู้ร้องจึงกล่าวอ้างว่า

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่ประสงค์จะลงโทษแต่เฉพาะหญิงผู้ทำแท้งแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ชายซึ่งมีความสัมพันธ์กับหญิงกลับไม่ต้องรับผิดและถูกลงโทษด้วย จึงไม่เสมอภาคกับในทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 และยังกล่าวอ้างว่าผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เนื่องจากไม่ได้รับการยกเว้นการกระทำของนายแพทย์ กรณีการใช้สิทธิของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 ในคดีนี้ผู้ร้องจึงเป็นบุคคล ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้โดยผู้ร้องเห็นว่าการละเมิดดังกล่าวเป็นผลจาก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตาม หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรคหนึ่งและวรคสอง จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยที่ 4/2563 (คำวินิจฉัยส่วนตนของนายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่

ประเด็นที่สาม....

พิจารณาแล้วเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่

มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษ...”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยบุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุในเรื่องความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด... เพศ อายุ... ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา... อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาค ของบุคคลที่จะปฏิบัติต่อบุคคลภายในรัฐโดยเท่าเทียมกัน และบุคคลจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่ง ความไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 เป็นบทบัญญัติ ว่าด้วยบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติที่รับรอง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล ซึ่งมีแนวคิดมาจากสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ได้แก่ สิทธิในชีวิต

เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมกระทำได้ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนตราบเท่าที่ไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เป็นบทบัญญัติที่ให้หญิงผู้ทำแท้งเท่านั้นต้องรับผิดชอบ บทบัญญัติ มาตราดังกล่าวจึงมุ่งลงโทษเฉพาะแต่ผู้หญิงที่ยุติการตั้งครรภ์ ทั้งที่ชายซึ่งมีความสัมพันธ์กับหญิงและเป็นต้นเหตุทำให้หญิงตั้งครรภ์กลับไม่ถูกลงโทษด้วย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมด 398 มาตรา จะเห็นว่ามีเพียงบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เท่านั้น ที่บัญญัติให้ลงโทษเฉพาะหญิง โดยไม่ให้โอกาสเลือก บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความแตกต่างในเรื่องเพศมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษ กรณีจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 อีกทั้งการที่ประมวลกฎหมายอาญามาตราดังกล่าวบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิด โดยไม่ให้โอกาสหญิงตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือยุติการตั้งครรภ์นั้น เป็นการไม่ให้หญิงใช้อำนาจในการตัดสินใจต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเอง แม้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา แต่สิทธิและเสรีภาพในการที่จะกระทำต่อร่างกายของคนที่เกิดมาแล้วย่อมเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ต้องมีมาก่อนที่ต้องคุ้มครองก่อนชีวิตที่ยังไม่เกิดซึ่งก็ขึ้นอยู่กับผู้ตั้งครรภ์นั่นเองด้วย

ผู้หญิงมีสิทธิส่วนตัวที่จะเลือกตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้ การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิส่วนบุคคลในการยุติการตั้งครรภ์ มีผลต่อหญิงอย่างมากไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อม หากยังเรียนหนังสืออยู่ก็ต้องออกจากโรงเรียน หากทำงานก็ต้องหยุดงาน ขาดรายได้หรือต้องออกจากงาน ทั้ง ๆ ที่มีภาระที่ต้องอุ้มครรภ์อยู่โดยรัฐมิได้จัดสวัสดิการดูแลใด ๆ ให้ภาระจึงตกแก่หญิงแต่เพียงผู้เดียว สภาพร่างกายที่ไม่พร้อมย่อมส่งผลต่อสภาพจิตใจของแม่ และมีผลเสียต่อเด็กที่จะคลอดออกมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป มีผลกระทบทั้งหญิงและชีวิตในครรภ์ อย่างไรก็ตามจะถือว่าสตรีมีสิทธิทำแท้งโดยเด็ดขาดก็ไม่สมควร เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือในด้านสุขภาพทั้งกายและจิตใจของมารดาให้ปลอดภัยจากการยุติการตั้งครรภ์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมารดาด้วย ส่วนกรณีทารกในครรภ์ รัฐอาจเข้าไปคุ้มครองเมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (Viability) แล้วเท่านั้น จึงควรกำหนดระยะเวลาในการยุติการตั้งครรภ์ได้ ในเวลาที่ปลอดภัยแก่หญิงและคุ้มครองชีวิตในครรภ์ที่ผ่านระยะเวลาที่มีอวัยวะครบสามารถคลอดและอยู่รอดอย่างมีคุณภาพชีวิตได้อันเป็นการสร้างความมั่นคงในชีวิตของมนุษย์ทั้งแม่และเด็ก บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 จึงเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล อันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 71 กำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้มีคุณภาพสูงขึ้นและช่วยเหลือสตรีให้สามารถดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพโดยคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศเพื่อความเป็นธรรม

มาตรา 301 จึงควรกำหนดระยะเวลาเพื่อให้หญิงได้ตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัย

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และ มาตรา 28 หรือไม่

มาตรา 302 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...”

มาตราดังกล่าวไม่มีการแยกแยะระหว่างการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้การยุติการตั้งครรภ์เป็นไปด้วยความปลอดภัยแก่หญิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 กับการยุติการตั้งครรภ์โดยผู้ที่มีผู้ใช้ผู้ประกอบการอาชีพทางเวชกรรม (หมอเถื่อน) เพราะผลที่เกิดขึ้นคือ การยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัย แม้ถึงตายผู้กระทำก็อาจไม่ถูกลงโทษ (ฎีกาที่ 954/2502) ในขณะที่แพทย์ที่ช่วยให้หญิงปลอดภัยกลับถูกฟ้องเป็นคดี ทั้ง ๆ ที่เป็นการรักษาทางการแพทย์โดยที่แพทย์มีจรรยาบรรณและข้อบังคับของแพทย์สมาคมควบคุมอยู่แล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 เพราะเมื่อหญิงประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 อย่างปลอดภัย ภายใต้การดูแลของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม แต่มาตราดังกล่าวกลับกำหนดให้เป็นความผิด แม้ทำกับแพทย์ที่จะทำให้หญิงปลอดภัย หญิงจึงยังคงต้องเสียชีวิตในการยุติการตั้งครรภ์กับผู้ที่มีได้ประกอบอาชีพเวชกรรมด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 ดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคในการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสี่ และมาตรา 28 วรรคหนึ่ง

มาตรา 302 จึงควรบัญญัติลงโทษเฉพาะผู้ที่มีผู้ใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม

ส่วนกรณีมาตรา 303 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...”

ไม่มีปัญหาขัดรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และ มาตรา 28 หรือไม่

มาตรา 304 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตาม มาตรา 301 หรือ มาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

การพยายามทำแท้งบางกรณีไม่มีโทษ หากเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์ได้รับการปรับแก้ไขให้เหมาะสมแล้วก็คงบัญญัติให้การพยายามทำแท้งเป็นความผิดในทุกกรณีได้

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่

มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

มาตรานี้มีกรณีขัดรัฐธรรมนูญเพราะการรักษาสุขภาพโดยแพทย์เป็นเรื่องของ Medical Treatment

(1) การกระทำของแพทย์ที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพหญิงนั้น มีข้อบังคับของแพทยสภาวางหลักเกณฑ์ไว้แล้ว การกระทำของแพทย์จึงเป็นการรักษา (Medical Treatment) มิใช่การกระทำความผิด แต่แพทย์กลับถูกดำเนินคดีฐานทำแท้ง แล้วไปพิสูจน์ที่ศาล ซึ่งการรักษาทางการแพทย์นั้นไม่เป็นความผิดมาตั้งแต่ต้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการฉีดยา ผ่าตัด หรือตัดอวัยวะบางส่วนในการรักษาโรค ไม่มีการดำเนินคดีว่าเป็นการทำร้ายร่างกายแต่อย่างใด การทำแท้งเพราะจำเป็นเนื่องจากสุขภาพหญิงจึงเป็นการรักษาทางการแพทย์ (Medical Treatment) มิใช่การกระทำความผิดที่แพทย์มีอำนาจกระทำหรือเขายกเว้นโทษแต่อย่างใด

มาตรานี้จึงขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 ด้วยเหตุที่ข้อความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ที่ว่าจำเป็นเนื่องจากสุขภาพ (ทั้งกายและจิตใจ) ของหญิงนั้น เป็นการรักษาทางการแพทย์ (Medical Treatment) มิใช่การกระทำความผิดเพราะเป็นเรื่องของสุขภาพ (ทั้งกายและจิตใจ) ซึ่งแพทย์มีอำนาจหน้าที่และมาตรฐานในการรักษาอยู่แล้ว กรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพแสดงว่าหญิงจะตั้งครรภ์ต่อไปไม่ได้เพราะสุขภาพจึงต้องยุติการตั้งครรภ์ เป็นเจตนารักษาสุขภาพอันร้ายแรงอันเนื่องจากการตั้งครรภ์ที่คุกคามหญิง เช่น หากอายุครรภ์มากขึ้นจะไปกดทับเส้นประสาททำให้เป็นอัมพาต หรือเป็นโรคครรภ์เป็นพิษหรือหญิงมีความเครียดอย่างรุนแรง ซึ่งก็มีเกณฑ์กำหนดโรคต่าง ๆ ของแพทยสภา กำหนดไว้แล้วจึงเป็นการรักษาโรคมิใช่เจตนารกระทำผิด ทำนองเดียวกับการที่แพทย์จำเป็นต้องฉีดยา ตัดแขน ขา หรืออวัยวะน้อยใหญ่ของผู้ที่เป็นเบาหวาน มะเร็ง หรือบาดทะยัก ไม่ใช่เรื่องการทำร้ายที่กฎหมายให้แพทย์มีอำนาจกระทำได้โดยไม่มีความผิด แต่เป็นการรักษาตามหน้าที่ของแพทย์แห่งวิชาชีพ ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดว่า “ผู้กระทำไม่มีความผิด” ทำให้แพทย์ถูกดำเนินคดีแล้วต้องไปพิสูจน์การกระทำของตนในศาลจึงเป็นกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ เพราะแพทย์ซึ่งแม้ทำตามมาตรฐานการรักษาเพื่อสุขภาพของหญิงแล้วยังต้องคอยพะวงว่าการรักษาของตนนั้นเป็นความผิดอาจจะต้องถูกดำเนินคดีได้ แต่การรักษาเบาหวาน บาดทะยัก หรือโรคมะเร็งโดยตัดแขน ตัดขาคนไข้ของแพทย์เป็นการทำร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสแต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำนั้น

“ไม่เป็นความผิด” เหมือนกรณีแพทยุติการตั้งครรภ์ด้วยความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงแพทย์ที่ตัดอวัยวะเพื่อรักษาโรคมะเร็งหรือเบาหวาน จึงไม่ต้องพะวงต่อการรักษาแต่อย่างใด

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) การพิจารณาว่าหญิงถูกกระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เป็นข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ตั้งแต่เกิดการกระทำความผิด แต่เนื่องจากการกำหนดให้เป็นความผิด แพทย์หลายรายจึงไม่กล้าดำเนินการให้โดยเกรงว่าจะต้องพิสูจน์ตามข้อกฎหมายเสียก่อนเป็นกรณีหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277) ต้องมีการแจ้งความทำเป็นคดีซึ่งเป็นการบังคับให้หญิงต้องเปิดเผยพฤติกรรมที่ตนถูกกระทำทางเพศ ซึ่งเป็นการกดขี่ข่มเหงและไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจอย่างรุนแรงของหญิงโดยไม่จำเป็น

หากยอมให้หญิงและแพทยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างปลอดภัยภายในระยะเวลาตั้งแต่ต้นแล้ว ชื่อเสียงเกียรติยศของหญิงก็จะคงถูกรักษาเอาไว้ได้

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) ก็มีใช้กฎหมายจะให้ยุติการตั้งครรภ์เฉพาะกรณีหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น แม้หญิงยินยอม (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282) หรืออายุไม่เกิน 15 ปี แพทย์ยอมทำแท้งให้ได้โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ แต่เมื่อยังมีความผิดฐานทำแท้งอยู่ แพทย์จึงไม่กล้าทำเพราะกลัวถูกจับดำเนินคดี ส่งผลให้ผู้หญิงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมได้อย่างปลอดภัย

นอกจากนี้แล้ว เทคโนโลยีของแพทย์ที่เปลี่ยนไป ทำให้กฎหมายในเรื่องนี้ล้าหลัง เกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้น กล่าวคือ เทคโนโลยีการผสมเทียม ผู้หญิงอาจถูกทำให้ตั้งครรภ์ได้ โดยผู้กระทำไม่มีความผิดตามกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) เพราะการกระทำชำเราตามกฎหมายต้องใช้วิธีฉวยเพศแต่การผสมเทียมมิได้ใช้วิธีฉวยเพศกระทำต่อหญิงทำให้ไม่มีความผิดฐานกระทำชำเราเกิดขึ้น หญิงจึงไม่มีเงื่อนไขในการจะให้แพทย์ทำแท้งให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) นี้ได้ มาตรการดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตและไม่สอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

ยิ่งไปกว่านั้น การมีบทบัญญัติห้ามหญิงทำแท้งตนเองหรือห้ามแพทย์ทำแท้งให้หญิง ทำให้วิธีการทำแท้งหรือยาที่ใช้ยุติการตั้งครรภ์ในระยะที่ปลอดภัยถูกห้ามนำมาใช้หรือไม่พัฒนาทำให้ล้าหลังไปด้วย (ยังใช้วิธีขูดมดลูก) หรือยารักษาโรคที่มีผลอาจทำให้แท้งลูกได้ก็ถูกห้ามไปด้วย เช่น ยา RU-486 ที่ใช้ยุติการตั้งครรภ์ภายใน 72 ชั่วโมง ก็ถูกห้ามขายจึงมีการลักลอบขายทำให้ยาดังกล่าวจากราคา 20 บาท กลายเป็น 500 บาท และมียาปลอมที่ไม่ได้ผลและไม่ปลอดภัยกลับแพร่ระบาดไปทั่ว รวมถึงยารักษาโรคแผลในกระเพาะ อาจมีผลต่อการแท้งลูกก็ถูกห้ามไปด้วย ทำให้คนเป็นโรคกระเพาะเข้าถึงยาได้ยากขึ้น

ประเด็นที่สาม...

อาศัยความตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 จึงเห็นสมควรให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติให้เรื่องการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ซึ่งใช้มากกว่า 60 ปี แล้วไม่เหมาะสมกับแนวคิดและ

วิทยาศาสตร์ทางการแพทย์เปลี่ยนไป ทั้งนี้ใช้ประสงค์จะให้เกิดการทำแท้งได้โดยเสรีไม่มีเงื่อนไข จึงสมควรพิจารณากรอบแห่งการกระทำเพื่อให้เกิดความเสมอภาค ลดความเหลื่อมล้ำระหว่างเพศ ตลอดจนความปลอดภัยมารดาและคุณภาพชีวิตที่ดีของทั้งมารดาและเด็กที่จะเกิดมาสามารถที่จะใช้ สิทธิ (Enjoy Right) ของตนได้อย่างสมบูรณ์

1. เนื่องจากการกำหนดให้หญิง เป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้ง ๆ ที่เหตุเกิดจากผู้ชายด้วย เป็นความไม่เป็นธรรม ขัดรัฐธรรมนูญ ไม่เสมอภาค ต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้หญิงมีโอกาสเลือกจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมเป็นธรรมและปลอดภัยไม่ว่าจะด้วยตนเอง หรือจากแพทย์หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมตามกรอบธรรมาภิบาล

2. การยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องถือว่าเป็นการรักษา (Medical Treatment) ตามเงื่อนไขที่แพทย์สภากำหนดมิใช่การกระทำความผิดที่แพทย์มีอำนาจกระทำได้ แต่ควรกำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น

3. ควรกำหนดการยุติการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากสุขภาพทั้งกายและจิตใจของหญิงและของทารกในครรภ์มารดาด้วย เพื่อได้ทารกที่คลอดและอยู่รอดมีอนามัยสุขภาพกายและจิตใจสมบูรณ์ แข็งแรงมีความสุขในการใช้ชีวิต (Enjoy Right)

การยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาความไม่เป็นธรรมในตัวของมันเองเพราะหญิงเป็นเพศเดียวที่ต้องรับภาระและเป็นผู้กระทำความผิดเพราะเพศสภาพ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่ควรกำหนดให้มีการยุติการตั้งครรภ์โดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ แต่ต้องกำหนดเงื่อนไข ระยะเวลาที่เหมาะสมเป็นธรรมเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่หญิงและต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองทารกที่เจริญเติบโตในครรภ์ให้พร้อมที่จะคลอดออกมามีคุณภาพชีวิตที่ดีทั้งกายและจิตใจด้วย...

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 71

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 77

ประเด็นที่สาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 กำหนดคำบังคับให้ทางฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่ศาลมีคำวินิจฉัย หากไม่ดำเนินการให้แล้วเสร็จ ก็ให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 มาตรา 302 และมาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

บทสรุป

หลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ เป็นแนวคิดที่มีขึ้นเพื่อให้รัฐใช้อำนาจโดยผูกพันตนกับกฎหมาย และเพื่อให้รัฐประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ แต่หลักนิติรัฐจะไม่มีผลบังคับอย่างเป็นทางการเลย หากไม่มีการยอมรับไว้ในกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้

ทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องนำไปใช้โดยต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรมตามหลักดังกล่าวอันจะทำให้พลเมืองของรัฐได้รับความเป็นธรรมซึ่งจะนำความเจริญรุ่งเรืองแก่ประเทศชาติของตนต่อไป

บรรณานุกรม

- กิตติบดี ไยพุล. (2556). คู่มือศึกษากฎหมายปกครองสำหรับนักศึกษารัฐประศาสนศาสตร์ เล่มที่ 1. ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น. (2564). บทสนทนาว่าด้วยความยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เดือนตุลา.
- จรัญ โฆษณานันท์, “บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ หลักนิติธรรม (Historico-Societal Context of the Rule of Law Ideology)”, ลงพิมพ์ใน นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 66-67.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law), ในหนังสือ นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553 หน้า 93-95.
- ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2564). สังคมกับกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 7)./กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” (Rule of law) จากนิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณาธิการ, โครงการตำราคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2563). รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2563 เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี เพรส จำกัด.
- Honoré, Tony.(1995). About law : an introduction. New York : Oxford University Press.

การบริหารองค์กรแบบยั่งยืนตามหลักประชาธิปไตย

เฉลิมพล ศรีเจริญ

บทคัดย่อ

“ประชาธิปไตย” นอกจากจะเป็นหลักการทางการเมือง การปกครอง ยังเป็นหลักการที่สำคัญทางการบริหารทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน โดยการบริหารองค์กรตามหลักประชาธิปไตย จะต้องยึดหลักเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักภราดรภาพ เคารพในความเป็นมนุษย์ และเคารพในความคิดและสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น มีความสามัคคีในหมู่คณะ เคารพในเหตุผล อำนาจในการบริหารเป็นของบุคลากรทุกคนที่จะต้องมีส่วนร่วมในการบริหารงาน การบริหารทุกระดับต้องอิงหลักธรรมาภิบาลเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ทุกคน เพื่อบรรลุเป้าหมายและภารกิจขององค์กร ดังนั้นในการบริหารองค์กร จึงจำเป็นต้องนำหลักประชาธิปไตยมาใช้เป็นกรอบ และแนวทางในการบริหารงาน ภายใต้ **หลักค่านิยมประชาธิปไตย (Democratic Value)** ของหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้องค์กรเติบโตอย่างยั่งยืนควบคู่กับสังคม ประชาชน ประเทศชาติ ปฏิบัติด้วยความรับผิดชอบตรวจสอบได้ เปิดเผย โปร่งใส ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มีความเสมอภาค ได้รับความเชื่อถือ และเชื่อมั่นจากผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วน โดยมีแนวทางในการบริหารองค์กรดังนี้

- โครงสร้างพื้นฐานของบรรษัทภิบาล (The Basis for an Effective Corporate Governance Framework)
- สิทธิของผู้ถือหุ้น (The Rights of Shareholders and Key Ownership Functions)
- การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม (The Equitable Treatment of Shareholders)
- บทบาทของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (The Role of Stake-holders in Corporate Governance)
- การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)
- บทบาทและความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท (The Responsibilities of the Board)

ความหมาย และหลักการของระบอบประชาธิปไตย

ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย”

“ประชาธิปไตย” (Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองตามอุดมการณ์สากลที่ผู้นำประเทศได้รับอำนาจและความชอบธรรมในการบริหารประเทศจากประชาชน โดยอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และการเคารพศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยมีการแบ่งอำนาจในการปกครองประเทศอย่างชัดเจน ผ่านการกระจายอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจระหว่าง 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของผู้ปกครองประเทศ

โดยคำภาษาอังกฤษ “Democracy” มาจากศัพท์ภาษากรีก 2 คำรวมกันคือคำว่า “Demos หมายถึง ประชาชน” และ “Kratien หมายถึง การปกครอง” ดังนั้นประชาธิปไตยหรือ democracy จึงหมายถึง การปกครองโดยประชาชน โดยอำนาจสูงสุดในการปกครองจะมาจากประชาชน และรัฐบาลจะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้เมื่อวาระสิ้นสุดลง ก็ต่อเมื่อประชาชนผู้เลือกตั้งเห็นว่ารัฐบาลสามารถสนองตอบต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น

หลักการของระบอบประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยมีพื้นฐานอยู่บนความเชื่อในคุณค่า และศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล ความเชื่อในความเสมอภาคของมนุษย์ และความเชื่อในความจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระเสรี ประชาธิปไตยจึงประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. **เสรีภาพ (Liberty)** คือ อิสรภาพของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การกดขี่ของรัฐ เว้นแต่อยู่ภายใต้กรอบกติกาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ในหลักประชาธิปไตยเสรีภาพคือ กฎเกณฑ์สำคัญที่จะนำไปสู่ความก้าวหน้าของสังคม

2. **ความเสมอภาค (Equality)** คือ ความเท่าเทียมกันของคนในสังคม เป็นความเท่าเทียมกัน ในความเป็นมนุษย์ และเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมเหมือนกัน มีศักดิ์ศรี เกียรติยศ และ มีคุณค่าในความเป็นคนอย่างเดียวกัน ความเสมอภาคประกอบไปด้วย

- 2.1 ความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์
- 2.2 ความเสมอภาคตามกฎหมาย
- 2.3 ความเสมอภาคในด้านโอกาส
- 2.4 ความเสมอภาคในทางการเมือง
- 2.5 ความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้ง
- 2.6 ความเสมอภาคในการสมัครรับเลือกตั้ง
- 2.7 ความเสมอภาคในทางเศรษฐกิจ

3. **อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty)** คือ ปัจจัยที่เชื่อว่าสังคมก่อตั้งขึ้น โดยความยินยอมของประชาชน ในการที่จะให้อำนาจอธิปไตยของสังคมส่วนรวมเข้ามาแทนที่เสรีภาพธรรมชาติ โดยทุกคนจะมีส่วนในอธิปไตยนั้น ๆ เท่าเทียมกัน ตามหลักการนี้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครอง และผู้ถูกปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งโดยยึดหลักการเสียงข้างมาก จึงมีสิทธิอำนาจอันชอบธรรมในการปกครองประเทศเพราะได้รับสิทธิจากผู้ถูกปกครองโดยตรง

4. **หลักการเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย (The Rule of Majority)** เนื่องจาก ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจปัญหาบ้านเมืองไม่ว่าจะโดยตรงหรือ

ผ่านผู้แทนราษฎร ซึ่งในความเป็นจริงประชาชนทุกคนย่อมมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดสินใจปัญหาจึงต้องยืดหยุ่นข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ

จากหลักการประชาธิปไตยข้างต้น จึงสรุปได้ว่า หลักการสำคัญของประชาธิปไตย คือ ต้องยึดหลักเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักภราดรภาพ เคารพในความเป็นมนุษย์ เคารพในความคิดและสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น มีความสามัคคีในหมู่คณะ เคารพในเหตุผล อำนาจในการปกครองเป็นของประชาชน ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ การบริหารทุกระดับต้องอิงหลักธรรมาภิบาล เอื้อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นหลักมีกรรมวิธีและเป้าหมายที่ชัดเจน

ความหมายของสิทธิ และ เสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” (Right) หมายถึง ประโยชน์ หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการตามที่ต้องการ สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพหมายความว่า เป็นกรณีที่ประชาชนมีเสรีภาพตามที่กำหนดนั้น โดยรัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพให้แต่รัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นการกระทำใดที่จะขัดขวางการมีเสรีภาพ เสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย จำแนกได้ดังนี้

- 2.1 เสรีภาพในการนับถือศาสนา
- 2.2 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ
- 2.3 เสรีภาพในร่างกาย
- 2.4 เสรีภาพในเคหสถาน
- 2.5 เสรีภาพในการศึกษาอบรม
- 2.6 เสรีภาพในการเดินทาง
- 2.7 เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา
- 2.8 เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ และพรรคการเมือง
- 2.9 เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
- 2.10 เสรีภาพในการส่งข่าวสารโดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่นที่ชอบโดยกฎหมาย

หลักธรรมาภิบาล

การบริหารงานตามหลักประชาธิปไตยยังต้องประกอบด้วยหลักธรรมาภิบาล (good governance) ซึ่งหมายถึง หลักการบริหารจัดการที่ดี อันเกี่ยวข้องกับนโยบายของส่วนราชการ และพฤติกรรมของบุคลากรในองค์กร โดยประกอบด้วยหลักการ 6 ประการ ได้แก่

1. **หลักนิติธรรม** หมายถึง การตรากฎหมาย กฎ กติกาที่ถูกต้องเป็นธรรม การบังคับใช้เป็นไปตามกฎหมายที่ตกลงกันไว้ คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของสมาชิก

2. **หลักคุณธรรม** หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเอง เพื่อให้มีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริต

3. **หลักความโปร่งใส** หมายถึง สุจริตไม่คดโกง หรือมีความหมายตรงกันข้ามกับการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นความหมายในเชิงบวก

4. **หลักการมีส่วนร่วม** หมายถึง การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองและทางการบริหาร การตัดสินใจที่เกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากร การให้ข้อมูลแก่ประชาชน การแสดงความคิดเห็น การให้คำปรึกษา การร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ ร่วมควบคุมงานสาธารณะ

5. **หลักสำนึกรับผิดชอบ** หมายถึง การตระหนักในสิทธิหน้าที่ สำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจต่อปัญหาสาธารณะ ความกระตือรือร้นในการแก้ไขปัญหาสาธารณะ การเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าหาญที่จะรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

6. **หลักความคุ้มค่า** หมายถึง การบริหารจัดการทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม ใช้อย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ แข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน โดยมุ่งประโยชน์สูงสุด

โครงสร้างพื้นฐานด้านของบรรษัทภิบาล

(The Basis for an Effective Corporate Governance Framework)

ความหมายของ “บรรษัทภิบาล” หรือ “ธรรมาภิบาล” คือ การจัดโครงสร้าง และกลยุทธิ์ในการบริหารจัดการโดยการกำหนดบทบาท และแนวทาง หรือวิธีการปฏิบัติงานโดยก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจเป็นมาตรฐานในการจัดการกิจการที่ดีขึ้น จะทำให้เกิดความน่าเชื่อถือยอมรับมากขึ้น ทั้งในและระหว่างประเทศ ทั้งยังก่อให้เกิดผลสำเร็จขึ้นได้อย่างแท้จริง และในทุกระดับขององค์กร เริ่มตั้งแต่ระดับผู้ถือหุ้น ระดับคณะกรรมการบริษัท ระดับผู้บริหาร และระดับพนักงาน รวมไปถึงการกำหนดวิธีการให้บุคลากรทุกคนนำหลักบรรษัทภิบาลไปเผยแพร่ และปฏิบัติโดยการสร้างความสัมพันธ์กับบุคลากรทั้งภายในองค์กรด้วยตนเองและบุคคลภายนอก คือ นักลงทุน ลูกค้าประชาชน ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อให้ทุกฝ่ายมีแนวปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกันตามหลักพื้นฐานการกำกับดูแลกิจการที่ดี 5 ประการ ได้แก่

Fairness: ความยุติธรรม คือ การปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสียอย่างเท่าเทียมกัน

Transparency: ความโปร่งใส คือ ความชัดเจนไม่คลุมเครือที่ธุรกิจเปิดเผยไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางบวก หรือทางลบ

Integrity: ความซื่อสัตย์ คือ การแสดงถึงคุณธรรมที่สอดคล้องกับจริยธรรมที่ธุรกิจกำหนดไว้ และปฏิบัติจริง

Responsibility: ความรับผิดชอบ คือ หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามบทบาทที่ถูกกำหนดไว้

Accountability: ภาระรับผิดชอบ คือ ความรับผิดชอบต่อการกระทำและการตัดสินใจใด ๆ ที่อธิบาย และชี้แจงได้

การดำเนินธุรกิจควรมีความสัมพันธ์และอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานการกำกับดูแลกิจการที่ดี 5 ประการข้างต้น หากธุรกิจดำเนินงานโดยขาดซึ่งความยุติธรรม ความโปร่งใส หรือความซื่อสัตย์ อีกทั้งคณะกรรมการและฝ่ายบริหารทำหน้าที่อย่างขาดความรับผิดชอบ ย่อมจะส่งผลต่อการเติบโตของธุรกิจอย่างเลี่ยงไม่ได้ เช่น การคัดเลือกคู่ค้าควรมีการกำหนดนโยบาย และกระบวนการที่ชัดเจนและเป็นธรรม ไม่ฮั้วประมูล ไม่รับผลตอบแทนที่อาจส่งผลการคัดเลือกคู่ค้า และเมื่อได้คู่ค้ามาแล้วก็ควรชำระเงินอย่างถูกต้องเป็นธรรม ในทางกลับกันหากคัดเลือกคู่ค้าโดยขาดความยุติธรรมหรือไม่โปร่งใส บริษัทอาจได้คู่ค้าที่ไม่สามารถส่งมอบวัตถุดิบที่มีคุณภาพหรือส่งไม่ทันตามกำหนดเวลา ซึ่งส่งผลให้บริษัทมีต้นทุนเพิ่มสูงขึ้นไม่สามารถผลิตสินค้าและบริการให้แก่ลูกค้าได้ทัน หรือบางกรณีอาจถูกฟ้องร้องได้

นอกจากนี้ การดำเนินธุรกิจย่อมมีความเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่ม บริษัทจึงควรเข้าใจความต้องการ และความคาดหวังของผู้มีส่วนได้เสียแต่ละกลุ่มที่มีความแตกต่างกัน แล้วจัดให้มีระบบ และกระบวนการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้สามารถเข้าใจและตอบสนองความคาดหวังเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะเป็นการสร้างความมั่งคั่งและมั่นคงทางการเงินให้แก่กิจการในระยะยาว

สิทธิของผู้ถือหุ้น (Rights of shareholders)

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยควบคุมบริษัทผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตน และมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท บริษัทจึงส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิของตน คณะกรรมการให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้ถือหุ้น และไม่ละเมิดหรือลดทอนสิทธิของผู้ถือหุ้น

การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน (Equitable treatment of shareholders)

ผู้ถือหุ้นทุกราย ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้บริหาร และผู้ถือหุ้นที่ไม่เป็นผู้บริหาร รวมทั้งผู้ถือหุ้นต่างชาติ ต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และเป็นธรรม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ถูกละเมิดสิทธิต้องมีโอกาสได้รับการชดเชย

บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย (Role of stakeholders)

ผู้มีส่วนได้เสียควรได้รับการดูแลจากบริษัทตามสิทธิที่มีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรพิจารณาให้มีกระบวนการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง ความมั่นคงทางการเงินและความยั่งยืนของกิจการผู้มีส่วนได้เสียที่สำคัญ ได้แก่ ลูกค้า พนักงาน คู่ค้า ผู้ถือหุ้น หรือ นักลงทุน เจ้าหนี้ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ สังคม หรือภาครัฐ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่น ได้แก่ คู่แข่ง และผู้สอบบัญชีอิสระ เป็นต้น

การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and transparency)

คณะกรรมการควรดูแลให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลสำคัญ ทั้งข้อมูลทางการเงิน และข้อมูลที่มีใช้ข้อมูลทางการเงินอย่างถูกต้องครบถ้วน ทันเวลา โปร่งใส ผ่านช่องทางที่เข้าถึงข้อมูลได้ง่าย มีความเท่าเทียมกัน และน่าเชื่อถือ ข้อมูลที่แสดงในรายงานทางการเงินมีความถูกต้อง เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองหลักการโดยทั่วไป และผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีที่เป็นอิสระ

ควรจัดให้มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับ “นักลงทุนสัมพันธ์ (Investor Relations หรือ IR)” เพื่อสื่อสารกับบุคคลภายนอก เช่น ผู้ถือหุ้น นักลงทุนสถาบัน นักลงทุนทั่วไป นักวิเคราะห์ และภาครัฐที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม โดยเปิดโอกาสให้สามารถเข้าพบผู้บริหารของบริษัทได้ตามความเหมาะสม ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า ข้อมูลที่ให้เป็นข้อมูลที่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว

ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (Responsibilities of the Board)

คณะกรรมการมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลกิจการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท และมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น และเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ

โครงสร้างองค์กรในบริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริง จำกัด (มหาชน)

การดำเนินธุรกิจของบริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทที่สร้างขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้น มีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวระบุนิติบุคคลไว้เช่นนั้น ในหนังสือบริคณห์สนธิ

โครงสร้างการบริหารจัดการของบริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริง จำกัด (มหาชน) ประกอบด้วย คณะกรรมการบริษัท และยังมีคณะกรรมการเฉพาะด้านอีก 5 คณะ ได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดี คณะกรรมการสรรหาและพิจารณาผลตอบแทน คณะกรรมการบริหาร และคณะกรรมการบริหารความเสี่ยง โครงสร้างคณะกรรมการเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อความมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการโดยเป็นตัวกำหนดความสมดุลของอำนาจ และความสามารถของกรรมการในการทำงานร่วมกัน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแต่ละคณะของบริษัทฯ มีดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการบริษัท มีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัท และการกำกับดูแลให้การบริหารจัดการเป็นไปตามเป้าหมายและแนวทางที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้น อยู่ในกรอบของการมีจริยธรรมที่ดี คำนึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ตามหลัก Fiduciary Duty คือ ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์บริษัท ข้อบังคับของบริษัท มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และมติคณะกรรมการบริษัท โดยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ความระมัดระวัง และการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือหุ้นอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และโปร่งใส

2. คณะกรรมการตรวจสอบ มีหน้าที่สอบทานการดำเนินงานให้ถูกต้องตามนโยบาย และระเบียบข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ และข้อกำหนดของหน่วยงาน กำกับดูแล ส่งเสริมให้พัฒนาระบบรายงานทางการเงินและบัญชีให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล รวมทั้งสอบทานให้มีระบบการควบคุมภายใน ระบบตรวจสอบภายใน และระบบบริหารความเสี่ยงที่รัดกุม เหมาะสม ทันสมัย และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้คณะกรรมการตรวจสอบปฏิบัติหน้าที่และแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ มีอำนาจที่จะขอความเห็นจากที่ปรึกษาภายนอกในเรื่องต่าง ๆ และจะต้องมีการประชุมร่วมกับผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตโดยไม่มีฝ่ายจัดการอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

3. คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการให้เป็นไปตามกฎหมายตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น อีกทั้งยังมีหน้าที่กำหนดกลยุทธ์ วิสัยทัศน์ นโยบาย เป้าหมายและภารกิจของบริษัท รวมถึงติดตามดูแลฝ่ายจัดให้นำกลยุทธ์ไปปฏิบัติ และดูแลผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม

4. คณะกรรมการสรรหาและพิจารณาผลตอบแทน มีหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้ที่สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการบริษัทและประธานเจ้าหน้าที่บริหาร รวมทั้งพิจารณาค่าตอบแทนกรรมการเพื่อเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติ และพิจารณาค่าตอบแทนประธานเจ้าหน้าที่บริหารด้วย

5. คณะกรรมการบริษัทได้แต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร เพื่อทำหน้าที่ช่วยคณะกรรมการบริษัทในการกำกับดูแล และบริหารกิจการให้เป็นไปตามนโยบาย และเป้าหมายการดำเนินธุรกิจที่กำหนดไว้ รวมถึงการออกนโยบาย กฎระเบียบ และแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และโปร่งใส

6. คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง มีหน้าที่กำหนดระบบ และจัดให้มีวิธีการบริหารความเสี่ยง ตลอดจนตรวจสอบ และทบทวนระบบการบริหารความเสี่ยงอย่างสม่ำเสมอ

การจัดโครงสร้างบริษัทฯ ให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาจากบริบทของรัฐ และบริษัทมหาชน ต่างมีจุดประสงค์ร่วมกัน คือ การมุ่งคุ้มครองสิทธิ และผลประโยชน์ของประชาชน หรือผู้ถือหุ้น ผู้บริหารในภาคเอกชนจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นในการบริหารบริษัท และการบริหารองค์กรภาคเอกชนเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม แนวโน้มของวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการบริษัทในภาคเอกชนได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่จะมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้นแต่เพียงอย่างเดียว ก็ได้เริ่มขยายไปถึงการคุ้มครองผลประโยชน์ของพนักงาน ลูกค้า และผู้รับจ้าง เช่นเดียวกับการคุ้มครองประโยชน์ของชุมชน หรือที่เรียกกันว่าความรับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility: CSR) โดยผู้เขียนจะพิจารณาการนำหลักประชาธิปไตยมาปรับใช้ในบริษัทมหาชนจำกัด ดังนี้

1. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty) กับผู้ถือหุ้น

ในปัจจุบัน พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด ได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ให้แก่ผู้ถือหุ้น เช่น สิทธิการซื้อขายหุ้นอย่างอิสระ สิทธิที่จะได้รับข้อมูลของบริษัทอย่างครบถ้วนถูกต้อง สิทธิในการได้รับ

เงินปันผล สิทธิในการออกเสียง สิทธิในการมอบฉันทะ สิทธิการประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิในการตัดสินใจเรื่องสำคัญที่อาจมีผลกระทบกับบริษัท สิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการแสดงออกถึงสิทธิ และอำนาจของผู้ถือหุ้น ดังเช่นหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เพราะผู้ถือหุ้นเปรียบได้กับปวงชนที่เป็นผู้ที่มีบทบาทควบคุมบริษัทในทางอ้อมโดยเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการเข้าไปเป็นตัวแทนของตนในการกำกับดูแลการดำเนินงานของกิจการเพื่อประโยชน์สูงสุด

2. สิทธิเสรีภาพ (Right and Liberty) ของผู้ถือหุ้นในการแสดงความคิดเห็น

การเคารพสิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการมีบรรษัทภิบาลที่ดี และเป็นเรื่องที่ต้องทำ อย่างไรก็ดี เมื่อพูดถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นแล้วนั้น ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะสิทธิในการออกเสียงเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- สิทธิที่จะได้รับการรับรองสิทธิในการเป็นผู้ถือหุ้น เช่น สามารถปิดโอนชื่อในทะเบียนผู้ถือหุ้นเมื่อได้รับการโอนหุ้น ได้รับการลงทะเบียนเมื่อนำหุ้นไปจำหน่าย สามารถตรวจสอบชื่อตามทะเบียนได้ เป็นต้น

- สิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย และเป็นธรรม โดยไม่ถูกเบียดเบียนจากผู้ถือหุ้น กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

- สิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง เพียงพอ ในการติดตามการดำเนินงานของบริษัท
- สิทธิที่จะมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องสำคัญ
- สิทธิที่จะตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้แทนของตน
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือแก้ไข เมื่อถูกละเมิดสิทธิ

สิทธิหลาย ๆ เรื่อง อาจจะมีกฎหมายรองรับไว้แล้ว เช่น สิทธิที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล แต่กฎหมายเหล่านั้นเป็นเพียงข้อกำหนดขั้นต่ำเพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิได้สะดวก มีประสิทธิภาพ และไม่ถูกกีดกัน หรือเลือกปฏิบัติ

3. คณะกรรมการบริษัทจะต้องอิงหลักธรรมาภิบาล (good governance) ในการบริหารบริษัท

การบริหารบริษัทฯ จะต้องอิงหลักธรรมาภิบาล เฉกเช่นเดียวกับการบริหารบ้านเมือง โดยคณะกรรมการบริษัทจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ความระมัดระวัง และต้องเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือหุ้นอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และโปร่งใส

บทสรุป

“ประชาธิปไตย” คือ อำนาจของประชาชน สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค การใช้ระบอบประชาธิปไตยในการพัฒนาประเทศ จะทำให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข หลักประชาธิปไตยไม่เพียงแต่เป็นหลักการที่ใช้ในการปกครองระดับประเทศ หรือเป็นเพียงเรื่องเกี่ยวกับการเมือง แต่หลักประชาธิปไตยยังมีความสำคัญต่อการบริหารองค์กร กล่าวคือ ตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าการรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น พนักงาน ลูกค้า และผู้รับจ้างก็มีความสำคัญ ทุกอย่างที่กำลังกล่าวมาจึงจำเป็นต้องมีหลักการที่ทำให้ได้แสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพ การได้รับความเท่าเทียม ความยุติธรรม

ในเรื่องต่าง ๆ ตลอดจนการแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมอันเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นว่าผู้ถือหุ้น พนักงาน ลูกค้า และผู้รับจ้างได้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในองค์กร ซึ่งการบริหารองค์กรโดยหลักประชาธิปไตย ควบคู่ไปกับหลักธรรมาภิบาลที่ผู้บริหารจะต้องบริหารองค์กรด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และโปร่งใส เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายยอมรับ จะส่งผลให้การดำเนินธุรกิจขององค์กรในภาพรวมจะมีการเติบโตอย่างมั่นคง และยั่งยืน

หลักประชาธิปไตยในการประกอบธุรกิจ ผลิตไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท.

ชาญศิลป์ ตรีนุชกร¹

บทนำ

หากกล่าวถึงหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตย หลักการหนึ่งที่สำคัญคือ ความเสมอภาค ซึ่งอาจแยกได้เป็น

- ความเสมอภาคทางการเมือง ประชาชนทุกคนสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเท่าเทียมกัน
- ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ ประชาชนทุกคนต้องไม่ถูกกีดกันในการประกอบอาชีพ การประกอบกิจการต้องเป็นไปอย่างเสรีเป็นธรรมไม่มีการผูกขาดทางการค้า
- ความเสมอภาคทางโอกาส บุคคลสามารถจะได้รับการศึกษา การรักษาพยาบาลและการให้บริการจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจเป็นหัวข้อที่มีการหยิบยกขึ้นมาอ้างในความพยายามขัดขวางไม่ให้บริษัทผลิตไฟฟ้าซึ่งมีบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอยู่ 22% เข้าซื้อหุ้นเพื่อขยายกิจการโรงไฟฟ้าในนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด และพาดพิงไปถึงการห้าม ปตท. เปิดร้านขายกาแฟเมซอน

บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) แปรรูปมาจากการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2544 ยังคงดำเนินการกิจเช่นเดียวกับการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยในการจัดหา จัดซื้อ และจำหน่ายปิโตรเลียม เพื่อความมั่นคงทางพลังงานของประเทศ โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ จึงจัดเป็นรัฐวิสาหกิจภายใต้พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ แต่การดำเนินธุรกิจทุกอย่างของ ปตท. ต้องปฏิบัติตามระบบกฎหมายเอกชนมาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2544

ตลอดระยะเวลากว่า 40 ปี ปตท. ได้ลงทุนก่อสร้าง โรงแยกก๊าซธรรมชาติ โรงกลั่นน้ำมัน และโรงงานปิโตรเคมีจำนวนมากในพื้นที่ตำบลมาบตาพุด จังหวัดระยอง การปฏิบัติการของโรงงานเหล่านี้ต้องอาศัยไฟฟ้าเป็นเชื้อเพลิงสำคัญในการเดินเครื่องจักร ที่ผ่านมา ปตท. และโรงงานอื่น ๆ ในนิคมอุตสาหกรรมใกล้เคียงได้อาศัยซื้อไฟฟ้าจากการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค หรือมีหน่วยผลิตไฟฟ้าเล็ก ๆ ของแต่ละโรงงานเอง

¹ ประธานกรรมการบริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน)
อดีตประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)
เศรษฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
วิทยาศาสตร์ดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ สาขาวิชาการบริหารเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นโยบายของรัฐบาลกว่า 20 ปีที่ผ่านมา เปิดให้เอกชนสามารถผลิตไฟฟ้าใช้เองได้ แต่ถ้าจะขายต้องขายไฟฟ้าเข้าระบบสายส่งของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) หรือ การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) เท่านั้น โดยมี Regulator คือ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) เป็นผู้กำกับดูแล และที่ผ่านมาก็มีเอกชนจำนวนกว่า 150 แห่ง เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ ซึ่งมีทั้งขนาดเล็กมาก (VSPP) ขนาดเล็ก (SPP) และขนาดใหญ่ (IPP)

ผลจากนโยบายดังกล่าวทำให้เกิดเสถียรภาพของไฟฟ้า เกิดเศรษฐกิจหมุนเวียนในประเทศชุมชนที่ต้องการใช้ไฟฟ้าในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศสามารถผลิตไฟฟ้าได้เองโดยใช้พลังงานจากธรรมชาติทั้งในรูปของ Biomass, Bio Gas, Solar, Wind, และ Hydro ทดแทนการนำเข้าน้ำมันเตา ดีเซล ถ่านหิน และก๊าซธรรมชาติ อีกทั้งยังเป็นผลดีต่อสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม ไฟฟ้าที่ใช้ในโรงงานอุตสาหกรรม โรงกลั่น และโรงแยก จำเป็นต้องมีความมั่นคงสม่ำเสมอ ตลอด 24 ชม./วัน 365 วัน/ปี เพราะหากเกิดเหตุไฟฟ้าดับที่โรงงานใดโรงงานหนึ่ง หรือที่หน่วยผลิตใดหน่วยผลิตหนึ่งจนเครื่องจักรต้องหยุดเดิน จะเกิดผลกระทบต่อเนื่องไปยังระบบการผลิตของหน่วยผลิตอื่น ๆ หรือโรงงานอื่น ๆ ไปตลอดสายการผลิต มูลค่าความเสียหายที่เกิดจากไฟฟ้าดับในแต่ละครั้งอาจสูงนับร้อยล้านบาท และกระทบต่อความมั่นคงทางพลังงานของประเทศ

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาความสม่ำเสมอของไฟฟ้า กลุ่ม ปตท. จึงนำหน่วยผลิตไฟฟ้าของแต่ละโรงงานของบริษัทในเครือมารวมกัน จัดตั้งเป็นบริษัท โกลบอล เพาเวอร์ ซินเนอร์ยี จำกัด (มหาชน) (GPSC) ซึ่งเป็นแนวทางที่เอกชนหลายรายทำกันในหลายนิคมอุตสาหกรรมทั่วประเทศและทั่วโลก

ต่อมา เพื่อให้การบริหารจัดการการผลิตไฟฟ้าในนิคมอุตสาหกรรมมาตาพุดมีประสิทธิภาพ คล่องตัว และมีความคุ้มค่าทางเศรษฐศาสตร์มากขึ้น ประกอบกับผู้ประกอบกิจการโรงไฟฟ้าอีกแห่งหนึ่งในนิคมมาตาพุดต้องการขายหุ้นเพื่อถอนตัวออกจากธุรกิจนี้ GPSC จึงเสนอซื้อหุ้นของโรงไฟฟ้าดังกล่าวจากผู้ประกอบการเดิม

GPSC เข้าเจรจาทอรองและทำข้อตกลงซื้อขายหุ้นกับเจ้าของเดิมจนเรียบร้อย ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจในเงื่อนไขที่ได้รับ แต่กลับถูกร้องเรียนจากบุคคลที่สาม ว่าเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อหลักการค้าเสรีในแนวทางประชาธิปไตย จนนำไปสู่การตัดสินใจของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานในครั้งแรก ไม่อนุญาตให้ GPSC ดำเนินการซื้อขายหุ้นโรงไฟฟ้างกล่าว

กระแสการเปลี่ยนแปลงระบบการค้าไปสู่เสรีนิยมสูงขึ้นตามลำดับ เอกชนเริ่มมีเงินทุนและความรู้ที่จะลงทุนในธุรกิจใหญ่ โดยเฉพาะด้านสาธารณูปโภคมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันในสภาวะที่เศรษฐกิจมีปัญหา สภาพการคลังของประเทศไม่สามารถให้งบประมาณสนับสนุนภารกิจทุกอย่างของทุกหน่วยงานได้อย่างครบถ้วน หน่วยงานภาครัฐส่วนใหญ่มีความจำเป็นที่จะต้องหารายได้ ทั้งเพื่อสนับสนุนการดำเนินการของตนเอง และเพื่อแก้ปัญหาการให้บริการแก่สาธารณชนได้มากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาให้ชัดว่าการหารายได้ของหน่วยงานภาครัฐนั้น จะสามารถดำเนินการอย่างไรหรือน้อยเพียงใด จึงจะจัดว่าอยู่ภายใต้ระบบประชาธิปไตย

รายงานฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาการนำหลักการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งเป็นหลักการแนวคิดประชาธิปไตย มาวิเคราะห์ว่ากลุ่ม ปตท. มีความชอบธรรมในการประกอบธุรกิจไฟฟ้าหรือไม่

เนื้อหา

ในเดือนกันยายน 2561 อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และอดีตรัฐมนตรีว่าการนโยบายพรรคประชาธิปัตย์ ได้เสนอความคิดเห็นต่อสาธารณะโดยสื่อสังคมออนไลน์ และต่อมาก็ได้นำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานว่า การที่กลุ่มบริษัท ปตท. โดย บริษัทโกลบอล เพาเวอร์ ซินเนอีย จำกัด (มหาชน) หรือ GPSC ซึ่งเป็นบริษัทลูกของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอยู่ในสัดส่วนร้อยละ 22.5 จะเข้าซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ในชื่อบริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน) (GLOW) ในสัดส่วนร้อยละ 69 ของหุ้นทั้งหมด อันจะส่งผลให้ GPSC มีกำลังการผลิตไฟฟ้ารวมประมาณเกือบ 5,000 เมกะวัตต์ และจะกลายเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าลำดับที่ 5 ของประเทศ อาจทำให้การแข่งขันในธุรกิจการผลิตไฟฟ้าถูกบิดเบือน และจะเป็นการละเมิดหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 75 บัญญัติห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับเอกชนในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ อีกทั้งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เองได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งมีภารกิจที่เจาะจงให้ต้องทำธุรกิจปิโตรเลียมเท่านั้น การดำเนินการซื้อหุ้นดังกล่าวจึงอาจจะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังให้ความเห็นต่อไปว่า การทำธุรกิจร้านกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท. ก็จะต้องขัดกับมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งจะให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้มีทุนขนาดใหญ่ โดยเฉพาะองค์กรของรัฐมาแข่งขันทำธุรกิจเอกชนด้วย

เพื่อเป็นการทำความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยในการดำเนินธุรกิจ จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเข้าใจที่ถูกต้องและไม่บิดเบือน เกี่ยวกับการแข่งขันโดยเสมอภาคภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรี รวมทั้งบทบาทและสถานะของ ปตท. ในฐานะที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชน อันจะนำไปสู่ข้อสรุปว่า กลุ่ม ปตท. สามารถเข้าไปประกอบกิจการในธุรกิจไฟฟ้าได้หรือไม่

หลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ในเรื่องการห้ามรัฐเข้าประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน อันเป็นหลักพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี (Capitalism) ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนและมีผลบังคับอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยกำหนดไว้ในมาตรา 87 ว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับ

เอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค”

ในบริบทของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีที่เริ่มมีการประกาศรับรองชัดแจ้งโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมีการบัญญัติรับรองสืบเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน องค์ประกอบของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี จะต้องมีการยืนยันหลักการสำคัญสามประการโดยครบถ้วนตามแนวคิดของระบบเศรษฐกิจนี้ได้แก่

1. หลักการรับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน (Private Property)
2. หลักการรับรองเสรีภาพในการประกอบการ หรือเสรีภาพการประกอบอาชีพ (Freedom of Enterprise)
3. หลักการที่รัฐต้องทำให้กลไกของตลาดมีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม (Competitive Market)

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 6 แผนนโยบายแห่งรัฐ ในบทบัญญัติมาตรา 75 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้รับการปรับปรุงให้กระชับมากขึ้น โดยกำหนดว่า

“มาตรา 75 รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและของประเทศ รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนี้ เห็นได้ชัดถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำให้กลไกของตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม กล่าวคือ รัฐจะต้องดูแลบริหารจัดการให้กลไกของตลาดดำเนินไปตามปกติ โดยการทำให้อุปสงค์และอุปทานเป็นตัวกำหนดกลไกการผลิตและการแลกเปลี่ยนสินค้าที่ผลิตได้ รวมทั้งดูแลไม่ให้เอกชนรายใดรายหนึ่งมีอำนาจครอบงำเหนือตลาด อันเป็นการเอาเปรียบผู้ประกอบการรายอื่น

เหตุที่มีการเน้นย้ำบทบาทหน้าที่ของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการแข่งขันเสรี เป็นเพราะการที่รัฐโดยรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรของรัฐเข้าไปประกอบการแข่งขันกับเอกชนในกิจการทางเศรษฐกิจย่อมอยู่ในฐานะได้เปรียบ เนื่องจาก

1. มีทุนที่ไม่จำกัด หากขาดทุนก็สามารถนำเอาภาษีที่เก็บจากภาคประชาชนและเอกชนที่เป็นคู่แข่งมาเพิ่มทุนหรือสนับสนุนการดำเนินการได้
2. มีอำนาจมหาชน คือ มีสิทธิออกกฎ ระเบียบ ที่เอื้อประโยชน์ให้แก่การดำเนินงาน
3. ได้รับเอกสิทธิและสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐ

การที่รัฐมีทุนไม่จำกัดและมีอำนาจไม่จำกัดที่จะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบการเอกชนต้องปฏิบัติ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เข้าไปประกอบกิจการนั้น ๆ นับเป็นอันตรายต่อ

การแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี รัฐจึงต้องดำเนินการภายใต้หลักความเสมอภาค คือ จะต้องไม่เอาเปรียบเอกชนผู้ประกอบการนั้นและจะต้องประกอบกิจการในลักษณะและเงื่อนไขอย่างเดียวกับเอกชน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ในบทบัญญัติมาตรา 75 ได้ตีความภายใต้ “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” คือ รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนจะต้องประกอบกิจการนั้นในลักษณะที่เท่าเทียมกันและไม่มีข้อกำหนดใดที่ทำให้ประโยชน์หรือเอาเปรียบเอกชนรายอื่นด้วย

กิจการทางเศรษฐกิจที่ต้องใช้การลงทุนสูง มีเอกชนเพียงน้อยรายที่จะสามารถลงทุนได้ อีกทั้งยังเป็นกิจการเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนทั้งประเทศ เช่น กิจการสาธารณูปโภค ไฟฟ้า ประปา พลังงาน รัฐมีความจำเป็นต้องลงทุนเอง จึงมีแนวทางการดำเนินงานเพื่อไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยแยกหน่วยงานออกและจัดตั้งเป็น “องค์การของรัฐ” มีสถานะเป็นนิติบุคคล เพื่อประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ แยกต่างหากจากส่วนราชการที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม เรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” และต่อมาได้มีพัฒนาการเพื่อให้เป็นการแข่งขันโดยเสมอภาคภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีอย่างแท้จริง โดยการแยกหน่วยดำเนินการออกไปเป็นนิติบุคคลเอกเทศ ไม่อยู่ในโครงสร้างราชการอันเป็นองคาพยพของรัฐ และไม่ให้นิติบุคคลเอกเทศที่มีรัฐเป็นเจ้าของทุนส่วนใหญ่่นั้นมีสิทธิพิเศษ มีอำนาจมหาชน หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากไปกว่าเอกชนรายอื่นที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกัน รวมไปถึงการรับรู้ผลกำไรหรือการขาดทุนของตนเองโดยไม่พึ่งพางบประมาณแผ่นดินจากรัฐ

รัฐวิสาหกิจเหล่านี้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งรูปแบบองค์กรของรัฐในลักษณะนี้ เรียกว่า รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน เป็นกิจการที่รัฐมีความเป็นเจ้าของเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุน เป็นรูปแบบการดำเนินการทางเศรษฐกิจที่ไม่ขัดแย้งกับหลักพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี โดยเฉพาะในเรื่องหลักการแข่งขันโดยเสรี ทั้งในประเด็นเรื่องการที่รัฐจะต้องไม่เข้าแข่งขันในทางเศรษฐกิจเอง และทั้งหลักการแข่งขันโดยเสมอภาคให้มากที่สุด โดยตัวอย่างของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ ได้แก่ ธนาคารกรุงไทย การบินไทย ปตท. การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) และ อสมท. เป็นต้น

สถานะและบทบาทของ ปตท. ในการดำเนินการภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ปตท. ตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2521 ตามที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย โดยรวมองค์การเชื้อเพลิงและองค์การก๊าซธรรมชาติแห่งประเทศไทยเข้าด้วยกันเป็น “การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย” และในปี พ.ศ. 2544 ได้เข้าสู่กระบวนการแปลงสภาพเป็นนิติบุคคล โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่

อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่งผลให้ ปตท. เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแยกขาดต่างหากจากรัฐ เป็นองคาพยพในการดำเนินวิสาหกิจของรัฐ เป็นเพียงนิติบุคคลที่มีความเป็นอยู่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยมีรัฐ (กระทรวงการคลัง) เป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก

ปัจจุบัน ปตท. มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด และตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การดำเนินธุรกิจอย่างเดียวกันกับเอกชนที่ประกอบกิจการทำนองเดียวกัน ดังนั้น ปตท. จึง เข้าดำเนินการภายใต้หลักการแข่งขันเสรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแข่งขันโดยเสมอภาคกับเอกชนรายอื่น ๆ

นอกจากนี้ จากหลักเกณฑ์การเป็นบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ปตท. มีขอบวัตถุประสงค์ใหม่ของตนภายใต้สถานะของการเป็นบริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งขอบวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทเมื่อปี พ.ศ. 2544 จำนวน 40 ข้อ ครอบคลุมไปถึงการดำเนินธุรกิจหลายด้าน ไม่ได้มีขอบเขตจำกัดเฉพาะในธุรกิจปิโตรเลียมหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน ตามที่ผู้กล่าวอ้างไว้โดยเข้าใจผิดโดยอ้างจากพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว กฎหมายนั้นใช้บังคับเฉพาะแต่ในช่วงก่อนแปรรูป โดยหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ได้ระบุวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชนในการดำเนินกิจการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าไว้อย่างชัดเจนในข้อ 15 และ ข้อ 16 และถือได้ว่าเป็นขอบวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนี้ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังนี้

(15) ประกอบกิจการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า น้ำและไอน้ำ ซึ่งหมายความรวมถึงการซื้อขาย สํารวจ พัฒนา จัดหา รับจ้าง แปรสภาพ วางแผน สร้าง ตรวจสอบ วิเคราะห์ วิจัย ออกแบบ ติดตั้ง ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง บำรุงรักษา สะสม สํารอง ประมูล รับเหมา ก่อสร้าง ซ่อมแซม นำเข้า ส่งออก และดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า น้ำ และไอน้ำ แหล่งพลังงานอันได้มาจากธรรมชาติ แสงแดด แร่ธาตุ พลังงานปรมาณู หรือเชื้อเพลิงอื่น ๆ ที่ส่งเสริมกิจการที่เกี่ยวกับกิจการพลังงานไฟฟ้า น้ำ และไอน้ำ

(16) ประกอบกิจการโรงไฟฟ้าทุกประเภท อาทิ โรงไฟฟ้าพลังความร้อน โรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วม โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าพลังปรมาณู และโรงไฟฟ้าอื่น ๆ ทุกประเภท รวมถึงระบบผลิตและจ่ายไฟฟ้า เครื่องกำเนิดไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า และสิ่งอันเป็นวัสดุอุปกรณ์ของโรงไฟฟ้านั้น ๆ

ดังนั้น การกล่าวอ้างถึงพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ที่กำหนดให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะต้องทำธุรกิจเฉพาะที่เป็นกิจการปิโตรเลียมและกิจการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น จึงไม่สอดคล้องกับสถานะบริษัทตามวัตถุประสงค์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ที่ได้จดทะเบียนแต่ปี พ.ศ. 2544 เนื่องจากการอ้างอิงถึงการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย อันเป็นองค์กรของรัฐบาลที่ไม่มีตัวตนอีกต่อไปแล้ว และอ้างอิงไปถึงกฎหมายที่ยกเลิกไปแล้ว

หลักประชาธิปไตยในการเข้าดำเนินการธุรกิจไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท.

สถานการณ์พลังงานโลกปัจจุบัน มีแนวโน้มใช้พลังงานไฟฟ้าเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และทดแทนเชื้อเพลิงจากฟอสซิล ปตท. จึงต้องปรับตัว เพิ่มการให้บริการเชื้อเพลิงที่มาจากพลังงานไฟฟ้า ตอบสนองความต้องการพลังงานของประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การตั้ง ปตท. เพื่อที่จะรักษาความมั่นคงทางพลังงาน ป้องกันไม่ให้เกิดความไม่เพียงพอ หรือความขาดแคลนในเรื่องการผลิตพลังงานไฟฟ้าในอนาคตอันใกล้

บริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า และเป็นเอกชนรายใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งของประเทศ ให้บริการด้านสาธารณูปโภคแก่ภาคอุตสาหกรรม โดยประกอบธุรกิจในฐานะผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) และธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมและไอน้ำ (Cogeneration) ในขณะที่โรงไฟฟ้าส่วนใหญ่ดำเนินการในฐานะผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก (SPP) ภายใต้โครงการผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก

ธุรกิจหลักของ GLOW คือ การผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ กฟผ. รวมถึงการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า ไอน้ำ น้ำเพื่อการอุตสาหกรรม (Processed Water) และน้ำเย็น (Chilled Water) ให้แก่ลูกค้าอุตสาหกรรมที่ตั้งอยู่ในนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด นิคมอุตสาหกรรมใกล้เคียง และเขตประกอบการอุตสาหกรรมสยามอีสเทิร์นอินดัสเตรียลพาร์ค อำเภอปลวกแดง จังหวัดระยอง

GLOW เริ่มดำเนินธุรกิจในประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536 และปัจจุบันมีโรงไฟฟ้าหลัก (Production Facility) ตั้งอยู่ในเขตนิคมอุตสาหกรรมทางชายฝั่งทะเลด้านตะวันออก จังหวัดระยอง และชลบุรี และมีโรงไฟฟ้าพลังน้ำในจังหวัดอัตตะปือ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว)

ปตท. จัดตั้งบริษัท โกลบอล พาวเวอร์ ซินเนอร์ยี จำกัด (มหาชน) หรือ GPSC และเริ่มเข้าสู่ธุรกิจผลิตไฟฟ้าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 (ไม่ได้เริ่มประกอบกิจการเมื่อมีการเสนอซื้อหุ้นของ GLOW ในปี พ.ศ. 2561) โดยก่อนที่ GPSC จะเข้าถือหุ้น GLOW มีกำลังผลิตไฟฟ้าติดตั้งทั้งสิ้น (Installed capacity) ตามสัดส่วนการถือหุ้นรวม 2,895 เมกะวัตต์ จัดเป็นอันดับ 4 ของบริษัทผลิตไฟฟ้าในประเทศไทย

การที่ GPSC เข้าถือหุ้น GLOW มีวัตถุประสงค์หลักเนื่องจาก GLOW เป็นบริษัทเป้าหมายที่ตรงตามเกณฑ์และกลยุทธ์ของบริษัท GPSC ดังนี้

1. เพื่อให้ GPSC มีสถานะเป็น Flagship ในธุรกิจไฟฟ้าที่แท้จริงของกลุ่ม ปตท.
2. มีขีดความสามารถในการแข่งขันที่สูงขึ้น เร่งอัตราการขยายธุรกิจ
3. สามารถรองรับและสนับสนุนนโยบายของรัฐบาลและของกลุ่ม ปตท. ภายใต้แผนพัฒนาโครงการเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor: EEC)
4. ลดการลงทุนที่ซ้ำซ้อน ลดค่าใช้จ่ายเชื้อเพลิงจากการจัดสรรกำลังการผลิต ลดต้นทุนด้านการบริหารจัดการอะไหล่ ประมาณการเบี่ยงตัน 15,000 ล้านบาท
5. GPSC จะสามารถให้บริการลูกค้าอุตสาหกรรมด้วยคุณภาพผลิตภัณฑ์ที่ดีขึ้น ลดความเสี่ยงในการสูญเสียความไม่พร้อมของสาธารณูปโภค

GPSC เข้าซื้อหุ้น GLOW จากบริษัท Engie Global Developments B.V. ทางตรงและทางอ้อมจำนวนรวมทั้งสิ้น 1,010,976,033 หุ้น คิดเป็นร้อยละ 69.11 ของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้วของ GLOW ในราคาซื้อขายหุ้นละ 96.5 บาท คิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้นประมาณ 97,559 ล้านบาท

โดยที่ ปตท. ได้ทำหนังสือลงวันที่ 18 มิถุนายน 2561 ไปยังตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยว่าที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีมติสนับสนุน GPSC ในการเข้าทำธุรกรรม

การได้มาซึ่งหุ้นในบริษัท โกลว์ พลังงาน จากนั้น GPSC ได้ทำหนังสือไปยังตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2561 แจ้งมติที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการเข้าซื้อหุ้น การทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของบริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน) รวมทั้งอนุมัติให้ GPSC ออกหุ้นกู้ทั้งในและต่างประเทศวงเงินรวมไม่เกิน 68,000 ล้านบาท

ในแง่สัดส่วนการผลิตพลังงานไฟฟ้า ปตท. ถือหุ้น GPSC เพียง 22.5% ของทุนจดทะเบียน จึงไม่ได้รับการผูกขาดในกิจการไฟฟ้า ปัจจุบัน GPSC มีกำลังการผลิตอยู่ที่ประมาณ 1,940 เมกะวัตต์ และเมื่อถือหุ้น GLOW กำลังการผลิตของ GPSC จะเพิ่มมาอยู่ที่ 4,835 เมกะวัตต์ หรือ 10% ของกำลังการผลิตไฟฟ้ารวมทั้งประเทศ และจะอยู่ในฐานะผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ลำดับที่ 3 ของกลุ่มบริษัทเอกชนที่ผลิตไฟฟ้าในประเทศไทย ไม่นับรวม กฟผ. ซึ่งเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าในภาครัฐที่มีกำลังผลิตไฟฟ้าสูงสุดและหากรวม กฟผ. ก็อยู่อันดับที่ 5 ของประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 11 ตุลาคม 2561 คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และพิจารณาเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตและเปลี่ยนแปลงผู้ขออนุญาตประกอบกิจการไฟฟ้าตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ได้แจ้งเป็นหนังสือต่อ GPSC ว่า กกพ. มีมติไม่เห็นชอบให้ GPSC รวมกิจการกับ GLOW โดยเหตุผล 2 ประการ

ประการแรก ผู้ประกอบการธุรกิจปิโตรเคมีในเครือซีเมนต์ไทยในนิคมอุตสาหกรรมเหมราชตะวันออกและนิคมอุตสาหกรรมผาแดง ซึ่งใช้กำลังไฟฟ้าจากการผลิตและระบบจำหน่ายของ GLOW มีความกังวลว่ากลุ่ม ปตท. ซึ่งประกอบธุรกิจปิโตรเคมีเช่นเดียวกัน แต่ใช้พลังงานไฟฟ้าจากการผลิตของ GPSC จะเข้ามาเป็นเจ้าของกิจการในบริษัท GLOW ด้วย อันอาจเกิดความขัดแย้งทางธุรกิจ กกพ. จึงเห็นว่าผู้ประกอบการกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงไปใช้บริการของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ซึ่งมีกำลังผลิตไม่พอเป็นการทดแทนได้

ประการที่สอง กกพ. ให้เหตุผลว่าการควมรวบดังกล่าวมีผลกระทบต่อบรรยากาศการลงทุนจากต่างประเทศ เพราะจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการลดการแข่งขันในการให้บริการพลังงานในพื้นที่นิคมอุตสาหกรรมเหมราชตะวันออกและผาแดง และยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างประเทศในเรื่องการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมของประเทศไทยโดยรวมได้

จากนั้น GPSC จึงประสานงานกับ กกพ. อย่างต่อเนื่อง และได้ยื่นอุทธรณ์ รวมทั้งคำขออนุมัติอีก 2 ครั้ง ดังนี้

- 12 พฤศจิกายน 2561 GPSC ยื่นอุทธรณ์ต่อ กกพ. โดยเสนอแนวทางมาตรการเยียวยาว่า กกพ. สามารถออกคำสั่งให้ GPSC ดำเนินการตัดจำหน่ายโรงไฟฟ้าในพื้นที่ที่ กกพ. กังวลว่ามีการลดการแข่งขันได้ และ GPSC ยินดีที่จะปฏิบัติตาม
- 13 ธันวาคม 2561 กกพ. มีมติยกอุทธรณ์คำร้องของ GPSC และยังคงไม่เห็นชอบให้รวมกิจการเนื่องจากยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องการลดการแข่งขันในพื้นที่ที่กังวล
- 18 ธันวาคม 2561 GPSC จึงได้ดำเนินการยื่นคำขออนุมัติอีกครั้ง โดยเสนอว่าจะเข้าซื้อหุ้นโกลว์ฯ โดยไม่มีโรงไฟฟ้า SPP-1 พร้อมเงื่อนไขแนวทางการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมกับลูกค้าอุตสาหกรรม

- 26 ธันวาคม 2561 กพ. ลงมติเห็นชอบให้ GPSC คบรวม GLOW โดยมีเงื่อนไขคือ ต้องขายบริษัท โกลว์ เอสพีพี 1 จำกัด ก่อนคบรวม และกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายสัญญา 11 ข้อ เพื่อไม่ให้มีการคบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาด

สรุป

จากการศึกษาหลักการแข่งขันโดยเสมอภาคภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักประชาธิปไตย จะเห็นได้ว่าการเข้าดำเนินกิจการธุรกิจผลิตไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท. นั้น ไม่ได้เป็นการขัดต่อหลักประชาธิปไตย และไม่ได้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใด ๆ ทั้งสิ้น โดยมีหลักเหตุผลดังนี้

1. การกล่าวอ้างถึงพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ที่กำหนดให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะต้องทำธุรกิจเฉพาะที่เป็นกิจการปิโตรเลียมและกิจการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อม เนื่องจากการอ้างอิงถึงการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย อันเป็นรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีตัวตนอีกต่อไปแล้ว และอ้างอิงไปถึงกฎหมายที่ยกเลิกไปแล้ว เพราะปัจจุบัน ปตท. เป็นบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544

2. ในส่วนของข้อสังเกตว่าการเข้าซื้อกิจการ GLOW ของ GPSC จะนำไปสู่การผูกขาดในธุรกิจไฟฟ้า ข้อเท็จจริงได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า เมื่อถือหุ้น GLOW กำลังการผลิตของ GPSC จะเพิ่มมาอยู่ 10% ของกำลังการผลิตไฟฟ้ารวมทั้งประเทศ และจะอยู่ในฐานะผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ลำดับที่ 3 ของกลุ่มบริษัทเอกชนที่ผลิตไฟฟ้าในประเทศไทย ไม่นับรวม กพผ. ซึ่งเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าในภาครัฐที่มีกำลังผลิตไฟฟ้าสูงสุด และหากรวม กพผ. ก็อยู่อันดับที่ 5 ของประเทศ นอกจากนี้ การเข้าซื้อกิจการธุรกิจไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท. นั้นได้ดำเนินการกระบวนกรขั้นตอนต่าง ๆ เฉกเช่นเดียวกับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายอื่น ๆ ที่ได้ดำเนินการมาแล้วกว่า 20 ปี หากได้มีสิทธิพิเศษ หรือข้อยกเว้นใด ๆ จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าผู้กล่าวอ้างมีเจตนาซ่อนเร้น หรือต้องเสียผลประโยชน์ใดต่อการเข้าซื้อกิจการ GLOW ของ GPSC หรือไม่ อีกทั้ง กพผ. เองก็เป็น Regulator ที่จะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามนโยบายและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

3. GPSC เป็นบริษัทเอกชนที่มี ปตท. เป็นผู้ถือหุ้นเพียงประมาณร้อยละ 22 การดำเนินธุรกิจของ GPSC จึงไม่เข้าข่ายเป็นองค์กรของรัฐที่เข้าไปแข่งขันกับเอกชน และ GPSC ไม่มีสถานะได้เปรียบใด ๆ ทั้งเรื่องเงินทุน อำนาจมหาชน สิทธิพิเศษ กฎระเบียบ เอกสิทธิ์ หรือสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานรัฐ

จากการมีสถานะเป็นบริษัทเอกชนเต็มตัวของ GPSC และความมุ่งมั่นของ GPSC ในการประกอบธุรกิจอย่างสุจริตและเป็นธรรมนี้ GPSC จึงมีสิทธิและสมควรรับการคุ้มครองในการดำเนินธุรกิจอย่างเสรีตามหลักประชาธิปไตย จากหน่วยงานภาครัฐ รวมถึงหน่วยงานกำกับดูแลภาครัฐทุกหน่วยงานเช่นกัน

บรรณานุกรม

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

สุรพล นิติไกรพจน์, ศ.ดร. “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ กรณีศึกษา การซื้อหุ้น GLOW และธุรกิจกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท.”, พิมพ์ครั้งที่ 1, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พฤศจิกายน 2561, หน้า 65

พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 95, ตอนที่ 152 ก ฉบับพิเศษ (28 ธันวาคม 2521)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 109, ตอนที่ 43 (8 เมษายน 2535)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 118, ตอนที่ 87 ก (30 กันยายน 2544)

พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 118, ตอนที่ 87 ก (30 กันยายน 2544)

หนังสือบริคณห์สนธิ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544

คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ พ. 35/2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

พันธกิจของ ปตท. <https://www.pttplc.com/th/About/About-Ptt/Vision-Mission-Values.aspx>
วันที่ 27 พฤษภาคม 2563

ผู้บริหารกับหลักประชาธิปไตย

ชูชาติ เพ็ชรอำไพ

บทนำ

การพัฒนาเศรษฐกิจในปัจจุบันมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่บริษัทฯ และองค์กรทางธุรกิจต้องปรับตัวเพื่อรับมือต่อความผันผวนเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ ซึ่งการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นเรื่องที่สำคัญของทุกประเทศ โดยองค์กรสำคัญที่มีบทบาทมากในการพัฒนาเศรษฐกิจนั้นก็คือบริษัทต่าง ๆ ซึ่งเป็นนิติบุคคล (Juristic person) ซึ่งเป็นบุคคลสมมุติที่เกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายและมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาบางประการ และยังสามารถถือครองทรัพย์สินและดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่อยู่ภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ ได้ โดยการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั้นจะต้องแสดงออกโดยผู้บริหารซึ่งทำหน้าที่แสดงเจตนาของนิติบุคคล หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือความประสงค์ของผู้บริหารคือความประสงค์ของนิติบุคคลเช่นเดียวกัน

หลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย (Democracy) เป็นระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นที่นิยมมากในปัจจุบัน โดยระบอบประชาธิปไตยเป็นการบริหารรัฐโดยใช้เสียงข้างมากของพลเมืองผู้เป็นเจ้าของอำนาจ โดยพลเมืองเจ้าของอำนาจอาจใช้อำนาจด้วยตนเองหรือใช้ผ่านผู้แทนที่ได้ทำการเลือกตั้งก็ได้ ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวของกลุ่มคนข้างมากต้องไม่เป็นการดูถูกสิทธิและความคิดของคนกลุ่มน้อยหรือผู้ที่มีความเห็นแตกต่าง

ประชาธิปไตยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. ประชาธิปไตยทางตรง ได้แก่ การที่ประชาชนพลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในกระบวนการทางการเมืองด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งการใช้สิทธิในลักษณะนี้พบได้มากในสมัยโบราณที่พลเมืองไม่มาก ในปัจจุบันประชาธิปไตยทางตรงจึงเป็นรูปแบบที่ไม่แพร่หลายนัก
2. ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน เป็นระบบที่สามารถพบเห็นได้ในปัจจุบันโดยที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจใช้สิทธิในการเลือกนักการเมืองเพื่อเป็นผู้แทนตนในรัฐสภา จากนั้นสมาชิกสภาจะตัดสินใจด้วยเสียงข้างมาก

จากการศึกษาระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย คือ “การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต”

ในบางประเทศมองว่าประชาธิปไตยมีพื้นฐานมาจากความเสมอภาคกันในการมีสิทธิ โดยคนจำนวนมากเห็นว่าประชาธิปไตยที่ดีได้แก่ “เสรีประชาธิปไตย” และอาจมีองค์ประกอบเพิ่มเติมอีกหลาย

ประการ เช่น การพหุนิยมทางการเมือง หลักนิติธรรม (Rule of law) และสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ (Right of petition) เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ตลอดจนเรียกร้องให้เกิดมีวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย (due process of law) เสรีภาพของพลเมือง สิทธิมนุษยชน และบทบาทของภาคประชาสังคม (civil society)

กระบวนการของรัฐบาลและองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระ นอกจากนี้ในบางกรณียังมีการใช้คำว่า “ประชาธิปไตย” สื่อถึงประชาธิปไตยทางตรง เหนืออื่นใด แม้คำว่า “ประชาธิปไตย” จะนิยมใช้ในบริบทของรัฐทางการเมืองเป็นหลัก แต่ว่ามโนทัศน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็ยังสามารถใช้แก่ภาคเอกชน และภาคส่วนอื่นเช่นกัน

หลักการสำคัญของประชาธิปไตย

1. หลักความเสมอภาค

ความเสมอภาคทางการเมืองประชาชนทุกคนสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเท่าเทียมกัน ทุกคนต่างมีหนึ่งเสียงเท่าเทียมกัน

2. หลักสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่

สิทธิ คือ อำนาจอันชอบธรรม หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองเสรีภาพ คือ การมีอิสระที่จะกระทำการใด ๆ โดยต้องไม่ละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น หน้าที่ คือ สิ่งที่บุคคลต้องปฏิบัติหรืองดเว้นจากการปฏิบัติ และต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมาย

3. หลักนิติธรรม

การใช้กฎหมายเป็นหลักในการบริหารประเทศ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้กฎหมายต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ

4. หลักการใช้เหตุผล

การใช้หลักเหตุผลมาเป็นพื้นฐานในการตัดสินใจ และหากมีการตัดสินใจปัญหาด้วยการออกเสียง ต้องยอมรับมติของเสียงข้างมาก แต่ต้องเคารพสิทธิของเสียงส่วนน้อย

5. หลักการมีส่วนร่วมทางการเมือง

การปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม ทางตรง เช่น การออกเสียงประชามติ การเสนอลดถอน ฯลฯ กรณีทางอ้อม เช่น การเลือกตั้งตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่บริหารประเทศแทน

การนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการบริหารบริษัท

1. หลักการบริหารแบบมีส่วนร่วม

หลักในการบริหารมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมของบริษัทและในแต่ละสถานการณ์ แต่หลักการสำคัญที่ได้ยึดถือกันมาโดยตลอดคือ การบริหารแบบมีส่วนร่วม (Participative Management) โดยมีการปรึกษาร่วมกับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่สำคัญ ๆ ทุกคนควรจะต้องรับรู้รับทราบ ร่วมกันตัดสินใจ และร่วมกันทำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การดำเนินกิจการใดต้องกระทำโดยมติดีที่ได้ผ่านการปรึกษาร่วมกันภายในบริษัทเพื่อกำหนดทิศทางและ

จุดมุ่งหมายที่แน่นอน ป้องกันการบริหารและดำเนินงานที่ผิดพลาด หรือการตัดสินใจที่คลาดเคลื่อน ต่อความเป็นจริง เนื่องจากบุคคลแต่ละคนมีความรู้ในแต่ละสาขาอาชีพของตน รวมทั้งได้พบเจอเรื่องราวและประสบการณ์ในการทำงานและการดำเนินชีวิตที่แตกต่างกันทำให้มีมุมมองแนวคิดและวิธีการตอบสนองต่อปัญหาที่ต่างกันในแต่ละบุคคล ซึ่งความแตกต่างทางความคิดนี้เองที่จะนำมาซึ่งความแข็งแกร่งของบริษัท สร้างความรอบคอบและรัดกุมในการตัดสินใจเพื่อนำพาให้บริษัทผ่านอุปสรรคได้อย่างไม่ยากเย็น

การสร้างบรรยากาศในการทำงานแบบพี่น้อง มีปัญหาหรือเรื่องสำคัญสามารถปรึกษาหารือ ผู้อาวุโสซึ่งมีประสบการณ์มากกว่าได้อย่างไม่ติดขัด พูดกันแบบตรงไปตรงมา มีการรับฟังความคิดเห็น พนักงานสามารถนำหัวหน้างาน ผู้บริหาร มาเป็นต้นแบบ (Modeling) ในการทำงาน

สำหรับผู้บริหารระดับกลางจะต้องศึกษารูปแบบการบริหารและวัฒนธรรมของหน่วยงานของตน เพราะรูปแบบการบริหารแต่ละคนไม่เหมือนกัน ต้องปรับรูปแบบการบริหารของเราให้เข้ากับบริษัท ต้องสามารถสื่อสารกับพนักงานระดับปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และต้องมีทักษะในการสื่อสารกับผู้บริหารระดับสูงขององค์กรที่ดีเยี่ยม เนื่องจากผู้บริหารระดับกลางเป็นผู้ที่ต้องประสานงานและสื่อสารนโยบายระหว่างฝ่ายบริหารและพนักงานระดับปฏิบัติการ นอกจากจะรับทราบแนวทางการบริหารเพื่อนำมาถ่ายทอดต่อได้แล้วนั้น ต้องมีการเปิดรับฟังความคิดเห็นของพนักงานที่ทำงานอยู่หน้างานจริงว่ามีปัญหาติดขัดในการดำเนินงานอย่างไรเพื่อนำไปชี้แจงต่อฝ่ายบริหาร ซึ่งการรับฟังความคิดเห็นเป็นหลักการพื้นฐานเบื้องต้นที่สังคมประชาธิปไตยทุกสังคมต้องมี

2. ความรู้ในการปฏิบัติงาน

2.1 ต้องรู้ระเบียบสำคัญในการทำงานที่เกี่ยวข้อง เพราะการบริหารงานมีข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องบริหารงานให้เป็นไปตามที่กำหนด อย่างไรก็ตามระเบียบที่ออกมานั้นต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิของพนักงานเกินสมควรเพราะเป็นการขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพอันเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ขณะเดียวกันระเบียบที่ออกมานั้นก็ต้องไม่หละหลวมสามารถที่จะควบคุมสั่งคมการทำงานให้เป็นระเบียบและดำเนินไปในทิศทางเดียวกันเพื่อให้ได้ผลประกอบการที่ดี

2.2 สิทธิในการใช้เทคโนโลยีและอุปกรณ์สื่อสารเพื่อค้นหาความรู้และข้อมูลในการทำงาน ในปัจจุบันการแข่งขันทางธุรกิจเป็นไปอย่างเข้มข้น จนกล่าวได้ว่าใครมีข้อมูลและความรู้在手มีมากกว่าย่อมได้เปรียบ ผู้บริหารต้องใช้เทคโนโลยีและอุปกรณ์สื่อสารเพื่อติดตามข่าวสารและค้นหาความรู้ในขณะเดียวกันต้องให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีสิทธิเข้าถึงเทคโนโลยีในบริษัท รวมทั้งพัฒนาบุคลากรให้มีความพร้อมความเข้าใจในด้านไอทีมากขึ้น เนื่องจากในสังคมประชาธิปไตยทุก ๆ คนย่อมมีสิทธิในการเข้าถึงความรู้ อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยก

2.3 ต้องแลกเปลี่ยนความรู้ การแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ระหว่างบุคคลจะช่วยให้ความรู้ในองค์กรเพิ่มพูนมากขึ้น การแสดงทัศนคติทำให้รู้จักวิธีการทำงานของแต่ละบุคคล การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันจะช่วยให้งานแต่ละงานดีขึ้น เนื่องจากสามารถนำประสบการณ์

ที่เพื่อนร่วมงานพบเจอมาปรับมาใช้แก้ปัญหากับงานของตนเอง

ในระดับผู้บริหารต้องมีการพัฒนาและแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ซึ่งกันและกัน และรวมกันให้เป็นหนึ่ง ความสำคัญที่สุดของบริษัทที่จะดำเนินการไปได้ขึ้นอยู่กับกลุ่มผู้บริหาร เพราะมีหน้าที่ทำนโยบาย วางกรอบ แต่จะขับเคลื่อนด้วยการสื่อสารภายในองค์กร จึงต้องมีการประสานงานระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ซึ่งผู้ที่จะสามารถประสานงานในส่วนนี้ได้คือ ผู้บริหารระดับกลาง

3. ด้านมนุษยสัมพันธ์

ต้องมีการบริหารงานที่เป็นกันเองผู้ใต้บังคับบัญชาสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายยึดหลักเสมอภาคและความเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ มีการสอบถามถึงสารทุกข์สุกดิบของพนักงาน เมื่อมีปัญหาจากการทำงานควรประนีประนอมกันให้มากที่สุด พยายามจัดกิจกรรมให้บุคลากรมีส่วนร่วมกันเพื่อลด conflict เป้าหมายคือประสิทธิภาพของหน่วยงานเป็นสำคัญ

4. ด้านการปฏิบัติงาน

4.1 การจัดลำดับความสำคัญของงาน ในบางครั้งเกิดปัญหาในการทำงานเมื่อมีงานที่เข้ามามากจนไม่สามารถทำงานทุกงานให้เสร็จพร้อม ๆ กันหรือในเวลาใกล้เคียงกันได้ ผู้บริหารที่ยึดหลักประชาธิปไตยและความเสมอภาคต้องจัดลำดับความยากง่ายของชิ้นงานและความเร่งด่วนจำเป็นของงาน หลังจากนั้นจึงแจกจ่ายงานแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาโดยพิจารณาตามประสบการณ์ ความสามารถและความเร่งด่วน รวมถึงความเหมาะสมของตำแหน่งงานให้เกิดความเท่าเทียม เพื่อไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการทำงาน

4.2 ตรงต่อเวลา เมื่อผู้บริหารมีความตรงต่อเวลาแล้ว ย่อมเป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นการสร้างระเบียบวินัยและค่านิยมที่ดีขององค์กร

4.3 ต้องกล้าที่จะเสนอแนะเพื่อพัฒนางาน

ผู้บริหารต้องมีทัศนคติของผู้นำต้องกล้าที่จะเสนอแนะและแนะนำให้ผู้ใต้บังคับบัญชาแก้ไขในสิ่งที่ผิดและทำในสิ่งที่ถูกต้อง เพื่อพัฒนาการทำงานและเพื่อผลประโยชน์ขององค์กรโดยรวม แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ใต้บังคับบัญชาส่วนใหญ่ว่ามีความเห็นเช่นไรเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติหรือดำเนินงาน และแม้จะรับฟังความเห็นหมู่มากแล้วนั้นก็ต้องไม่ละเลยความคิดเห็นกลุ่มที่น้อยกว่า เพราะบางครั้งสิ่งที่คนส่วนใหญ่เห็นว่าถูกต้องเหมาะสมอาจไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องเสมอไป ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

5. ด้านการบริหารทรัพยากรบุคคล

5.1 ผู้บริหารต้องแบ่งโครงสร้างภายในขององค์กรหรือฝ่าย การแบ่งโครงสร้างดังกล่าวข้างต้นโดยมติดของที่ประชุมโดยเสียงข้างมาก เน้นเรื่องของความรวดเร็ว ความเที่ยงตรง และความมีประสิทธิภาพ บุคลากรทุกคนต้องมีหน้าที่หลักและต้องทำความเข้าใจถึงบทบาทหน้าที่ของตนเองให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ ต้องมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของตน เพราะหากมีการเลือกทำแต่งงานที่ขอบหรืองานที่ไม่มี ความซับซ้อนยุ่งยาก เป็นที่แน่นอนว่าภาระหน้าที่อันหนักอึ้งย่อมตกอยู่แก่เพื่อนร่วมงานและเกิด

ความไม่เป็นธรรมในองค์กร ในฐานะผู้บริหารต้องรู้ว่าการขึ้นใดใครเป็นผู้รับผิดชอบ ผู้ที่รับผิดชอบงานนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ งานแต่ละงานมีความซับซ้อนกันหรือไม่ งานขึ้นใดยังไม่มีผู้รับผิดชอบ ปริมาณงาน และบุคลากรมีความสัมพันธ์กันหรือไม่เพียงใด ปัญหาเหล่านี้สามารถแก้ไขได้โดยการที่ผู้บริหารต้องทำความเข้าใจเนื้อหาของงานอย่างถ่องแท้ เพื่อจัดบุคลากรได้อย่างเหมาะสม

5.2 การพัฒนาบุคลากร ในฐานะที่เป็นผู้บริหาร ต้องดูแลบุคลากรให้มีประสิทธิภาพและมีการพัฒนาอยู่เสมอ การพัฒนาบุคลากรเป็นหัวใจสำคัญ เนื่องจากองค์กรจะดำเนินกิจการได้อย่างราบรื่นต้องประกอบไปด้วยบุคลากรที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นในแต่ละปีต้องวางแผนพัฒนาบุคลากร มีการอบรมความรู้สัมมนาที่มีประสิทธิภาพ เพราะองค์กรหรือสังคมที่ขับเคลื่อนด้วยระบอบประชาธิปไตยต้องการคนที่มีความรู้ความสามารถมีความคิดความอ่านที่ดีเพื่อแสดงความคิดเห็นอันจะเป็นประโยชน์ต่อองค์กรต่อไป

5.3 สนับสนุนให้ผู้ใต้บังคับบัญชาก้าวหน้าในอาชีพ สิ่งสูงใจประการหนึ่งซึ่งจะทำให้พนักงานตัดสินใจทำงานในบริษัทอย่างยาวนานเหตุผลอันดับต้น ๆ คือ ความก้าวหน้าและความมั่นคง หากผู้ใต้บังคับบัญชามีโอกาสที่จะเติบโตได้ตามขีดความสามารถโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ถือเป็นขวัญและกำลังใจที่สำคัญอันก่อให้เกิดแรงจูงใจในการทำงาน เมื่อพนักงานมีขวัญกำลังใจที่ดีผลการดำเนินงานย่อมดีตามไปด้วย

5.4 การประเมินผลงานต้องถูกต้องและยุติธรรม การประเมินต้องสามารถแยกให้เห็นว่าพนักงานคนนี้ต่างกับพนักงานคนนั้นอย่างไร ต้องมีหลักเกณฑ์การประเมินที่มีมาตรฐานเดียวกัน เพื่อความเป็นกลางไม่เลือกปฏิบัติ

5.5 การสร้างคุณภาพชีวิตในการทำงานที่ดีแก่บุคลากร งานจะเดินหน้าหรือไม่ต้องมีพนักงานที่อดทน เข้มแข็งและมีความสุข ผู้บริหารต้องดูแลและเอาใจใส่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้กำลังใจผู้ใต้บังคับบัญชา สอบถามผู้ใต้บังคับบัญชาว่าช่วงนี้เป็นอย่างไร สบายดีหรือไม่ คำพูดที่แสดงความใส่ใจเช่นนี้ผู้บริหารต้องทำให้เป็นปกติ

สรุป

การอยู่ร่วมกันในสังคมหนึ่ง ๆ ต้องมีระบบการปกครองที่ดี สร้างความเสมอภาคและเป็นธรรมให้แก่ผู้ที่อยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ๆ ได้แก่ ระบอบประชาธิปไตย

อนึ่งการทำงานในหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ เปรียบเสมือนเป็นสังคมหนึ่ง ซึ่งต้องการระบบการปกครองที่เป็นระบบระเบียบมีความเสมอภาค และมีความเป็นธรรม การนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในหน่วยงานหรือองค์กรย่อมสร้างความสุขในการปฏิบัติงาน ซึ่งทำให้ผลงานออกมาเป็นที่น่าพอใจและในขณะเดียวกันก็เป็นการรักษาทรัพยากรมนุษย์ขององค์กร

กล่าวได้ว่า ในการทำงานไม่ว่าทั้งในภาครัฐและเอกชนต้องมีการนำหลักประชาธิปไตยมาปรับใช้อย่างเคร่งครัดเพื่อความสงบสุขในองค์กร

บรรณานุกรม

กวิฑ วังศ์สุรวัฒน์. หลักรัฐศาสตร์. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 73

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%BB%98%E0%B8%B4%E0%B8%9B%E0%B9%84%E0%B8%95%E0%B8%A2>

https://www.ect.go.th/dec/ewt_news.php?nid=71&filename=index

http://www.km.nida.ac.th/home/index.php?option=com_content&view=article&id=86:2009-03-09-10-34-55&catid=52:2009-02-22-11-47-04&Itemid=93

ระบอบประชาธิปไตยจะสามารถทำให้ประเทศไทย ไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน

ธนกักรดี เมตะนันท์

การมีระบอบการปกครองนั้นเริ่มขึ้นมาตั้งแต่ในอดีตเพื่อให้สังคมเกิดการพัฒนาก็มีกฎระเบียบกติกาทางสังคมในการปฏิบัติตนและอยู่ร่วมกันให้เป็นไปอย่างสงบสุข ซึ่งคำว่า “การปกครอง” นั้นหมายความว่าต้องมีผู้นำและผู้ปฏิบัติตาม หากแต่ความต่างกันของแต่ละระบอบการปกครอง อาจสังเกตได้จากอำนาจในการเลือกผู้นำว่าเป็นของใคร ซึ่งในปัจจุบัน มีระบอบการเมืองการปกครองอยู่ 2 รูปแบบหลัก ๆ คือ ระบอบประชาธิปไตย และระบอบเผด็จการ

ระบอบประชาธิปไตย คือ การปกครองที่เป็นของประชาชน เพื่อประชาชน อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ทุกคนจึงมีสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติและอยู่เหนืออำนาจรัฐรัฐจะก้าวล่วงเข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ พลเมืองได้รับสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมหรือการบังคับใช้กฎหมายที่เท่าเทียมกัน มีผู้นำทางการเมืองมาจากการเลือกตั้ง ที่สามารถถูกตรวจสอบและถอดถอนได้

ส่วนระบอบเผด็จการ คือ การปกครองที่ผู้นำมาจากการแต่งตั้งของผู้นำทางทหาร การสืบทอดทางสายเลือด หรือจากพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว โดยผู้นำเป็นผู้กำหนดทางเลือก ไม่ใช่สมาชิกในสังคม คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานเหมือนระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากผู้คุมอำนาจทางการเมืองมุ่งเน้นการรักษาอำนาจเป็นหลักและไม่ต้องการให้ประชาชนท้าทายอำนาจรัฐ

ปัจจุบันมีทั้งประเทศที่ปกครองโดยระบอบเผด็จการและระบอบประชาธิปไตย ซึ่งก็มีหลายประเทศทั่วโลกที่ปกครองโดยระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นเดียวกันกับประเทศไทย แต่ถึงแม้จะเป็นระบอบการปกครองเดียวกันก็ยังมี ความแตกต่างในประเพณีรวมถึงรูปแบบการปกครองที่มีการผสมผสาน ปรับเปลี่ยนหรือเลือกใช้ให้เหมาะสมกับประเทศเพื่อให้เกิดการพัฒนาในประเทศอย่างถึงที่สุด ซึ่งการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. **ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy)** หรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองที่ให้ประชาชนทั้งประเทศเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองโดยตรง ด้วยการประชุมร่วมกัน เพื่อพิจารณาตัดสินใจปัญหา และเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการตัดสินใจในกิจการของบ้านเมืองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอน เช่น การปกครองของนครรัฐเอเธนส์

2. **ประชาธิปไตยโดยทางอ้อม (Indirect Democracy)** หรือประชาธิปไตยแบบมีตัวแทน (Representative Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองที่ให้อำนาจประชาชนสามารถเลือกผู้แทน

ผ่านการเลือกตั้งเข้าสู่ที่ประชุม เพื่อพิจารณา ตัดสินใจ รวมทั้งหาแนวทางแก้ไขปัญหาและบริหารกิจการบ้านเมืองตามกรอบนโยบายของรัฐ ซึ่งหากผู้แทนที่เลือกโดยประชาชนนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพมากพอตรงตามความต้องการของประชาชน ประชาชนก็มีสิทธิที่จะถอดถอนผู้แทนของตนได้ เช่น ประเทศอังกฤษ สวิสเซอร์แลนด์ เยอรมนี เป็นต้น

รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยสามารถจำแนกออกเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1. หลักประมุขของประเทศ (Head of State)

1.1 การปกครองระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของประเทศ เป็นศูนย์รวมของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนทั้งหมด โดยใช้อำนาจอธิปไตยผ่านอำนาจสามฝ่าย คือ นิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา บริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และตุลาการผ่านทางศาล ทั้งนี้ พระมหากษัตริย์จะเป็นกลาง และไม่ยุ่งเกี่ยวกับการบริหารราชการประเทศ ประเทศที่ปกครองโดยระบอบนี้ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

1.2 การปกครองโดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุข (Presidency) ผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทำหน้าที่เป็นประมุขของรัฐ และในบางประเทศจะทำหน้าที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหารด้วย เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น

2. หลักการรวมและแยกอำนาจ (Separation of Powers)

2.1 การปกครองระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะทำหน้าที่ผ่านรัฐสภา โดยสามารถแบ่งออกได้เป็นรูปแบบสภาเดียว (Unicameral System) และรูปแบบสองสภา (Bicameral System) ในประเทศส่วนใหญ่ที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย สมาชิกรัฐสภาจะมาจากการเลือกตั้งทั่วไป แต่ในขณะเดียวกัน ประเทศที่ใช้รูปแบบสองสภา อาจมีสภาใดสภาหนึ่งที่มาจากการเลือกตั้ง ในขณะที่อีกสภาหนึ่งมาจากการแต่งตั้งหรือสรรหา ทั้งนี้ รัฐบาลจะถูกควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐสภา ผ่านกระบวนการและอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.2 การปกครองระบบประธานาธิบดี (Congressional System) มีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบรัฐสภา แต่กระบวนการในการจัดตั้งรัฐบาล และแบ่งแยกอำนาจจะแตกต่างกัน โดยประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐและฝ่ายบริหาร จะมาจากการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อได้รับเลือกตั้งจะมีสิทธิและอำนาจในการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีเพื่อบริหารประเทศ โดยผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภา ในขณะที่สมาชิกรัฐสภาทั้งสองสภา จะมาจากการเลือกตั้งทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี ดังนั้น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จึงเป็นอิสระและแยกขาดจากกัน อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการถ่วงดุลอำนาจ จะมีกลไกทางรัฐธรรมนูญที่ให้รัฐสภามีอำนาจในการถ่วงดุลฝ่ายบริหาร ผ่านการควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน และการลงมติเพื่อกล่าวาโทษ (Impeachment)

และปลดออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี (Recall) ประเทศที่เป็นต้นแบบของการปกครองลักษณะนี้คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2.3 การปกครองระบบผสม (Mixed System) ประธานาธิบดีเป็นประมุขและบริหารราชการแผ่นดินร่วมกับนายกรัฐมนตรีในด้านการบริหาร นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและรับผิดชอบต่อรัฐสภา ประธานาธิบดีจะเป็นผู้กำหนดนโยบายต่างประเทศและการเมืองทั่วไป ทั้งนี้ ประธานาธิบดีในระบบการปกครองแบบนี้ จะแตกต่างจากประธานาธิบดีในระบบประธานาธิบดีตามข้อ 2.2 ตรงที่จะมีอำนาจอนุญาตตุลาการระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรี และมีอำนาจในการประกาศยุบสภา ประเทศที่มีการปกครองลักษณะนี้คือ ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

หลักการของระบอบประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย มีพื้นฐานอยู่บนความเชื่อในความสำคัญและศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล ความเชื่อในความเสมอภาคของมนุษย์ และความเชื่อในความจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระเสรี ประชาธิปไตยจึงประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ดังนี้

1. เสรีภาพ (Liberty) คือ อิสรภาพของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การกดขี่ของรัฐ เว้นแต่อยู่ภายใต้กรอบกติกาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะมนุษย์ทุกคนเกิดมาล้วนมีเสรีภาพ ซึ่งเสรีภาพทางด้านการเมือง คือ การที่มนุษย์สามารถแสดงออกทางการเมืองได้อย่างมีอิสระ เช่น การชุมนุมได้อย่างมีเสรีภาพ โดยในหลักประชาธิปไตย เสรีภาพ คือ กฎเกณฑ์สำคัญที่จะนำไปสู่ความก้าวหน้าของสังคม

2. ความเสมอภาค (Equality) คือ ความเท่าเทียมกันของคนในสังคม หมายความว่า การที่รัฐไม่เลือกปฏิบัติโดยอาจมีเหตุมาจากความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง เป็นความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์ ได้รับโอกาสทางสังคมอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมเหมือนกัน มีศักดิ์ศรี เกียรติยศ และมีคุณค่าในความเป็นคนอย่างเดียวกัน ซึ่งหลักความเสมอภาค ประกอบไปด้วย

- 2.1 ความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์
- 2.2 ความเสมอภาคตามกฎหมาย
- 2.3 ความเสมอภาคในด้านโอกาส
- 2.4 ความเสมอภาคในทางการเมือง
- 2.5 ความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้ง
- 2.6 ความเสมอภาคในการสมัครรับเลือกตั้ง
- 2.7 ความเสมอภาคในทางเศรษฐกิจ

3. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) คือ ปัจจัยที่เชื่อว่าสังคมก่อตั้งขึ้นโดยความยินยอมของประชาชน ในการที่จะให้อำนาจอธิปไตยของสังคมส่วนรวมเข้ามาแทนที่เสรีภาพธรรมชาติ โดยทุกคนจะมีส่วนร่วมในอธิปไตยนั้น ๆ เท่าเทียมกันตามหลักการนี้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครอง และผู้ถูกปกครอง เนื่องจากผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งโดยยึดหลักการเสียงข้างมาก จึงมีสิทธิอำนาจอันชอบธรรมในการปกครองประเทศ เพราะได้รับสิทธิจากผู้ถูกปกครองโดยตรง

โดยหลักการนี้ประชาชนมีอำนาจอยู่ 2 ส่วน คือ อำนาจในการเลือกผู้แทนเข้ามาบริหารประเทศ และอำนาจในการตรวจสอบและถอดถอนผู้แทนที่ประพฤติมิชอบ เนื่องจากประชาชนส่วนมากจะรับรู้แค่ว่าตนเองมีอำนาจเพียงการเลือกผู้แทนเข้ามาบริหารประเทศเท่านั้น และอีกบางส่วนจะรู้ว่าตนเองมีอำนาจในการตรวจสอบและถอดถอนผู้แทนที่ประพฤติมิชอบ แต่ก็ไม่ได้ใส่ใจเพราะคิดว่าไม่ใช่หน้าที่ของตนเอง แต่เป็นหน้าที่ของหน่วยงานการตรวจสอบของภาครัฐเท่านั้น ซึ่งในฐานะของการเป็นพลเมืองไม่เพียงแต่เป็น Active Citizens (พลเมืองที่กระตือรือร้น) เท่านั้น แต่ควรจะเป็น Engaged Citizens คือ ต้องเป็นพลเมืองที่มีส่วนร่วมในการสอดส่องดูแลสังคม หากพบเห็นสิ่งที่ไม่ดีต้องช่วยกันเตือนหรือแจ้งเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เข้ามาดำเนินการแก้ไข เพื่อให้เป็นสังคมที่น่าอยู่มากขึ้น

4. หลักกฎหมาย องค์ประกอบหลักของหลักกฎหมาย ประกอบด้วย 3 ส่วนคือ 1. ต้องมีกฎหมาย 2. ต้องมีการบังคับใช้กฎหมาย และ 3. ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ภาครัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารและดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อไม่ให้คนในสังคมเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ดังนั้นหากเราทุกคนเคารพกฎหมาย จะทำให้บ้านเมืองเกิดความสงบเรียบร้อย ไม่มี “Free Rider” หรือเรียกอีกอย่างว่า ผู้ที่พ้อใจกับการได้ประโยชน์จากกฎหมายแต่ไม่เคารพกฎหมายในสังคม ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดการเอาเปรียบกันในสังคม รวมถึงภาครัฐเองก็จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วย

5. หลักการเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อย (Majority Rule with Respect to Minority Rights) เนื่องจากในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจปัญหาบ้านเมืองไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านผู้แทนราษฎร ซึ่งในความเป็นจริงประชาชนทุกคนย่อมมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดสินใจปัญหาจึงต้องยึดเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ

ถึงอย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของเสียงข้างน้อย หลักประชาธิปไตยจึงต้องประกอบด้วยหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย (Minority Right) ด้วย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยได้มีโอกาสอธิบายเหตุผลที่ไม่เห็นด้วย เพราะอาจจะทำให้คนที่เคยเห็นด้วยคล้อยตามกลายเป็นคนที่ไม่เห็นด้วยก็เป็นได้ ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยละเมิดสิทธิพื้นฐานของเสียงข้างน้อย ถือว่าเป็นการปกครองโดยระบอบเผด็จการเสียงข้างมาก (Dictatorship of the Majority)

จากองค์ประกอบทั้ง 5 หลักการของระบอบประชาธิปไตย หากประชาชนทุกคนในสังคมเกิดความเข้าใจและยึดถือปฏิบัติตาม ก็จะสามารถทำให้สังคมเกิดเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริงได้นอกจากการทำให้ทุกคนมีความรู้เรื่องระบอบประชาธิปไตยแล้ว ภาวะผู้นำก็เป็นสิ่งสำคัญ

ในการบริหารประเทศให้เจริญก้าวหน้าเช่นกัน โดยผู้นำที่เป็นประชาธิปไตย (Democratic Leader) จะต้องเป็นผู้ที่มีความอดทนสูง สามารถรับฟังคำวิพากษ์วิจารณ์ได้ เพราะไม่ว่านโยบายที่ประกาศออกมาจะเป็นเช่นไร ก็จะมีทั้งผู้ที่ได้ประโยชน์และเสียประโยชน์ในเวลาเดียวกัน ซึ่งลักษณะของ Democratic Leader ที่พึงประสงค์ มีดังนี้

1. ต้องเป็นผู้ที่ยอมรับเสียงวิพากษ์วิจารณ์ทั้งจากคนที่เห็นด้วย และคนที่ไม่เห็นด้วย
2. ต้องมีทักษะในการสื่อสาร โดยเฉพาะกับคนที่ไม่เห็นด้วยกับนโยบายของรัฐ เพราะบางครั้งอาจจะเป็นการเปลี่ยนทัศนคติของผู้ที่ไม่เห็นด้วยให้กลับมาเป็นผู้ที่เห็นด้วยก็เป็นได้ หรืออาจเป็นการสร้างความเข้าใจให้กับผู้ที่ไม่เห็นด้วย ถึงแม้ว่าจะไม่สามารถเปลี่ยนทัศนคติได้ แต่ก็ทำให้เขาเหล่านั้นเข้าใจถึงเหตุผลความจำเป็นที่แท้จริง
3. ต้องมีทักษะในการโน้มน้าวคนที่ไม่เห็นด้วย ให้ยอมรับการตัดสินใจของภาครัฐ
4. ต้องมีคุณธรรม จริยธรรม ยึดหลักธรรมาภิบาลเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ไม่นำตนเองเข้าไปอยู่ในสถานการณ์ที่อาจจะทำผิด หรือได้ผลประโยชน์ เช่น การให้ญาติ พี่น้อง ของตนเองเข้ามายุ่งของประมูล การดำเนินการของภาครัฐในขณะที่ตนเองยังดำรงตำแหน่งอยู่ ซึ่งจะทำให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ได้

วัฒนธรรมทางการเมือง

วัฒนธรรมทางการเมือง คือ แบบแผนพฤติกรรมของกลุ่มคนที่มีการเรียนรู้ ถ่ายทอดสืบกันมา มีการปลูกฝัง อบรม สั่งสอนจนเกิดเป็นความเชื่อ ค่านิยม ทัศนคติ ในที่สุดจึงเกิดเป็นวัฒนธรรม

คุณสมบัติของวัฒนธรรม

1. เรียนรู้ได้ทั้งทางตรง คือ เข้าไปคลุกคลีหรือร่วมกิจกรรม และทางอ้อม คือ ศึกษาจากเอกสารต่าง ๆ
2. เกิดจากระบบการเรียนรู้ทางสังคมมากกว่าถ่ายทอดทางสายเลือด
3. มีการเปลี่ยนแปลงได้ เช่น พิธี ประเพณี

รูปแบบวัฒนธรรมการเมือง

1. อำนาจอธิปไตยเด็ดขาด เชื่อผู้นำชาติพ้นภัย นับถือระบอบอาญาธิปไตย เจ้าขุนมูลนาย กิจกรรมบ้านเมืองเป็นเรื่องของรัฐ

2. ประชาธิปไตย ปกครองประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน เชื่อมมั่น ศรัทธาระบอบประชาธิปไตย ไว้วางใจยอมรับความคิดเห็นที่แตกต่าง วิพากษ์การเมืองด้วยความสร้างสรรค์

การศึกษาเกี่ยวกับประชาธิปไตยในประเทศไทยเป็นการศึกษาเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การศึกษาวัฒนธรรมทางการเมืองของไทย เพื่อปลูกจิตสำนึก ค่านิยม และพฤติกรรมตามแนวทางประชาธิปไตย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในวิถีชีวิตของคนไทย รวมทั้งการรู้จักสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ การเคารพกฎหมาย ความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรู้จักรักษผลประโยชน์สาธารณะ ในยุคที่ไม่มีภาครัฐ เมื่อเกิดความขัดแย้ง

บุคคลจะหาทางออกด้วยการใช้กำลัง เพื่อความอยู่รอด ดังนั้น ถ้าทุกคนต้องการอยู่ในสังคมอย่างสงบสุข ไม่มีความรุนแรงในสังคม ประชาชนทุกคนในสังคมนั้น ต้องมอบสิทธิของตนให้กับหน่วยที่อยู่เหนือขึ้นไป กว่าปัจเจกชนทั่วไป ซึ่งก็คือภาครัฐเป็นผู้ดูแลและรักษาผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับให้แน่นอน ประเทศไทยเป็นรัฐเดียวที่ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 โดยมีภาครัฐเป็นผู้บริหารประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริหารควบคุมทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนและมีทรัพยากรให้ใช้ไปชั่วลูกชั่วหลาน ในการบริหารงานภาครัฐนั้น เป็นการบริหารงานที่มีความยากและซับซ้อน เน้นประสิทธิภาพและความโปร่งใสขึ้นตอนมากมาย จึงเกิดการควบคุมของผู้ปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ หลักนิติธรรม (Rule of law) ซึ่งเป็นหลักการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน จึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการสร้างระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืน

การเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ต้องเริ่มต้นด้วยการเผยแพร่ให้ประชาชน มีความรู้ ความเข้าใจ จนกระทั่งเกิดความเชื่อมั่น ศรัทธา ในคุณค่าของประชาธิปไตยว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนจะมีมากขึ้น ระบอบประชาธิปไตยไม่ใช่แค่การเลือกตั้งให้ได้มาซึ่งอำนาจของรัฐบาล แต่จะต้องมีการกำกับ ควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลให้ถูกต้องและเป็นไปอย่างโปร่งใส ถ้าตรวจสอบสิ่งที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม จำต้องมีการถอดถอนและลงโทษ

สาเหตุที่ทำให้สังคมไม่เป็นประชาธิปไตยที่แท้จริงอาจมาจากการที่แต่ละสังคมต่างมีขอบเขตของความเป็นสาธารณะ (Res Publica) ที่แตกต่างกัน ซึ่งขอบเขตของความเป็นสาธารณะของสังคมสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ สังคมที่เน้นความเท่าเทียมกัน (Equality) และสังคมที่เน้นเสรีภาพในการเลือก (Freedom) โดยสามารถเปรียบเทียบลักษณะของสังคมทั้ง 2 ลักษณะ ดังนี้

1. Equality (ความเท่าเทียมกัน)

1. เน้นกฎระเบียบและการกำกับดูแลโดยภาครัฐ
2. นิยมบทบาทของภาครัฐในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างคนในสังคม
3. นิยมอัตราภาษีที่สูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีที่เก็บจากผู้ที่มีความมั่งคั่ง (Redistributive Policy)
4. สิทธิพื้นฐานในการเข้าถึงบริการการศึกษา บริการสาธารณสุขที่มีคุณภาพ และสวัสดิการสังคม
5. คนในสังคมมีความเท่าเทียมกันมากกว่าสังคมที่เน้นอิสระเสรีภาพ

2. Freedom (เสรีภาพ)

1. เน้นการลดกฎระเบียบและการกำกับดูแลของภาครัฐ
2. ไม่นิยมบทบาทของภาครัฐในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ เว้นแต่ในกรณีที่มีการแทรกแซงมีความจำเป็นเท่านั้น

3. นิยมการแข่งขันเสรี
4. การลดอัตราภาษี
5. การเข้าถึงบริการการศึกษา บริการสาธารณสุข และสวัสดิการสังคมถือเป็นทางเลือก
6. คนในสังคมมีอิสระเสรีภาพมากกว่าสังคมที่เน้นความเท่าเทียมกัน
7. มีความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันสูง

จากขอบเขตความเป็นสาธารณะ หากสังคมไหนที่นิยมความเท่าเทียมกันในสังคมมาก จะเป็นสังคมที่เป็นเผด็จการแบบเด็ดขาด เช่น เกาหลีเหนือ แต่หากสังคมไหนนิยมเสรีภาพที่สูงมาก จะเป็นสังคมที่มีสภาพแบบไร้รัฐ (State of Nature) ซึ่งตามแนวคิดของ Thomas Hobbes ได้มีแนวคิดในแง่ลบกับ State of Nature ว่าเป็นสังคมที่เต็มไปด้วยความโหดร้าย ไร้ความปราณี เต็มไปด้วยความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด ใช้ความรุนแรงเป็นหลักในการตัดสินความขัดแย้ง บุคคลอยู่ในสภาพที่เต็มไปด้วยความหวาดกลัว โดยในสภาพดังกล่าวจะไม่มีภาคการผลิตเกิดขึ้น เพราะทุกอย่างเต็มไปด้วยความไม่แน่นอน ไม่มีวัฒนธรรมประเพณี ไม่มีสาธารณูปโภค ไม่มีการคมนาคมขนส่ง เต็มไปด้วยความทุกข์ยาก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีภาครัฐเข้ามาจัดการเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมทั้งปกป้องผลประโยชน์และทรัพยากรสาธารณะที่มีแนวโน้มจะถูกทำลายโดยมนุษย์ ภาครัฐเป็นตัวแทนของประชาชนที่เข้ามาบริหารทรัพยากรของประเทศแทนประชาชนทุกคนที่เป็นเจ้าของทรัพยากรของประเทศ เป้าหมายเพื่อดูแลสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย สร้างความสุขให้กับประชาชน ให้ประชาชนมีการกินดี อยู่ดี และรู้สึกปลอดภัยในการดำเนินชีวิต โดยภาครัฐจะดำเนินการผลิตสินค้าในรูปแบบการบริการสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนทุกคนในประเทศได้มีโอกาสใช้สินค้าอย่างเท่าเทียมกัน โดยธรรมชาติของการบริการสาธารณะคือ เมื่อผลิตออกมาแล้วทุกคนต้องได้ประโยชน์เท่าเทียมกัน ซึ่งผู้รับประโยชน์จะต้องรับภาระรับผิดชอบด้วย หากผู้ที่ได้รับประโยชน์ไม่รับภาระรับผิดชอบ เราจะเรียกว่า “Free Rider”

Free Rider คือ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสินค้าสาธารณะแต่ไม่รับภาระรับผิดชอบจากการที่ได้รับประโยชน์จากสินค้าสาธารณะนั่นเอง ภาครัฐมีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ โดยเครื่องมือที่ภาครัฐใช้ คือ หลักนิติรัฐ หรือ การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการจะเป็นหลักนิติรัฐได้ จะต้องประกอบด้วย 3 ส่วนคือ

1. มีกฎหมาย
2. มีการบังคับใช้กฎหมาย
3. มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ดังนั้น ภาระรับผิดชอบที่ประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากสินค้าสาธารณะคือ การทำตามกฎหมาย และการเสริมสร้างความรู้ให้ประชาชนได้รู้จักระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง ซึ่งในปัจจุบันปัญหาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่ คือ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกัน มีคนพยายามเลี่ยงกฎหมาย เช่น การไม่ปฏิบัติตามกฎจราจร สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้ร่วมทาง หรือการเลี่ยงจ่ายภาษี ก่อให้เกิดความเสียหายกับภาครัฐ ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้ คือ Free Rider การเลี่ยงกฎหมายเหล่านี้อาจเป็นผลมาจาก

ระบบอุปถัมภ์ ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำขึ้นในสังคม และระบบอุปถัมภ์นี้เองเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน

การพัฒนา

นักวิชาการไทยได้ให้ความหมายของ “การพัฒนา” ไว้ดังนี้

ชิตยา สุวรรณขุ (2522 : 341) กล่าวว่า การพัฒนา คือ กระบวนการที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยการจัดสรรทรัพยากรของสังคม เพื่อการเปลี่ยนแปลงในการที่จะบรรลุเป้าหมายที่สังคมนั้นได้เลือกสรรแล้ว ด้วยการควบคุมอัตราการเปลี่ยนแปลงให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

วิทยากร เชียงกุล (2527 : 17-18) อธิบายว่า การพัฒนาที่แท้จริงควรหมายถึง การทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมีความสุข ความสะดวกสบาย ความอยู่ดีกินดี ความเจริญทางศิลปวัฒนธรรม และจิตใจและความสงบสันติ ซึ่งนอกจากจะขึ้นอยู่กับ การได้รับปัจจัยทางวัตถุเพื่อตอบสนองความต้องการทางร่างกายแล้ว ประชาชนยังต้องการได้รับการพัฒนาด้านการศึกษา สิ่งแวดล้อมที่ดี พักผ่อนหย่อนใจและการพัฒนาวัฒนธรรมและจิตใจด้านต่าง ๆ ด้วยความต้องการทั้งหมดนี้บางครั้งเราเรียกกันว่า “การพัฒนาคุณภาพ” เพื่อให้เห็นว่าการพัฒนาไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การเพิ่มปริมาณสินค้าหรือรายได้เท่านั้น หากอยู่ที่การเพิ่มความพอใจความสุขของประชาชนมากกว่า

ยุวัฒน์ วุฒิเมธี (2534 : 2) อธิบายว่า การพัฒนาเป็นเสมือนกลวิธีหรือมรรควิธี (Means) ที่ทำให้เกิดผล (Ends) ที่ต้องการ คือ คุณภาพชีวิต ชุมชนและสังคมดีขึ้นและนอกจากจะเป็นการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นแล้วยังมีการกำหนดอัตราการเปลี่ยนแปลง (Rate of Change) เอาไว้ด้วย

การพัฒนาที่ควรจะดำเนินการเป็นเบื้องต้นคือ การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยให้กับประชาชนโดยทั่วไป ควรประกอบด้วย 2 แผนแม่บทสำคัญ คือ

1. แผนเค้าโครงหรือแม่บทเกี่ยวกับการสร้างความเป็นประชาธิปไตยในทุกมิติ เช่น การเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง การดูแลตรวจสอบสถาบันทางการเมือง การดูแลตรวจสอบระบบราชการ ฯลฯ

2. แผนเค้าโครงวิธีการหล่อหลอมทางสังคมเพื่อให้เกิดการนำแผนต่าง ๆ ขึ้นไปสู่การปฏิบัติ (Implementation) ให้เกิดผล

การพัฒนาจึงควรเริ่มต้นด้วยการสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยโดยผ่านการให้การศึกษาและการพัฒนาทักษะการสร้างวัฒนธรรมนั้น ทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่ประชาชน เพราะพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้การพัฒนาบรรลุเป้าหมายก็คือ การที่ประชาชนในชาติมีความรู้ ความเข้าใจ ตระหนักและมีจิตสำนึกเป็นประชาธิปไตย ยึดถือหลักประชาธิปไตยเป็นกรอบในการดำเนินชีวิต หรือมีวิถีชีวิตตามวิถีประชาธิปไตย แล้วจึงนำไปสู่การพัฒนาในมิติอื่น ๆ ซึ่งการไปสู่จุดหมายดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย เป็นเรื่องจำเป็นที่ทุกฝ่ายจะต้องให้ความสนใจและหันมาร่วมกันดำเนินกระบวนการเรียนรู้ให้เกิดขึ้นในสังคมด้วยการให้การศึกษาทางการเมืองแก่ประชาชนเพื่อเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างการเมืองให้เป็นปัจจัยเกื้อหนุนอันสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและสังคมไทยอย่างมีคุณภาพ

การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะสมบูรณ์ได้นั้นต้องส่งเสริมให้มีการพัฒนาทั้งระบบ ทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ประชากร ให้มีเสถียรภาพ รวมทั้งต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนให้มีบทบาทมากยิ่งขึ้น รัฐบาลต้องมีนโยบายการบริหารและพัฒนาประเทศให้ครอบคลุมถึงความต้องการของประชาชนอย่างรอบด้าน โดยสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งต้องส่งเสริมวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย โดยปลูกฝังให้ประชาชนมีจิตสำนึก มีความรู้ เห็นคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย ด้านเศรษฐกิจ ต้องพัฒนาเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลต้องบริหารให้มีมาตรฐานการครองชีพสูงขึ้น การกระจายรายได้เท่าเทียมกัน การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจมีเสถียรภาพทั้งภาคอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม และด้านสังคมต้องให้การศึกษาในระดับพื้นฐานแก่ประชาชน ให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยประชาชนนั้นนับได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาการเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นทางตรงและทางอ้อม ในรูปแบบของการร่วมคิด ร่วมแสดงความคิดเห็น ร่วมดำเนินการในทุก ๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อชีวิต ความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งต้องเพิ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ทั้งนี้รัฐบาลสามารถนำความคิดเห็นความต้องการของประชาชนไปประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เพื่อเป็นการพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้เกิดความก้าวหน้าในประเทศชาติที่ยั่งยืนต่อไป

บทสรุป

การนำเอาโครงสร้างระบอบประชาธิปไตยมาใช้และทำให้เกิดประชาธิปไตยที่มีคุณภาพและเสถียรภาพเพื่อประโยชน์สูงสุดในการพัฒนาของประเทศไทยซึ่งมีรูปแบบวัฒนธรรมในสังคมที่หลากหลายนั้น ระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองที่เหมาะสมกับประชาชนชาวไทยมากที่สุด เพราะเป็นการปกครองที่ให้ความสำคัญกับการเคารพสิทธิและเสรีภาพในส่วนบุคคลทุกคนที่ไม่ว่าจะเป็นชนชาติไหน สีผิวอะไร ฐานะทางสังคมเป็นแบบไหน ก็ถือว่าเป็นสมาชิกในสังคมที่มีสิทธิและเสียงเท่ากัน หากแต่ประชาธิปไตยในประเทศไทยตอนนี้ เป็นได้เพียงแค่อุดมการณ์จึงทำให้การพัฒนาไม่ถึงจุดหมายที่ตั้งไว้ ระบอบประชาธิปไตยที่จะนำชาติไปสู่ความยั่งยืน จำต้องเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ซึมซับเป็นวิถีชีวิตของคนไทย ไม่ว่าจะดำเนินชีวิตอยู่ที่ไหน เมื่อไหร่ก็ควรพึงระลึกไว้เสมอว่า ประชาธิปไตยคือส่วนหนึ่งของชีวิต ทุกคนดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคม สิทธิที่รับรองโดยกฎหมายเป็นสิ่งบ่งชี้ว่าความเสมอภาคเป็นเรื่องที่ทั้งภาครัฐต้องคุ้มครองให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมและประชาชนต้องพึงรักษาไว้เพื่อให้เสรีภาพที่มีอยู่ไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่น การพัฒนาที่จะทำให้ระบอบประชาธิปไตยเป็นวิถีชีวิตของคนไทยตามหลักการประชาธิปไตยที่กล่าวไว้ก็จะเป็นส่วนสำคัญที่นำประเทศชาติไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนในที่สุด แต่ถ้าเรามีประชาธิปไตยที่ประชาชนไม่รู้ตัวตัวเองเป็นเจ้าของทรัพยากร ไม่รู้ว่าจะต้องเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของตัวเองอย่างไร หรือว่าอยู่ในสังคมแต่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้นับถือดูแลสาธารณสมบัติร่วมกับรัฐ หรือไม่รับภาระร่วมกับรัฐ ถึงแม้จะมีประชาธิปไตยก็มีแต่จะก่อ

ให้เกิดผลเสีย เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน เอาแต่ผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง หรือทำให้เกิดปัญหาความไม่โปร่งใส แม้จะมีการเลือกตั้ง แต่บริหารงานแบบไม่ใช้ระบอบประชาธิปไตย จะทำให้ประเทศถอยหลัง ทำให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงและทำให้สังคมตกอยู่ภายใต้วงจรของการสลับสับเปลี่ยนระหว่างระบอบเผด็จการและระบอบประชาธิปไตย ถึงแม้ว่าภายใต้ระบอบประชาธิปไตยที่ยังไม่เต็มใบจะยังไม่มีคุณภาพเต็มที่ เกิดความขัดแย้ง และการทุจริตคอร์รัปชัน แต่ปัญหาต่าง ๆ ล้วนสามารถป้องกันและแก้ไขได้ เนื่องจากสังคมที่เป็นประชาธิปไตยนั้น ผู้นำทางการเมืองมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งประชาชนมีโอกาสดำเนินการเลือกผู้นำที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาบริหารประเทศได้ หากผู้นำที่ถูกเลือกมามีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ประชาชนก็สามารถใช้อำนาจอธิปไตยที่มีอยู่ในการตรวจสอบและถอดถอนผู้นำได้

การจำกัดสิทธิของประชาชนภายใต้ระบบเผด็จการ อาจจะนำสังคมไปสู่ความสงบเรียบร้อยและทำให้เกิดความเสียหายน้อยกว่าการปล่อยให้ปัญหาของการทุจริตคอร์รัปชัน ภายใต้รัฐบาลที่มาจากเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย แต่ถ้าหากได้ผู้นำมาจากการแต่งตั้งจากผู้นำทางทหารหรือการสืบทอดผ่านทางสายเลือด อาจได้ผู้นำที่ไม่มีความรู้ความสามารถมาบริหารประเทศ ซึ่งระบอบเผด็จการจะทำให้ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบผู้นำได้ หากคนในสังคมไม่ได้รับโอกาสในการเรียนรู้ระบอบประชาธิปไตยผ่านกระบวนการประชาธิปไตยแล้ว วัฒนธรรมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นได้อย่างไร การดำเนินการตามโครงสร้างของระบอบประชาธิปไตยจึงถือเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้ประชาชนได้เรียนรู้และทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาท สิทธิและหน้าที่ของตนเองภายใต้กฎกติกาที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งจะได้เรียนรู้ถึงผลกระทบของการละเลยไม่ใส่ใจพฤติกรรมของนักการเมือง ปล่อยให้มีความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นหากทั้ง 2 ส่วน คือประชาชนและภาครัฐ ซึ่งรวมถึงผู้บริหารภาครัฐ เจ้าหน้าที่ภาครัฐ และผู้นำทางการเมือง เข้าใจถึงหลักการของประชาธิปไตย และได้รู้ถึงหน้าที่และสิ่งที่พึงปฏิบัติ จะส่งผลให้ประเทศไทยเป็นสังคมประชาธิปไตยที่แท้จริงได้ในหลักการของสังคมที่เป็นประชาธิปไตยจะสามารถนำพาประเทศไทยไปสู่หนึ่งในประเทศที่พัฒนาแล้วสู่การเป็นประเทศที่มีการพัฒนาที่ยั่งยืน ดังตัวอย่างที่ปรากฏให้เห็นจากประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ ซึ่งล้วนมีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยทั้งสิ้น จึงอาจอนุมานได้ว่าระบอบประชาธิปไตยสามารถนำพาประเทศไทยไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนได้มากกว่าระบอบเผด็จการ

หลักประชาธิปไตยกับการชุมนุมสาธารณะ

ธนาศักดิ์ ฤทธิเดชไพบลีย์

บทนำ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ให้ความสำคัญคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่ามนุษย์ทุกคนต่างมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ และตามที่กฎหมายกำหนด เช่น เสรีภาพในการเลือกใช้ชีวิต เสรีภาพทางการแสดงความคิดเห็น การพูด การพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ เป็นต้น มนุษย์ทุกคนควรได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาชนคือ รัฐอำนาจอันชอบธรรมในการปกครองของรัฐบาลเกิดจากความยินยอมของประชาชน เมื่อใดที่ผู้ปกครองละเลยไม่สามารถที่จะช่วยรักษาหรือส่งเสริมสิทธิต่าง ๆ ของคนในสังคม ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองใหม่ เพื่อให้การดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคมมีความสุข มีการเคารพซึ่งกันและกัน และมีการยอมรับในความแตกต่างทางความคิดเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดให้มีบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ทั้งในด้านความเป็นอยู่ การศึกษา การประกอบอาชีพ สุขภาพอนามัย ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ตลอดจนการอำนวยความสะดวก โดยประชาชนทุกคนต้องได้รับอย่างทั่วถึง เหมาะสม และเพียงพอ ต่อความต้องการ หากรัฐไม่สามารถจัดบริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึงหรือไม่มีประสิทธิภาพ จนประชาชนบางส่วนได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความไม่เป็นธรรม อาจทำให้ประชาชนต้องออกมาเรียกร้อง เพื่อให้รัฐช่วยเหลือหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าว หนึ่งในวิธีการนั้นก็คือ “การชุมนุมหรือการเดินขบวนเรียกร้อง”

การชุมนุมในประเทศไทยแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การชุมนุมเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ซึ่งการเรียกร้องทางการเมืองอาจนำไปสู่ความรุนแรงได้ แต่ความรุนแรงนี้อาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้เช่นกัน การชุมนุมอีกลักษณะ คือ การชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนอันเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับหนี้สินของเกษตรกร ปัญหาที่ดินทำกิน และปัญหาราคาพืชผลทางการเกษตรตกต่ำ เป็นต้น การชุมนุมจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

นับตั้งแต่อดีตประเทศไทยได้เกิดเหตุการณ์การชุมนุมที่มีความรุนแรงขึ้น เช่น การชุมนุมของนิสิตนักศึกษาและประชาชนในเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 การชุมนุมของนักศึกษาในมหาวิทยาลัย

* รองผู้บัญชาการ สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ปฏิบัติราชการที่ภาค 2 จังหวัดชลบุรี, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 8 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ธรรมศาสตร์ในเหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และการชุมนุมของประชาชนในเหตุการณ์เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวมีการสูญเสียชีวิตของประชาชน จนกระทั่งปัจจุบัน การชุมนุมเพื่อเรียกร้องทางการเมืองยังคงมีสถานการณ์ความรุนแรงปรากฏให้เห็นอย่างต่อเนื่อง เช่น การปิดถนน ปิดการจราจร ปิดสถานที่ราชการ ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุม รัฐบาลต้องสั่งการให้เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจเข้ามาควบคุมสถานการณ์ จนบางครั้งเกิดการปะทะกันระหว่างผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างผู้ชุมนุมกับประชาชนอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุม จนเกิดความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งผู้ชุมนุมมักจะอ้างว่าการชุมนุมของตนเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ส่วนผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมและได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมจะเห็นว่า การชุมนุมในที่สาธารณะของผู้ชุมนุมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ส่วนด้านเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องใช้กำลังในการสลายการชุมนุม จนทำให้ผู้ชุมนุมได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตก็จะอ้างว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้เกิดจากความไม่เข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอยู่หลายประการ เช่น ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้เสรีภาพ การละเมิดสิทธิเสรีภาพ คัดค้านเสรีภาพเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชนของผู้อื่น ตลอดจนปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เพื่อให้ข้อตกลงหรือการยอมรับจากทุกฝ่ายมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. 2548 ขึ้นมา

หลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy มาจากคำในภาษากรีว่า Demokratia ซึ่งประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ Demos หมายถึง ประชาชนกับ Kratein หมายถึง ปกครอง ฉะนั้น ประชาธิปไตย (Demoskratia) จึงหมายถึง ประชาชนปกครองหรือการปกครองโดยประชาชน (Government by the people) สำหรับภาษาไทย ประชาธิปไตยเป็นคำสนธิมาจากคำว่าประชา หมายถึง ประชาชนหรือปวงชน กับอธิปไตย หมายถึง อำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งเมื่อรวมกันแล้ว ประชาธิปไตย จึงหมายถึง ประชาชนมีอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ² ซึ่งสอดคล้องกับความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ที่หมายถึง ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ หรือการถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่ นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” เช่น³

วิสุทธิ์ โพธิ์แท่น ให้นิยามว่า ประชาธิปไตย หมายถึง ระบบการเมือง (political system) และระบอบการปกครอง (regime) รูปแบบหนึ่งที่มีรัฐบาลซึ่งรับผิดชอบและตอบสนองต่อความต้องการ

² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, พัฒนาการเมืองไทย...พัฒนาประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์, 2554), หน้า 11.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-15.

ของประชาชน รัฐบาลนี้ประกอบด้วยบุคคลอันเป็นตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนให้ความยินยอมเห็นชอบ โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่แท้จริงและเป็นไปอย่างเสรี ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ทั้งยึดหลักเสมอภาคและทั่วถึงในการเลือกรัฐบาลดังกล่าว เป็นรัฐบาลที่ปกครองโดยยึดหลักนิติธรรม อันกำหนดถึงสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความยุติธรรมในหมู่ประชาชน ดำเนินการปกครองโดยยึดหลักเสียข้างมากที่เคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย รวมถึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการ และการสืบทอด หรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยินยอมพร้อมใจของประชาชน ตามหลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน

วิทยากร เชียงกุล กล่าวว่า ประชาธิปไตยที่แท้จริง หมายถึง การที่ประชาชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองขั้นพื้นฐานทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในการพูด การเขียน การชุมนุม การตั้งสมาคมตั้งสหภาพแรงงาน เรียกร้องให้หยุดงานตามขั้นตอน เพื่อเป็นเครื่องมือในการเรียกร้องฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติให้พิจารณาทำตามความเห็นและความต้องการของประชาชน ซึ่งสรุปได้ว่า การที่ประชาชนจะต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองประเทศในการบริหารบ้านเมือง การออกกฎหมาย การตัดสินใจ และการกระทำทุกอย่างที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วม ไม่ใช่มีสิทธิแค่เลือกตั้งผู้แทนอย่างเดียวเสร็จแล้วก็ไม่มีสิทธิอย่างอื่นอีก ถือว่าเป็นประชาธิปไตยเพียงเปลือกนอก

ประธาน สุวรรณมงคล กล่าวว่า ประชาธิปไตย มีสองนัยยะ คือ นัยยะของรูปแบบการปกครองรูปแบบหนึ่ง และนัยยะของวิถีการดำรงชีวิต หรือเป็นอุดมการณ์ เป็นวิถีชีวิต และเป็นรูปแบบการใช้อำนาจ

สาโรจน์ บัวศรี ให้ความหมายของประชาธิปไตยเป็น 3 สถานะ ที่เรียกว่า องค์สามของประชาธิปไตย คือ

1. ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นอุดมคติ ซึ่งหมายถึง การมีศรัทธาและความเชื่อมั่นในสติปัญญา เหตุผล และความหมายของมนุษย์ เทิดทูนอิสรภาพและเสรีภาพของมนุษย์
2. ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นระบอบการเมืองและวิธีการจัดระเบียบการปกครอง หมายถึง ระบบการเมืองที่ถือว่าอำนาจให้ทำหน้าที่ปกครองแทนประชาชนนั้น และประชาชนมีโอกาสเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจแทนตนได้ โดยการเลือกตั้งที่มีการกำหนดวาระถือเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน
3. ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นวิถีชีวิตหรือการดำเนินชีวิตประจำวัน หมายถึง อยู่ร่วมกัน ปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพทั้งกายและวาจา ไม่ก้าวร้าวในสิทธิของผู้อื่น เคารพกฎเกณฑ์ของสังคม ร่วมมือ รับผิดชอบและทำประโยชน์เพื่อความผาสุกของส่วนรวม ตลอดจนการใช้สติปัญญาและความฉลาดในการแก้ปัญหาทั้งหมด

หลักการพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย

การมีวิถีชีวิตที่เป็นประชาธิปไตยควรมีองค์ประกอบของหลักการประชาธิปไตย (principles of democracy) ได้แก่⁴

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-31.

1. หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (popular sovereignty or sovereignty of the people) ซึ่งโดยรวม คือ ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจเป็นผู้ร่วมกันใช้อำนาจนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเองโดยวิถีทางประชาธิปไตยการมีส่วนร่วม โดยเฉพาะในกระบวนการตัดสินใจและการปกครองโดยหลักนิติธรรม

2. หลักสิทธิเสรีภาพ (right, liberty or freedom) ซึ่งมาจากคำสามคำ คือ สิทธิ (right) เสรีภาพ (liberty) และอิสรภาพ (freedom) โดยสิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เสรีภาพ หมายถึง โอกาสที่จะเลือกทำหรือไม่ทำระหว่างทางเลือกหลายทางตามความปรารถนาของตนโดยปราศจากข้อบังคับหรือข้อจำกัดจะจำกัดได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น ส่วนอิสรภาพ หมายถึง การทำ หรืองดเว้นที่จะทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ที่ไม่ละเมิดผู้อื่น ทั้งนี้เสรีภาพในระบบประชาธิปไตยจึงหมายถึง ความสามารถของคนที่จะทำหรืองดเว้นกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งก็ได้ภายในขอบเขตข้อกำหนดของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นออกโดยวิถีทางประชาธิปไตย คือ ออกโดยผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกตั้งมาอย่างเป็นประชาธิปไตย ดังนั้น เสรีภาพในระบบประชาธิปไตยจึงไม่ใช่การทำอะไรก็ได้ตามใจตนเอง แต่มีข้อจำกัดอันเป็นขอบเขตที่ยอมรับกันทั่วไปในสังคม โดยมีหลักสำคัญคือ ต้องไม่ไปทำให้อันอื่นเดือดร้อน และไม่ไปทำลายเสรีภาพคนอื่น ซึ่งในปัจจุบันเสรีภาพนับเป็นแกนหลักของประชาธิปไตย สังคมที่ดีต้องให้เสรีภาพพื้นฐานแก่ประชาชน อาทิ เสรีภาพทางความคิด (freedom of thought) เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา (freedom of religion) เสรีภาพในการพูด (freedom of speech) เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่ข่าวสาร เสรีภาพทางวิชาการในการศึกษาหาความรู้ เสรีภาพทางการเมือง เป็นต้น

3. หลักความเสมอภาค (equality) ความเสมอภาคในระบบประชาธิปไตย หมายถึง การที่ประชาชนทุกคนในประเทศมีความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันพื้นฐานในเรื่องสำคัญ ๆ ที่เป็นไปได้ ในฐานะที่เป็นมนุษย์ตั้งแต่การใช้สิทธิทางการเมืองและการไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยกฎหมายหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย สถานะ ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง รวมทั้งการมีสิทธิเข้าถึงความจำเป็นพื้นฐานของชีวิต เช่น การศึกษา และปัจจัย 4 ในการดำรงชีวิต ซึ่งความเท่าเทียมกันนี้จะทำให้ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

4. หลักภราดรภาพ (fraternity) และหลักการเคารพเหตุผล (respect for reason) หลักภราดรภาพ หมายถึง ความเป็นพี่น้องกัน คนในสังคมควรปฏิบัติต่อกันดุจพี่น้อง ช่วยเหลือเอื้ออาทรต่อกัน ไม่ปฏิบัติต่อกันดังเช่นศัตรูเพราะความแตกต่างกัน ซึ่งในการปกครองตนเองร่วมกันของประชาชนนั้น เมื่อคนในสังคมมีโอกาสและเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางสังคม ย่อมทำได้อย่างสันติและหาข้อยุติที่เหมาะสมเป็นที่ยอมรับกัน ถ้าคนทั้งหลายมีความเคารพซึ่งกันและกัน (mutual respect) และมีความรักความปรารถนาดีต่อกันเปรียบประดุจญาติพี่น้องที่เรียกว่ามีภราดรภาพ หากประเด็นที่กล่าวถึงยังไม่เป็นที่

เข้าใจร่วมกันได้ ก็ต้องมี การอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันอย่างรอบด้านอย่างกว้างขวางด้วย ข้อเท็จจริงต่าง ๆ และใช้หลักเหตุผลด้วยความสมเหตุสมผลมาเปรียบเทียบ เพื่อหาข้อสรุปที่น่าจะดีที่สุดร่วมกัน อันเป็นข้อยุติที่จะนำไปปฏิบัติต่อไป ซึ่งการมีภราดรภาพและการยึดมั่นในหลักเหตุผลประกอบข้อเท็จจริงที่ชัดเจนนั้น ย่อมทำให้คนในสังคมสามารถร่วมมือกันทำกิจกรรมทั้งหลายที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมของสังคมและประเทศชาติ นอกจากนี้ภราดรภาพยังเป็นฐานและเป็นสภาพแวดล้อมที่เอื้อให้การใช้เสรีภาพและความเสมอภาค เกิดผลองงามและสัมฤทธิ์ผลได้จริง ถ้าไม่มีภราดรภาพแล้วเสรีภาพและความเสมอภาคจะโน้มเอียงไปในทางที่จะทำให้คนแบ่งแยกและแก่งแย่งกันจนเกิดปัญหาใหญ่ตามมา

หลักสิทธิและเสรีภาพ

หลักการพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยที่สำคัญประการหนึ่ง คือ หลักสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนลดการผูกขาดอำนาจรัฐและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม

“สิทธิ” คือ ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น⁵

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมาย สิทธิ หรือ สิทธิ์ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น เปรียบประดุจดั่งรัฐเป็นลูกหนี้ประชาชนเป็นเจ้าหนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของสิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์, 2556), หน้า 9.

แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁶

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจนั้น และเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่การที่มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้ว แต่ละคนจะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งใดนอกเหนือจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ย่อมต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของสังคมขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรม⁷

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพ ไว้ว่า ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะกระทำการที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีสิทธิที่จะกระทำการหรือดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น สิ่งใดรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่ป็นเสรีภาพจึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 50-51.

⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย, หน้า 10.

แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้น เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

ซึ่งคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นคำที่มีอยู่ควบคู่กัน โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับได้กำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจน แต่สิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกันตรงที่⁸

1. “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้บุคคลจึงจะมีสิทธิเช่นนั้นได้ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองประชาชนก็จะมีสิทธิเช่นนั้น ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพนั้น

2. “สิทธิ” ที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองแล้วนั้น รัฐมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้น รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แต่อย่างใด

เสรีภาพในการชุมนุม

การชุมนุมหรือการเดินขบวนเรียกร้องถือว่าเป็นเสรีภาพประการหนึ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดตามแนวคิดสิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยเรียกชื่อเสรีภาพประเภทนี้ว่า “เสรีภาพในการชุมนุม (freedom of assembly)” ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของกลุ่มคนเพื่อแสดงออกทางความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ ไม่เฉพาะแต่เรื่องทางการเมืองเท่านั้น อาจครอบคลุมถึงเรื่องสังคม เศรษฐกิจ การดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพ สิ่งแวดล้อม สุขอนามัย ซึ่งส่วนมากจะเป็นสภาพปัญหาที่กลุ่มคนดังกล่าวได้รับผลกระทบเป็นการรวมตัวกัน เพื่อสะท้อนให้รัฐบาลเห็นถึงปัญหาความเดือดร้อนของตน⁹

เสรีภาพในการชุมนุมของประเทศไทยได้รับการรับรองครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมการอาชีพ” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ประชาชนผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้ในหมวด 3 มาตรา 44 โดยบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 44 ประชาชนชาวไทยย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยการมีเสรีภาพในการรวมตัวกันของประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เพื่อใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มิใช่การใช้สิทธิเรียกร้องหรือแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของประชาชนอย่างไร้ขอบเขต

⁸ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้รัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2558), หน้า 1-2.

⁹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 3.

แต่เป็นเสรีภาพที่มีเงื่อนไขหรือมีข้อจำกัดซึ่งอาจถูกจำกัดโดยกฎหมาย คือ เสรีภาพในการชุมนุมที่จะได้รับความรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คำว่า “โดยสงบ” หมายถึง ต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน เป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรมไม่สามารถระบุเฉพาะเจาะจงได้ว่าการกระทำกรณีใดเป็นการชุมนุมโดยสงบ ซึ่งต้องพิจารณาจากการกระทำในแต่ละกรณีไป นอกจากนี้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมยังต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 25 บรรคแรก ซึ่งเป็นบทจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพทุกประเภทในหมวด 3 โดยการใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชนหรือความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะและไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวไว้ว่า

- (1) การชุมนุมเนื่องในงานพระราชพิธีและงานรัฐพิธี
- (2) การชุมนุมเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือกิจกรรมตามประเพณีหรือตามวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น
- (3) การชุมนุมเพื่อจัดแสดงมหรสพกีฬาส่งเสริมการท่องเที่ยวหรือกิจกรรมอื่น เพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของผู้จัดการชุมนุมนั้น
- (4) การชุมนุมภายในสถานศึกษา
- (5) การชุมนุมหรือการประชุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการประชุมสัมมนาทางวิชาการของสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์ทางวิชาการ
- (6) การชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

คำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” ในพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้องสนับสนุนคัดค้านหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไปและบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่

นอกจากนี้ยังได้ให้คำจำกัดความของคำต่าง ๆ ไว้ดังนี้¹⁰

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน หรือที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ บรรดาซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ รวมตลอดทั้งทางหลวงและทางสาธารณะ

“ทางหลวง” หมายความว่า ทางหลวงตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง

“ทางสาธารณะ” หมายความว่า ทางบกหรือทางน้ำสำหรับประชาชนใช้ในการจราจร และให้หมายความรวมถึง ทางรถระบบรางที่มีรถเดินสำหรับประชาชนโดยสารด้วย

“ผู้จัดการชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ และให้หมายความรวมถึงผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ และผู้ซึ่งเชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาจัดการชุมนุมสาธารณะ โดยแสดงออกหรือมีพฤติการณ์ทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้จัดหรือร่วมจัดให้มีการชุมนุมนั้น

“ผู้ชุมนุม” หมายความว่า ผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะนั้นตามคำเชิญชวนหรือการนัดของผู้จัดการชุมนุมหรือไม่

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานอื่นของรัฐ

“ผู้รับแจ้ง” หมายความว่า หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะหรือบุคคลอื่นทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่รับแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้

หลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุมในระหว่างการชุมนุมสาธารณะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย¹¹

บริเวณการจัดการชุมนุมสาธารณะต้องมีรัศมี 150 เมตร ห่างจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวังของพระราชทายาท หรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชานิเวศน์พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ และห้ามจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาล¹²

การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกหรือรบกวนการปฏิบัติงานหรือการใช้บริการสถานที่ดังต่อไปนี้¹³

¹⁰ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 4.

¹¹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 6.

¹² พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 7.

¹³ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 8.

- (1) สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ
- (2) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ
- (3) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน
- (4) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำการองค์การระหว่างประเทศ
- (5) สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

การแจ้งการชุมนุมสาธารณะ

ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ คือ ผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวันเวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ รวมถึงผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม หากประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยต้องระบุวัตถุประสงค์ และวันระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด¹⁴ เมื่อได้รับแจ้งแล้วให้ผู้รับแจ้งส่งสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะให้ผู้แจ้งทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับการแจ้ง หากการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ถ้าผู้แจ้งการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามชุมนุมโดยแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้ง ในกรณีที่ผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งดังกล่าวสามารถยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นผู้รับแจ้งขึ้นไปหนึ่งชั้นและให้ผู้รับอุทธรณ์วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลา 24 ชั่วโมง ซึ่งในระหว่างมีคำสั่งห้ามชุมนุม การอุทธรณ์และพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้งดการชุมนุมสาธารณะ¹⁵

กรณีที่ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะไม่สามารถแจ้งการชุมนุมได้ภายใน 24 ชั่วโมง ให้แจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนดเวลาต่อผู้บังคับการตำรวจผู้รับผิดชอบพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดในจังหวัดอื่นแล้วแต่กรณี ก่อนเริ่มการชุมนุมโดยผู้รับคำขอผ่อนผันต้องมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในเวลา 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับการคำขอ¹⁶

หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและผู้ชุมนุม

ผู้จัดการชุมนุมมีหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁷

(1) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) ดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เกิดการขัดขวางเกินสมควรต่อประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะตลอดจนดูแลและรับผิดชอบต่อผู้ชุมนุมปฏิบัติตามหน้าที่

¹⁴ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 10.

¹⁵ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 11.

¹⁶ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 12.

¹⁷ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 15.

(3) แจ้งให้ผู้ชุมนุมทราบถึงหน้าที่ของผู้ชุมนุมและเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(4) ให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(5) ไม่ยุยงส่งเสริมหรือชักจูงผู้ชุมนุมเพื่อให้ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติหน้าที่

(6) ไม่ปราศรัยหรือจัดกิจกรรมในการชุมนุมโดยใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น

(7) ไม่ใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่มีขนาดหรือระดับเสียงตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด

ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁸

(1) ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะอันเป็นที่ชุมนุมหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเกินที่พึงคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามเหตุอันควร

(2) ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจมิให้มีการระบุตัวบุคคลได้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการแต่งกายตามปกติประเพณี

(3) ไม่พาอาวุธ ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน หรือสิ่งทีอาจนำมาใช้ได้อย่างอาวุธ เข้าไปในที่ชุมนุม ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีสิ่งนั้นติดตัวหรือไม่

(4) ไม่บุกรุกหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้ใช้การไม่ได้ตามปกติซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น

(5) ไม่ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเสรีภาพ

(6) ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น

(7) ไม่ขัดขวางหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ และการดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น

(8) ไม่เดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

(9) ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ

การชุมนุมสาธารณะ ผู้ชุมนุมต้องเลิกชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้ง หากผู้จัดการชุมนุมประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุมต่อไป ให้แจ้งขอขยายระยะเวลาการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งภายในเวลา 24 ชั่วโมงก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามที่กำหนด¹⁹

การคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและการดูแลการชุมนุมสาธารณะ

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดการชุมนุมสาธารณะ ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ

¹⁸ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 16.

¹⁹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 18.

เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ โดยเจ้าพนักงานต้องหลีกเลี่ยงการใช้กำลังหากไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้กำลังได้ให้ใช้กำลังและเครื่องมือควบคุมฝูงชนเพียงพอเท่าที่จำเป็น การดำเนินการของเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะไม่ตัดสิทธิของผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะที่จะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม²⁰

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่เลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะรายงานให้ศาลทราบและประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้นและบริเวณโดยรอบของพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ควบคุม และประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุมภายในระยะเวลาที่กำหนด และห้ามบุคคลใดเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ²¹

เมื่อพ้นระยะเวลาที่ประกาศให้ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่ควบคุม หากมีผู้ชุมนุมอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์ดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุมสาธารณะตามคำสั่งศาล โดยให้ผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดังต่อไปนี้²²

- (1) จับผู้ซึ่งอยู่ในพื้นที่ควบคุมหรือผู้ซึ่งเข้าไปในพื้นที่ควบคุมโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ
- (2) คั่น ยึด आयัด หรือรื้อถอนทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการชุมนุมสาธารณะนั้น
- (3) กระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการดูแลการชุมนุมสาธารณะ
- (4) มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลิกการชุมนุม

ในกรณีที่ผู้ชุมนุมกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงและอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชุมนุมยุติการกระทำนั้น หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะและผู้ควบคุมสถานการณ์และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมสถานการณ์มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 23 และมาตรา 24 ได้ หากผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวสามารถ

²⁰ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 21.

²¹ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 23.

²² พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 24.

ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ เพื่อพิจารณาภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ที่มีคำสั่ง²³

บทสรุป

การชุมนุมสาธารณะ เป็นการชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งการชุมนุมสาธารณะมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไป เช่น เรียกร้องให้รัฐบาลช่วยเหลือในเรื่องเศรษฐกิจ การประกอบอาชีพ สิ่งแวดล้อม สุขอนามัย การขอความเป็นธรรมจากการถูกละเมิดสิทธิ หรือการเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงทางการเมือง เป็นต้น หากรัฐไม่สามารถหาข้อยุติหรือทำตามข้อเรียกร้องของผู้ชุมนุมได้ อาจทำให้เกิดการชุมนุมที่ยืดเยื้อ หรือเกิดการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้ชุมนุม จนเกิดความสูญเสียต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน อีกทั้งมีผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป ทำให้ต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ชุมนุม เพื่อไม่ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพไปกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือกระทบน้อยที่สุด และไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ตามหลักอำนาจอธิปไตย ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้ร่วมกันใช้อำนาจนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเองโดยวิถีทางประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมโดยเฉพาะในกระบวนการตัดสินใจและการปกครองโดยหลักนิติธรรม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงกระทำได้เท่าที่จำเป็น ต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะกระทบถึงสาระสำคัญของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนได้รับความคุ้มครองหรือไม่ โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การชุมนุมสาธารณะที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน และเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ คุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมสาธารณะ และคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุมสาธารณะ โดยมีการกำหนดเนื้อหาครอบคลุมทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ชุมนุม สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมการชุมนุม สิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุมนุม ตลอดจนการกำหนดบทบาทและหน้าที่ของรัฐในด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม

แต่อย่างไรก็ตาม การชุมนุมสาธารณะจะเกิดขึ้นโดยสงบและบรรลุตามหลักประชาธิปไตยอย่างแท้จริง เมื่อทุกฝ่ายปฏิบัติต่อกันด้วยดีกับน้อง ช่วยเหลือเอื้ออาทรต่อกัน มีความเคารพซึ่งกันและกัน และมีความรักความปรารถนาดีต่อกัน หากมีการชุมนุมทั้งเรื่องทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางสังคม ทุกฝ่ายมีการอธิบายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันอย่างรอบด้าน โดยใช้หลักการและเหตุผล ย่อมสามารถ

²³ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาตรา 25.

หาข้อยุติที่เหมาะสมเป็นที่ยอมรับกันของทุกฝ่ายได้ แต่ยังคงเคารพฝ่ายเสียงข้างน้อย ซึ่งทำให้คนในสังคมสามารถร่วมมือกันทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมของสังคมและประเทศชาติได้อย่างยั่งยืน

บรรณานุกรม

- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. **พัฒนาการเมืองไทย...พัฒนาประชาธิปไตย**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์, 2554.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**. **รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2558.
- พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558.

จริงหรือไม่? ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุด

ประพันธ์ อัครนิเวศน์¹

ระบอบประชาธิปไตยถือเป็นระบอบการปกครองที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย และเป็นระบอบการปกครองที่ประเทศส่วนใหญ่ใช้ในการปกครองประเทศโดยมีปรัชญาของระบอบประชาธิปไตยทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน คือต้องเป็นการปกครองโดยประชาชนเป็นใหญ่ ในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองซึ่งอำนาจอธิปไตยต้องอยู่กับประชาชนและโดยประชาชน ที่เป็นเสรีชนทั้งหมดโดยอาจเป็นทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้ ซึ่งเน้นการให้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้อยู่ภายใต้การปกครอง อย่างไรก็ตาม เราอาจกล่าวได้ว่าในทุกระบอบการปกครองอาจมีทั้งข้อดีและข้อด้อย ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาและเขียนบทความนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะชี้ให้เห็นว่า ประชาธิปไตยถือเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดหรือไม่เพียงใด

หลักการของระบอบประชาธิปไตย

ปรัชญาของระบอบประชาธิปไตย ทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ซึ่งมีหลักการดังนี้²

1. หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty) โดยใช้อำนาจกำหนดตัวผู้ปกครองโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง รวมถึงอำนาจในการถอดถอนตัวผู้ปกครอง
2. หลักเสรีภาพ (liberty) ได้แก่ การเลือกตั้ง ถอดถอนผู้ปกครองหรือผู้นำทางการเมือง การเข้าร่วมเป็นสมาชิกกลุ่ม การวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง ทั้งด้วยการพูด การเขียน การเผยแพร่ผ่านสื่อต่าง ๆ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญที่จะควบคุม กำกับ และตรวจสอบผู้ปกครองการชุมนุม และเคลื่อนไหวทางการเมือง ทั้งในการส่งเสริมสนับสนุนและคัดค้านนโยบาย และการกระทำของผู้ปกครอง
3. หลักการเสมอภาค (equality) ในระบอบประชาธิปไตยเป็นหลักควบคู่กับเสรีภาพ ซึ่งประชาชนจะได้รับโอกาสที่เสมอภาคกัน และทัดเทียมกัน ทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม
4. หลักนิติธรรม (rule of law) ในระบอบประชาธิปไตยต้องมีที่มาอันชอบธรรม คือ อำนาจมาจากอธิปไตยของปวงชน ใช้บังคับประชาชนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ และต้องให้ความคุ้มครองภายใต้กระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

¹ รองกรรมการผู้จัดการบริษัท สินสยาม เมททอลเซ็นเตอร์ (1984) จำกัด ผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นรป.) รุ่นที่ 8

² บทที่ 1 การปกครองระบอบประชาธิปไตย,[ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก:https://www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/parliament_parcy/ewtd_dl_link.php?nid=55699&filename=dyouth (วันที่ค้นข้อมูล: 17 กรกฎาคม 2563)

5. หลักเสียงข้างมาก (majority rule) ในระบอบประชาธิปไตยเป็นการสะท้อนถึงความต้องการของคนส่วนใหญ่ แต่จะต้องให้ความเคารพ และคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วยเพราะฝ่ายเสียงข้างน้อยจะทำหน้าที่ และมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็น เพื่อเป็นการควบคุม กำกับ และตรวจสอบเจตนารมณ์ในการตัดสินใจของฝ่ายเสียงข้างมาก ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริงหรือไม่ ถ้าเสียงข้างมากลงมติตัดสินใจขัดต่อประโยชน์ของประชาชนก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธมติการตัดสินใจของเสียงข้างมากนั้นได้

ประเภทของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

การปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยสามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) หรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองที่ให้ประชาชนทั้งประเทศเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองโดยตรง ด้วยการประชุมร่วมกัน เพื่อพิจารณาตัดสินใจปัญหา และเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการตัดสินใจในกิจการของบ้านเมืองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอน

2. ประชาธิปไตยโดยทางอ้อม (Indirect Democracy) หรือประชาธิปไตยแบบมีตัวแทน (Representative Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองที่ให้อำนาจประชาชนเลือกตัวแทนเข้าสู่ที่ประชุม เพื่อพิจารณาตัดสินใจแก้ไขปัญหาระบบ และบริหารกิจการบ้านเมืองตามกรอบนโยบายของรัฐ

ในส่วนของรูปแบบประชาธิปไตยทางอ้อม หรือแบบมีผู้แทนที่ใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันนี้ สามารถแบ่งย่อย รูปแบบการปกครองได้ 3 รูปแบบด้วยกันคือ

1. ประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy) ซึ่งถือว่า รัฐสภาที่ประกอบด้วยผู้แทนราษฎรที่ประชาชนเลือกมาโดยตรง มีอำนาจมาก โดยรัฐสภาจะทำหน้าที่ออกกฎหมายและควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) รัฐสภามีอำนาจที่จะให้ฝ่ายบริหารพ้นจากตำแหน่งได้ โดยถือว่าประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบ

2. ประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี (Presidential Democracy) ประชาธิปไตยแบบนี้ถือหลักการแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร เพราะต่างก็มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเหมือนกัน ต่างฝ่ายต่างทำหน้าที่จนครบวาระ และถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ

3. ประชาธิปไตยแบบกึ่งรัฐสภาหรือกึ่งประธานาธิบดี (Semi Parliamentary or Semi Presidential Democracy) ประชาธิปไตยแบบนี้ ประชาชนเลือกประธานาธิบดี ซึ่งอยู่ในฐานะประมุขของประเทศและเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่น ๆ เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ทำหน้าที่ออกกฎหมายและตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร สภาสภาสามารถเปิดอภิปรายลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้ แต่ลงมติไม่ไว้วางใจประธานาธิบดีไม่ได้ และประธานาธิบดีมีอำนาจสั่งยุบสภาได้ และถือว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ

3. ประชาธิปไตยแบบประชาชนมีส่วนร่วมกำหนดด้วยตนเอง คือการผสมผสานทั้ง 2 แบบแรก โดยให้ประชาชนมีการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล ฯลฯ มีองค์กรอิสระที่ประชาชนมีสิทธิเสนอแนะ คัดเลือก ถอดถอนได้ การตัดสินใจเรื่องการบริหารประเทศค่อนข้างมาก เช่น เสนอกฎหมาย แก้ไขกฎหมาย เสนอถอดถอนนักการเมืองได้

หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

รูปแบบประชาธิปไตยทางอ้อมในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย (Separation of Powers) ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญปรากฏอยู่ โดยเป็นหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดสรรอำนาจอธิปไตยของรัฐ กล่าวคือเป็นการแบ่งแยกอำนาจในความหมายของการจัดให้มีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อันมีองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจต่างองค์กรกัน และต่างเป็นอิสระจากกัน โดยให้องค์กรเหล่านั้นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพราะภายใต้การปกครองใดก็ตามจะมีรัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดลำพังแต่เพียงผู้เดียวมิได้ การใช้อำนาจนี้ย่อมอาจเกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยไปในทางที่มีขอบหรือเป็นไปในรูปแบบเผด็จการได้ ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จึงมีสาระสำคัญของแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือองค์กรเดียวผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจ อันอาจทำให้เกิดภาวะของการใช้อำนาจตามอำเภอใจทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ข่มเหง ในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองประเทศแถบยุโรปหลายประเทศเกิดเหตุการณ์ภาวะที่ผู้นำใช้อำนาจปกครองประชาชนโดยไม่ชอบ เช่น ประเทศอังกฤษประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปกครองของกษัตริย์ภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนเกิดเหตุให้ประชาชนรวมตัวกันต่อต้านอำนาจกษัตริย์ นับเป็นเหตุการณ์ครั้งสำคัญที่ทำให้เกิดการพัฒนาแนวคิดของการแบ่งแยกอำนาจขึ้น อิทธิพลจากเหตุการณ์ทางการเมืองของอังกฤษได้นำมาสู่การอธิบายถึงแนวคิดของการแบ่งแยกอำนาจได้ดีที่สุด ดังที่มองเตสกีเอนำมาอธิบายแนวความคิดของตนจนเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

แต่หลักการแบ่งแยกอำนาจปกครองดังกล่าวมิได้หมายความว่า การประกันสิทธิเสรีภาพของสังคมจะเกิดจากการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดตามความเข้าใจของบางคน หากแต่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) ดังที่มองเตสกีเอนกล่าวไว้อย่างชัดเจนในเล่ม 5 บทที่ 14 ว่า “เพื่อที่จะก่อตั้งการปกครองแบบกลาง ๆ จะต้องผสมผสานพลังต่าง ๆ เข้าด้วยกัน จัดวางระเบียบให้เรียบร้อย ผ่อนคลายความรุนแรงแห่งพลังเหล่านั้น ให้พลังเหล่านั้นปฏิบัติงาน กล่าวสั้นหนึ่งก็คือให้พลังหนึ่งมีน้ำหนักเพื่อทำให้อยู่ในสภาพที่จะต้านอีกพลังหนึ่งได้”³

³ ถาวร เกียรติทับทิม, “หลักการแบ่งแยกอำนาจและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของมองเตสกีเอน”, วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ ปีที่ 43 ฉบับที่ 3/2546, หน้า 161.

โดยสรุป ความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออที่มีต่อการเมืองการปกครองของประเทศเสรีประชาธิปไตย มีดังนี้⁴

1. การแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่แสดงถึงการแบ่งแยกการใช้อำนาจขององค์กร โดยองค์กร (ที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนตามรัฐธรรมนูญ)ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี(รัฐบาล) และศาล
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจมิได้หมายความว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามข้างต้นจะต้องมีอำนาจเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่งก็ได้ แต่ต้องมีใช้อำนาจที่เหนือกว่าเด็ดขาด และอำนาจที่อยู่ภายใต้ก็จะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้พอควร
3. องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอาจใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายอื่นได้ ไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจภายในอำนาจของตนดังที่เคยเข้าใจกันว่าการแบ่งแยกอำนาจต้องแบ่งโดยเด็ดขาด จะไปใช้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ได้
4. หลักการนี้ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของกันและกันทั้งสามฝ่าย
5. หลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบขององค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจทั้งสาม

เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของระบอบประชาธิปไตย

จากการศึกษาหลักการของระบอบประชาธิปไตยรวมถึงหลักการอื่น ๆ ที่ปรากฏอยู่ในระบอบประชาธิปไตยจะเห็นได้ว่าระบอบประชาธิปไตยมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนี้⁵

ข้อดีของระบอบประชาธิปไตย

- เปิดโอกาสให้ประชาชนส่วนข้างมากดำเนินการปกครองประเทศโดยประชาชนส่วนข้างน้อยมีสิทธิที่จะดำรงอยู่และทำการคัดค้านการปกครองฝ่ายข้างมากได้ ข้อดีข้อนี้มีส่วนทำให้เกิดผลดีต่อประเทศชาติโดยรวมเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง
- เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างเสมอกัน เช่น ไม่ว่าจะเป็นคนมั่งมีหรือยากจนก็มีสิทธิที่จะรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองและสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและประธานาธิบดี ซึ่งทำให้ประชาชนมีโอกาสเลือกคนดีและมีความสามารถเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว
- ถือกฎหมายเป็นมาตรฐานในการดำเนินการปกครอง โดยใช้กฎหมายบังคับแก่ทุกคนไม่ว่าเป็นคนมั่งมีหรือยากจน ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือประชาชน ยังส่งผลให้ทุกคนเสมอภาคกันโดยธรรม

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ ข้อดีของระบอบประชาธิปไตย,[ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: saimoon.thai.ac/client-upload/saimoon/uploads/files/ใบความรู้ที่%2026ข้อดีของระบอบประชาธิปไตย.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 17 กรกฎาคม 2563)

• ช่วยระงับความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับประชาชน และระหว่างประชาชนด้วยกันเอง โดยสันติวิธี โดยมีศาลเป็นผู้พิพากษาคดีต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งช่วยให้ประชาชนทุกคนอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติโดยมีกฎหมายเป็นกรอบความประพฤติของทุกคน

ข้อเสียของระบอบประชาธิปไตย

• มีความล่าช้าในการตัดสินใจทำการต่าง ๆ เนื่องจากต้องมีการปรึกษาหารือและผ่านขั้นตอนมาก เช่น การตรากฎหมายแต่ละฉบับต้องใช้เวลาเนิ่นนาน เนื่องจากต้องมีอภิปรายกันในสภา และต้องใช้เวลาในการแก้ไขโดยริบด่วนจึงมักจะคิดว่าระบอบประชาธิปไตย ไม่เหมาะกับประเทศของตน บางครั้งรัฐบาลอ่อนแอไม่มีประสิทธิภาพ

• ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการปกครองมาก เช่น ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา หรือการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่ละครั้งต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้นำประเทศที่กำลังพัฒนามักคิดว่าประเทศของตนยากจนเกินไปที่จะใช้ระบอบประชาธิปไตยได้

• อาจนำไปสู่ความสับสนวุ่นวายได้ ถ้าประชาชนส่วนมากในประเทศที่ใช้ระบอบประชาธิปไตย ไม่รู้จักใช้สิทธิเสรีภาพให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมายซึ่งอาจทำให้ประเทศชาติเจริญช้าลงอีก เหตุนี้ ผู้นำของประเทศที่กำลังพัฒนาบางประเทศจึงคิดว่าระบอบประชาธิปไตยไม่เหมาะสมกับประเทศของตน เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่พร้อมที่จะปกครองในระบอบประชาธิปไตย

จะเห็นได้ว่าระบอบประชาธิปไตยมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยมีกฎหมายเป็นมาตรฐานในการดำเนินการปกครองโดยใช้กฎหมายบังคับแก่ทุกคน ในขณะที่ข้อเสียของระบอบประชาธิปไตยจะเกิดมาจากความล่าช้าในการตัดสินใจและเสียค่าใช้จ่ายมากเนื่องจากต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนที่หลากหลาย รวมถึงในกรณีที่ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองไม่มีความรู้ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยมากพออาจทำให้เกิดความวุ่นวายได้ อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวสามารถแก้ไขได้โดยสร้างความรู้ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนในประเทศ

วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย

วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยนั้นมีความนิยมอย่างแพร่หลายซึ่งประเทศต่าง ๆ ในโลกได้นำมาใช้เป็นระบบในการปกครองประเทศ นับตั้งแต่หลังสิ้นสุดยุคสงครามเย็นระหว่างประเทศมหาอำนาจตะวันตกซึ่งมีประเทศสหรัฐอเมริกาและอดีตสหภาพโซเวียต สังคมการเมืองที่ใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่สามารถทำให้ประชาชนในประเทศนั้น ๆ มีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แท้จริงเกิดขึ้นได้ทันที แต่ต้องมีการพัฒนาและศึกษาอบรมหรือบ่มเพาะประชาชนในระบอบประชาธิปไตยจนวัฒนธรรมทางการเมืองสอดคล้องกับวิถีชีวิตของประชาชนของประเทศนั้น ๆ ประชาชนต้องมีจิตสำนึกในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และมีจิตสำนึกหรือวัฒนธรรมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ดังต่อไปนี้⁶

⁶ อริย์ธัช แก้วเกาะสบบ้า, วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: https://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2559/sep2559-1.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 18 กรกฎาคม 2563)

1. จิตสำนึกและความศรัทธาในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เมื่อประชาชนศรัทธาแล้วจะมีความเชื่อมั่น ถ้าหากมีอะไรเกิดขึ้นกับระบอบประชาธิปไตย ประชาชนต้องออกมาปกป้องระบบการเมืองที่ต้องรักษาเอาไว้คือระบอบประชาธิปไตยเพราะเป็นระบอบการปกครองที่เสียหายน้อยที่สุด เพราะมีหลักการเคารพในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จิตสำนึกและความศรัทธาในระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีขึ้นในหมู่ประชาชนและผู้นำทางการเมืองจึงทำให้ระบอบประชาธิปไตยประสบความสำเร็จ

2. จิตสำนึกในเรื่องสิทธิเสรีภาพ เป็นหลักการที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย หลักสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการที่สำคัญขั้นพื้นฐานของระบบเสรีประชาธิปไตย เป็นการรับรองสิทธิของเสรีชนหรือประชาธิปไตยทั่วไป เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการชุมนุม สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย สิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการรับรู้ข่าวสาร เป็นต้น

3. จิตสำนึกในการต่อสู้เพื่อสิทธิของตนเองและการเคารพสิทธิของผู้อื่น ผู้ที่มีจิตใจเป็นประชาธิปไตยจะต้องพร้อมที่จะต่อสู้เพื่อสิทธิของตนเองอันชอบธรรม เช่น ถ้าตนเองถูกกีดกันไม่ให้ลงคะแนนเสียงใช้สิทธิเลือกตั้ง จะต้องต่อสู้เพื่อให้ได้สิทธิของตนเองกลับคืนมาซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การต่อสู้เพื่อสิทธิอันชอบธรรมถือเป็นหลักการของประชาธิปไตย แต่ในการต่อสู้เพื่อสิทธิของตนเองต้องเคารพสิทธิของผู้อื่นด้วย และต้องไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่น หากเป็นการเอาแต่ได้เพื่อตนเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น เป็นการแสดงว่าผู้นั้นขาดจิตสำนึกในระบอบประชาธิปไตยจะกลายเป็นเรื่องการเห็นแก่ตัว

4. จิตสำนึกในเรื่องเสียงส่วนใหญ่และสิทธิเสียงส่วนน้อย หลักการตัดสินใจขัดแย้งและการคลี่คลายข้อขัดแย้งในระบอบประชาธิปไตย คือ การออกเสียงลงคะแนน ก็ใช้เสียงข้างมากและเสียงส่วนใหญ่เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ แต่การใช้เสียงส่วนใหญ่จะต้องไม่ขัดสิทธิของเสียงส่วนน้อยต้องเคารพรับฟังเสียงส่วนน้อย ในขณะเดียวกันเสียงส่วนใหญ่จะมาลงคะแนนเพื่อไปจำกัดสิทธิของเสียงส่วนน้อยไม่ได้

5. จิตสำนึกในเรื่องหลักความเสมอภาค คือ หลักความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ประชาชนทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันซึ่งใช้บังคับกับทุกคนในสังคมและหลักความเสมอภาคในทางการเมือง คือ เมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปประชาชนผู้มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อเลือกตัวแทนของตนเองเข้าไปทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ประชาชนหนึ่งคนก็มีหนึ่งเสียงเท่ากัน หลักทั้งสองประการต้องมีอยู่ในระบอบประชาธิปไตย ถ้าหากไม่มีหลักการนี้ จะทำให้ประชาชนบางคนกลายเป็นผู้มีอภิสิทธิ์เหนือประชาชนคนอื่นทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง

6. จิตสำนึกในหลักความยุติธรรม การเคารพกติกา ประชาชนในระบอบประชาธิปไตยต้องมีหัวใจเป็นนักกีฬา เพราะบรรดาข้อขัดแย้งต่าง ๆ ในระบอบประชาธิปไตยต้องใช้หลักความยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการตัดสินเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน และการดำเนินการต่าง ๆ

ต้องปราศจากอคติ หรือเห็นแก่ผลประโยชน์ หากประชาชนในสังคมประชาธิปไตยไม่เคารพกติกาเสียแล้ว การจะยุติปัญหาต่าง ๆ ก็ไม่สามารถจะแก้ไขให้ลุล่วงไปได้

7. จิตสำนึกในความอดทนอดกลั้นต่อความคิดเห็นและพฤติกรรมที่แตกต่าง เมื่อผู้ใดใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงออกต่าง ๆ แม้เราจะไม่เห็นด้วยหรือไม่ชอบก็ต้องอดทนอดกลั้นรับฟังในความเห็นต่างนั้น หรืออุปนิสัยภายนอกต่างกัน แต่ก็ยังเป็นเสรีภาพอันชอบธรรมของบุคคลนั้น トラบเท่าที่เขาไม่ได้ทำผิดกฎหมายและทำให้ใครเดือดร้อน

8. จิตสำนึกในหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักนิติธรรม คือ หลักการอันถูกต้องตามกฎหมาย เป็นที่ยอมรับ มีความชอบธรรมตามกระบวนการกฎหมาย เรียกว่าการปกครองต้องเป็นไปตามหลักของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับการปกครองโดยคณะบุคคล

สภาพปัญหาทางวัฒนธรรมและพัฒนาการของสังคมไทย

วัฒนธรรมของประเทศไทยนั้นคล้ายคลึงกับประเทศอื่น ๆ ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ คือ เป็นวัฒนธรรมที่นิยมการมีอำนาจ และมีระยะห่างของอำนาจสูง มีลักษณะของวัฒนธรรมหญิงชอบความเสี่ยง และเคยชินกับความไม่แน่นอน เป็นวัฒนธรรมที่ผูกพันมายาวนานกับการทำตามบทบาทหน้าที่ ในเรื่องของลำดับชั้นในการบังคับบัญชา ขณะเดียวกัน คนไทยก็มีความเป็นปัจเจกบุคคลสูง รักอิสระ ชอบทำตามใจตนเองไม่ขึ้นกับผู้ใด ซึ่งเป็นลักษณะของวัฒนธรรมแบบสโมสรที่รองรับด้วยวัฒนธรรมเน้นบทบาท ในด้านที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ เนื่องจากประเทศไทยตั้งอยู่ท่ามกลางประเทศที่มีวัฒนธรรมแข็ง (Strong culture) และเป็นชนชาติที่มีอำนาจและอารยธรรมเก่าแก่ 2 ประเทศ ได้แก่ อินเดียและจีน ทำให้ประเทศไทยมีวัฒนธรรมหลวม (Loose culture) และวัฒนธรรมอ่อน (Weak culture) คนไทยเคยชินกับการต่อรอง ประนีประนอม และมีความยืดหยุ่นในการปรับตัวสูง สามารถตัดสินใจเผชิญหน้ากับปัญหาขัดแย้งได้ดี แต่ไม่อาจสร้างวัฒนธรรมที่เป็นปึกแผ่นได้ จึงมีความเป็นปัจเจกนิยมที่ไม่เคร่งครัดนำไปสู่การไม่ค่อยเคารพเวลาและกฎหมาย เคยชินกับโครงสร้างความสัมพันธ์แบบพึ่งพิง ความเชื่อเรื่องกฎแห่งกรรม ไสยศาสตร์

อาณนัฏ อภาภิรมย์ ชี้ว่าการที่คนไทยมีวัฒนธรรมแบบปัจเจกนิยมเช่นนี้ มีส่วนสำคัญต่อลักษณะการบริหารในระบบราชการของไทย ได้แก่ 1) การรวมศูนย์อำนาจ 2) ตัวบุคคลสำคัญกว่าหลักการ 3) ข้าราชการเป็นผู้มีอำนาจราชศักดิ์ 4) การอาศัยอำนาจบารมีของบุคคล 5) สังคมไทยเป็นสังคมเจ้านาย ทำให้ผู้น้อยไม่มีโอกาสแสดงความคิดเห็น ข้าราชการไทยส่วนใหญ่มักจะมีพฤติกรรมดูถูกประชาชน นำไปสู่วัฒนธรรมทางการเมืองที่ไม่ส่งเสริมให้เกิดการเคารพสิทธิเสรีภาพและตระหนักในความเท่าเทียมกันของมนุษย์ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการสร้างประชาธิปไตย⁷

⁷ ชนิดา จิตตรุทธะ, วัฒนธรรมประชาธิปไตยกับพัฒนาการทางสังคมไทย, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <http://www.polsci-law.buu.ac.th/journal/document/10-1/9.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: 18 กรกฎาคม 2563)

ประชาธิปไตยถือเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดหรือไม่

รูปแบบประชาธิปไตยทางอ้อม หรือแบบมีผู้แทนที่ใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันนี้ สามารถแบ่งย่อยรูปแบบการปกครองได้ 3 รูปแบบด้วยกันคือ ประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี และประชาธิปไตยแบบกึ่งรัฐสภาหรือกึ่งประธานาธิบดี ซึ่งในแต่ละรูปแบบจะมีหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย (Separation of Powers) ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญปรากฏอยู่ โดยเป็นหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดสรรอำนาจของรัฐบาล กล่าวคือเป็นการแบ่งแยกอำนาจในความหมายของการจัดให้มีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อันมีองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจต่างองค์กรกัน และต่างเป็นอิสระจากกัน โดยให้องค์กรเหล่านั้นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรูปแบบการปกครองของรัฐในระบอบประชาธิปไตย จะเห็นได้ว่าระบอบประชาธิปไตยมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยมีกฎหมายเป็นมาตรฐานในการดำเนินการปกครองโดยใช้กฎหมายบังคับแก่ทุกคน ในขณะที่ข้อเสียของระบอบประชาธิปไตยจะเกิดมาจากความล่าช้าในการตัดสินใจและเสียค่าใช้จ่ายมากเนื่องจากต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนที่หลากหลาย รวมถึงในกรณีที่ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองไม่มีความรู้ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยมากพออาจจะทำให้เกิดความวุ่นวายได้

เมื่อพิจารณาจากวัฒนธรรมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยพบว่าสังคมการเมืองที่ใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่สามารถทำให้ประชาชนในประเทศนั้น ๆ มีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แท้จริงเกิดขึ้นได้ทันทีแต่ต้องมีการพัฒนาและศึกษาอบรมหรือบ่มเพาะประชาชนในระบอบประชาธิปไตยจนวัฒนธรรมทางการเมืองสอดคล้องกับวิถีชีวิตของประชาชนของประเทศนั้น ๆ ประชาชนต้องมีจิตสำนึกในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และมีจิตสำนึกหรือวัฒนธรรมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในวัฒนธรรมของประเทศไทยนั้น คล้ายคลึงกับประเทศอื่น ๆ ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ คือ เป็นวัฒนธรรมที่นิยมการมีอำนาจและมีระยะห่างของอำนาจสูง มีลักษณะของวัฒนธรรมหญิง ชอบความเสี่ยง และเคยชินกับความไม่แน่นอน เป็นวัฒนธรรมที่ผูกพันมายาวนานกับการทำตามบทบาทหน้าที่ในเรื่องของลำดับชั้นในการบังคับบัญชา ขณะเดียวกัน คนไทยก็มีความเป็นปัจเจกบุคคลสูง รักอิสระ ชอบทำตามใจตนเองไม่ขึ้นกับผู้ใด

ดังนั้น การพิจารณาว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจะถือว่าเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดหรือไม่ เราจะไม่สามารถที่จะตัดสินได้จากรูปแบบของระบอบการปกครองเพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องพิจารณาสภาพแวดล้อมของประเทศในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะเรื่องของวัฒนธรรมทางการเมืองที่มีความแตกต่างกันซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพวัฒนธรรมรวมถึงวิถีชีวิตของประชาชนในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม ในระบอบประชาธิปไตยเองก็มีลักษณะรูปแบบของการปกครองแยกย่อยไปอีกหลายประเภท การเลือกใช้รูปแบบของประชาธิปไตยที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรม ประกอบกับการให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยแก่ประชาชนในประเทศ อาจมีส่วนช่วยให้รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีประสิทธิภาพมากขึ้นได้

สรุป

การที่เราจะตัดสินใจว่าประชาธิปไตยถือเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดหรือไม่นั้น เราไม่สามารถที่จะพิจารณาจากรูปแบบของระบอบการปกครองได้เพียงอย่างเดียว จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมอันประกอบไปด้วย สภาพสังคม วัฒนธรรม และวิถีชีวิตของประชาชนในแต่ละประเทศว่ามีความสอดคล้องกับการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมีการแยกย่อยออกไปอีกหลายรูปแบบ ดังนั้น การเลือกใช้รูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เหมาะสมกับสภาพสังคมภายในประเทศประกอบกับการให้ความรู้ความเข้าใจเรื่องดังกล่าวกับประชาชนจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง

บรรณานุกรม

วารสารและรายงานวิจัย

ถาวร เกียรติพิทักษ์, “หลักการแบ่งแยกอำนาจและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของมองเตสกีเออ”, วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ ปีที่ 43 ฉบับที่ 3/2546.

ข้อมูลออนไลน์

ข้อดีของระบอบประชาธิปไตย, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: saimoon.thai.ac/client/upload/saimoon/uploads/files/ใบความรู้ที่%2026ข้อดีของระบอบประชาธิปไตย.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 17 กรกฎาคม 2563)

ชนิดา จิตตรุทธะ, วัฒนธรรมประชาธิปไตยกับพัฒนาการทางสังคมไทย, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <http://www.polsci-law.buu.ac.th/journal/document/10-1/9.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: 18 กรกฎาคม 2563)

บทที่ 1 การปกครองระบอบประชาธิปไตย, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=55699&filename=dyyouth (วันที่ค้นข้อมูล: 17 กรกฎาคม 2563)

อริย์ธัช แก้วเกาะสะบ้า, วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: https://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2559/sep2559-1.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 18 กรกฎาคม 2563)

หลักประชาธิปไตยกับการกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ปรีชา เจริญสหายานนท์*

บทนำ

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีภารกิจหน้าที่และอำนาจในการกำหนดแนวทางปฏิบัติ กำกับ ตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน ปปง. ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานของผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปตามมาตรฐานสากลในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งในการป้องกันมิให้ผู้มีหน้าที่รายงานถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินด้วยเหตุดังกล่าวบทบาทและการดำเนินงานของผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงมีส่วนสำคัญอย่างมากในการเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามมิให้ผู้กระทำความผิดใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้ ในบทความฉบับนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งถือเป็นแนวทางหนึ่งในการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นหัวใจและกระบวนการของระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่าการปกครองของประชาชน บทบาททางการเมืองของประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น การเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชนจึงถือเป็นกระบวนการที่สำคัญยิ่ง โดยที่การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทรรศนะและเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและประกอบ การตัดสินใจของรัฐ ซึ่งจะเป็นการเพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา เป็นการสร้างฉันทามติและทำให้ง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ รวมทั้งเป็นการพัฒนาสังคมและประเทศชาติได้อย่างยั่งยืน

* รองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1. หลักประชาธิปไตย

1.1 ความหมายของประชาธิปไตย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2493 ให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” ว่าเป็น “แบบการปกครองที่ถือมติปวงชนส่วนใหญ่” ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่เป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ตลอดจนเป็นหลักในการดำเนินชีวิตของคนในการอยู่ร่วมกันโดยสันติ ภายใต้ความเชื่อที่ว่าคนเราเกิดมาเท่าเทียมกันคือการได้รับการคุ้มครองจากรัฐตามกฎหมายและโอกาสที่จะได้รับการบริการต่าง ๆ ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประชาธิปไตย คือ การที่รัฐบาลเป็นของประชาชนโดยประชาชน เพื่อประชาชน หรือ ประชาธิปไตยคือ สังคมที่ประชาชนมีเสรีภาพ สมภาพ และภราดรภาพ

คำว่า ประชาธิปไตย ภาษาอังกฤษใช้คำว่า democracy ซึ่งมีรากศัพท์จากภาษากรีก คือ demos หมายถึง ประชาชน และ kratia หมายถึง การปกครอง โดยนัยทางภาษาเมื่อมารวมกันเป็น democracy จึงหมายถึง การปกครองโดยประชาชน¹ เมื่อพิจารณาคำว่าประชาธิปไตย มีรากศัพท์มาจากคำว่า ประชา หมายถึง ประชาชน กับคำว่า ธิปไตย หมายถึง อำนาจอสูงสุด คำว่าประชาธิปไตย จึงหมายถึง ประชาชนมีอำนาจอสูงสุด กล่าวคือ การที่ประชาชนมีสิทธิ เสรีภาพ ในด้านต่าง ๆ เช่น มีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นในการชุมนุม ในทรัพย์สิน ในการเลือกอาชีพ ในการนับถือศาสนา กล่าวอีกนัยหนึ่ง ภายในขอบเขตกฎหมายประชาชนที่อยู่ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยจะมีสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ประชาธิปไตยไม่ได้หมายถึง สิทธิเสรีภาพ ที่ไร้ขอบเขตแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและต้องควบคู่กับหน้าที่ความรับผิดชอบ

1.2 หลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยมีพื้นฐานอยู่บนความเชื่อในความสำคัญและศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล ความเชื่อในความเสมอภาคของมนุษย์และความเชื่อในความจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระเสรี ประชาธิปไตยจึงประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1.2.1 หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty)

ประชาธิปไตยนั้นถือว่าเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศหรืออำนาจอธิปไตย นั้น เป็นของประชาชนทุกคนร่วมกันและประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอเป็นผู้ร่วมกันใช้อำนาจนี้ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเอง กล่าวคือ ปัจจัยที่เชื่อว่าสังคมก่อตั้งขึ้น โดยความยินยอมของประชาชน ในการที่จะให้อำนาจอธิปไตยของสังคมส่วนรวมเข้ามาแทนที่เสรีภาพ ธรรมชาติ โดยทุกคนจะมีส่วนร่วมในอธิปไตยนั้น ๆ เท่าเทียมกัน ตามหลักการนี้ การปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งโดยยึดหลักการเสียงข้างมาก จึงมีสิทธิและอำนาจ อันชอบธรรม ในการปกครองประเทศเพราะได้รับสิทธิจากผู้ถูกปกครองโดยตรง

¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร การพัฒนาการเมืองการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557.

1.2.2 หลักเสรีภาพ (Liberty) หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการที่สำคัญมากอย่างหนึ่งของประชาธิปไตย คือ สิทธิ (right) เสรีภาพ (liberty) และอิสรภาพ (freedom) สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เสรีภาพ หมายถึง โอกาสที่จะเลือกทำ หรือ ไม่ทำระหว่างทางเลือกหลายทางตามปรารถนาของตนโดยปราศจากข้อบังคับหรือข้อจำกัด จะจำกัดได้ ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น ส่วนอิสรภาพ หมายถึง การทำหรืองดเว้นที่จะทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ที่ไม่ละเมิดผู้อื่น

เสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง ความสามารถของคนที่ จะกระทำหรือ งดเว้น กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งก็ได้ภายในขอบเขตข้อกำหนดของกฎหมาย เสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย จึงไม่ใช่การทำอะไรก็ได้ตามใจตนเองเนื่องจากการทำตามใจตนเองโดยไม่คำนึงถึงจิตใจคนอื่น ๆ นั้น เป็นลักษณะของเผด็จการ ทั้งนี้ ระบอบประชาธิปไตยได้กำหนดเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้โดยไม่ก่อให้เกิด ความเดือดร้อน เสียหายหรือละเมิดบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการคิดและการแสดงออก (Freedom of Thought and Expression) เสรีภาพในการเลือกตั้ง (Freedom of Voting) เสรีภาพจากการถูกรัฐ หรือบุคคลอื่นกระทำต่อตนโดยปราศจากสิทธิอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Freedom from Arbitrary by the State or Other People) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (Freedom of Religion) เสรีภาพ ในการย้ายที่อยู่ (Freedom of Movement) เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบโดยปราศจากอาวุธและ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม (Freedom of and Association) และเสรีภาพในเรื่องส่วนตัว อื่น ๆ (Personal Freedom) เป็นต้น

1.2.3 หลักความเสมอภาค (Equality) ความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตย หมายความว่า การที่ราษฎรทุกคนในประเทศ มีความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันพื้นฐานในเรื่อง สำคัญ ๆ ที่เป็นไปได้ในฐานะที่เป็นมนุษย์ปุถุชน อันจะทำให้ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และ ก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม กล่าวคือ ความเท่าเทียมกันของคนในสังคมเป็นความเท่าเทียมกัน ในความเป็นมนุษย์ และเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมเหมือนกัน มีศักดิ์ศรี เกียรติยศ และ มีคุณค่าในความเป็นคนอย่างเดียวกัน โดยหลักความเสมอภาคสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ด้านหลัก ๆ ดังนี้

1) ความเสมอภาคทางการเมือง (Political Equality) คือ ทุกคนมีสิทธิ ในทางการเมืองเท่าเทียมกันทั้งในส่วนของผู้ลงคะแนนเสียงและผู้สมัครรับเลือกตั้ง

2) ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ (Economic Equality) คือ การมีหลักประกัน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจในระดับที่อย่างน้อยต้องสามารถดำเนินชีวิตอยู่ได้ในฐานะเป็นสมาชิกคนหนึ่ง ของสังคมและเปิดโอกาสให้กับบุคคลทุกคนที่มีความสามารถในการสร้างความมั่นคงให้กับตนเอง ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ มิได้หมายถึงการที่คนทุกคนจะต้องมีรายได้เท่าเทียมกันแต่ หมายถึง สภาพความใกล้เคียงกันในฐานะทางเศรษฐกิจ โดยจะต้องมีการกระจายรายได้ที่เป็นธรรมเพื่อมิให้ เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้นมากนัก เช่น การเก็บภาษีในอัตราก้าวหน้าและบุคคลควรมีความมั่นคง ทางเศรษฐกิจพอสมควร คือ มีรายได้เพียงพอในการดำรงชีพ เช่น การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ การให้สิทธิคนยากจนรับการรักษาพยาบาลฟรีและสวัสดิการต่าง ๆ

3) ความเสมอภาคทางสังคม (Social Equality) คือ ทุกคนในสังคมที่ไม่่ว่าจะมีฐานะทางสังคม เศรษฐกิจ หรือวัฒนธรรมแตกต่างกันอย่างไรก็ตาม ก็สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้โดยปราศจากการแบ่งชนชั้นวรรณะ การดูหมิ่นเหยียดหยามและการอยู่ร่วมกันอย่างสันติบนพื้นฐานการให้ความเคารพซึ่งกันและกัน

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

5) ความเสมอภาคในโอกาส (Equality of Opportunity) คือ การให้โอกาสทุกคนในการใช้ความสามารถที่ตนมีอยู่ไปในทางที่สุจริตได้อย่างเท่าเทียมกัน เพื่อพัฒนาความสามารถของตนให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองและสังคมได้อย่างเสมอภาคโดยไม่ก่อความเดือดร้อนและละเมิดสิทธิของผู้อื่น

1.2.4 หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อย (The Majority Rule with Respect to Minority Rights) เนื่องจากในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจปัญหาบ้านเมืองไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านผู้แทนราษฎร ซึ่งในความเป็นจริงประชาชนทุกคนย่อมมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดสินใจปัญหาจึงต้องยึดเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจถึงอย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของเสียงข้างน้อย หลักประชาธิปไตยจึงต้องประกอบด้วยหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย (minority right) ด้วย ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยล่งละเมิดสิทธิพื้นฐานของเสียงข้างน้อย ถือว่าเป็นการปกครองโดยระบอบเผด็จการเสียงข้างมาก (Dictatorship of the Majority) ดังนั้น การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อยจึงมีลักษณะของการยอมปฏิบัติตามข้อสรุปที่เกิดจากเสียงข้างมากแม้บุคคลนั้นจะไม่เห็นพ้องกับมติที่เกิดขึ้น ในขณะที่กลุ่มของเสียงข้างมากก็ต้องไม่กระทำการอันใดที่เป็นการลิดรอนหรือทำลายกลุ่มของผู้ที่มีแนวคิดแตกต่างไปจากตน ฉะนั้น การที่ระบอบประชาธิปไตยเลือกใช้หลักการปฏิบัติตามเสียงข้างมากจึงเป็นเพียงการปฏิบัติไปพลางก่อนจนกว่าจะมีทางเลือกอื่นที่ดีกว่ามากกว่าที่จะบอกว่าแนวทางที่ได้รับการยอมรับจากคนส่วนมากเป็นแนวทางที่ถูกต้อง

1.3 หลักประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นการปกครองโดยประชาชน และเพื่อประชาชน โดยบทบาททางการเมืองของประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงเป็นหัวใจสำคัญของระบอบนี้ ทั้งนี้ บทบาททางการเมืองของประชาชนที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งคือ การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง เนื่องจากการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าร่วมในกิจกรรมทางการเมือง มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของรัฐบาล และเป็นกระบวนการชีวิตพัฒนาการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยของแต่ละประเทศ ดังนั้น ประเทศที่พัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอยู่ในระดับ

ที่ดีแล้ว มักจะกำหนดให้ประชาชนทุกระดับมีสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามกฎหมายและมีผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมในทุกมิติของกระบวนการทางการเมือง การมีส่วนร่วมทางการเมืองมีหลายรูปแบบทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังนี้

ทางตรง คือ การที่ประชาชนของรัฐทั้งหมดเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองโดยตรง ด้วยการร่วมกันประชุมพิจารณาเรื่องต่าง ๆ หรือทำหน้าที่เป็นสภาเอง เนื่องจากอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนโดยมีหลักการว่าประชาชนทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์บัญญัติกฎหมาย

ทางอ้อม คือ ประชาชนเลือกผู้แทนเพื่อทำหน้าที่แทนตนในการบริหารประเทศทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากประชาชนมีจำนวนมากเกินกว่าจะให้โอกาสทุกคนใช้สิทธิในการปกครองประเทศ ดังนั้น การมีส่วนร่วมทางการเมืองทางอ้อม จึงเป็นหัวใจสำคัญโดยเฉพาะ การเลือกตั้งเพื่อเลือกตัวแทนเข้าไปบริหารประเทศ ประชาชนต้องร่วมมือร่วมใจกันไม่สนับสนุนการซื้อสิทธิขายเสียง ต่อต้านและกำจัดการทุจริตคอร์รัปชัน

บทความฉบับนี้จะได้กล่าวถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตยฉบับหนึ่ง ทั้งนี้ ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เริ่มตั้งแต่กระบวนการคัดเลือกผู้เข้าไปทำหน้าที่นิติบัญญัติและบริหารราชการแผ่นดินโดยการเลือกตั้ง การสร้างกลไกการตรวจสอบอำนาจรัฐโดยการจัดตั้งองค์กรอิสระให้มีหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและการสร้างกลไกมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน นอกจากนี้ ยังได้กำหนดหลักการที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาการมีส่วนร่วมของประชาชนผ่านการออกเสียงลงคะแนนและการมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมืองโดยตรงหรือการตรวจสอบการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศ ด้านต่าง ๆ การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมืองและการอื่นใด บรรดาที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน

ตามมาตรา 78 กำหนดให้รัฐส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชน ดังนี้

1. มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
2. มีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ และการจัดบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น
3. มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมืองและการอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนและชุมชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 81 บัญญัติไว้ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ส่วนการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย มาตรา 77 บัญญัติไว้ว่า รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ก่อนตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็น และการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 257 บัญญัติไว้ว่า การปฏิรูปประเทศตามหมวดนี้ต้องดำเนินการ เพื่อบรรลุเป้าหมายดังต่อไปนี้

- (1) ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มีการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ
- (2) สังคมมีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ
- (3) ประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าภายใต้รัฐธรรมนูญไทย “หลักประชาธิปไตย” ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจน มีผลให้การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ พึงต้องส่งเสริมและให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้วย ดังนั้น หน้าที่ของรัฐกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติขึ้นมาก็เพื่อกำหนดให้รัฐ มีหน้าที่ต้องดำเนินการดูแลและจัดสวัสดิการด้านต่าง ๆ ให้กับประชาชน เนื่องจากบางเรื่องเป็นมาตรการพื้นฐานที่รัฐควรจะทำให้กับประชาชน จึงต้องบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงและหากไม่ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว ประชาชนสามารถฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐได้

2. การกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงาน

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสำนักงาน ป.ป.ง. (Anti-Money Laundering Office หรือ AMLO) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ. 2542 เป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ และเป็นกลาง² โดยมีหน้าที่และอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ (Regulation) และดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และในฐานะที่เป็นหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ในการดำเนินการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม รวมทั้งเป็นหน่วยงานตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน (Financial Intelligence Unit) และมีบทบาทในการศึกษาหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยอยู่ภายใต้กรอบนโยบายและการกำกับของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (คณะกรรมการ ปปง.) และมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขาธิการ ปปง.) เป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงสุด ในสำนักงาน

2.1 วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการกระทำความผิดของอาชญากรในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมุ่งให้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงิน หรือทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมจะถูกนำไปใช้ในการทำธุรกิจ อาชญากรบางส่วนที่เหลือก็จะนำไปใช้เงินทุนในการประกอบธุรกิจต่าง ๆ และจะถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของการกระทำความผิดอีก จึงก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก ดังนั้น การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับบุคคลที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีมาตรการรับทรัพย์สินมาใช้ โดยมีการขยายหลักเกณฑ์และขอบเขตกว้างมากขึ้น โดยให้สามารถรับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการโอน แปรเปลี่ยนสภาพไปแล้วกี่ครั้งหรือตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วก็ตาม จากวัตถุประสงค์ข้างต้นจะเห็นได้ว่าการปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นไปที่เรื่องการจัดการแหล่งเงินทุน การตัดวงจรอาชญากรรม อาจจำแนกให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ในด้านต่าง ๆ ของการปราบปรามการฟอกเงิน ได้ดังนี้

1. ในด้านของความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีนโยบายเปิดการค้าเสรี จึงทำให้มีเงินตราจำนวนมากมาไหลเข้าออกอย่างสะดวก ซึ่งเป็นช่องทางให้อาชญากรนำเงินที่ผิดกฎหมายฟอกเงินในประเทศไทย ทำให้มีผลกระทบต่อบรรยากาศเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อเงินผิดกฎหมายเหล่านั้นไหลเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแล้วจะหมุนเวียนเปลี่ยนสภาพไปเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่บัญญัติขึ้นเพื่อจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายจะทำให้เงินที่ถูกกฎหมายเท่านั้นที่สามารถหมุนเวียนอยู่ในระบบเศรษฐกิจทำให้การวางแผนและการพัฒนาเศรษฐกิจของไทยมีประสิทธิภาพ

² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 40.

2. ในด้านของการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม กระบวนการฟอกเงินจะเริ่มจากการประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ หลังจากนั้นจะมีการนำเงินหรือทรัพย์สินเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน เช่น การฝาก โอน ถอนผ่านทางธนาคาร การจัดตั้งบริษัทและธุรกิจต่าง ๆ เมื่อรายได้เหล่านั้นถูกนำไปดูเหมือนว่าเป็นเงินที่สุจริตแล้วกระบวนการดังกล่าวก็จะนำเงินเหล่านั้นก่อนอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ๆ ขึ้นมาอีก ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อตัดวงจรดังกล่าว โดยการออกกฎหมายกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดและมีมาตรการในการรับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินเพื่อทำลายวงจรอาชญากรรมดังกล่าว

3. ในด้านของการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีส่งผลให้รูปแบบอาชญากรรมมีการรวมกลุ่มเป็นองค์กรที่มีความสลับซับซ้อน มีเครือข่ายต่าง ๆ ในหลาย ๆ ประเทศและมีการเคลื่อนย้ายเงินไปมาระหว่างประเทศต่าง ๆ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถจัดการกับเงินที่ผิดกฎหมายเหล่านั้นได้ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นเครื่องมือพิเศษทางกฎหมายที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อจัดการกับเงินเหล่านั้นแม้จะมีการโอนไปก็ทอดหรือถูกแปรเปลี่ยนสภาพไปแล้วก็ครั้งก็ตามตลอดจนมีการกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำความผิดและมีการร่วมมือกันระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อจัดการและทำลายองค์กรอาชญากรรมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

โดยสรุปวัตถุประสงค์หลักของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ การตัดตอนกำลังของบรรดาอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมโดยมุ่งจัดการกับทรัพย์สินเพื่อไม่ให้อาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ในการกระทำความผิด โดยการจัดการกับแหล่งเงินทุนเหล่านั้นอันเป็นการยับยั้งหรือหยุดการประกอบอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นอีก โดยใช้มาตรการพิเศษในการดำเนินการจัดการกับความผิดฐานฟอกเงินอันจะแตกต่างไปจากการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับอาชญากรรมธรรมดา

2.2 แนวคิดในการกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงาน

ในปัจจุบันอาชญากรรมที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินพยายามหาหนทางในการหลบหลีกการจับกุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรูปแบบการฟอกเงินนั้นมีได้หลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นการนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ การส่งหรือโอนเงินออกนอกประเทศ การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า การดำเนินธุรกิจหรือการซื้อขายอื่น ๆ รวมไปถึงการนำเงินสกปรกไปซื้อทรัพย์สินที่มีค่าหรือมีราคาต่าง ๆ เก็บไว้ เช่น รถยนต์ ที่ดิน เครื่องประดับทองคำ ซึ่งทรัพย์สินมีค่าเหล่านี้สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้โดยง่ายและทำให้ไม่สามารถติดตามร่องรอยของเงินหรือที่มาที่ไปของการโอนย้ายเงินสกปรกขาดการควบคุมดูแลให้มีการรายงานธุรกรรมก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้เหล่าอาชญากรอาศัยช่องว่างเหล่านี้เป็นช่องทางในการฟอกเงินและวิธีการที่ใช้กันมากที่สุด คือ การฟอกเงินผ่านทางสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินนั้น มีมากมายหลายประเภทนับตั้งแต่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกันภัย

ประกันชีวิต สหกรณ์ออมทรัพย์ โรงรับจำนำ ฯลฯ ทุกฝ่ายเพ่งเล็งว่าสถาบันการเงินเป็น “พาหะ” ที่สำคัญที่ก่อให้เกิดการฟอกเงิน ธนาคารรับเงินของผู้กระทำความผิดมาก็ได้รับประโยชน์จากเงินนั้น ธนาคารจึงไม่รู้ว่ตนเองเสียหายกลับจะได้ประโยชน์จากการรับเงิน ธนาคารจึงมักจะปิดหูปิดตาหรือไม่ใส่ใจเคร่งครัดกับแหล่งที่มาของเงินมหาศาลนั้น ทั้งนี้ การฟอกเงินมีลักษณะเป็น “Victimless Crime” การพิสูจน์ความผิดจึงยากมากและมีเรื่องความลับของผู้มีวิชาชีพหรือการธนาคารด้วยจึงมีความจำเป็นต้อง “ผลัการะการพิสูจน์” ไปให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ร้ายรายผิดปกติ ธนาคาร บุคคล บริษัท หรือสถาบันใด ๆ ทำให้การเริ่มดำเนินคดี การแสวงหาพยานหลักฐาน รวมทั้งผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะเมื่อไม่มีผู้เสียหายเป็นตัวเป็นตนอย่างชัดเจนแล้วก็ไม่มีการร้องเรียน ปัญหาอาชญากรรมฟอกเงินจึงต้องอาศัยมาตรการที่ใช้กับสถาบันการเงินหรือธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องและการประสานงานระหว่างประเทศ ทำให้มีการทบทวนและพัฒนาแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคาดหวังในระยะยาวเพื่อจัดการฟอกเงินให้ถึงที่สุดจะต้องอาศัยเจตจำนงร่วมกัน รวมทั้งความร่วมมือร่วมใจของสาธารณชนและหน่วยงานภาคเอกชน โดยรัฐจำเป็นต้องมีมาตรการเสริมโดยกำหนดให้ธนาคารหรือผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องและต้องสงสัยเป็นผู้มีหน้าที่สอดส่องและแจ้งที่มาของเงินจำนวนมากที่เข้าสู่กระแสของธนาคารหรือแหล่งของเงิน³

แนวคิดดังกล่าวเริ่มจากคำแถลงการณ์เกี่ยวกับการป้องกันมิให้อาชญากรใช้ระบบธนาคารเพื่อการฟอกเงินปี ค.ศ. 1988 (1988 Statement on Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money Laundering) ของคณะอนุกรรมการแห่งบาเซล (Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices-the Basle Committee) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายกระตุ้นให้ธนาคารต่าง ๆ รับประกันไม่ให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการซ่อนเร้นหรือฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรม โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับยาเสพติด โดยผ่านสิ่งที่เรียกว่า “แถลงการณ์ทั่วไปเกี่ยวกับหลักจรรยาบรรณ” (A general statement of ethical principles) ซึ่งต่อมา FATA ได้นำหลักการเดียวกันมาปรับปรุงเป็นข้อเสนอแนะ 40 ประการ ทั้งนี้โดยขยายให้ใช้รวมถึงสถาบันการเงินอื่นซึ่งไม่ใช่ธนาคาร (Non-Bank institutions)⁴ ด้วย

ข้อสัญญาเวียนนา (Vienna Convention) หรือชื่อเต็มว่า United Nations Convention Against Illicit Drugs and Psychotropic Substances ได้ถูกก่อตั้งขึ้นที่กรุงเวียนนาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2531 กำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการให้การรักษาความลับให้ลูกค้าธนาคาร (Banking Secrecy) ไม่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม⁵

³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “ข้อที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน”, ดุลพาท 414 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537) หน้า 47.

⁴ FATF, 40 Redommendation ข้อ 8.

⁵ เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายสกัดการฟอกเงินในมุมมองของสถาบันการเงิน” ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สมาคมธนาคารไทย หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ 29 มิถุนายน 2537, หน้า 3.

ข้อกำหนดแนวทางของบาเซล (Basle Statement of Principles หรือชื่อเต็มว่า Statement of Principles of Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices) เป็นข้อกำหนดที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2531 ซึ่งได้กำหนดหลักการในการต่อต้านการทุจริตทางการเงินเพื่อการฟอกเงินผิดกฎหมายไว้ คือ การให้ลูกค้าแสดงข้อเท็จจริง (Customer Identification) การปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินและการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย โดยให้ข้อมูลของลูกค้าเท่าที่จะทำได้ตามเกณฑ์ที่มีอยู่⁶

ศูนย์ปฏิบัติการสากลเพื่อการต่อต้านการฟอกเงิน (Financial Action Task on Money Laundering) หรือเรียกโดยย่อว่า “FATF” เป็นองค์การระหว่างประเทศทำหน้าที่กำหนดพัฒนา และส่งเสริมนโยบายเพื่อต่อต้านการฟอกเงินและให้ประเทศต่าง ๆ มีกฎหมายและการปฏิรูปกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินโดยออกข้อเสนอแนะจำนวน 40 ข้อ (The 40 Recommendations) ซึ่งเป็นการวางมาตรการต้นแบบ (Blueprint) ที่รัฐบาลประเทศต่าง ๆ ควรจะนำไปปฏิบัติเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ บทบาทของระบบการเงิน (Financial System) ในการต่อต้านการฟอกเงิน ได้แก่ ให้มีกฎเกณฑ์ในการแสดงตนของลูกค้า การเก็บรักษาข้อมูลทางธุรกรรมของลูกค้า การให้สถาบันการเงินให้ความสนใจเป็นพิเศษแก่ธุรกรรมที่น่าสงสัย การคุ้มครองผู้บริหารและพนักงานของสถาบันการเงินที่รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐ มาตรการในการทำธุรกรรมกับประเทศที่ไม่มีระบบการตรวจสอบที่รัดกุม การสร้างกฎเกณฑ์และกำกับดูแลภายในของสถาบันการเงินที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมรวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ในการป้องกันการฟอกเงิน

ประเทศไทยก็ได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีการกำหนดให้สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้ มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) เพื่อให้สามารถพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่นำมาใช้ประกอบธุรกรรม ทำให้การติดตามและตรวจสอบการฟอกเงินเป็นไปโดยง่ายและมีประสิทธิภาพมากขึ้น แนวคิดดังกล่าวที่ให้รายงานและแสดงตนก็เพื่อให้ปรากฏ “ร่องรอยทางกระดาษ” ที่สำคัญนอกจากจะทราบ ชื่อ ที่อยู่ อาชีพ ยังพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของเงินที่ใช้ในการทำธุรกรรม ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะช่วยให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่บรรลุดุฎประสงค์ ดังนี้⁷

1. ช่วยให้การสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นไปได้ง่ายขึ้น โดยไม่ต้องขอข้อมูลจากธนาคาร

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

⁷ อรรถณพ ลิขิตจิตถะ, ถาม-ตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร, 1 เมษายน 2542), หน้า 81.

2. ช่วยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีทางเลือกที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ อาจบังคับใช้ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หากเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายนี้ แต่ถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ก็อาจเพิกเฉยไม่รายงานนี้ก็จะมีความผิดทางอาญาด้วยเช่นกัน ถือเป็นการติดอาวุธใหม่ให้กับเจ้าหน้าที่ปราบปราม

3. ช่วยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตั้งข้อสังเกตได้โดยง่ายว่าผู้มีหน้าที่ต้องรายงานและแสดงตนตามกฎหมายนี้แต่กลับเพิกเฉยไม่รายงานนั้น น่าจะมีพินิจว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือมีการหลีกเลี่ยงภาษีซึ่งจะได้มีการสอบสวนต่อไป

4. เป็นการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพราะถ้าไม่รายงานและแสดงตนหรือรายงานเท็จ ก็จะต้องรับโทษทางอาญาซึ่งไม่คุ้มกับการเสี่ยง

5. เพื่อให้ทราบการไหลเวียนของเงินตราที่ใช้ทำธุรกรรมเป็นไปตามกลไกของตลาดอย่างอิสระ ซึ่งสามารถตรวจสอบได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงานจึงเป็นภารกิจที่สำคัญอย่างยิ่งอันจะช่วยป้องกันและปราบปรามมิให้อาชญากรใช้สถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง

2.3 บทบาทและหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงานในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.3.1 ความหมายของผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่

(1) สถาบันการเงิน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้ให้ความหมายของสถาบันการเงิน ไว้ดังนี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(1) ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน และสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นเฉพาะ

(2) บริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(3) (ยกเลิก)

(4) บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(5) สหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ เฉพาะสหกรณ์ที่มีทุนดำเนินการ ซึ่งมีมูลค่าหุ้นรวมตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไปและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการกิจการเกี่ยวกับการรับฝากเงิน ให้กู้ยืมเงิน รับจำนองหรือรับจำนำทรัพย์สิน หรือจัดให้ได้มาซึ่งเงินและทรัพย์สินต่าง ๆ โดยวิธีใด ๆ

(6) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁸ ได้แก่ นิติบุคคล ดังนี้

6.1 นิติบุคคลเฉพาะกิจตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจ เพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

6.2 นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

6.3 บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน

6.4 บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

6.5 นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

6.6 นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

6.7 ผู้ประกอบธุรกิจระบบการชำระเงินภายใต้การกำกับตามกฎหมายว่าด้วยระบบการชำระเงิน

6.8 ผู้ประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินภายใต้การกำกับตามกฎหมายว่าด้วยระบบการชำระเงิน แต่ไม่หมายความรวมถึงผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (8)

(2) ผู้ประกอบอาชีพ⁹ ดังต่อไปนี้

ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือ เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ในกรณีที่มิเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ที่มิได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

(1) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13

⁸ กฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 16.

(2) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคำ

(3) ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่าสื่อรถยนต์

(4) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(5) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า

(6) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(7) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(8) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

(10) ผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งปรากฏผลจากการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายว่ามีความเสี่ยงที่อาจถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰ ได้แก่ ผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุม การแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งได้รับอนุญาตตามประกาศเจ้าพนักงานควบคุม การแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเป็นบุคคลรับอนุญาต

2.3.2 บทบาทและหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานมีหน้าที่ต้องดำเนินการ ดังนี้

(1) หน้าที่ในการรายงานธุรกรรม (Duty of Vigilance)

ตามมาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16(1)-(10)

¹⁰ กฎกระทรวงกำหนดผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นสถาบันการเงินที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559

มีหน้าที่ต้องเฝ้าตรวจสอบธุรกรรมบางประเภทเป็นพิเศษ (Special surveillance of certain transactions)

ลักษณะหรือประเภทของธุรกรรมที่ต้องรายงาน

โดยทั่วไปคำว่า “ธุรกรรม” เป็นคำที่ใช้กันทั่วไปในธุรกิจการเงินการธนาคาร อยู่แล้ว เช่น การฝาก การถอนเงิน หรือโอนเงิน หรือการซื้อตราสารการเงินด้วยเงินสด เช่น นำเงิน มาซื้อเช็ค ดราฟต์ การจ่ายเงินสดเพื่อชำระหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ ตามมาตรการของกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนด ประเภทของธุรกรรมที่ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) โดยสามารถแบ่งประเภทธุรกรรมที่ต้องรายงานออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. ธุรกรรมทั่วไปที่ต้องรายงาน หมายความว่า เป็นธุรกรรมที่ทำกันตามปกติ ทั่วไปแต่มีลักษณะเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำ ธุรกรรมนั้นต้องรายงานการทำธุรกรรมดังกล่าว

ประเภทของธุรกรรมที่สถาบันการเงินจะต้องรายงานมายังสำนักงานป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็น (1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวน เกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนด ในกฎกระทรวง ได้แก่ กฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินสดและมูลค่าทรัพย์สินในการทำธุรกรรม ที่สถาบัน การเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้มี การรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

(1) ธุรกรรมที่มีจำนวนเงินสดตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เป็น การโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงธุรกรรมที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ให้รายงาน เมื่อมีจำนวนเงินสดตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป

(2) ธุรกรรมที่มีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรม ที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์เป็นการโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้รายงานเมื่อมีมูลค่า ทรัพย์สินตั้งแต่เจ็ดแสนบาทขึ้นไป

(3) การรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาต ให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ให้รายงานเฉพาะธุรกรรมการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศที่มีจำนวนเงินสดตั้งแต่ ห้าแสนบาทขึ้นไป

2. ธุรกรรมที่มีลักษณะที่ต้องรายงาน ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เรียกธุรกรรมประเภทนี้ว่า “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” ธุรกรรม ประเภทนี้จะเป็นการทำธุรกรรมที่หลีกเลี่ยงไม่ให้มีการรายงานการทำธุรกรรม โดยทำให้ มีลักษณะของ ธุรกรรมไม่เข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้น ต้องรายงาน ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมาย ของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ไว้ดังนี้

“ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย”¹¹ หมายความว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า กระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และให้หมายความรวมถึงการพยายามกระทำ ธุรกรรมดังกล่าวด้วย

(2) หน้าที่ในการรู้จักลูกค้าของตน (Customer knowledge)

ตามมาตรา 20 มาตรา 20/1 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 มีหน้าที่ในการให้ลูกค้าแสดงตน (Customer Identification) เพื่อทราบว่าคุณค่าเป็นใคร อยู่ที่ใด และประกอบอาชีพอะไร มีสถานที่ทำงานอยู่ที่ใด มีสถานที่ในการติดต่อได้สะดวกที่ใด รวมทั้งข้อมูลอื่น ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ลูกค้าจะต้องแสดงชื่อ ที่อยู่ อาชีพ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เป็นความจริง จะใช้ชื่อปลอม ชื่อผู้อื่น หรือข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริงไม่ได้

การให้ลูกค้าแสดงตน มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดมาตรการ เพื่อจัดอุปสรรคในการแสดงตนของคณพิการหรือทุพพลภาพด้วย เว้นแต่ ลูกค้าได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว โดยสถาบันการเงินจะต้องมีมาตรการที่สมเหตุสมผลในการได้มาซึ่งข้อมูลแท้จริงเกี่ยวกับตัวลูกค้า ให้ลูกค้าแสดงตนโดยการตรวจสอบเอกสารราชการที่เป็นสิ่งบ่งชี้เฉพาะบุคคล เช่น บัตรประจำตัว ประชาชน หนังสือเดินทาง รวมทั้งบันทึกข้อมูลของลูกค้าทุกราย ทั้งลูกค้าใหม่และลูกค้าปัจจุบัน กรณีนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ถึงควมมีอยู่และโครงสร้างของลูกค้าที่เป็นนิติบุคคลนั้น จากทะเบียน สาธารณะ เช่น หนังสือรับรองการแสดงการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล หรือหนังสือบริคณห์สนธิ เป็นต้น สำหรับกรณีตัวแทนจะต้องตรวจสอบจากเอกสารการมอบอำนาจให้ถูกต้องด้วย

การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และการบริหาร ความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้า มาตรา 20/1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (1) และ (9) ได้แก่ ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรม ที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13 และผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีหน้าที่ต้องกำหนด นโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้า และต้องดำเนินการ

¹¹ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรก โดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการ เมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้าโดยการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าจะมีขอบเขตเพียงใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการแสดงตนและการพิสูจน์ทราบลูกค้า การตรวจทานบัญชีลูกค้า และการติดตามความเคลื่อนไหวทางบัญชีของลูกค้าที่ได้รับการแจ้งจากสำนักงาน

การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้การทำธุรกรรมตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าวตามแบบ รายการ หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ได้แก่ กฎกระทรวงกำหนดแบบ รายการ หลักเกณฑ์ และวิธีการบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม พ.ศ. 2559

วัตถุประสงค์เบื้องต้นที่ให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องต้องรายงานการแสดงตนของลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ก็เพื่อให้ปรากฏ “ร่องรอยทางกระดาษ” ที่สำคัญอันจะทำให้ทราบชื่อ ที่อยู่ อาชีพการทำงานแล้ว ยังพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของจำนวนเงินมากมายที่นำมาใช้ในการทำธุรกรรม นอกจากนี้ ยังทราบความเคลื่อนไหวของกระแสเงินตราภายในประเทศหรือเงินตราที่นำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ หรือที่ฝากไว้กับสถาบันการเงินต่าง ๆ การทราบข้อมูลดังกล่าว จะช่วยให้การปฏิบัติงานในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบรรลุวัตถุประสงค์สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(3) หน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูล (Reservation of records)

ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียด ดังนี้

(1) เกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าตามมาตรา 20 เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า

(2) เกี่ยวกับการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงของลูกค้าตามมาตรา 21 เป็นเวลาห้าปีนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น

และให้ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้า เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้าด้วย

ตามมาตรา 22/1 กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามมาตรา 13 และมาตรา 16 เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามมาตรา 20/1 เป็นเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า หากมีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้สำหรับลูกค้ารายใด ให้เลขาธิการ ป.ง. แจ้งเป็นหนังสือให้ผู้มีหน้าที่รายงานดังกล่าวเก็บรักษารายละเอียดของลูกค้ารายนั้นต่อไปอีกไม่เกินห้าปีนับแต่พ้นเวลาสิบปีก็ได้

จากบทบัญญัติมาตรา 22 และมาตรา 22/1 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ต้องมีหน้าที่เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลการแสดงผลของลูกค้าเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า และเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงของลูกค้าเป็นเวลา 5 ปี นับแต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น และเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบ เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้าเนื่องจากการเก็บรักษาข้อมูลเช่นนี้เป็นเอกสารสำคัญที่แสดงความบริสุทธิ์ของการทำธุรกรรมซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากและมีความสำคัญในกรณีที่ต้องมีการสืบสวนสอบสวนเพื่อทราบเกี่ยวกับธุรกรรมและทราบถึงตัวบุคคลที่อาจเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการฟอกเงิน หรือในความผิดมูลฐาน นอกจากสถาบันการเงินมีความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลเหล่านี้ในการตรวจตราธุรกรรมที่น่าสงสัยแล้ว เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐก็จำเป็นต้องพึ่งพาข้อมูลเดียวกันในการสืบสวนและดำเนินคดี เช่น ตำรวจ หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาล เป็นต้น

(4) หน้าที่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Co-operation with law enforcement agencies)

ตามมาตรา 35 มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมในการยับยั้งการทำธุรกรรม

คำว่า “ธุรกรรม” พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาหรือการดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน”

การสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมนั้น คณะกรรมการธุรกรรมจะสั่งยับยั้งเพื่อหยุดการเคลื่อนไหวทางธุรกรรมซึ่งมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมดังกล่าวเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการป้องกันการยักย้าย จำหน่าย จ่าย โอน ซ่อนเร้น หรือปกปิดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบธุรกรรมที่ได้รับรายงาน และการยับยั้งการทำธุรกรรม โดยเฉพาะในการยับยั้งการทำธุรกรรมซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(ก) การยับยั้งในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย ตามมาตรา 35 ซึ่งคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ปปง. มีอำนาจยับยั้งได้ไม่เกิน 3 วันทำการ ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน และ
- 2) ต้องออกคำสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนไม่เกิน 3 วันทำการ โดยส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้น อันได้แก่ สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน เป็นต้น และ
- 3) ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการ ปปง. มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมที่มีเหตุ

อันควรสงสัยว่าเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ก่อนได้ ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 3 วันทำการ

(ข) การยับยั้งในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ตามมาตรา 36 ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการธุรกรรมจะมีอำนาจยับยั้งการทำธุรกรรมได้ไม่เกิน 10 วันทำการ ทั้งนี้ การสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมนั้น เป็นกรณีที่หากปล่อยเนิ่นช้าไปจะไม่ทันการ หรืออาจทำให้การดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินไม่บรรลุผล โดยกฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจรัฐดำเนินการเช่นนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับอาชญากรรมมิให้มีการฟอกเงินจนเป็นผลสำเร็จนั่นเอง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากสถาบันการเงินในการที่จะยับยั้งหรือระงับการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราว แม้สถาบันการเงินจะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการต้องรักษาความลับของลูกค้า หรือต้องดำเนินความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกค้า แต่ธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่น ๆ พึงมีหน้าที่ควรต้องให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน

จากหน้าที่ในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว หากผู้มีหน้าที่รายงานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะมีบทลงโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 20/1 มาตรา 21 มาตรา 21/2 วรรคหนึ่ง มาตรา 22 มาตรา 22/1 มาตรา 35 หรือมาตรา 36 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ที่สั่งตามมาตรา 16/1 หรือมาตรา 21/2 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง และผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21/3 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท ”

3. หลักประชาธิปไตยกับการกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงาน

สถาบันการเงินเป็นสถาบันเศรษฐกิจของประเทศที่เกี่ยวข้องกับกิจการพัฒนาของประเทศจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบเศรษฐกิจการเงิน ทั้งนี้ นอกจากจะเป็นสถาบันที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากประชาชนสูงสุดแล้ว สถาบันการเงินยังมีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงินให้มีเสถียรภาพและเอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีระบบ เพราะสถาบันการเงินจะทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางทั้งแหล่งที่มาและใช้ไปของเงินทุน รวมถึงการทำหน้าที่เป็นสื่อกลางการติดต่อทางการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศ เมื่อสถาบันการเงินมีส่วนช่วยควบคุมระบบการเงิน ซึ่งเปรียบเสมือนปัจจัยหล่อเลี้ยงทางเศรษฐกิจของประเทศให้มีความมั่นคง เศรษฐกิจจะพัฒนาไปได้ด้วยดีและมีความมั่นคงแล้วยังต้องอาศัยปัจจัยเกี่ยวกับความพอเหมาะพอดีของปริมาณเงินและปริมาณเครดิตในประเทศ คือ มีกระแสการเงินหมุนเวียนในปริมาณที่เพียงพอเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ เพราะถ้ามีน้อยเกินไปหรือมีมากเกินไปก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจ

ได้ง่าย ดังนั้น ในการช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ สถาบันการเงินจึงต้องสนองตอบความต้องการเงินทุน และจัดสรรการให้สินเชื่อในระบบเศรษฐกิจให้เป็นไปในทิศทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ความมั่นคงของสถาบันการเงินจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการสร้างความเชื่อถือระบบการเงินของประเทศ ทั้งในหมู่ประชาชนภายในประเทศไทยและนานาชาติที่มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจการเงินกันอยู่ หากสถาบันการเงินใดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางการเงิน ก็จะเกิดผลเสียต่อความน่าเชื่อถือของสถาบันการเงินนั้น นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวม โดยเฉพาะการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ผู้เขียนเห็นว่าบทบาทของธนาคารและสถาบันการเงินอื่น ๆ ถือเป็นหน่วยรบนวหน้าในการต่อสู้กับการฟอกเงิน เพราะต้องเผชิญกับอาชญากร ซึ่งต้องการยึดครองและใช้สถาบันการเงินเหล่านี้เป็นเครื่องมือ โดยสถาบันการเงินจะเป็นด่านแรกที่เงินสกปรกเข้ามาสู่กระบวนการฟอกเงินที่ทำให้เงินสกปรกที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมมาแปรสภาพทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินที่สะอาด ดังนั้น จึงต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายให้สามารถริบเงินหรือทรัพย์สินที่อาชญากรได้มาจากการกระทำความผิดได้ ไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้แปรสภาพไปเพียงใดก็ตาม ซึ่งหน้าที่ของสถาบันการเงินที่เป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลในนานาประเทศจึงได้มีการออกกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดไว้ และในขณะเดียวกัน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงมีภารกิจหน้าที่ในการกำกับและตรวจสอบให้สถาบันการเงินหรือผู้มีหน้าที่รายงานดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์แนวทางวิธีการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้สถาบันการเงินหรือผู้มีหน้าที่รายงานสามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้สามารถบรรลุถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงินหรือผู้มีหน้าที่รายงานให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและมีให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือเป็นช่องทางในการฟอกเงินอย่างแท้จริงนั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินควรให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานรวมถึงผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการที่จะป้องกันมิให้สถาบันการเงินของตนถูกใช้เป็นเครื่องมือของเหล่าบรรดาอาชญากรนั้น โดยให้สถาบันการเงินหรือผู้มีหน้าที่รายงานนั้นมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังนี้

(1) การรับฟังความคิดเห็นของสถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานรวมถึง ผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ ที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อนำมาประกอบการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(2) การรับฟังความคิดเห็น หรือการมีส่วนร่วมในการจัดทำคู่มือหรือแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงาน และผู้ประกอบอาชีพตามกฎหมาย เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อแนวทางปฏิบัติดังกล่าวว่าสามารถดำเนินการได้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากแต่ละสถาบันการเงินนั้น

ย่อมมีลักษณะและโครงสร้างทางธุรกิจ ตลอดจนรูปแบบและวิธีการในการดำเนินกิจการที่แตกต่างกัน หากมีกฎเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่เป็นภาระต่อสถาบันการเงินนั้น ๆ มากจนเกินความจำเป็น อาจทำให้ การปฏิบัติตามกฎหมายไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ และหากสถาบันการเงินนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมาย ได้อย่างถูกต้องอาจต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดไว้

(3) กระบวนการกำกับผู้มีหน้าที่รายงานในการเผยแพร่ให้ความรู้ในการปฏิบัติตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรให้มีการเผยแพร่ความรู้ ณ สถานประกอบการ ของสถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงาน และผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมาย

(4) การจัดโครงการสัมมนาผู้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน ควรให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงาน และผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมาย เข้าร่วมโครงการดังกล่าว เพื่อรับฟังความคิดเห็น และแนวทางในการดำเนินการหรือปฏิบัติตามกฎหมาย

ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวก็เพื่อเปิดโอกาสให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานและ ผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมายที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการหรือปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน ได้เข้ามามีบทบาท และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น เพื่อร่วมมือกับ หน่วยงานภาครัฐป้องกันมิให้มีการใช้สถาบันการเงินของตนเป็นแหล่งในการฟอกเงินของบรรดา อาชญากร และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการรับรู้และแสดงความคิดเห็นในแง่มุมต่าง ๆ ก่อนที่ หน่วยงานภาครัฐจะมีการตัดสินใจหรือดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงาน และผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมายนั้นต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงาน และผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมายควรที่จะมีส่วนร่วมใน การกำหนดหลักการต่าง ๆ ร่วมกันกับหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งการมีส่วนร่วมนั้นได้บัญญัติให้ขึ้นในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิ ได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสีย สำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิ แสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 78 บัญญัติให้รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีส่วนร่วมในการพัฒนา ประเทศด้านต่าง ๆ การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น การตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมือง และการอื่นใด บรรดาที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน และมาตรา 77 ได้บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมาย เพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน

และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ก่อนตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็น และการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งกลไกการให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมดังกล่าวได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและถือเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับการพัฒนาประเทศเพิ่มมากขึ้น

4. บทสรุป

แม้ว่าประเทศไทยจะได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 แต่วิวัฒนาการของประชาธิปไตยในประเทศไทยยังเป็นไปอย่างไม่ราบรื่น ดังเช่นคำกล่าวของนายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรีคนที่ 18 ของประเทศไทยที่ว่า “ประชาธิปไตยในประเทศไทยยังมีความเปราะบาง ประชาชนทุกคนในประเทศจึงควรมีส่วนร่วมในการทำให้ประชาธิปไตยไปถึงจุดธำรงไว้ซึ่งประชาธิปไตยที่ยั่งยืน” ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทยให้มีความยั่งยืนนั้น ควรมุ่งเน้นพัฒนาความรู้ ความเข้าใจแก่ประชาชนทุกระดับ ในการเรียนรู้และการเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศในทุก ๆ ด้าน ทั้งนี้ ในหลักการของประชาธิปไตยประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของสิทธิการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นารปกครองโดยประชาชนและเพื่อประชาชน โดยบทบาทการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงเป็นหัวใจสำคัญของระบอบนี้ ดังนั้น ประเทศที่พัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอยู่ในระดับที่ดีแล้ว มักจะกำหนดให้ประชาชนทุกระดับมีสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามกฎหมายและมีผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมในทุกมิติทั้งทางตรงและทางอ้อม

บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
- กฎกระทรวงกำหนดผู้ประกอบการอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นสถาบันการเงินที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “ข้อที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน”, ดุลพาห 414 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537)
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557.
- อรณพ ลิขิตจิตตะ, ถาม-ตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, กรุงเทพมหานคร, 1 เมษายน 2542.
- เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายสกัดการฟอกเงินในมุมมองของสถาบันการเงิน” ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สมาคมธนาคารไทย หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ 29 มิถุนายน 2537
- FATF, 40 Redommendation

พัฒนาการประชาธิปไตยของประเทศไทย

ไพศาล ธรรมสารสมบัติ

คำนำ

ระบอบประชาธิปไตย คือ ระบอบอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และผู้นำประเทศในฐานะตัวแทนของประชาชนได้ใช้อำนาจในการปกครองนั้นโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและการเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เพื่อประโยชน์ ความสุขสมบูรณ์และความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยรวม

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของสยามมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในปีพุทธศักราช 2475 โดยคณะราษฎรกระทำการรัฐประหาร และได้สถาปนา “ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” ขึ้นเป็นฉบับแรก หากแต่วิวัฒนาการของระบอบการปกครองประชาธิปไตย มิได้มีความมั่นคงตั้งแต่แรกต้องผ่านการเปลี่ยนแปลงตามสภาพเงื่อนไขของสังคมในแต่ละยุคสมัย การเปลี่ยนถ่ายอำนาจความขัดแย้งทางด้านความคิดระหว่างฝ่ายจารีตนิยม ฝ่ายเสรีนิยม และฝ่ายกองทัพ สถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของประเทศรอบข้างที่มีผลต่อความกังวลเรื่องภัยคุกคามทางด้านความมั่นคง การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อการผูกขาดอำนาจของผู้ปกครอง การเติบโตของสถาบันทางการเมืองใหม่ จนก่อให้เกิดปรากฏการณ์พรรคการเมืองเผด็จการเสียงข้างมาก ประชาธิปไตยไทยมิอันได้ล้มลุกคลุกคลานมา เกิดการรัฐประหารถึง 13 ครั้ง มีรัฐธรรมนูญมากถึง 20 ฉบับ ตลอดระยะเวลา 88 ปีที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2563)

บทความวิชาการนี้ ผู้จัดทำได้พยายามศึกษาทำความเข้าใจวิวัฒนาการประชาธิปไตยของประเทศไทย ก่อนและหลังจากการปฏิวัติสยามในปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน เพื่อแสดงให้เห็นเงื่อนไขของการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญและการรัฐประหารของผู้มีอำนาจในอดีตที่ส่งผลมาจนถึงปัจจุบัน แนวความคิดของการถกเถียงการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตยยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน トラบใดที่ยังมีการรัฐประหาร เสี่ยงการเรียกร้องรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยก็ยังคงมีอยู่ต่อไป หากแต่เงื่อนไขแตกต่างออกไปตามพลวัตการเปลี่ยนแปลงของสังคม

ความหมายของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองสากล ที่ผู้นำประเทศได้รับอำนาจและความชอบธรรมในการบริหารประเทศจากประชาชน บนพื้นฐานอุดมการณ์ที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และผู้นำประเทศในฐานะตัวแทนของประชาชนได้ใช้อำนาจในการปกครองนั้นโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ

ความเสมอภาคและการเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เพื่อประโยชน์ สุขสมบูรณ์ และความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยรวม รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองอย่างชัดเจน ผ่านการกระจายอำนาจ ถ่วงดุลซึ่งกันและกันโดยแบ่งเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ได้ให้ความหมายประชาธิปไตยไว้ว่าเป็นแบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ คำว่าระบอบ หมายถึง แบบอย่างหรือธรรมเนียมระเบียบการปกครอง ดังนั้นคำว่า ระบอบประชาธิปไตย จึงหมายความว่าแบบอย่างหรือธรรมเนียมการปกครองที่ถือมติของปวงชนเป็นใหญ่

“ประชาธิปไตย” ตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “Democracy” มาจากรากศัพท์ของกรีกโบราณคือ “Demos” แปลว่า “ประชาชน” กับ “Kratos” ซึ่งแปลว่า “อำนาจ” ดังนั้นคำว่า “ประชาธิปไตย” หรือ “Democracy” จึงแปลว่า “อำนาจของประชาชน” ซึ่งก็คือ การปกครองโดยประชาชน อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศมาจากประชาชน รัฐบาลหรือผู้ปกครองซึ่งเป็นตัวแทนที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนนั้นจะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้ ก็ต่อเมื่อประชาชนผู้เลือกตั้งเห็นว่ารัฐบาลสามารถตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถึงแม้ว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองจะเป็นตัวแทนของเสียงส่วนใหญ่ที่มาจากการเลือกตั้ง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะตอบสนองแต่เพียงเจตนารมณ์ของเสียงส่วนใหญ่ โดยไม่เคารพสิทธิและเจตนารมณ์ของเสียงข้างน้อย ประชาธิปไตย คือ การปกครองเพื่อตอบสนองเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งปวงนั่นเอง

หลักการของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยมีพื้นฐานอยู่บนความเชื่อในความสำคัญ และความมีศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล ความเชื่อในความเสมอภาค ว่ามนุษย์ทุกคนนั้นมีความเท่ากัน มีความเป็นอิสระเสรี มีเหตุผล ประชาธิปไตยจึงประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. หลักเสรีภาพ (Liberty) คือ อิสรภาพของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การกดขี่ของรัฐ เว้นแต่อยู่ภายใต้กรอบกติกาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เสรีภาพในการดำเนินชีวิต เสรีภาพในความเชื่อ เสรีภาพทางความคิด และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม หลักประชาธิปไตย เสรีภาพ คือ ปัจจัยพื้นฐานอันสำคัญที่จะนำไปสู่การพัฒนาความก้าวหน้าของสังคม

2. หลักความเสมอภาค (Equality) คือ ความเท่าเทียมกันของคนในสังคม เป็นความเท่าเทียมกัน ในความเป็นมนุษย์ ความเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคม มีศักดิ์ศรี เกียรติ และมีคุณค่า ในความเป็นมนุษย์อย่างเดียวกัน ได้รับการปฏิบัติและคุ้มครองจากรัฐเสมอกัน โดยไม่มีการแบ่งแยกเพศ สีผิว เชื้อชาติ ศาสนา รูปลักษณ์ ชนชั้น

ความเสมอภาคประกอบไปด้วย

- 2.1 ความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์
- 2.2 ความเสมอภาคตามกฎหมาย
- 2.3 ความเสมอภาคในด้านโอกาส
- 2.4 ความเสมอภาคในทางการเมือง
- 2.5 ความเสมอภาคในทางเศรษฐกิจ
- 2.6 ความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติจากรัฐ

3. หลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) คือ หลักการที่เชื่อว่าสังคมก่อตั้งขึ้นโดยประชาชน ประชาชนยินยอมที่จะให้อำนาจอธิปไตยของสังคมส่วนรวมเข้ามาแทนที่เสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลโดยที่บุคคลจะมีส่วนร่วมในอำนาจอธิปไตยนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันตามหลักการนี้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและถูกปกครอง โดยที่ผู้ปกครองจะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงหรือจากตัวแทนที่มาจากเสียงข้างมากของประชาชน

4. หลักการเสียงข้างมาก (The Rule of Majority) ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจปัญหาของสังคมไม่ว่าโดยทางตรงหรือผ่านทางสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในทางปฏิบัติประชาชนย่อมมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้นเพื่อให้การตัดสินใจสามารถที่จะดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ผ่านไปได้ดี จึงต้องยึดหลักเสียงข้างมาก อย่างไรก็ตามการตัดสินใจนั้นต้องเป็นประโยชน์ต่อประชาชนทุกคน โดยไม่ละเว้นเพิกเฉยสิทธิพื้นฐานและเจตนารมณ์ของเสียงข้างน้อย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นเผด็จการของระบอบเสียงข้างมาก (Dictatorship of the Majority)

ประชาธิปไตยในยุคเริ่มต้น

การปกครองระบอบประชาธิปไตยก่อกำเนิดอย่างเป็นรูปแบบขึ้นครั้งแรกในทวีปยุโรป ยุคสมัยกรีกโบราณ ประมาณ 500 ปีก่อนคริสตกาล ณ กรุงเอเธนส์ (Athens) ซึ่งถือว่าเป็นอาณาจักรที่มีความรุ่งเรืองและเจริญก้าวหน้าทางด้านการเมืองการปกครองอย่างสูงสุด ในยุคนั้นได้มีระบบการปกครองในลักษณะรูปแบบต่าง ๆ เช่น อภิชนาธิปไตย (Autocracy) หรือ คณาธิปไตย (Oligarchy) และประชาธิปไตย (Democracy) เกิดขึ้นในช่วงยุคเวลาที่แตกต่างกันในแต่ละเมืองของอาณาจักรกรีกโบราณ ระบอบประชาธิปไตยของกรุงเอเธนส์ ณ เวลานั้น เป็นรูปแบบประชาธิปไตยทางตรง คือไม่ได้เป็นลักษณะรูปแบบการออกเสียงผ่านตัวแทนที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่เป็นการออกเสียงในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ทางการเมืองโดยตรงจากพลเมือง ดังมีข้อแตกต่างจากรูปแบบประชาธิปไตยสากลในปัจจุบัน เนื่องจากจำนวนประชากรกรุงเอเธนส์ในสมัยนั้นมีจำนวนค่อนข้างน้อยคือ ประมาณ 300,000 คน ประกอบด้วยกลุ่มคนที่แตกต่าง เช่น เด็ก สตรี ทาส และชาวต่างเมือง ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสิทธิเป็นพลเมือง ดังนั้นจึงมีเพียงประชากรชายที่มีอายุผ่านเกณฑ์ที่กำหนดที่มีอยู่ประมาณ 50,000 คนเท่านั้น มีสิทธิมีส่วนร่วมทางการเมือง

รูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน

หลักการปกครองโดยรูปแบบประชาธิปไตยที่เป็นสากล ประกอบด้วยหลักการ 2 แบบ ดังนี้

1. หลักประมุขของประเทศ (Head of State) แบ่งเป็น

1.1 การปกครองระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของประเทศ เป็นศูนย์รวมของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนทั้งหมด โดยจะใช้อำนาจอธิปไตยผ่านอำนาจสามฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการผ่านทางศาล ทั้งนี้พระมหากษัตริย์จะดำรงตำแหน่งเป็นเพียงประมุขของรัฐ โดยไม่ยุ่งเกี่ยวกับงานบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งคณะรัฐมนตรีโดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ ประเทศที่ปกครองโดยระบอบนี้ได้แก่ ประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

1.2 การปกครองโดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุข (Presidency) ผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทำหน้าที่เป็นประมุขของรัฐ และในบางประเทศจะทำหน้าที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหารด้วย เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น

2. หลักการรวมและแยกอำนาจ (Separation of Powers)

2.1 การปกครองระบบรัฐสภา (Parliamentary System) เป็นรูปแบบที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะทำหน้าที่ผ่านรัฐสภา ระบบรัฐสภาสามารถแบ่งออกได้เป็นรูปแบบสภาเดียว (Unicameral System) หรือรูปแบบสองสภา (Bicameral System) ในประเทศส่วนใหญ่ที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย สมาชิกรัฐสภาจะมาจากการเลือกตั้งทั่วไป แต่ประเทศที่ใช้รูปแบบสองสภาอาจมีสภาใดสภาหนึ่งมาจากการเลือกตั้ง ในขณะที่อีกสภาหนึ่งอาจมาจากการแต่งตั้งหรือสรรหาก็ได้ ทั้งนี้ในระบบรัฐสภา รัฐบาลจะถูกควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐสภา

2.2 การปกครองระบบประธานาธิบดี (Congressional System) มีลักษณะคล้ายกับระบบรัฐสภา แต่กระบวนการในการจัดตั้งรัฐบาล และการแบ่งแยกอำนาจแตกต่างกัน ในระบบนี้ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐและฝ่ายบริหาร มาจากการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อได้รับเลือกตั้งจะมีสิทธิและอำนาจในการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีเพื่อบริหารประเทศผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภา ในขณะที่สมาชิกรัฐสภาทั้งสองสภาก็มาจากการเลือกตั้งทั่วไป และไม่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี ดังนั้น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการโดยศาล จะเป็นอิสระแยกขาดจากกัน อย่างไรก็ตามในการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหาร และการลงมติเพื่อกล่าวโทษ (Impeachment) และปลดประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งได้ ประเทศที่เป็นต้นแบบการปกครองระบบนี้คือ สหรัฐอเมริกา

2.3 การปกครองระบบผสม (Mixed System) ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐและบริหารราชการแผ่นดินร่วมกับนายกรัฐมนตรีในด้านการบริหาร นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและรับผิดชอบต่อรัฐสภา ประธานาธิบดีจะเป็นผู้กำหนดนโยบายต่างประเทศและการเมืองทั่วไป ระบบนี้จะแตกต่างจากระบบประธานาธิบดี (Congressional System) ตรงที่ประธานาธิบดีในระบบนี้

จะมีอำนาจอนุญาตตุลาการ ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรี และมีอำนาจในการประกาศยุบสภา ซึ่งประเทศที่มีการปกครองในลักษณะนี้ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

การเมืองการปกครอง ก่อนการเปลี่ยนแปลงเป็น “ระบอบประชาธิปไตย”

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 หลังจากการปฏิวัติสยาม โดยคณะราษฎร ภายใต้การนำของพระยาพหลพลพยุหเสนา และมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์การเมืองของไทย เรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475” อย่างไรก็ตาม เพื่อทำความเข้าใจการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทย จำเป็นที่จะต้องศึกษา เหตุการณ์ สภาพแวดล้อม และบริบทของสังคมไทยในอดีต ภายใต้การปกครองในรูปแบบราชาธิปไตย ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนกระทั่งได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย มาจนถึงปัจจุบัน

ในช่วงต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ เป็นรูปแบบการปกครองแบบ “ราชาธิปไตย” ต่อเนื่องมาจาก ยุคสมัยกรุงศรีอยุธยา พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ปฐมกษัตริย์แห่งบรมราชจักรีวงศ์ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ชำระกฎหมายเก่าที่มีมาครั้งแต่โบราณกาล และโปรดให้รวบรวมเป็น ประมวลกฎหมายขึ้น เมื่อปีพุทธศักราช 2347 เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” คือ

1. ตราพระราชสีห์ สำหรับตำแหน่งสมุหนายก
2. ตราพระคชสีห์ สำหรับตำแหน่งสมุหกลาโหม
3. ตราบัวแก้ว สำหรับตำแหน่งโกษาธิบดี ซึ่งหมายถึงพระคลัง

กฎหมายตราสามดวง ได้ถูกตราขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีในยุคสมัยนั้น การบริหารราชการแผ่นดินในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ได้ทรงโปรดให้ตำแหน่ง สมุหนายก มีอำนาจบังคับบัญชา ดูแลหัวเมืองฝ่ายเหนือ ส่วนตำแหน่งสมุหกลาโหม มีอำนาจบังคับบัญชา ดูแลหัวเมืองฝ่ายใต้ และตำแหน่งโกษาธิบดี (กรมพระคลัง) ดูแลกิจการทางด้านต่างประเทศ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจเพิ่มเติมจากรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินจากเดิมคือ กรมเมือง (เวียง) กรมวัง กรมคลัง กรมนา กรมพระกลาโหม กรมมหาดไทย ซึ่งแต่เดิมกรมพระกลาโหมมีหน้าที่ดูแลฝ่ายทหาร และกรมมหาดไทยมีหน้าที่ดูแลฝ่ายพลเรือนเท่านั้น

การบริหารราชการแผ่นดินในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงแบ่งการปกครองออกเป็นสามส่วน คือ การปกครองส่วนกลาง การปกครองส่วนภูมิภาค และการปกครองเมืองประเทศราช ความสัมพันธ์ราชอาณาจักรสยามกับหัวเมืองต่าง ๆ ที่อยู่ใต้พระราชอำนาจ เป็นรูปแบบการปกครองตนเอง โดยที่หัวเมืองต่าง ๆ ปกครองด้วยขุนนาง และเมืองประเทศราชซึ่งยังมีเจ้าครองนครของเมืองนั้น ๆ ปกครองอยู่ มีหน้าที่ส่งส่วย ภาษี หรือเครื่องราชบรรณาการให้กับราชอาณาจักรสยามภายใต้การบังคับบัญชาและกำกับดูแลโดยสมุหนายก และสมุหกลาโหม

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 (พ.ศ. 2396-2453) ได้เผชิญความท้าทายหลายประการตลอดช่วงเวลาครองราชย์ของพระองค์

1. การรุกรานล่าอาณานิคมของชาวตะวันตก
2. การบริหารจัดการกลุ่มอำนาจชั้นเจ้านายและขุนนางตามหัวเมืองต่าง ๆ
3. การจัดเก็บรายได้ของรัฐหรือภาษีอากร
4. การสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต
5. การเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ

เนื่องจากภัยที่อาจเกิดขึ้นจากการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก ความสัมพันธ์ที่ไม่มั่นคงกับหัวเมืองต่าง ๆ ที่เจ้าเมืองได้สิทธิอำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองโดยที่ผู้ปกครองมักจะเป็นคนจากท้องถิ่นนั้น ๆ ส่วนเมืองประเทศราชที่ต่างภาษา ต่างธรรมเนียมประเพณี ยังคงปกครองตนเอง เพียงแต่ส่งราชบรรณาการมาถวายตามกำหนดเท่านั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพยายามที่จะกระชับพระราชอำนาจในการแก้ไขรูปแบบการปกครองส่วนภูมิภาคในการแต่งตั้งขุนนางจากส่วนกลางไปปกครอง และการจัดการเมืองประเทศราชให้เข้ามาเป็นส่วยชาติไทยภายใต้บังคับสยาม มีการแก้ไขกฎหมายการปกครองส่วนภูมิภาคให้เข้ากับส่วนกลาง ทรงโปรดให้มีการตั้งหน่วยงานราชการเพิ่มเป็นสิบสองกระทรวง ทรงยกเลิกตำแหน่งสมุหนายก และสมุหกลาโหม และให้ทุกกระทรวงมีเสนาบดีเป็นผู้มีอำนาจบัญชาการตำแหน่งเท่ากันทุกกระทรวง ทรงเปลี่ยนระบบการจัดเก็บส่วย อากรและภาษีจากส่วนกลาง ก่อเกิดเป็นรูปแบบอำนาจรวมศูนย์เบ็ดเสร็จเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยสมบูรณ์ในที่สุด

ในสมัยรัชกาลที่ 5 สังคมได้แบ่งออกเป็นชนชั้นต่าง ๆ สืบเนื่องมาตั้งแต่อดีต โดยมีพระมหากษัตริย์ดำรงตำแหน่งเป็นประมุขสูงสุด ชนชั้นเจ้านายชั้นสูง ชั้นกลาง และชั้นล่าง ลดหลั่นกันลงมา ขุนนาง ราชกร ไพร่ และยังมีชาวต่างชาติที่ได้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรสยาม เช่น ชาวจีน ชาวตะวันตก ซึ่งในขณะนั้นการปกครองบ้านเมือง พระมหากษัตริย์เป็นทั้งประมุขของรัฐและประมุขฝ่ายบริหาร การใด ๆ ก็ตามพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ตัดสินใจดำเนินการ ตำแหน่งเสนาบดี และตำแหน่งสำคัญในหน่วยงานราชการต่าง ๆ มักจะเป็นของเจ้านายชั้นสูง ผู้ใกล้ชิด หรือผู้ที่พระมหากษัตริย์ทรงไว้วางพระทัยให้ทำงาน เงินค่าตอบแทนจะเป็นลักษณะเงินพระราชทาน เป็นเบี้ยประจำปี เบี้ยเดือน ไม่มีการกำหนดเป็นมาตรฐานขึ้นอยู่กับพระราชวินิจฉัย ขุนนาง ข้าราชการ ต่างถือว่าต้องทำงานตอบคุณแผ่นดินเพราะถือเป็นข้าแผ่นดิน เงินตอบแทนถือเป็นเงินพระราชทาน มิใช่เงินค่าจ้าง เป็นแนวความคิดที่ยึดถือกันตลอดมา

ภายหลังเมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เสด็จสวรรคตลงเมื่อปีพุทธศักราช 2453 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงขึ้นครองราชย์ได้เกิดเหตุการณ์สำคัญ ๆ ภายนอกประเทศที่สำคัญซึ่งส่งผลกระทบกับราชอาณาจักรสยาม เมื่อสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้อุบัติขึ้น (พุทธศักราช 2457-2461) สยามได้ส่งกองทัพเข้าร่วมกับกองทัพสัมพันธมิตร และเมื่อสงครามได้สิ้นสุดลง ราชอาณาจักรสยามจึงได้โอกาสที่เปิดการเจรจาแก้ไขสนธิสัญญาว่าด้วยเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

แต่มิได้เสร็จสิ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว อย่างไรก็ตามผลจากการเข้าร่วมสงครามทำให้ต้องเพิ่มขนาดกองทัพซึ่งส่งผลกระทบต่อฐานะการเงินการคลังในเวลาต่อมา

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ได้ขึ้นเสวยราชสมบัติเป็นพระมหากษัตริย์เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468 ในช่วงยุคสมัยของพระองค์ ได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงต่าง ๆ มากมาย สยามได้เผชิญความท้าทายทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม ปัญหาการจัดเก็บรายได้ที่ลดลงจากภัยแล้ง ทำให้พืชผลทางการเกษตรตกต่ำ ทำให้ชาวนาชาตรารายได้ที่จะรับภาระการจ่ายค่าอากรข้าว ผลผลิตจากป่ามีความนิยมน้อยลง ความต้องการสินค้าทางการเกษตรมีมากขึ้น รายได้หลักทางเศรษฐกิจของสยามในยุคสมัยนั้นมาจากการค้าข้าว ผลผลิตจากป่า และเหมืองแร่ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการของราษฎรที่อยู่นอกระบบราชการ ขนชาวจีน และชาวต่างชาติ ปัญหาจากข้อตกลงว่าด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ทำไว้ในอดีต ก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสิทธิและเสรีภาพที่ไม่เท่าเทียมระหว่างราษฎรชาวสยามกับชาวต่างชาติ (รวมถึงราษฎรสยามที่อยู่ได้สังกัดต่างชาติ) ในกรณีที่เกิดข้อพิพาท การกำหนดอัตราภาษีสำหรับการค้าของชาวต่างชาติที่อัตราร้อยละสาม ทำให้สินค้าต่างชาติมีราคาที่ถูก การค้าของราษฎรสยามไม่สามารถแข่งขันได้ ดังได้ปรากฏการถวายฎีกาทูลเกล้าขอความช่วยเหลือในเรื่องของความเดือดร้อนต่าง ๆ มากมายจากราษฎร อีกทั้งปัญหาเรื่อง “เงินรัชชูปการ” ที่ยังคงเป็นปัญหาความเดือดร้อนของราษฎรในขณะนั้น

ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำของโลกในช่วงปีพุทธศักราช 2472 (ค.ศ. 1929) ซึ่งส่งผลถึงการค้าของสยามกับชาวต่างชาติ และยังมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองในอีกหลายประเทศตะวันตก และการปฏิวัติรัฐประหารในประเทศรัสเซีย ส่งผลให้ระบอบราชาธิปไตยในรัสเซียสิ้นสุดลง กระแสความไม่พอใจทางด้านเศรษฐกิจของสยาม การตัดลดค่าใช้จ่ายของรัฐสยาม โดยการลดขนาดกองทัพอากาศได้สร้างความไม่พึงพอใจกับขุนนางบางส่วน ปฏิกริยาของผู้คนต่อการปฏิบัติที่ไม่มีมาตรฐานเนื่องจากความแตกต่างทางด้านชนชั้น การที่ชนชั้นเจ้านายไม่สามารถปรับเปลี่ยนรูปแบบการทำงานเพื่อแบ่งเบาพระราชภาระ และการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองของโลกสมัยใหม่ ล้วนสร้างความยากลำบากในการบริหารราชการแผ่นดินและการตัดสินใจในกิจการต่าง ๆ ของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว จนเป็นที่มาของคณะราษฎรได้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารขอพระราชทานรัฐธรรมนูญการปกครองในที่สุดเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นการสิ้นสุดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่เริ่มต้นและสำเร็จสมบูรณ์ในสมัยรัชกาลที่ 5 และได้ก่อให้เกิดเป็นสยามยุคใหม่ ภายใต้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

พัฒนาการประชาธิปไตยของประเทศไทย

นับตั้งแต่การปฏิวัติรัฐประหารเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น

20 ฉบับ (ไม่นับรวมฉบับที่มีการแก้ไข) มีการรัฐประหารที่สำเร็จแล้ว 13 ครั้ง ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันคือ ปี พ.ศ. 2563 เป็นเวลา 88 ปี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ถึงกระนั้นก็ตามประชาชนชาวไทยยังคงมีข้อถกเถียงถึงความถูกต้องสมบูรณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อการปกครอง การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐบาลที่มาจากตัวแทนปวงชนชาวไทย ในการบรรลุเจตนารมณ์และประโยชน์ของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย

การรัฐประหารที่เกิดขึ้น และการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมา มีการยกเหตุผลถึงความจำเป็นต่าง ๆ ในแต่ละช่วงเวลาและเงื่อนไขทางการเมืองที่แตกต่างกัน รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้มีการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง การใช้อำนาจของผู้ปกครอง รูปแบบการได้มาของผู้แทนจากการเลือกตั้ง การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร การตรวจสอบและถ่วงดุลโดยอำนาจตุลาการ และหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ในช่วงเวลาต่าง ๆ ตามสภาพเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อมของสังคมภายในประเทศ และเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในต่างประเทศ

ภายหลังจากที่คณะราษฎรนำโดย พระยาพหลพลพยุหเสนา ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครอง และขอพระราชทานธรรมนูญการปกครองฉบับชั่วคราวได้เป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” และต่อมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระราชทาน “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม” เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร คณะราษฎรได้จัดตั้งคณะรัฐบาล โดยมี พระยามโนปกรณนิติธาดา เป็นนายกรัฐมนตรีคนแรก ทำการบริหารปกครองบ้านเมืองภายใต้หลักหกประการของคณะราษฎร

1. จะต้องรักษาความเป็นเอกราช
2. จะต้องรักษาความปลอดภัยในประเทศ
3. จะต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎร
4. จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน
5. จะต้องให้ราษฎรมีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ แต่ต้องไม่ขัดหลัก 4 ประการข้างต้น
6. จะต้องให้การศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร

ประชาธิปไตยช่วงปี พ.ศ. 2475-2500

อย่างไรก็ตาม การบริหารราชการแผ่นดินในช่วงยุคแรกของกลุ่มคณะราษฎร ก็ประสบปัญหาในแนวคิดที่ต่างกันในการบริหารการปกครอง ประกอบกับข้าราชการ ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้เพียงพอที่จะเข้าใจการใช้สิทธิตนเองผ่านการเลือกตั้งผู้แทน การเลือกตั้งทั่วไปตามระบอบประชาธิปไตยจึงต้องดำเนินไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป บนการประนีประนอมกับฝ่ายอนุรักษนิยม เพื่อให้บ้านเมืองดำเนินผ่านไปได้อย่างเรียบร้อย แต่ก็เกิดรัฐประหารขึ้นในวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476 โดยพระยาพหลพลพยุหเสนา ทำการยึดอำนาจพระยามโนปกรณนิติธาดา เนื่องจากการบริหารมีความ

ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของคณะราษฎร ช่วงปี พ.ศ. 2480 นายปรีดี พนมยงค์ รัฐมนตรีประจำกระทรวงต่างประเทศในขณะนั้น ได้เริ่มเจรจาใหม่เรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และประสบผลสำเร็จเมื่อปี พ.ศ. 2481 เป็นผลทำให้ข้อตกลงสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่มีผลมายาวนานได้สิ้นสุดลง ทำให้ประเทศไทยได้เอกราชทางศาลกลับคืนมา หลังจากนั้นรัฐบาลภายใต้การนำของ จอมพลแปลก พิบูลสงคราม เริ่มต้นใช้นโยบายชาตินิยมอย่างเข้มข้น

ภายหลังจากที่มีกรณีสวรรคตของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล ในปี พ.ศ. 2490 และ พ.ศ. 2491 ยังได้เกิดรัฐประหารโดย พล.ท. ผิน ชุณหะวัณ อีกสองครั้ง ครั้งแรกกระทำการยึดอำนาจรัฐบาล พล.ร.ต. ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ และครั้งถัดมาได้ยึดอำนาจบังคับให้รัฐบาล นายควง อภัยวงศ์ ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยเปิดทางให้ จอมพล ป. พิบูลสงคราม เข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้น จอมพล ป. ได้ยึดอำนาจตัวเองอีกครั้งโดยอ้างเหตุจากความวุ่นวายในสถานการณ์บัญญัติ ส่งผลให้ จอมพล ป. มีอำนาจที่มั่นคงแข็งแรงยิ่งขึ้น และมีการกระหอบกระพังความสัมพันธ์กับองค์พระมหากษัตริย์ที่ได้รับความนิยมจากประชาชนเพิ่มสูงขึ้น จนกระทั่งเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 รัฐบาลได้ถูกยึดอำนาจโดย จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และมอบให้นายพจน์ สารสิน เป็นนายกรัฐมนตรี

จะเห็นได้ว่าภายหลังจากรัฐประหารการเปลี่ยนแปลงการปกครอง นับจากปี พ.ศ. 2475 การเมืองรูปแบบใหม่ยังไม่สามารถที่จะสถาปนาให้มั่นคงแข็งแรง เกิดการรัฐประหารติดต่อกันมาอีก 5 ครั้ง จบจบปี พ.ศ. 2500

ประชาธิปไตยช่วงปี พ.ศ. 2501-2519

ในปี พ.ศ. 2500 หลังจากที่มีการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ นายพจน์ สารสิน ได้ลาออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรี จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ จึงได้มอบให้ จอมพลถนอม กิตติขจร เข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทน ภายหลังจากได้ยึดอำนาจรัฐบาล จอมพลถนอม กิตติขจร อีกครั้งด้วยข้ออ้างว่าระบบเดิมทำให้นายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยากลำบาก และประกอบกับภัยคุกคามจากกลุ่มคอมมิวนิสต์ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี และมีการแก้กฎหมายให้เพิ่มอำนาจให้ตนเองอย่างเบ็ดเสร็จตาม “รัฐธรรมนูญมาตรา 17” เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ มีการยกเลิกสถาบันทางการเมือง จนกระทั่งได้เสียชีวิตลงเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2506 จอมพลถนอม กิตติขจร ได้กลับขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีอีกสมัยต่อเนื่องจนกระทั่งถึงวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ตั้งแต่สมัย จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ จนถึงยุคของจอมพลถนอม กิตติขจร ถือเป็นยุคที่ประชาธิปไตยของประเทศไทยได้หยุดชะงักลง เป็นยุคแห่งการผูกขาดอำนาจยาวนาน เมื่อกลุ่มนักศึกษาทั่วประเทศหมดความอดทน ได้ลุกขึ้นทำการประท้วงต่อต้านการผูกขาดอำนาจของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร จนกระทั่ง จอมพลถนอม ต้องลาออกจากตำแหน่ง

หลังจากเหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ปี พ.ศ. 2517 ได้แก้ไขให้เพิ่มหมวดสิทธิเสรีภาพเพิ่มขึ้น และมีการห้าม

ข้าราชการประจำรับตำแหน่งทางการเมือง ผลของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้ให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองมากขึ้น ในช่วงปี พ.ศ. 2517 ถึงปี พ.ศ. 2519 ทำให้กลุ่มสังคมนิยมออกมาเคลื่อนไหวอย่างเปิดเผยเสรีมากขึ้น ส่งผลความไม่พอใจต่อกลุ่มจารีตนิยมหรือนุรักษ์นิยมก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงในเหตุการณ์ประท้วงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และนำไปสู่การรัฐประหารโดย พล.ร.อ. สวัสดิ์ ชลออยู่ มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ทำอำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างเด็ดขาด คล้ายรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2502 ของจอมพลสฤษดิ์ และแต่งตั้งให้นายธานินทร์ กรัยวิเชียรขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี

ประชาธิปไตยช่วงปี พ.ศ. 2519-2544

ช่วงเวลาปี พ.ศ. 2518 ถึง พ.ศ. 2519 เป็นช่วงที่มีความผันผวนในระดับภูมิภาคอย่างมาก การเปลี่ยนแปลงประเทศข้างเคียง คือ ลาว กัมพูชา ภายหลังจากสงครามเวียดนาม (พ.ศ. 2498 - พ.ศ. 2518) สร้างความวิตกต่อภัยคอมมิวนิสต์ ซึ่งรัฐบาลเกรงว่าประเทศไทยอาจจะตกเป็นเป้าหมาย การเปลี่ยนแปลงต่อไป มีความขัดแย้งภายในประเทศภายใต้แนวคิดกลุ่มอนุรักษนิยมและกลุ่มสังคมนิยม รวมทั้งความขัดแย้งทางด้านความคิดในชนบท ตลอดจนกลุ่มความขัดแย้งของชนชั้นนำทางอำนาจและกลุ่มทหารที่พยายามสร้างเงื่อนไขในการยึดอำนาจ และความพยายามเดินทางกลับเข้าประเทศของจอมพลถนอม และจอมพลประภาส เป็นชนวนทำให้เกิดการประท้วงของนักศึกษาจนเกิดความรุนแรง พล.ร.อ. สวัสดิ์ ชลออยู่ จึงนำกองกำลังเข้าทำการรัฐประหารยึดอำนาจจาก มรว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ได้โปรดเกล้าให้นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี หลังจากนั้นได้เกิดการยึดอำนาจอีกครั้งโดย พล.ร.อ. สวัสดิ์ ชลออยู่ และกลุ่มคณะรัฐประหารได้ผลักดันให้ พล.อ. เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี แทน พล.ร.อ. สวัสดิ์ เนื่องจากมีความขัดแย้งในกลุ่มผู้ยึดอำนาจด้วยกันเอง และได้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ที่ถูกขนานนามว่า “รัฐธรรมนูญครึ่งใบ” เนื่องจากมีการจัดวางดุลอำนาจระหว่างกองทัพกับฝ่ายการเมือง เพื่อให้กองทัพสามารถบังคับทิศทางทางการเมืองได้ ต่อมาเมื่อ พล.อ. เปรม ติณสูลานนท์ ภายใต้อาณัติของฝ่ายกองทัพและฝ่ายการเมืองได้ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 ถึง พ.ศ. 2531 หลังจากนั้นก็ได้ลาออกโดย พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ ได้รับตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีคนถัดมา ก่อนถูกรัฐประหารโดย พล.อ. สุจินดา คราประยูร หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติในปี พ.ศ. 2534 ด้วยข้อหาทุจริตและแทรกแซงการแต่งตั้งข้าราชการ และแต่งตั้งนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ภายหลังจากได้มีการจัดการเลือกตั้งโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2534 (ฉบับร่างใหม่) มีความพยายามจะนำ พล.อ. สุจินดา ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี ส่งผลให้ประชาชนไม่พอใจเป็นอย่างมากว่าเป็นการสืบทอดอำนาจนำไปสู่การชุมนุมต่อต้านในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 (พฤษภาทมิฬ) ในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ได้โปรดเกล้าให้นายอานันท์ ปันยารชุน กลับมาเป็นนายกรัฐมนตรีอีกสมัยหนึ่งตามคำพูลเสนอของประธานสภาผู้แทนราษฎร นายอาทิตย์ อุไรรัตน์ อันนำไปสู่การริเริ่มการปฏิรูป

การเมืองอย่างแท้จริง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรก

ประชาธิปไตยช่วงปี พ.ศ. 2544-2563

การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 ซึ่งประกอบด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของนักการเมือง การเพิ่มสิทธิเสรีภาพของประชาชน ระบบการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจขององค์กรการเมือง การจัดตั้งองค์กรอิสระ การจัดตั้งองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญ มีผลทำให้องค์กรการเมืองมีประสิทธิภาพ และทำให้ฝ่ายบริหารสามารถบริหารนโยบายได้โดยมีความเป็นผู้นำทางการเมืองที่เข้มแข็ง การปรากฏขึ้นของพรรคไทยรักไทย ที่ได้รับเลือกเป็นรัฐบาลเสียงข้างมากแต่เพียงพรรคเดียว ทำให้นายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินได้อย่างเข้มแข็งอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน สามารถจัดตั้งรัฐบาลพรรคเดียวถึงสองสมัยในการเลือกตั้งทั่วไป ในปี พ.ศ. 2544 และ พ.ศ. 2548 เพื่อสานต่อนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ในขณะที่ประชาชนส่วนหนึ่งเริ่มมีความไม่พอใจจากการที่รัฐบาลนายทักษิณ บริหารราชการแผ่นดินโดยถือเอาเสียงส่วนใหญ่โดยละเลยเสียงส่วนน้อยในการหักท้วงวิธีการบริหารราชการที่เอื้อประโยชน์ให้คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และการเข้าแทรกแซงองค์กรอิสระ ที่มีหน้าที่ตรวจสอบพฤติกรรมของนักการเมือง จนขยายผลไปสู่การต่อสู่ทางการเมืองที่ไม่ต้องการนายกทักษิณ ชินวัตร นำไปสู่การรัฐประหารโดย พล.อ. สนธิ บุญยรัตกลิน ในปี พ.ศ. 2549 และทูลเกล้าเสนอ พล.อ. สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี หลังจากนั้นมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการเพิ่มอำนาจการตรวจสอบขององค์กรอิสระ มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามความนิยมในพรรคไทยรักไทย ยังคงมีความเหนียวแน่นจากความนิยม นายทักษิณ ชินวัตร ส่งผลให้พรรคพลังประชาชน (อดีตพรรคไทยรักไทย) ยังคงได้รับการเลือกตั้งโดยมีนายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อเนื่องด้วยนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2551 จนกระทั่งถึงยุคสมัยของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2554 ได้มีการชุมนุมต่อต้านในความพยายามที่จะผ่านกฎหมายนิรโทษกรรมให้นายทักษิณ ชินวัตร ของรัฐบาล นางสาวยิ่งลักษณ์ ประชาชนเริ่มแบ่งเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่สนับสนุนรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ กับฝ่ายที่ต่อต้านความพยายามในการให้นายทักษิณ ชินวัตร กลับมา จนเกิดการรัฐประหารอีกครั้งโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ นำโดย พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา และได้เริ่มต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังที่ปรากฏในแต่ละช่วงของการเปลี่ยนแปลงทั้งสี่ช่วงยุคสมัยที่ผ่านมา มีการรัฐประหารทั้งสิ้น 13 ครั้ง มีรัฐธรรมนูญ 20 ฉบับ ซึ่งสามารถสรุปได้ถึงสถานการณ์ ปัจจัย และเหตุผลของการรัฐประหารในแต่ละครั้ง ดังนี้

1. ช่วงปี พ.ศ. 2475-2500 การสิ้นสุดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และระบอบใหม่ “ประชาธิปไตย” ยังไม่สามารถสถาปนาได้อย่างมั่นคง อีกทั้งยังคงมีความขัดแย้งระหว่างฝ่ายจารีตนิยมกับฝ่ายประชาธิปไตย

2. ช่วงปี พ.ศ. 2501-2519 ซึ่งเป็นยุคมีมติของประชาธิปไตย รัฐบาลมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ภายใต้สถานการณ์ภายนอกประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลง ประชาชนไร้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง

3. ช่วงปี พ.ศ. 2519-2544 การแย่งชิงอำนาจและความขัดแย้งของกองทัพ ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน การควบคุมทิศทางฝ่ายการเมือง และปัญหาเรื่องคอร์รัปชันของฝ่ายการเมือง

4. ช่วงปี พ.ศ. 2544-2563 ปรากฏการณ์รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ภาคการเมืองมีความมั่นคงแข็งแรงอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน นำไปสู่เผด็จการเสียงข้างมากของพรรคการเมือง การละเลยเพิกเฉยต่อเสียงข้างน้อย

ปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนา “ประชาธิปไตย” ของประเทศไทย

การเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองตั้งแต่ในอดีต เหตุผลของการรัฐประหารแต่ละครั้ง และการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย มีสาเหตุและข้อจำกัดของสถานการณ์ทางสังคมที่แตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลา ตั้งแต่การเข้าสู่อำนาจ การผูกขาดอำนาจของคณะใดคณะหนึ่ง แรงกดดันจากสถานการณ์ภายนอกประเทศ การปรับเปลี่ยนไปตามพลวัตของสังคมโลก เศรษฐกิจ ความรู้และความต้องการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชน การเรียกร้องเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและกาลเวลา ตลอดเวลา 88 ปีที่ผ่านมาของการเปลี่ยนแปลง และวิวัฒนาการของประชาธิปไตยประเทศไทย ดำเนินไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ดังกล่าว ดังนั้นการพัฒนา “ประชาธิปไตย” ของประเทศไทย จึงมีความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นกับการพัฒนาของประชาชนคนไทย ด้านคุณภาพการศึกษา ความรู้ความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพ การมีส่วนร่วมและความรับผิดชอบของบุคคลต่อสังคมในฐานะพลเมือง วิธีการดำเนินชีวิต คุณภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในทางเศรษฐกิจ และการเป็นส่วนหนึ่งของสังคมโลก ดังนั้น “การพัฒนาประชาธิปไตย ก็คือ การพัฒนาของประชาชนนั่นเอง”

ภาคผนวก

การพัฒนา หมายถึง กระบวนการการทำให้สิ่งต่าง ๆ ให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่องให้เกิดประโยชน์ที่ดีกว่าเดิม เป็นไปเพื่อคุณภาพการใช้ชีวิต ความเป็นอยู่ของมนุษย์ ตลอดจนสังคมที่อยู่ร่วมกันดีขึ้น มีความผาสุกสงบเรียบร้อย บนพื้นฐานของความดีงาม การพัฒนาประชาธิปไตย จึงมุ่งเน้นไปเพื่อการพัฒนาประชาชนและสังคมให้มีความรู้ มีคุณภาพชีวิตที่ดี มีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต มีความยุติธรรม มีสิทธิส่วนร่วมทางการเมืองในการกำหนดกติกาและทิศทางของสังคม แต่ทั้งนี้ต้องตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย “เสรีภาพ เป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการก่อให้เกิดการพัฒนา”

ประชาธิปไตย เป็นรูปแบบการปกครองสากล บนพื้นฐานอุดมการณ์ที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และผู้นำประเทศในฐานะตัวแทนของประชาชนได้ใช้อำนาจในการปกครองนั้น

โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและการเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของประชาชนโดยรวม

อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์และความคิดเห็นของประชาชนอาจแตกต่างกันตามความหลากหลายของอาชีพ หน้าที่การงาน สถานะทางเศรษฐกิจ สภาพทางภูมิศาสตร์ ปัญหาอุปสรรคในการพัฒนาประชาธิปไตยอาจเกิดได้จากความเหลื่อมล้ำต่าง ๆ ในสังคมที่ขยายวงกว้างห่างออกไป จนทำให้พื้นฐานคนในสังคมมีความแตกต่างในการดำรงชีวิตมากจนเกินไป อาจก่อให้เกิดความคิดเห็นแตกต่างมากจนเกิดความเห็นที่แตกแยกและนำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรงได้ในที่สุด ความเหลื่อมล้ำที่สำคัญมีดังนี้

1. ความเหลื่อมล้ำทางสังคม ในมิติของนโยบาย การบริหาร และการใช้อำนาจอธิรัฐกับประชาชน
2. ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และโอกาสการเข้าถึงทรัพยากร จากนโยบายและการบริหารของรัฐ
3. ความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา คุณภาพและสิ่งอำนวยความสะดวกทางการศึกษาที่แตกต่างกันระหว่างสังคมเมืองกับสังคมที่อยู่ห่างไกล
4. ความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรม โดยการใช้อำนาจอธิรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม

สังคมประกอบด้วยผู้คนที่มีมากมาย มีการประกอบอาชีพที่ต่างกันไป มีความหลากหลายทางด้านความเชื่อทางศาสนา วัฒนธรรมประเพณี อายุ เพศ ผู้คนมีถิ่นที่อยู่อาศัยบนความแตกต่างทางสภาพภูมิศาสตร์ อยู่ร่วมกันเป็นสังคมใหญ่ ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี หากปล่อยให้ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ สังคม ความยุติธรรม และความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา มีความแตกต่างที่สูงจนเกินไป การพัฒนาความรู้ความเข้าใจประชาธิปไตย ตลอดจนการมีส่วนร่วมทางการเมืองด้วยความรับผิดชอบในฐานะพลเมือง จะเป็นไปด้วยความยากลำบากยิ่ง มีความเสี่ยงที่จะเกิดความขัดแย้งภายในสังคมจากสภาพความเป็นอยู่ที่แตกต่างกัน จึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งที่ผู้บริหารปกครองบ้านเมืองจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญในการลดความเหลื่อมล้ำของสังคมให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชนคนไทยทั้งปวง

บรรณานุกรม

Manual of Human Rights, Council of Europe www.coe.int/en/web/compass/democracy

บทความประชาธิปไตย, สถาบันพระปกเกล้า โดย รณชัย โตสมภาค, จเร พันธุ์เป็รื่อง <http://wiki.pki.ac.th>

การเมืองการปกครองสมัยรัตนโกสินทร์ (ยุคต้น) โดย น.พ.วิชัย เทียนถาวร, มติชนออนไลน์ 10 มิถุนายน 2561

การเมืองไทยยุคประชาธิปไตย โดย นครินทร์ เมฆไตรรัตน์

ปฏิวัติสยาม 2475 พิมพ์ครั้งที่ 5 พ.ศ. 2553 โดย นครินทร์ เมฆไตรรัตน์

บทบาทศาลยุติธรรมกับสภาการณ ที่มีกฎหมายเกินความจำเป็น

นางเมทินี ชโลธร¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ รวมถึงฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2560 บัญญัติถึงหลักการของ “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการบริหารและปกครองประเทศไว้ในมาตรา 3 ความว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ ในมาตราดังกล่าว ยังยืนยัน “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ตามลักษณะหน้าที่และสถาบันที่ใช้อำนาจแทนประชาชน ดังนี้ 1. อำนาจนิตินบัญญัติ คือ อำนาจในการออกกฎหมายรัฐสภา (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา) ทำหน้าที่แทนปวงชนในการออกกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบภายในและนำมาซึ่งความกินดีอยู่ดีและความมั่นคงของรัฐ 2. อำนาจบริหาร คือ อำนาจซึ่งคณะรัฐมนตรีและข้าราชการทั้งหลายใช้ในการบริหารปกครองประเทศตามกฎหมายซึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราออกมา และ 3. อำนาจตุลาการ คือ อำนาจศาล มีอำนาจตัดสินคดี ข้อขัดแย้งต่าง ๆ ระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือบุคคลกับรัฐตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมา หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้มีพื้นฐานสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ผู้ขาดอำนาจไว้โดยไม่มืองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพราะอำนาจเป็นสิ่งที่ยั่วชวนใจ หากขึ้นอยู่กับบุคคล ๆ เดียวหรือองค์กรเดียว ก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้ปกครองหรือประชาชนได้ หากมีการรวมอำนาจนิตินบัญญัติและบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และความยุติธรรมก็จะไม่อาจเกิดได้จริง ถ้าอำนาจในการตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิตินบัญญัติหรือบริหาร ดังนี้ ความมุ่งหมายสูงสุด ในหลักการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อที่จะกำหนดมาตรการที่เป็นหลักประกันการใช้อำนาจในประการนี้ระหว่างกันอย่างมีประสิทธิภาพ²

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้ประกาศใช้ โดยกฎหมายดังกล่าวตราขึ้น

¹ นางเมทินี ชโลธร รองประธานศาลฎีกา, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2), ศป.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

² ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ของมองเตสกีเยอนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส (Montesquieu ค.ศ. 1689-1755) ปัจจุบันถูกนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญเกือบทั่วโลก

ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77³ มีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายมากเกินความจำเป็น สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวคือ การเพิ่มบทบาทของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบกฎหมายอาญา รวมทั้งกำหนดสภาพบังคับที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ อันอนุมานได้ว่าเป็นการสร้างกฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นที่นักวิชาการทางด้านกฎหมายกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากการให้อำนาจฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ในส่วนของผู้นิติบัญญัติ อันอาจเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อรัฐธรรมนูญได้⁴ บทความวิชาการฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาบทบาทของศาลยุติธรรมในการช่วยแก้ไขปัญหาสถานการณ์กฎหมายเกินความจำเป็น ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยศึกษาถึงที่มาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ที่ให้อำนาจฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบ ยกเลิกและสร้างกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ พร้อมทั้งวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาและข้อสังเกตเกี่ยวกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จากนั้น นำเสนอการเตรียมความพร้อมของศาลยุติธรรมในการช่วยแก้ไขปัญหาสถานการณ์กฎหมายเกินความจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และส่วนท้ายของบทความวิชาการฉบับนี้ เสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทที่เหมาะสมของศาลยุติธรรมภายใต้กฎหมายดังกล่าวซึ่งจำต้องคำนึงถึงประเด็นปัญหาและข้อสังเกตที่วิเคราะห์ไว้แล้วในส่วนต้น

1. ที่มาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

1.1 ที่มา

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย (Ex Post Evaluation of Legislation) เป็นเรื่องที่ถูกให้ความสำคัญเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในการวางแผนและกำหนดนโยบายของรัฐ ซึ่งแต่เดิมมุ่งเน้นให้ความสำคัญเฉพาะการพิจารณาออกกฎหมายที่จำเป็นกับสถานการณ์เท่านั้น เนื่องจาก ถ้ากฎหมายของประเทศที่ตราหรือออกมาแล้วในช่วงหนึ่งช่วงใด ต่อมาล้าสมัยจะกลายเป็นอุปสรรค เพิ่มภาระสร้าง

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงพอเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง...”

⁴ สรุปสาระสำคัญงานเสวนาวิชาการ เรื่อง “ปัญหาของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กับหลักนิติธรรม” วันที่ 25 สิงหาคม 2562 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ ที่มา http://www.law.tu.ac.th/seminar_24august2019_summary/ (สืบค้น วันที่ 19 กันยายน 2563)

ต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่จำเป็น หรือก่อให้เกิดปัญหากฎหมายเฟ้อ (Regulatory Inflation)⁵ การออกกฎหมายรวมทั้งการบังคับใช้ล้วนแต่มีความสัมพันธ์และผลกระทบต่อสังคมซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เช่น ทัศนคติและความต้องการของสังคมในเรื่องต่าง ๆ การเติบโตอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี สภาพทางเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง สิ่งแวดล้อม ภัยธรรมชาติ รวมทั้งโรคระบาดที่เกิดขึ้นทั้งภายในระดับประเทศและระดับโลก เป็นต้น หลายประเทศจึงมีการกำหนดให้พิจารณา ทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายอยู่เสมอ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพเปลี่ยนแปลงดังกล่าว แต่ที่ผ่านมาประเทศไทย ยังไม่ได้มีการกำหนดให้มีการพิจารณา ทบทวนบทบัญญัติของกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ การปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายจึงเป็นไปตามข้อเสนอของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งอาจมีภาระขั้นตอนในการดำเนินการ ที่ยุ่งยากและใช้เวลานาน อีกทั้ง การเสนอปรับปรุงหรือแก้ไขอาจเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นไป โดยง่ายขึ้นเป็นสำคัญ โดยมีได้พิจารณาถึงพลวัตที่เกิดขึ้น

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับภาวะปัจจุบัน และกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศโดยรวม ทั้งเป็นอุปสรรคต่อการยกระดับ และเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันกับนานาประเทศด้วย⁶ ดังนี้ เพื่อให้มีกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคมและการเปลี่ยนแปลง โดยไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือสร้างภาระแก่ประชาชนมากเกินไปจนสมควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงบัญญัติไว้ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 วรรคหนึ่ง “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง...” และ หมวด 16 การปฏิรูปประเทศมาตรา 258 ค (1) ยังได้กำหนดให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายให้มีกลไกในการดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับมาตรา 77 และพัฒนาให้

⁵ วนิดา อินทรอำนวย, “การยกเลิกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาวะปัจจุบัน”, “17 เมษายน 2561, ที่มา https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1810 (สืบค้น 19 กันยายน 2563), หน้า 1

⁶ อานันท์ เกียรติสารพิภพ, “Academic Focus: เอกสารวิชาการกลุ่มงานบริการวิชาการ 2 สำนัก วิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร”, 2558, ที่มา http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/oct2558-2.pdf (สืบค้น 19 กันยายน 2563), หน้า 2

สอดคล้องกับหลักสากลอีกด้วย⁷ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 และมาตรา 258 ค (1) ดังกล่าว พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จึงถูกตราขึ้นโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 จะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน คือ ในวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 เป็นต้นไป โดยมีความสำคัญคือ การสร้างกลไกการทบทวนกฎหมายเพื่อนำไปสู่การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

1.2 สารสำคัญ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายขึ้นโดยมีหลักการสำคัญอยู่ในมาตรา 5 ซึ่งวางหลักให้มีการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายโดยไม่ชักช้าหากเข้ากรณีดังต่อไปนี้ (1) หมดความจำเป็น (2) ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ (3) เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ หรือ (4) เป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ⁸ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นของร่างกฎหมาย⁹ หลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย¹⁰ กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็น

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 บัญญัติว่า

“...ค.ด้านกฎหมาย (1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับ อยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชน เกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ...”

⁸ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการภาระแก่ประชาชน

ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการ เฉพาะกรณีที่เหมาะสม และพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม”

⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมวด 2

¹⁰ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมวด 3

และการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมาย¹¹ หลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย¹² หลักเกณฑ์ให้หน่วยงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎหมายได้อย่างทั่วถึง¹³

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดกลไกสำคัญให้รัฐจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้นโดยแบ่งออกเป็น 2 ระยะ

ระยะที่ 1 ก่อนการตราหรือออกกฎหมาย ต้องมีรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับโดยเปิดเผย พร้อมทั้งวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย และควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อมั่นใจว่าร่างกฎหมายนั้น มีความจำเป็นและเมื่อใช้บังคับแล้วไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

ระยะที่ 2 หลังจากที่มีกฎหมายมีผลบังคับใช้ ต้องจัดให้มีและเผยแพร่ข้อมูลของกฎหมายนั้นให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและทั่วถึง อีกทั้งยังกำหนดกรอบระยะเวลาให้ประเมินผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย และประเมินความคุ้มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐหรือประชาชน หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน เพื่อจะให้มีการยกเลิกปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไม่ให้สร้างภาระแก่ประชาชนจนเกินสมควร

โดยในระยะที่ 2 นี้หลังจากที่มีกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว มาตรา 5 วรรคหนึ่ง¹⁴ และมาตรา 6 วรรคหนึ่ง¹⁵ กำหนดกลไกให้อำนาจฝ่ายตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายอาญาและกำหนด

¹¹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมวด 4

¹² พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมวด 5

¹³ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมวด 6

¹⁴ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐพึงจัดทำกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน...”

¹⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลยุติธรรมจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลและศาลเห็นว่าเป็นเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมีใช้กรณีที่มีบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อประธานศาลฎีกาเพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้การพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ศาลจะไม่ลงโทษ หรือจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือจะกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วแต่กรณี ก็ได้ คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง

โทษอาญาให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้เท่าที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อมั่นใจว่ากฎหมายนั้นมีความจำเป็นและไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร โดยเป็นการสร้างข้อต่อสู้ทางเทคนิคเพิ่มเติมให้จำเลยในคดีอาญาว่า “กฎหมายอาญาที่นำมาฟ้องตนไม่สอดคล้อง” กับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายไว้ อันหมายความว่า “กฎหมายนั้นไม่สอดคล้อง” กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ด้วย ซึ่งบัญญัติโดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ศาลที่พิจารณาคดีของจำเลยจะต้องส่งเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยชี้ขาดหากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของจำเลย “อาจมีคำสั่งให้ยกเว้นโทษ หรือลดโทษให้จำเลย หรือกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายกับจำเลยให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้” อันถือว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญกำหนดบทบาทใหม่ของฝ่ายตุลาการโดยให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจ “ยกเลิก” หรือ “สร้าง” กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตั้งที่ถูกวิพากษ์ว่ามีนัยสำคัญขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและรัฐธรรมนูญ¹⁶

2. วิเคราะห์ข้อสังเกตภายใต้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ถูกวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดตั้งแต่ชั้นยกร่างซึ่งมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้รับผิดชอบ ชั้นพิจารณาร่างซึ่งมีคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นผู้สนับสนุน และในชั้นสุดท้ายในการออกกฎหมายโดยมีสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้อนุมัติ ประเด็นปัญหาและข้อสังเกตสำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้

2.1 การกำหนดบทบาทศาลที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ

ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้น ศาลย่อมไม่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย หรือประกาศว่ากฎหมายใด ๆ ไม่ทันสมัยแล้วจึงมิให้ใช้บังคับอีกต่อไป ซึ่งโดยปกติย่อมต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังที่ ศ.จิตติ ตังศภัทย์ บรรพตุลาการ ได้ยืนยันถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นย่อมเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบัญญัติตลอดจนแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามเทศกาสบ้านเมือง ส่วนฝ่ายตุลาการย่อมมีหน้าที่เพียงใช้บังคับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมาแต่เพียงทางเดียว มิได้มีอำนาจในการไปเปลี่ยนแปลงหรือลบล้าง บทกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด¹⁷ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ให้ใช้ได้กับคดีทั้งปวงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และในการนี้ให้ผู้รักษาราชการตามกฎหมายดังกล่าว ดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง โดยเร็วต่อไป”

¹⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, “การแก้ปัญหากฎหมายอาญาที่ไม่จำเป็น ด้วยการออกกฎหมายที่ไม่จำเป็น”, 14 มิถุนายน 2563 <https://www.the101.world/legal-reform-with-more-legalization/> (สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2563), หน้า 2

¹⁷ อ้างแล้ว อ้างอิง 4 หน้า 9

ฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2560 รวมทั้งฉบับก่อน ๆ ก็มีการบัญญัติยืนยันหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวไว้ชัดเจน¹⁸ ดังนี้ กลไกของมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ที่ให้ศาลยุติธรรมสามารถยกเลิกและสร้างกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งในส่วนมาตรา 6 วรรคหนึ่งตอนท้ายที่กำหนดต่อไปว่าให้ผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวต้องดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่งตามที่ศาลได้วินิจฉัย ก็ยังเป็นการเน้นย้ำว่าศาลหรือฝ่ายตุลาการมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจเกิดปัญหาต่อไปว่าหากฝ่ายบริหารไม่ได้ดำเนินการให้มีการแก้ไขเช่นนั้น จะต้องมีความรับผิดชอบใดที่จะกลายมาเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอีกชั้นหนึ่งหรือไม่ จนกลายเป็นว่าองค์กรศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายบริหารอย่างมาก¹⁹ ซึ่งย่อมขัดต่อหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นข้อสำคัญ

อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฉบับก่อน ๆ และฉบับพุทธศักราช 2560 ได้สร้างกระบวนการหรือช่องทางให้ประชาชนคัดค้านว่ากฎหมายอาญาไม่จำเป็นเนื่องจากขัดรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้ว จำเลยจึงสามารถหรือมีสิทธิคัดค้านได้ว่ากฎหมายอาญาที่นำมาฟ้องตนขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้²⁰ การตรวจสอบบทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาของศาลตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติว่า มีบทบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา 77 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็เพื่อจัดให้มีกฎหมายที่เพียงพอเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาวารสารหรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนนั้นอาจเป็นการตรวจสอบความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่และเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

¹⁹ อ้างแล้ว อ้างอิง 4 หน้า 7-8

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212 บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ”

ดังนี้ กลไกตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง มาตรา 6 วรรคหนึ่งดังกล่าวอาจไม่จำเป็น ทั้งยังสับสนเสี่ยงในอนาคตอาจมีการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้รับรองไว้ในมาตรา 3 ทั้งนี้ โดยอาศัยวิถีทางตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ซึ่งกำหนดให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารมีอำนาจเสนอประเด็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ²¹ หรือมาตรา 231 (1) ซึ่งกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนอาจร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนก็ได้²²

2.2 กำหนดกลไกการตรวจสอบกฎหมายซึ่งบั่นทอนหลักกฎหมายอาญาที่สำคัญ

สาระสำคัญของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ประการหนึ่ง คือ การให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ในการ “ไม่ลงโทษ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้” บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า “การกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว” จะมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด โดยจะต้องผูกพันอยู่ภายใต้โทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 ทั้ง 5 สถานตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่อย่างไร²³ หรือสามารถกำหนดสภาพบังคับอื่น ๆ ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร หากศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง เมื่อเห็นว่ากฎหมายดังกล่าว ไม่จำเป็นแล้ว แทนที่จะเป็นไปตามหลักการลงโทษ และตามเหตุผลโทษ (ถ้ามี) ตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดิม ทำให้กฎหมายเกิดความไม่แน่นอน เป็นที่สงสัยได้ว่ากฎหมายที่ใช้แล้วอยู่ในสถานะใด อาจไม่ถูกนำมาใช้เลย หรือถูกนำมาใช้แต่ไม่มีโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะมีสภาพบังคับเป็นอย่างอื่นแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะเห็นสมควรกำหนดขึ้น²⁴ บทบาทของศาลไทยในอนาคตตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ตามมาตราดังกล่าว จึงหมิ่นเหม่ที่จะขัดแย้งกับ “หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย” (Principle of Legal Certainty) ซึ่งผลทางกฎหมายต้องชัดเจน (Precise) สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า (Predictable) สอดคล้องกับ

²¹ อ้างแล้ว อ้างอิง 20

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 บัญญัติว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิด ดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ...”

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน...”

²⁴ อ้างแล้ว อ้างอิง 4 หน้า 7

ทางปฏิบัติ หลักการนี้จะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติขึ้นมาอย่างมีกระบวนการ เสถียรภาพ ไม่มีความเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมอย่างกะทันหัน²⁵

2.3 กำหนดบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 6 วรรคหนึ่งในส่วนท้ายที่กำหนดว่า “คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ให้ใช้ได้กับคดีทั้งปวงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี...” เป็นการขยายขอบเขตอำนาจของศาลให้กว้างขวางยิ่งขึ้นไปอีก เสมือนหนึ่งว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของประเทศจากระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งโดยวิธีนั้น คำพิพากษาของศาลย่อมเป็นเพียงตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น มิใช่คำพิพากษาของศาลเป็นแหล่งที่มาของกฎหมาย (Source of Law) ให้กลายเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งถือคำพิพากษาของศาลเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่สำคัญ กล่าวคือ ศาลเป็นผู้วางหรือสร้างหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั่นเอง

3. การเตรียมความพร้อมของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดกลไกสำคัญตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งให้ศาลยุติธรรมใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้าย ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งได้ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง โดยเสนอที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อวินิจฉัย ใช้ดุลพินิจที่จะไม่ลงโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งกลไกดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นปัญหาและข้อสังเกตทางกฎหมายดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในส่วนก่อน แม้ในชั้นร่างกฎหมายได้มีการขอความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ และมีหลายหน่วยงาน เช่น ศาลปกครอง สำนักงานกฤษฎีกา สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เป็นต้น²⁶ ได้ตั้งข้อสังเกตต่าง ๆ โดยเฉพาะ ตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ว่ามีลักษณะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ผู้รับผิดชอบในการร่างกฎหมาย เห็นว่ามีความจำเป็นและจะต้องคงกลไกตามร่างมาตรา 6 วรรคหนึ่งไว้ จนกระทั่งมีการตรากฎหมายดังกล่าวและมีผลบังคับใช้ ศาลยุติธรรมจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการเป็นผู้ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาว่า มีบทบัญญัติใดไม่สอดคล้องกับมาตรา 77 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญเพราะมีผลกระทบต่อบุคคล

²⁵ นายธรรมนิธย์ สมนต์กุลม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เทคนิคการร่างกฎหมาย : Sunset Clauses และ Experimental Regulations” (พฤษภาคม 2558) <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act260.pdf> (สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2563), หน้า 3

²⁶ หนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ล (ว) 19038 ลว. 26 มิถุนายน 2561, เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.

หลายฝ่าย รวมทั้งมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมด้วย ศาลยุติธรรมจึงได้เตรียมความพร้อมเพื่อการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ดังต่อไปนี้

3.1 การซักซ้อมความเข้าใจ และแนะนำแนวปฏิบัติเบื้องต้น

มาตรา 6 วรรคสี่ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกระเบียบเพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการวินิจฉัย หรือใช้กลไกในการตรวจสอบกฎหมายที่มีโทษทางอาญามีบทบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา 77 วรรคหนึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ในระหว่างที่ยังระเบียบที่ประชุมในเรื่องดังกล่าว เพื่อซักซ้อมความเข้าใจและกำหนดแนวปฏิบัติเรื่องดังกล่าวให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2562 สำนักงานศาลยุติธรรมได้จัดทำหนังสือแจ้งไปยังหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วประเทศ ได้แก่ ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ จำนวน 271 ศาล แบ่งเป็นศาลชั้นต้นจำนวน 259 ศาล ศาลชั้นอุทธรณ์จำนวน 11 ศาล และศาลฎีกาจำนวน 1 ศาล โดยสาระสำคัญชี้แจงข้อพิจารณาการดำเนินการตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ดังนี้

“...เมื่อคู่ความโต้แย้งหรือศาลเห็นเองว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นตัวร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามซึ่งศาลจะใช้บังคับคดี หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ จะต้องส่งเรื่องต่อไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ต่อเมื่อเห็นว่า “มีเหตุอันสมควร” ว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นตัวร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามซึ่งศาลจะใช้บังคับคดี หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ ดังนั้น ในการโต้แย้งของคู่ความจะต้องปรากฏเหตุผลอันสมควรด้วย และศาลจะต้องจัดทำความเห็นส่งไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการ... เพื่อประโยชน์ในการจัดทำความเห็นของศาล ศาลจะสอบถามความเห็นคู่ความฝ่ายอื่นหรือแสวงหาข้อเท็จจริงจากบุคคลหรือในงานที่เกี่ยวข้องได้ตามที่เห็นสมควร”²⁷

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2562 สำนักงานศาลยุติธรรมยังได้จัดทำแบบสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พุทธศักราช 2562 ไปยังหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วประเทศ เพื่อรวบรวมสภาพปัญหาหรือข้อขัดข้อง และข้อเสนอแนะจากบุคลากรเพื่อเป็นข้อมูลในการดำเนินการต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาออกระเบียบการประชุมใหญ่ศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวด้วย ผลปรากฏว่ามีข้อเสนอแนะจากบุคลากรของศาลยุติธรรมที่สำคัญ 3 ประการ คือ ควรมีวิธีการป้องกันมิให้ใช้มาตรานี้เป็นช่องทางประวิงคดี ควรให้สิทธิและกำหนดวิธีการเพื่อให้ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลได้หากศาลที่พิจารณาคดีสั่งยกคำร้อง

²⁷ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/ว 1104 ลว. 2 ธันวาคม 2562 เรื่อง ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และมาตรา 22 วรรคสาม และวรรคหก)

และควรมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลที่พิจารณาคดีในการทำความเห็น²⁸

3.2 การจัดทำระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2563 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ พ.ศ. 2563 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยได้วางแนวทางในการดำเนินการของศาลตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ทั้งนี้ในการยกร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่ดังกล่าว คณะทำงานได้พิจารณาถึงความเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งผลการสำรวจสภาพปัญหาหรือข้อขัดข้อง และข้อเสนอแนะจากหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วประเทศเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง มาประกอบการพิจารณาด้วย รายละเอียดปรากฏตามตารางสรุปสาระสำคัญด้านล่าง

ตารางสรุปสาระสำคัญระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ พ.ศ. 2563

เรื่อง	หลักการและเหตุผล
1. กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง “ข้อ 5 การดำเนินการของศาลและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากรณีมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพหรือไม่ตามระเบียบนี้ ให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ และมีให้เป็นการก้าวล่วงหรือใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือศาลอื่น”	การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของการดำเนินการตามระเบียบนี้ได้พิจารณาข้อสังเกตและความเห็นของนักวิชาการ โดยข้อ 5 ได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจที่อาจจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและหลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. กำหนดให้มีรายละเอียดและเงื่อนไขของคำร้องที่ชัดเจน “ข้อ 11 คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง	การกำหนดรูปแบบของคำร้อง ต้องแสดงเหตุผลที่ชัดเจนตามข้อกล่าวอ้าง และหากผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนด จึงให้ถือว่าผู้ร้องไม่ตั้งใจยื่นคำร้องและให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เป็นช่องทางในการประวิงคดี

²⁸ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ คย 016 (ส)/143 ลว. 15 มกราคม 2563 เรื่อง แบบสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562

เรื่อง	หลักการและเหตุผล
(2) เหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างนั้นหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ (3) ลายมือชื่อผู้ร้อง คำร้องที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบในวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติให้ถือว่าผู้ร้องไม่ตั้งใจยื่นคำร้องให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง”	
3. กำหนดให้มีแสวงหาข้อเท็จจริงจากบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณา “ข้อ 14 ศาลมีอำนาจขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์ในการจัดทำความเห็น และมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลจากบุคคลหรือหน่วยงานใด ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เช่น (1) ข้อมูลเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้อง (2) ข้อมูลเกี่ยวกับสถิติการบังคับใช้และสภาพปัญหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้อง (3) ผลการประเมินผลสัมฤทธิ์การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้อง (4) มาตรการอื่นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าผลกระทบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้องได้ โดยไม่จำกัดส่งเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัย”	เนื่องจากโดยทั่วไปศาลย่อมพิจารณาข้อเท็จจริงเพียงเฉพาะที่ปรากฏขึ้นในคดี โดยคู่ความเป็น ผู้นำเสนอต่อศาล เพื่อใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่ แต่กลไกตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ศาลกลับต้องวินิจฉัยว่า บทกฎหมายที่จะใช้บังคับ จำเป็นกับสังคมในภาพรวมหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัยข้อมูลทางสถิติ และรับฟังความคิดเห็นของสังคมและผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย จึงต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อมูลและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องให้เพียงพอประกอบการพิจารณาด้วย
4. กำหนดให้มีการสอบถามความคิดเห็นของคู่ความ รวมทั้งผู้เสียหาย ก่อนจัดทำความเห็นเสนอที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา “ข้อ 16 ในกรณีที่ศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งศาลจะใช้บังคับ แก่คดีนั้นหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ ให้ศาลสอบถามความเห็นของคู่ความและผู้เสียหายในคดี และพิจารณาดำเนินการตามข้อ 14 ก่อนจัดทำความเห็นเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา...”	กำหนดให้ศาลสอบถามความเห็นของคู่ความ รวมทั้งผู้เสียหายและดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง ก่อนที่จะจัดทำความเห็นเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสมอ อันเป็นการใช้อำนาจและดุลพินิจโดยรอบคอบมากที่สุด ในกรณีที่เห็นควรเสนอความเห็นต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา วินิจฉัยซึ่งอาจกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจทั้งที่ไม่มีคู่ความโต้แย้ง และเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นประโยชน์ในการจัดทำความเห็น

เรื่อง	หลักการและเหตุผล
5. การให้นิยามการกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด “ข้อ 30 วรรคสอง สภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดตามวรรคหนึ่งหมายถึง สภาพบังคับที่ไม่ใช่โทษอาญาและมีความร้ายแรงน้อยกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษได้สำหรับความผิดนั้น เช่น การรอกการกำหนดโทษ หรือการรอกการลงโทษในคดีที่ตามกฎหมายไม่อาจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้แก่จำเลย ทั้งการลงโทษ การนำเงื่อนไขคุมประพฤติมาใช้แทนการลงโทษการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแทนการลงโทษ”	การใช้ดุลพินิจในการกำหนด “สภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด” ต้องเป็นการกำหนดให้ใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อการวางแผนทาง การปฏิบัติและกำหนดกรอบความชัดเจนของผลทางกฎหมาย มิใช่ให้ ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งอาจจะขัดหรือแย้งกับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายได้

อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติฯ จะมีผลใช้บังคับมาแล้วเกือบปี และศาลยุติธรรมได้เตรียมความพร้อมในส่วนที่เกี่ยวข้องมาเป็นลำดับขั้นตอน จนกระทั่งปัจจุบันมีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อรองรับแนวทางปฏิบัติตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีศาลเห็นเองหรือมีผู้โต้แย้งและได้มีการส่งความเห็นต่อประธานศาลฎีกาเพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยตามมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหน้าที่ใหม่ให้ศาลยุติธรรมให้เป็นผู้ตรวจสอบกฎหมายและสนับสนุนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่มีกฎหมายที่ไม่จำเป็นมากเกินไปของประเทศไทยเพิ่มเติมจากหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีในแบบดั้งเดิม ศาลยุติธรรมจึงจำเป็นต้องเร่งปรับตัว สร้างความรู้ความเข้าใจในอำนาจและหน้าที่ใหม่นี้ให้แก่ผู้พิพากษาและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง โดยเร็ว แม้กลไกที่ให้อำนาจศาลตรวจสอบกฎหมาย ตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ศาลดำเนินการเสมือนกับวิธีการชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมาย แต่กลับให้อำนาจศาลเพิ่มเติมในการลงโทษโดย “ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้” ในระหว่างนั้น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องใหม่ที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาทั้งหลายไม่คุ้นเคย และยังมีลักษณะคลาดเคลื่อนไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่นักวิชาการทั้งหลายตั้งข้อสังเกตไว้

อย่างไรก็ดี ตามหลักอำนาจอธิปไตย จะมืองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่ 3 องค์กร ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งหลักของการแบ่งแยกอำนาจ หรือ Separation of Power การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวไม่จำเป็นที่ทั้งสามฝ่ายจะต้องมีอำนาจที่เท่าเทียมกัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีอำนาจมากกว่าอีกฝ่ายได้ แต่หัวใจสำคัญคือ การต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งได้ ดังนี้แล้ว กลไกตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งนั้น หากศาลยุติธรรมใช้อำนาจพิจารณาด้วยความรอบคอบ และระมัดระวัง แสดงเหตุผลที่ชัดให้ปรากฏในคำวินิจฉัยว่าเหตุใดบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และแสดงความชัดเจนว่าตนได้ใช้อำนาจตามร่างมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ไม่ได้ไปก้าวล่วงหรือทับซ้อนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะกฎหมายที่ออกมาขัดหรือแย้งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยชัดเจน กฎหมายนั้นจะไม่มีผลบังคับเลย แต่หากเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายได้ออกบังคับใช้แล้วและใช้ไประยะหนึ่งโดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นจะต้องนำกลไกมาตรา 6 วรรคหนึ่ง มาใช้เพื่อเป็นวิธีการชั่วคราว เยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายกรณีดังกล่าว จากนั้นให้แจ้งผู้รักษาการตามกฎหมายทราบถึงคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อรับดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง โดยเร็ว อันเป็นการกลับเข้าสู่กระบวนการแก้ไขกฎหมายตามหลักเกณฑ์ทั่วไปโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภาดั้งเดิมนั่นเอง ทั้งการใช้ดุลพินิจการกำหนดสภาพบังคับอย่างอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากศาลกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจจำกัดอยู่แต่เฉพาะใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังที่กำหนดไว้ข้อ 30 วรรค 2 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ พ.ศ. 2563 แล้ว ก็ช่วยสร้างความชัดเจนของผลทางกฎหมายลดความคลุมเครือในการบังคับทางกฎหมายได้ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ภายใต้กลไกตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง

หากศาลยุติธรรมดำเนินการด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง พร้อมทั้งแสดงเหตุผลที่ชัดให้ปรากฏในคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดังเช่นนี้แล้วก็จะช่วยหลีกเลี่ยง “การละเมิดดุลยภาพแห่งอำนาจอธิปไตย หมิ่นเหม่ต่อการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และฝ่าฝืนหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า กฎหมายอาญาต้องชัดเจนและคาดหมายได้ล่วงหน้า”

บรรณานุกรม

- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สรุปสาระสำคัญงานเสวนาวิชาการ เรื่อง ปัญหาของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กับหลักนิติธรรม, ที่มา http://www.law.tu.ac.th/seminar_24august2019_summary/ (สืบค้น วันที่ 19 กันยายน 2563)
- ธรรมนิติย์ สุ่มันตกุลม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เทคนิคการร่างกฎหมาย : Sunset Clauses และ Experimental Regulations, <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act260.pdf> (สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2563)
- ปกป้อง ศรีสนิท, การแก้ปัญหากฎหมายอาญาที่ไม่จำเป็นด้วยการออกกฎหมายที่ไม่จำเป็น, <https://www.the101.world/legal-reform-with-more-legalization/> (สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2563)
- วนิดา อินทรอำนวย, การยกเลิกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาวะปัจจุบัน, ที่มา https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1810 (สืบค้น 19 กันยายน 2563)
- สำนักงานศาลยุติธรรม, หนังสือเรื่อง ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 22 วรรคสามและวรรคหก), ที่ ศย 016/ว 1104 ลว. 2 ธันวาคม 2562 สำนักงานศาลยุติธรรม, หนังสือเรื่อง แบบสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตาม มาตรา 6 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562, ที่ ศย 016 (ส)/143 ลว. 15 มกราคม 2563
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ., ที่ นร 0503/ล (ว) 19038 ลว. 26 มิถุนายน 2561
- อานันท์ เกียรติสารพิภพ, Academic Focus: เอกสารวิชาการกลุ่มงานบริการวิชาการ 2 สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ที่มา http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/oct2558-2.pdf (สืบค้น 19 กันยายน 2561)

การปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยกับการพัฒนาองค์กร การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ : คณะกรรมการ ป.ป.ช.

วรวิทย์ สุขบุญ¹

บทนำ

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาคู่กับสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านาน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะการทุจริตคอร์รัปชันโดยนักการเมืองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการทุจริตเชิงนโยบายในช่วงรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย โดยพรรคการเมืองพรรคใหญ่ที่ได้รับเสียงข้างมากได้ขาดจากประชาชนได้นำเสนอนโยบายช่วยเหลือเกษตรกรชาวนาโครงการรับจำนำข้าวเกวียนละ 15,000 บาท และเมื่อชนะการเลือกตั้งก็นำนโยบายดังกล่าวมาสู่การปฏิบัติ กลับแฝงด้วยผลประโยชน์ที่ตกแก่ตนเองและพวกพ้องได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศอย่างมากมายมหาศาลมากกว่าห้าแสนล้านบาท ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างสูงอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน แต่อีกด้านหนึ่งสำหรับประเทศไทยซึ่งปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย กลับปรากฏว่าการพัฒนากระบวนการดำเนินการเอาผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งหมายความว่าความรวมถึงนักการเมืองที่ทุจริตคอร์รัปชันด้วย มักจะมาพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญที่เรียกว่า การรัฐประหาร กล่าวคือ มีกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญจากอดีตถึงปัจจุบันสามครั้งที่มีการพัฒนาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังนี้

ยุคที่หนึ่ง (พ.ศ. 2540-2550) ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เกิดองค์กรอิสระ เรียกว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐทุกระดับแทนพนักงานสอบสวนในระบบเดิมและมีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีสินคดีที่นักการเมืองถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้มูลความผิดโดยคำพิพากษาของศาลดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุดเพียงศาลเดียวจะอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้

ยุคที่สอง (พ.ศ. 2550-2560) ภายหลังการรัฐประหารเมื่อ 19 กันยายน 2549 และภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีองค์กรอิสระคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดิมแต่ได้มีการปรับปรุงบทบาทให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งระดับผู้อำนวยการกองขึ้นไป ส่วนตำแหน่งที่ระดับต่ำกว่าผู้อำนวยการกองให้เป็นหน้าที่

¹ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการ และยังคงมีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้มูลว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่เช่นเดิม

ยุคที่สาม (พ.ศ. 2560-ปัจจุบัน) ภายหลังจากการรัฐประหารเมื่อ 23 พฤษภาคม 2557 และภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งยังคงมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐเช่นเดิม แต่ปรับบทบาทให้รับผิดชอบตรวจสอบเจ้าพนักงานของรัฐทุกระดับดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 แต่บัญญัติให้มีอำนาจมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดำเนินการแทนในเรื่องที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรง หรือที่เป็น การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางระดับได้ โดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ เกิดความรวดเร็ว สุจริตเที่ยงธรรม

เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศไทยซึ่งมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งระหว่างทางมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหลายครั้งหรืออาจเรียกได้ว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยล้มลุกคลุกคลานหลายครั้งหลายหน โดยในบางครั้งเป็นการปกครองภายใต้คณะบุคคลที่เข้ายึดอำนาจจากประชาชนแล้วคืนอำนาจให้ประชาชนเป็นเช่นนี้หลายครั้งหลายหน จนบางคนเรียกว่า “วงจรอุบาทว์” แต่เป็นที่น่าสนใจว่าการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญสามครั้งดังได้กล่าวไว้ข้างต้น เป็นสามยุคการเปลี่ยนแปลงที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญต่อการพัฒนาองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” จึงควรจะได้นำเรื่องนั้นบันทึกไว้เป็นกรณีศึกษาแก่ผู้เข้าอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลทั่วไป และผู้ที่สนใจด้วย

การเมืองการปกครอง

นับตั้งแต่ พุทธศักราช 2475 ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญเปลืองที่สุดประเทศหนึ่ง กล่าวคือ จนถึงปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 20 ฉบับ ฉบับสุดท้ายคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นหลักการที่ประเทศส่วนใหญ่ในโลกนิยมใช้ และเห็นว่าเป็นการปกครองที่ดีที่สุด เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเกิดจากความศรัทธาในคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถปกครองตนเองได้ จึงกำหนดให้ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจในการปกครอง โดยกฎหมายทองคำ (Golden rule) ของหลักประชาธิปไตยคือ การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน กล่าวคือ ปกครองโดยไม่มีผู้ปกครอง เป็นการปกครอง

โดยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญมาจากประชาชน ผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และปกครองเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน

ทั้งนี้คำว่าประชาธิปไตยมาจากคำสองคำ ได้แก่คำว่า “ประชา” และคำว่า “อธิปไตย” ประชา หมายถึง ประชาชนซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศ อธิปไตย หมายถึง อำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้น ประชาธิปไตย จึงหมายถึง อำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศซึ่งเป็นของประชาชนตรงกับ คำในภาษาอังกฤษว่า Democracy

หลักการของระบอบประชาธิปไตย

อาจกล่าวได้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นมีหลักการสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1. อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศหรือบางครั้งเรียกว่า “อำนาจอรัฐ” (State power) เป็นอำนาจที่มาจากประชาชนและผู้ที่ได้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศด้วย

2. ประชาชนมีสิทธิที่จะมอบอำนาจอปกครองให้แก่ประชาชนด้วยตนเอง โดยการออกเสียงเลือกตั้ง เลือกตัวแทนของตน เช่น การเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา โดยมีการกำหนดวันเลือกตั้งและมีวาระการดำรงตำแหน่ง เช่น ทุกสี่ปี หรือหกปี เป็นต้น

3. รัฐบาลจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิต เสรีภาพในการพูด การเขียน การแสดงความคิดเห็น การชุมนุม เป็นต้น ทั้งนี้รัฐบาลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเหล่านี้ เว้นแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน

4. ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสมอกันในการที่จะได้รับบริการทุกชนิดที่รัฐจัดให้แก่ประชาชน เช่น สิทธิในการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย สิทธิในการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย

5. รัฐบาลใช้กฎหมายเป็นบรรทัดฐานในการปกครองด้วยความเป็นธรรมและในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ ในสังคมและระหว่างบุคคล รวมทั้งจะต้องไม่ออกกฎหมายที่มีผลเป็นการลงโทษบุคคลย้อนหลังด้วย

ระบอบประชาธิปไตยในระบบสากลแบ่งออกเป็นสองแบบ คือ แบบที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและแบบที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ซึ่งประเทศที่ใช้แบบที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ได้แก่ อังกฤษ เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม คูเวต เดนมาร์ก สวีเดน ญี่ปุ่น มาเลเซีย ไทย เป็นต้น ส่วนประเทศที่ใช้แบบที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ได้แก่ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

กล่าวอีกนัยหนึ่งรากฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อธิบายในเชิงวิชาการได้ว่า ระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้นต้องตั้งอยู่บนรากฐานหลักการที่สำคัญ 5 ประการ คือ

1. หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน กล่าวคือ ประชาชนแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของ โดยใช้อำนาจอที่มีตามกระบวนการเลือกตั้งอย่างอิสระและทั่วถึงในการให้ได้ว่าผู้ปกครองและตัวแทนของตน รวมทั้งประชาชนมีอำนาจในการคัดค้านและถอดถอนผู้ปกครองและผู้ที่ประชาชนเห็นว่าไม่ได้บริหารประเทศในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น มีพฤติกรรมทุจริตหาผลประโยชน์ หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนจนร่ำรวยผิดปกติ

2. หลักเสรีภาพ กล่าวคือ ประชาชนทุกคนสามารถกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บุคคลต้องการตราบเท่าที่การกระทำของเขานั้นไม่ไปละเมิดหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และความมั่นคงของประเทศ

3. หลักความเสมอภาค กล่าวคือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงทรัพยากรและคุณค่าต่าง ๆ ของสังคมที่มีอยู่อย่างจำกัดอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางวรรณะหรือชนชั้นทางสังคม ชชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจหรือด้วยสาเหตุอื่น ๆ

4. หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ เป็นต้น อย่างเสมอหน้ากัน โดยผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ ละเมิด เพิกถอน สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจอยู่เหนือกฎหมายหรือเหนือกว่าประชาชน

5. หลักเสียงข้างมาก (Majority rule) ควบคู่ไปกับการเคารพในสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority rights) การตัดสินใจใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าสู่ระบบการเมือง การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ ย่อมถือเอาเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจทางเลือก โดยถือว่าเสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการข้อเรียกร้องของประชาชนส่วนใหญ่ โดยหลักการเสียงข้างมากนี้ต้องใช้ควบคู่ไปกับการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อยด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไป เพื่อผลประโยชน์ของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่เป็นการดำเนินการเพื่อเป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวมทั้งหมดเพื่อสร้างให้สังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อย และให้ผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ สามารถอยู่ร่วมกับประชาชนกลุ่มอื่น ๆ ได้อย่างสงบสุข

เพื่อให้เห็นภาพในระบอบประชาธิปไตยชัดเจนยิ่งขึ้นจึงขอนำหลักการของการปกครองระบอบเผด็จการมาแสดงให้เห็น เพื่อเป็นการเปรียบเทียบกับ

การปกครองระบอบเผด็จการ

การปกครองระบอบเผด็จการ หรือ Dictatorship นั้น เป็นการปกครองโดยรวมอำนาจในการปกครองและการบริหารประเทศไว้ที่ผู้นำเพียงคนเดียว หรือรวมไว้ที่คณะบุคคลเพียงคณะเดียว โดยให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวมีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจและดำเนินการบริหารประเทศ การปกครองระบอบเผด็จการให้ความสำคัญแก่รัฐและประโยชน์ของรัฐมากกว่าประชาชน โดยให้รัฐบาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ด้อยกว่าหรือมีความสำคัญรองลงมา

การปกครองระบอบเผด็จการอาจจำแนกได้ 2 แบบ คือ

1. แบบเบ็ดเสร็จนิยม เป็นระบอบที่รัฐบาลจะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม กล่าวคือ ควบคุมทั้งกิจการของรัฐและการดำเนินชีวิตของประชาชน

2. แบบอำนาจนิยม เป็นระบอบที่รัฐบาลจะใช้อำนาจควบคุมการดำเนินการด้านการเมือง การปกครองอย่างเต็มที่ แต่ยอมให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพด้านเศรษฐกิจและสังคมในระดับหนึ่งตามที่ รัฐบาลเห็นว่าเหมาะสม เช่น การประกอบอาชีพ การนับถือศาสนา การถือครองอสังหาริมทรัพย์ หรือที่ดิน

แนวความคิดพื้นฐานของการปกครองระบอบเผด็จการ

การปกครองระบอบเผด็จการเน้นการให้ความสำคัญกับรัฐและเชิดชูอำนาจของผู้นำ กล่าวคือ รัฐ คือ สิ่งที่สำคัญที่สุด โดยเชื่อว่าสังคมจะสงบสุขได้ก็ต่อเมื่อรัฐมีความเข้มแข็ง มั่นคง และรัฐบาล มีอำนาจเด็ดขาด ดังนั้น คนทุกคนที่เป็นสมาชิกของรัฐต้องเสียสละเพื่อรัฐ ประชาชนจะต้องยอมถูก จำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อเพิ่มพูนความแข็งแกร่งของรัฐและต้องยอมเสียสละประโยชน์ส่วนตน เพื่อประโยชน์ของรัฐ ทั้งนี้โดยมีสมมติฐานว่ามนุษย์เกิดมามีความแตกต่างกัน เริ่มจากการมีชาติกำเนิด เผ่าพันธุ์และสายเลือดที่แตกต่างกัน มีฐานะทางสังคมที่แตกต่างกัน มีสติปัญญาและความสามารถ แตกต่างกัน ผู้ที่มีชาติกำเนิดดี มีสติปัญญาและความสามารถดีกว่าผู้อื่นจึงควรได้รับการยกย่องให้เป็น ผู้นำหรือผู้ปกครอง ดังนั้น ในประเทศเผด็จการ จึงมีการแบ่งผู้คนออกเป็นสองกลุ่มอย่างชัดเจน กลุ่มหนึ่ง คือ กลุ่มผู้นำซึ่งมีอำนาจในการปกครองและมีอภิสิทธิ์เหนือบุคคลอื่น และอีกกลุ่มหนึ่ง คือ กลุ่มประชาชน ทั่วไปซึ่งมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ตามที่ผู้นำกำหนด

หลักการปกครองระบอบเผด็จการ

มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1. รัฐบาลมีอำนาจเด็ดขาด กล่าวคือ รัฐบาลเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด ในการปกครองประเทศ รัฐบาลมีอำนาจเด็ดขาดในการบริหารบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง สิทธิเสรีภาพและความต้องการของประชาชน โดยประชาชนไม่มีโอกาสที่จะคัดค้านรัฐบาลหรือเข้ามา มีส่วนร่วมในทางการเมือง รัฐบาลนิยมใช้กำลังหรือความรุนแรงเป็นเครื่องมือในการปกครองและ การจู่โจมเบียดเบียนทั้งเป็นเครื่องมือในการขยายอำนาจ ระบอบเผด็จการจึงมักมีการจัดกองกำลัง ขนาดใหญ่ ทั้งทหาร ตำรวจ หรือมีหน่วยงานพิเศษด้านความมั่นคง เป็นต้น

2. รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางเพื่อให้การบริหารประเทศดำเนินไปอย่างมีเอกภาพเป็นอันหนึ่ง อันเดียวกันจึงให้รวมอำนาจไว้ที่รัฐบาลกลาง โดยผู้นำจะมีอำนาจในการสั่งการในทุกเรื่อง แต่ประชาชน ในท้องถิ่นต่าง ๆ หรือส่วนภูมิภาค ไม่มีโอกาสได้ปกครองตนเองหรือบริหารงานส่วนท้องถิ่นเหมือน การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

กำเนิดองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) (ยุคที่หนึ่ง)

ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบ ประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการทุจริตต่อตำแหน่ง หน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางอาญานั้นดำเนินการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวน แล้วส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลอาญาดังเช่นคดีอาญาทั่ว ๆ ไป ซึ่งผลการดำเนินการเอาผิดกับ

นักการเมืองที่กระทำการทุจริตตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองถึงก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การตรวจสอบดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเอาผิดนักการเมืองระดับรัฐมนตรีได้เพียงรายเดียว ทั้งที่เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการทุจริตโดยนักการเมืองมีเป็นจำนวนมาก สาเหตุที่ไม่สามารถเอาผิดนักการเมืองเหล่านั้นได้เนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีอิทธิพล มีอำนาจรัฐ มีทรัพย์สิน มีการวางแผน มีการเตรียมการเพื่อกระทำการทุจริตอย่างแยบยล จนยากที่จะหาพยานหลักฐาน ทั้งพนักงานสอบสวนก็เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในกำกับของรัฐบาล จึงยากที่จะกระทำการอย่างตรงไปตรงมา นอกจากนั้นสังคมไทยยังเป็นสังคมในระบบอุปถัมภ์ มีค่านิยมที่มุ่งสู่อำนาจนิยม พวกพ้องนิยม สุขนิยม จึงยากในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจนกระทั่งภายหลังเหตุการณ์นองเลือดเมื่อเดือนพฤษภาคม 2535 ได้เกิดกระแสของประชาชนและขบวนการประชาธิปไตยที่ต้องการจะปฏิรูปการเมืองขึ้นประท้วงเรียกร้องให้รัฐบาลในขณะนั้น คือ รัฐบาลภายใต้การนำของพรรคประชาธิปัตย์ ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน จนนายมารุต บุณนาท ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยในเดือนกรกฎาคม 2537 ซึ่งมีศาสตราจารย์นายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธานกรรมการ คณะกรรมการชุดนี้ได้นำเสนอประเด็นหลักในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองแก่สังคมไทย ภายหลังส่งมอบข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ไม่นาน รัฐบาลภายใต้การนำของนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี ก็ประกาศยุบสภา เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2538 เนื่องจากพรรคพลังธรรมถอนตัวจากการร่วมรัฐบาล อันเป็นผลมาจากพรรคฝ่ายค้านอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลในปัญหาการแจกเอกสารสิทธิที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 พรรคชาติไทยโดยนายบรรหาร ศิลปอาชา ได้หาเสียงชูประเด็นการปฏิรูปการเมืองเป็นนโยบายหลักและทำให้ชนะเลือกตั้งในเดือนกรกฎาคม 2538 ได้เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล และได้ดำเนินการตามที่หาเสียงไว้โดยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 211 ซึ่งนำไปสู่การยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) และรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2540 และประธานรัฐสภาในขณะนั้นคือ นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากตัวแทนประชาชนในระบอบประชาธิปไตยเช่นเดียวกับอารยประเทศมีเจตนารมณ์ที่จะปฏิรูปการเมืองของไทยให้มีความโปร่งใส ขอบธรรมและตรวจสอบได้ จึงได้มีสาระสำคัญที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ กล่าวคือในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้บัญญัติให้องค์กรอิสระขึ้น เรียกว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ” ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อวุฒิสภากรณีมีการร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทาง

ทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายออกจากตำแหน่ง

2. ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกรณีผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่นกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

3. ไต่สวนและวินิจฉัยกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายแรงผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

4. ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ทั้งนี้ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาจำนวน 15 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 7 คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 5 คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 18 คน (2 เท่าของจำนวนทั้งหมด) เสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเลือก

ผลงานสำคัญในด้านต่าง ๆ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในยุคนี้ มีดังนี้

ด้านปราบปรามการทุจริต มีคดีสำคัญ เช่น

1. คดีกล่าวหานายรักเกียรติ สุขชนะ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และนายจิรายุ จรัสเสถียร ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข ทุจริตการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของกระทรวงสาธารณสุข และเรียกรับเงินจากบริษัทยาและเวชภัณฑ์ จำนวน 5 ล้านบาท

2. คดีกล่าวหานายวัฒนา อัสวเหม อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ทุจริตที่ดินในโครงการบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่าน รวมงบประมาณกว่า 23,700 ล้านบาท

3. คดีกล่าวหานายชูชีพ หาญสวัสดิ์ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และนายวิทยา เทียนทอง อดีตเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและร่วมกันฮั้วประมูลการจัดซื้อปุ๋ยอินทรีย์เพื่อแจกเกษตรกรที่เดือดร้อน เมื่อปี พ.ศ. 2544-2545 กว่า 1.3 แสนตัน รวมวงเงินกว่า 367 ล้านบาท

4. คดีกล่าวหา พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีกับพวก คดีออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 2 ตัว และ 3 ตัว (หวยบนดิน)

ด้านตรวจสอบทรัพย์สิน มีคดีสำคัญ

1. กรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงและดำเนินคดีร่ำรวยผิดปกติ เช่น

คดีกล่าวหานายรักเกียรติ สุขชนะ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ร่ำรวยผิดปกติ 238.8 ล้านบาท

คดีกล่าวหานายสุนทร ตันถาวร ผู้ว่าการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 15.2 ล้านบาท

2. กรณีจิตใจไม่เย็นหรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิด เช่น

คดีตรวจสอบทรัพย์สินพลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี นายพิเชษฐ์ สิริชวลัย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม นายประยุทธ์ มหากิจศิริ สมาชิกวุฒิสภา นายสุขุม เชิดชื่น สมาชิกวุฒิสภา นายจิรายุ จรัสเสถียร ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น

ด้านการป้องกันการทุจริต

1. การเสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี เช่น มาตรการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีโรงงานอุตสาหกรรมก่อมลพิษสิ่งแวดล้อม มาตรการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดซื้อของกระทรวงสาธารณสุข มาตรการติดตั้งระบบควบคุมการจัดเก็บค่าธรรมเนียมผ่านทางด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์

2. โครงการที่สำคัญ เช่น โครงการกัลยาณมิตร ป.ป.ช. โครงการรักษาดีถูกทางสร้างเสริมความซื่อสัตย์สุจริต การตอบแทนผู้กระทำคุณงามความดีในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และยกย่องผู้ประพฤติปฏิบัติตนชอบด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ค่ายเยาวชนสัมพันธ์

องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) (ยุคที่ 2)

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ออกแบบเน้นการควบคุมกำกับและตรวจสอบนัการเมืองอย่างเข้มงวดทำให้การทุจริตรูปแบบเดิมมีการพัฒนารูปแบบที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเป็นการทุจริตเชิงนโยบาย ประกอบกับกลุ่มทุนธุรกิจ ได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองมากขึ้น โดยเฉพาะในการเลือกตั้งในปี พ.ศ. 2544 พรรคไทยรักไทยภายใต้การนำของนายทักษิณ ชินวัตร ได้รับเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงมาเป็นอันดับหนึ่ง ได้เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาลและได้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2548 ก็ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งอีกสามารจัดตั้งรัฐบาลได้โดยเป็นรัฐบาลพรรคเดียว การบริหารงานภายใต้การนำของนายทักษิณ ชินวัตร ได้เกิดข้อครหามากมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนในโครงการต่าง ๆ ของรัฐและการทุจริตเชิงนโยบายจนกระทั่งในวันที่ 19 กันยายน 2549 พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบกและผู้นำเหล่าทัพ ได้ทำรัฐประหารภายใต้ชื่อ “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” หรือ คปค. โดยยึดอำนาจรัฐบาลของ นายทักษิณ ชินวัตร โดย คปค. ได้ให้เหตุผลในการทำรัฐประหารครั้งนี้ คือ การทุจริตของรัฐบาลนายทักษิณ ชินวัตร และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือเรียกโดยย่อว่าคณะกรรมการ คตส. ตามประกาศฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 มาดำเนินการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้รับอนุมัติหรือ

เห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรี หรือคณะของนายทักษิณ ชินวัตร และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 และต่อมาภายหลังได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐยังคงให้มือเกราะคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเช่นเดิม แต่ในส่วนของผู้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กำหนดให้ดำเนินการตรวจสอบเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับผู้อำนวยการกองขึ้นไป ทั้งนี้เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เน้นการดำเนินการกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและนักการเมือง ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับล่างหรือต่ำกว่าผู้อำนวยการกองก็ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) สำหรับการสรรหา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246 วรรคสาม บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหา 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

ผลงานสำคัญในด้านต่าง ๆ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในยุคนี้ มีดังนี้

ด้านปราบปรามการทุจริต มีคดีสำคัญ

1. คดีกล่าวหานายบุญทรง เตริยาภิรมย์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ กับพวก ทุจริตโครงการรับจำนำข้าวและการระบายข้าว ส่งผลให้รัฐบาลต้องใช้กรอบวงเงินเกิน 5 แสนล้านบาท
2. คดีกล่าวหานางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี กรณีละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ปล่อยปละละเลยให้เกิดความเสียหายในโครงการรับจำนำข้าว
3. คดีกล่าวหานายสุรพงษ์ สืบวงศ์ลี กรณีใช้อำนาจในตำแหน่งและหน้าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง สั่งการ แทรกแซง และครอบงำ แต่งตั้งบุคคลเป็นคณะกรรมการคัดเลือกประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย และกรณีใช้อำนาจในตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร อนุมัติแก้ไขสัญญาสัมปทานโครงการดาวเทียมสื่อสารในประเทศ เพื่อลดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในบริษัท ชินเซทเทลไลท์ จำกัด (มหาชน) โดยมีชอบ
4. คดีกล่าวหานายสาธิต รังคสิริ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมสรรพากร และนายศุภกิจ ริยะการ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 22 กรณีทุจริตคืนเงินภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นเท็จ
5. คดีกล่าวหานายประชา ประสพดี อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ใช้สถานะหรือตำแหน่งรัฐมนตรี ก้าวก่ายแทรกแซงการดำเนินงานของคณะกรรมการองค์การตลาดที่พิจารณาเรื่องการทุจริตของอดีตผู้อำนวยการองค์การตลาด เพื่อช่วยเหลืออดีตผู้อำนวยการองค์การตลาด

6. คดีกล่าวหา พลอากาศเอก สุกำพล สุวรรณทัต อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม กรณีเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงการแต่งตั้งนายทหารชั้นนายพลให้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม โดยมีขอบ

7. คดีกล่าวหานางจิตราภรณ์ เตชะชาญ ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม กับพวก ทุจริตเกี่ยวกับการเช่ารถยนต์เป็นรถส่วนบุคคล แต่นำไปใช้เป็นรถประจำตำแหน่ง และเบิกจ่ายค่าน้ำมันเชื้อเพลิงโดยไม่มีสิทธิ

ด้านตรวจสอบทรัพย์สิน มีคดีสำคัญ

1. กรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงและดำเนินคดีร่ำรวยผิดปกติ เช่น

คดีกล่าวหานายสมศักดิ์ ปริศนานันทกุล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 16 ล้านบาทเศษ

คดีกล่าวหานายสุพจน์ ทรัพย์ล้อม อดีตปลัดกระทรวงคมนาคม ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 65 ล้านบาทเศษ

คดีกล่าวหา พลเอก เสถียร เพิ่มทองอินทร์ ปลัดกระทรวงกลาโหม ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 296 ล้านบาทเศษ

คดีกล่าวหานายธาริต เพ็งดิษฐ์ อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 346 ล้านบาทเศษ

คดีกล่าวหานายเกษม นิยมลรัตน์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงใหม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงใหม่ ร่ำรวยผิดปกติ 186 ล้านบาทเศษ

คดีกล่าวหานายสาธิต รั้งศิริ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมสรรพากร ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 714 ล้านบาทเศษ

คดีกล่าวหานายศุภกิจ ริยะการ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 22 ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 31 ล้านบาทเศษ

2. กรณีจิตใจไม่เย็น หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิด เช่น

คดีตรวจสอบทรัพย์สินนายเกษม นิยมลรัตน์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงใหม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงใหม่ นายสมศักดิ์ ปริศนานันทกุล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ นายสุพจน์ ทรัพย์ล้อม อดีตปลัดกระทรวงคมนาคม นายจรัส ดิษฐากิษย์ ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

ด้านป้องกันการทุจริต

1. การเสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี เช่น มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรการป้องกันการทุจริตกรณีคู่สัญญาของทางราชการใช้หนังสือค้ำประกันหรือหนังสือรับรองปลอม

2. โครงการที่สำคัญขับเคลื่อนผ่าน 5 กลไก คือ ภาคประชาสังคมและสื่อมวลชน ภาครัฐ ภาคเอกชน กลไกทางศาสนา กลไกทางการศึกษา เช่น โครงการลูกเสือขอสะอาด โครงการรักษาดีถูกทาง สร้างเสริมความซื่อสัตย์สุจริต กิจกรรมกัลยาณมิตร ป.ป.ช. โครงการประกวดพูด การจัดทำแผน อบจ. โปร่งใส ป้องกันการทุจริต โครงการเสริมสร้างศักยภาพเครือข่ายอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน

องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) (ยุคที่ 3)

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในปี พ.ศ. 2554 ปรากฏว่าพรรคเพื่อไทยชนะการเลือกตั้ง ได้เป็นรัฐบาลโดยมีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลภายใต้การนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้ขึ้นนโยบายตามที่ได้หาเสียงไว้มาปฏิบัติ คือ โครงการรับจำนำข้าวเปลือกตันละ 15,000 บาท ซึ่งมีการทุจริต เกิดความเสียหายต่อประเทศเป็นเงินจำนวนมาก รวมทั้งรัฐบาลได้เสนอ นโยบายสร้างความปรองดองสมานฉันท์กับเสนอกฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อช่วยเหลือนายทักษิณ ชินวัตร ที่หลบหนีโทษคดีอาญาไปอยู่ต่างประเทศทำให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองโดยกลุ่มประชาชน ซึ่งนำโดยนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ที่เรียกตนเองว่า “คณะกรรมการประชาชนเพื่อเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” (กปปส.) ได้มีการชุมนุมเพื่อขับไล่ รัฐบาลโจร จนทำให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ครั้งดังกล่าวประกาศยุบสภาพร้อมกำหนด วันเลือกตั้งในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2557 แต่การเลือกตั้งถูกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าเป็นโมฆะอันเนื่อง มาจากไม่สามารถทำการเลือกตั้งได้ทั่วประเทศเพราะโดนขัดขวางจากกลุ่มผู้ชุมนุม และสถานการณ์ทางการเมืองมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น มีผู้เสียชีวิตจากการชุมนุมทางการเมืองจำนวนมาก จนเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบกและคณะ ได้ทำการรัฐประหาร ภายใต้ชื่อ “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” (คสช.) ต่อมาวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 คณะรักษา ความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการร่างรัฐธรรมนูญไว้โดยมี คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการ โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็น รัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ด้วยคะแนนเสียงข้างมากเห็นชอบจำนวน 16,820,402 คะแนน คิดเป็นร้อยละ 61.35 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับฉายาหนึ่งว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับปราบโกง โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ดังนี้

1. รวมศูนย์งานด้านการปราบปรามการทุจริตเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2. ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจ เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดำเนินการแทนในเรื่องที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรง หรือที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางระดับได้

3. ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะต้องจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพ เกิดความรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งต่อมาได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เนื้อหาในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในมาตรา 48 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องไต่สวนคดีทุจริตที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันเริ่มดำเนินการไต่สวนและในกรณีจำเป็นอาจขยายระยะเวลาออกไปได้แต่รวมแล้วไม่เกินสามปี เว้นแต่เป็นเรื่องที่ต้องเดินทางไปไต่สวนในต่างประเทศหรือขอให้หน่วยงานของต่างประเทศดำเนินการไต่สวนให้หรือขอรับเอกสารหลักฐานต่างประเทศอาจขยายระยะเวลาออกไปเท่าที่จำเป็นก็ได้

4. ในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง มีกระบวนการสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้การไต่สวนได้ความจริง ได้แก่

ก. การจัดให้มีมาตรการคุ้มครองพยาน ได้แก่ การช่วยเหลือผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

ข. การกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน กรณีเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

ค. การสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว กรณีที่เห็นว่าหากให้เจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหายังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวน

ง. กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพราะถูกผู้บังคับบัญชาสั่งให้ทำ ถ้าได้หนังสือโต้แย้งหรือให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งหรือให้ยืนยันคำสั่งแล้วหรือโต้แย้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงเบาะแสข้อมูล หรือข้อเท็จจริงภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้กระทำการนั้น ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

จ. การให้เงินรางวัลแก่ผู้ที่ชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาในคดีกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ อันมีผลให้ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

5. เรื่องการตรวจสอบทรัพย์สินกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดว่าตำแหน่งใดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และต้องเปิดเผยต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นแสดงรายการทรัพย์สินต่อหน่วยงานที่ตนเองสังกัด

6. มีการบูรณาการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยให้ภาคประชาชนและหน่วยงานของรัฐมีส่วนร่วมและให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และร่วมมือกันดำเนินการ

เรียกคณะกรรมการคณะนี้ว่า “คณะกรรมการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนและหน่วยงานของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต” หรือเรียกโดยย่อว่า คณะกรรมการ สปท.

7. มีกองทุนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อสนับสนุนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สำหรับที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วย (1) ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ (2) ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเป็นกรรมการ (3) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นกรรมการ (4) บุคคลซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระที่ไม่ใช่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นกรรมการ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี วาระเดียว

ผลงานสำคัญในยุคนี้ในด้านต่าง ๆ มีดังนี้

ด้านปราบปรามการทุจริต คดีสำคัญ เช่น

1. คดีกล่าวหานายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร กรณีรู้เห็นให้มีการสลับสับเปลี่ยนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

2. คดีกล่าวหานายวัฒนา เมืองสุข เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กับพวกรวม 13 คน ในการทำโครงการบ้านเอื้ออาทร

3. คดีกล่าวหานายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ กรณีออกหนังสือเดินทางให้ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โดยมิชอบ

4. คดีกล่าวหานายสามารถ ราชพลสิทธิ์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะประธานกรรมการพิจารณารายละเอียดการจัดซื้อรถดับเพลิงและอุปกรณ์ กับพวกรวม 20 คน

5. คดีกล่าวหานายจุมพล สำเภาพล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กับพวกรวม 18 คน ในการจัดทำโครงการค่าใช้จ่ายในการประดับตกแต่งไฟฟ้า เพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยว (Motif of Light)

6. คดีกล่าวหานายสมบุรณ์ นาเพีย เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเขาวัว อำเภอนาเชือก จังหวัดมหาสารคาม กับพวก ทุจริตในการสอบแข่งขันบุคคลเพื่อบรรจุเป็นพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม

7. คดีกล่าวหานายสุพจน์ ทรัพย์ล้อม อดีตปลัดกระทรวงคมนาคม กรณีเรียกรับทรัพย์สินจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันมิควรได้ตามกฎหมาย (รลโพล์ศวาเคน)

8. คดีกล่าวหานายนพรัตน์ เบญจวัฒนานันท์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ นายพนม ศรศิลป์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรองผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ นางสาวประนอม คงพิบูล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ กองพุทธศาสนสถาน สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และนางชมพูนุท จันถาไชย และเจ้าหน้าที่สำนักงานพระพุทธศาสนา

แห่งชาติ กรณีทุจริตงบประมาณโครงการเงินอุดหนุนการบูรณปฏิสังขรณ์วัด การพัฒนาวัด ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และการเรียกรับเงิน (เงินทอนวัด)

9. คดีกล่าวหานายวิรัช และนางทัศนียา รัตนเศรษฐ์ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับพวก รวม 24 คน กรณีทุจริตในการจัดสรรงบประมาณเพื่อทำการก่อสร้างสนามฟุตบอลในเขต 2 จังหวัด นครราชสีมา จากงบประมาณยุติ

10. คดีกล่าวหานายสุเทพ เทือกสุบรรณ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรี กับพวก ทุจริตโครงการก่อสร้างโรงพัก 396 แห่ง และอาคารที่พักอาศัย (แฟลต) จำนวน 163 หลัง เป็นเหตุให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับความเสียหาย

11. คดีกล่าวหานายวิโรฒ สารวล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนสามเสนวิทยาลัย กับพวก กรณีทุจริตเบียดบังเงินบริจาคจากผู้ปกครองในการรับนักเรียนเงื่อนไขพิเศษ ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว

ด้านตรวจสอบทรัพย์สิน มีคดีสำคัญ

1. กรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงและดำเนินคดีร่ำรวยผิดปกติ เช่น

คดีกล่าวหานายเกษม นิยมรัตน์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงใหม่ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 186,620,637.76 บาท

คดีกล่าวหานายพนม ศรศิลป์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 216,062,819.54 บาท

คดีกล่าวหาพันตรี วีระวุฒิ วัจนะพุกกะ อดีตเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 896,554,760.28 บาท

2. กรณีจิตใจไม่เย็น หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิด เช่น

คดีตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินนายธาริต เพ็งดิษฐ์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ คดีตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินนายชูวิทย์ กมลวิศิษฐ์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ครั้งที่ 2) คดีตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินพลตำรวจโท พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธุ์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการสอบสวนกลาง เป็นต้น

ด้านป้องกันการทุจริต

1. การเสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี เช่น มาตรการป้องกันการทุจริตเพื่อแก้ไขปัญหาการออกเอกสารในที่ดินโดยมิชอบ มาตรการเกี่ยวกับป้ายโฆษณาบนทางสาธารณะ มาตรการเกี่ยวกับการเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ตอบแทนเพื่อโอกาสในการเข้าเรียนในสถานศึกษา

2. โครงการที่สำคัญ เช่น การประเมินคุณธรรมและความโปร่งใสในการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐ (Integrity and Transparency Assessment) โครงการ STRONG-จิตพอเพียงต้านทุจริต หลักสูตรด้านทุจริตศึกษา จัดทำแผนปฏิบัติการป้องกันการทุจริตในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สรุป

องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเรียกว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” เป็นองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยที่สุด เพราะเกิดจากการร่วมกันร่างและจัดทำโดยประชาชน จึงถือว่าองค์กร ป.ป.ช. เป็นองค์กรที่คิดและถูกสร้างขึ้นโดยประชาชน แม้ในช่วงปีพุทธศักราช 2550 ถึงปีพุทธศักราช 2560 จะได้มีรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังรัฐประหาร และได้มีการปรับปรุงแก้ไขที่มา บทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรนี้เป็นองค์กรอิสระที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ เป็นที่พึ่งของประชาชน ผู้เขียนจึงเห็นว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้สร้างองค์กรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแห่งนี้ขึ้น และการทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ผ่านมาจากยุคที่ 1 ถึงยุคที่ 3 ในปัจจุบันถือว่าประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง แต่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่แก้ไขยากและฝังรากลึกในสังคมไทยมาอย่างยาวนาน จึงจำเป็นต้องใช้เวลาในการแก้ไข และการแก้ไขปัญหานี้ให้สำเร็จได้นั้น มีใช้หน้าที่โดยเฉพาะองค์กร ป.ป.ช. เท่านั้น แต่เป็นหน้าที่ของทุกภาคส่วนในสังคม ซึ่งได้แก่ ภาคประชาชน ภาคเอกชน ภาครัฐ และทุกภาคส่วนในสังคมต้องร่วมมือ ร่วมแรง ร่วมใจกันอย่างจริงจัง โดยมีองค์กร ป.ป.ช. เป็นองค์กรนำในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงขึ้นอยู่กับความร่วมมือ ร่วมแรง ร่วมใจ ของทุกฝ่ายอย่างจริงจังว่าในอนาคตสังคมไทยจะปลอดจากการทุจริตหรือไม่

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการ ป.ป.ช.; รายงานประจำปีตั้งแต่ปีงบประมาณ 2542-2562
เชาวนะ ไตรมาศ; เอกสารประกอบการบรรยายพัฒนาการใหม่ของการประชาธิปไตยและนิติธรรม หลักสูตร
นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 8
วรวิทย์ สุขบุญ; การตรวจสอบนักการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540;
การศึกษาอิสระตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์สำหรับผู้นำภาครัฐ
และภาคเอกชน รุ่นที่ 2; พ.ศ. 2547
วรวิทย์ สุขบุญ; การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest)
การทุจริตรูปแบบใหม่ของสังคมไทย; หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 5;
พ.ศ. 2557
อรนิภา บำรุงราษฎร์; ระบบการเมืองการปกครอง. สืบค้นข้อมูลจาก <http://sites.google.com/site/30346mayyy/home/rabxb-krarmeuxng-kar-pkkrhxng>
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไข
เพิ่มเติม
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

หลักประชาธิปไตยในบริบทด้านการจ้างงาน

ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

วีระพันธ์ จักรไพศาล¹

บทนำ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีหลักการสำคัญหลายประการด้วยกัน ซึ่งหนึ่งในหลักการที่สำคัญได้แก่ หลักการว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น โดยผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาหลักการดังกล่าวในบริบทด้านการจ้างงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กล่าวคือ ในการจ้างงานตามสัญญาจ้างงานนั้น อยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) อันเป็นหลักการหนึ่ง ที่ได้รับการรับรองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมักจะก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำของอำนาจในการต่อรอง ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ที่นายจ้างมักจะอยู่ในฐานะที่มีอำนาจในการต่อรองเหนือกว่าลูกจ้าง การผลักดันให้มีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง และนายจ้างอย่างยุติธรรมและเหมาะสม ไม่เป็นการคุ้มครองลูกจ้างมากเกินไป จนทำให้นายจ้าง ขาดอำนาจในการสั่งการให้ลูกจ้างปฏิบัติงาน หรือไม่เป็นการให้อำนาจนายจ้างมากเกินไปจนนายจ้าง มีโอกาสในการเอาเปรียบหรือละเมิดสิทธิของลูกจ้าง จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการสนับสนุนให้เกิด ความเท่าเทียมและเสมอภาคในการจ้างงานตามหลักสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคในการปกครอง ระบอบประชาธิปไตย

แนวคิดเรื่องการปกครองระบอบประชาธิปไตย

คำว่าประชาธิปไตย ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy มาจากคำในภาษากรีกว่า Democratia ซึ่งประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ Demos หมายถึงประชาชนกับ Kratein หมายถึง ปกครอง ฉะนั้นประชาธิปไตย (Demoskratia) จึงหมายถึง ประชาชนปกครอง หรือการปกครองโดยประชาชน (Government by the people) เริ่มใช้ในสมัยกรีกโดยมีความหมายถึงสิทธิของราษฎรของนครรัฐกรีก ในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมการปกครองประชาธิปไตย ประกอบด้วยหลักการขั้นมูลฐานที่สำคัญคือ

¹ นายวีระพันธ์ จักรไพศาล, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรรมการผู้จัดการ บริษัท จักรไพศาล เอสเตท จำกัด (มหาชน)

เชื่อในความเท่าเทียมและคุณค่าของบุคคลและเชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง (สถาบันพระปกเกล้า, 2552)

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช มีพระราชดำรัสให้ความหมายของประชาธิปไตย ตามที่ขออัญเชิญมา ดังนี้

“หัวใจของประชาธิปไตยอธิบายว่า คนเรามีเสรีภาพ แต่ถ้าใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละคนเต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ เชื่อว่าจะต้องไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนอื่นด้วย คนเราจึงมีสิทธิเสรีภาพเต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ไม่ได้ ต้องมีพอสมควร เสรีภาพต้องมีจำกัด จะว่าไม่จำกัดไม่ได้ ในสังคมหรือในประเทศ เสรีภาพของแต่ละคนจะต้องถูกจำกัดด้วย เสรีภาพของผู้อื่น จึงเห็นว่า “พอสมควร” เป็นสำคัญ” (กรมวิชาการ, 2538)

หลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย

หลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยเป็นแนวคิดที่กล่าวถึงลักษณะสำคัญของระบอบประชาธิปไตยไว้ ซึ่งวิสุทธิ โพธิ์แท่น (2551) ได้เสนอว่าหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วย หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน หลักเสรีภาพ หลักเสมอภาค และหลักภราดรภาพสรุปได้ดังนี้

1. หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย (popular sovereignty or sovereignty of the people) ประชาธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจอเป็นของประชาชนทุกคน และประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอ เป็นผู้ร่วมกันใช้อำนาจอ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเอง ซึ่งแสดงออกในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ เช่น การที่ประชาชนมีส่วนเกี่ยวข้องและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทั้งหลายของสังคม ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมทางการเมือง กิจกรรมทางสังคม และกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งการเข้าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและส่วนร่วมนั้นเป็นไปโดยสมัครใจ เช่น การเลือกตั้ง การมีส่วนร่วมในการรวมตัวกันเป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มอิทธิพลมากมาย

2. อิทธิพลการมีส่วนร่วมในการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง ซึ่งระบอบประชาธิปไตยสนับสนุนให้มีการรวมตัวเป็นกลุ่มและดำเนินกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มที่กำหนดไว้ ซึ่งได้แก่

2.1 การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย (majority rule with respect to minority rights) ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองตัวเองร่วมกันของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน การตัดสินใจร่วมกันของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ นั้น ย่อมต้องมีการปรึกษาหารือกัน แต่เนื่องจากคนเราแต่ละคนมีความรู้สึกนึกคิดแตกต่างกัน แต่ในระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมถือว่า “นักประชาธิปไตย” ย่อมมี “ความเห็นพ้องต้องกันที่จะไม่เห็นด้วยกันได้” (agreement to disagree) ดังนั้น เพื่อให้การตัดสินใจเป็นข้อยุติที่จะกระทำเรื่องต่าง ๆ เป็นไปอย่างทันการและมีประสิทธิภาพ การตัดสินใจโดยถือตามเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องยอมรับ

2.2 การยอมรับการมีฝ่ายค้าน (acceptance of opposition) หลักการยอมรับสิทธิของฝ่ายเสียงข้างน้อยนี้ นำมาซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญมากของระบอบประชาธิปไตย คือการยอมรับการเกิดขึ้น การคงอยู่ และการดำเนินการของกลุ่มการเมือง หรือพรรคการเมืองที่ไม่ใช่พวกเดียวกับรัฐบาล หรือที่เรียกว่าฝ่ายค้าน

3. หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (right, liberty or freedom) หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ เป็นหลักการที่สำคัญ มีคำ 3 คำ คือ สิทธิ (rights) เสรีภาพ (liberty) และอิสรภาพ (freedom) ซึ่งสิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เสรีภาพ หมายถึง โอกาสที่จะเลือกทำ หรือไม่ทำ ระหว่างทางเลือกทั้งหลายทางตามความปรารถนาของตน โดยปราศจากข้อบังคับ หรือ ข้อจำกัด มีเฉพาะข้อจำกัดโดยกฎหมายเท่านั้น อิสรภาพ หมายถึง การทำหรืองดเว้นที่จะทำสิ่งใดก็ได้ ที่ไม่ละเมิดผู้อื่น มีประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

3.1 เสรีภาพในการคิดและแสดงออก (freedom of thought and expression) หมายถึง แต่ละคน หรือแม้แต่กลุ่มคนแต่ละคนมีอิสระในการคิด และแสดงออกซึ่งความคิดของตนได้อย่างเต็มที่ ที่ราบใดที่การคิดและการแสดงออกดังกล่าวไม่ละเมิดสิทธิผู้อื่น ไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหายหรือเดือดร้อน

3.2 สิทธิในการเป็นราษฎรของรัฐ (right to citizenship) หมายถึง การที่คน ๆ หนึ่ง เป็นราษฎร ของรัฐใด คือมีสัญชาติ (nationality) หรือชาติตามกฎหมายของรัฐใด คน ๆ นั้นย่อมมีสิทธิได้สัญชาติ เป็นราษฎรของรัฐนั้น หรือคน ๆ หนึ่งถือกำเนิดภายใต้ดินแดนที่อยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐใด คน ๆ นั้น ย่อมได้รับสิทธิได้สัญชาติเป็นราษฎรของรัฐนั้น และย่อมมีสิทธิอื่น ๆ ไม่ว่าสิทธิทางการเมือง สิทธิทาง สังคม และสิทธิทางเศรษฐกิจ เสมอภาคกันกับราษฎรคนอื่น

3.3 เสรีภาพในการเลือกตั้ง (Rights to vote or Freedom to vote) หมายถึง การที่ราษฎร ของรัฐ ผู้มีคุณสมบัติพื้นฐานที่จำเป็นของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้รับสิทธิในการเลือกตั้งเท่าเทียมกัน

3.4 เสรีภาพในการนับถือศาสนา (Freedom of religion or Freedom of religious) หมายถึง คนมีอิสระที่จะเชื่อ หรือไม่เชื่อ นับถือหรือไม่นับถือศาสนาใดก็ได้ ที่ราบเท่าที่ไม่ทำให้เกิดความเสียหาย หรือเดือดร้อนรำคาญต่อผู้อื่น

3.5 เสรีภาพในการเคลื่อนไหว หรือย้ายที่อยู่ (freedom of movement) หมายถึง ราษฎร ของรัฐ และแม้แต่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐนั้น ย่อมมีอิสระที่จะไปไหนมาไหน ตั้งบ้านเรือนอยู่ในรัฐนั้นโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาต เว้นแต่ในสถานที่หวงห้าม

3.6 เสรีภาพในการประชุม ชุมนุม ในการรวมตัวเป็นกลุ่ม หรือสมาคม (freedom of assembly or association) หมายถึง คนทั้งหลายมีอิสระที่จะประชุมหรือชุมนุมกันโดยสงบและ ปราศจากอาวุธ ที่ราบเท่าที่การชุมนุมนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

3.7 เสรีภาพที่จะไม่ถูกรัฐ หรือใครกระทำต่อตนตามอำเภอใจ (freedom from arbitrary treatment by a state or anybody) หมายถึง ทุกคนที่อยู่ในรัฐไม่ว่าเป็นราษฎร หรือคนต่างด้าว ต้องได้รับหลักประกันจากรัฐว่าตนเองจะไม่ถูกรัฐ เจ้าหน้าที่ใด กระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เสรีภาพจากการไม่ต้องหวาดกลัว

3.8 เสรีภาพด้านอื่น ๆ (other personal freedom) หมายถึง คนแต่ละคนย่อมมีอิสระ ในความเป็นอยู่และกระทำการส่วนตัวใด ๆ ของตนที่ไม่ละเมิดผู้อื่น

วัฒนธรรมการเมืองประชาธิปไตย

วัฒนธรรมการเมืองประชาธิปไตย หมายถึง แนวปฏิบัติที่เป็นแบบแผนเกี่ยวกับการปฏิบัติของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย โดยอัลมอนต์ และเวอร์บา² กล่าวว่า เป็นวัฒนธรรมของพลเมืองที่ถือเป็นวัฒนธรรมการเมืองประชาธิปไตย มีลักษณะสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

- (1) มีเหตุผล
- (2) การมีส่วนร่วมในทางการเมือง อย่างกระตือรือร้น
- (3) มีความรู้ในเรื่องการเมือง
- (4) มีความสำนึกในความสามารถทางการเมืองของตน และ
- (5) มีความรอบคอบในการตัดสินใจ

การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองประชาธิปไตย ฌานีท์ สันตะพันธ์ (2550) นำเสนอว่ามี 2 แนวทางคือ

(1) การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาโครงสร้างทางการเมืองการปกครองให้เป็นประชาธิปไตย

(2) การเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ด้วยการกล่อมเกลาก่อนทางการเมือง (political socialization) ซึ่งเป็นวิธีเดียวกับการขัดเกลาก่อนสังคม (socialization) ที่มีตัวแทนของสังคม ได้แก่ ครอบครัว กลุ่มเพื่อน สถานศึกษา ศาสนา ตลอดจนสื่อมวลชนทำหน้าที่ดังกล่าว ทำให้บุคคลได้ทราบถึงคุณธรรม คุณค่า อุดมคติที่สังคมยึดมั่น ได้เรียนรู้บรรทัดฐาน และขนบธรรมเนียมประเพณี ตลอดจนยึดมั่นในหลักศีลธรรม และพร้อมจะใช้ชีวิตในแนวทางที่สังคมต้องการการกล่อมเกลาก่อนทางการเมือง ตามความหมายของ Kenneth P. Langton³ หมายถึง กระบวนการที่บุคคลได้เรียนรู้แบบแผนพฤติกรรมและอุปนิสัยในทางที่เกี่ยวเนื่องกับการเมือง โดยผ่านสื่อกลางต่าง ๆ ของสังคม รวมถึงสิ่งแวดล้อมทั่ว ๆ ไป เช่น ครอบครัว กลุ่มเพื่อน โรงเรียน สมาคม ชมรม สื่อมวลชน เป็นต้น และการกล่อมเกลาก่อนทางการเมืองดำเนินการได้ 2 แนวทางหลักคือ

(1) การกล่อมเกลาก่อนทางการเมืองโดยตรง ประกอบด้วย 4 รูปแบบ ได้แก่

(1.1) การเลียนแบบ

(1.2) การเรียนรู้โดยการคาดการณ์ล่วงหน้า

(1.3) การศึกษาทางการเมือง หมายถึง วิธีการเรียนรู้การเมืองในสถาบันต่าง ๆ เช่น เรียนในหลักสูตรของโรงเรียนหน่วยงานของรัฐ พรรคการเมือง ซึ่งพื้นฐานทางวัฒนธรรมทางการเมืองที่ดีจะได้อาจจากการจัดระบบการศึกษาที่ดี

(1.4) ประสบการณ์ทางการเมืองโดยตรง

(2) การกล่อมเกลาก่อนทางการเมืองโดยอ้อม แบ่งออกได้ 3 รูปแบบ ได้แก่

(2.1) การถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ระหว่างบุคคล

² Almond and Verba, 1965 อ้างถึงใน วิสุทธ์ โพธิ์แท่น, 2551

³ ฌานีท์ สันตะพันธ์, 2550.

(2.2) การฝึกอบรม

(2.3) ระบบความเชื่อของบุคคล

นอกจากนี้ เยาวภา ประคองสินธุ์ (2542) ได้กล่าวถึง โคลแมน⁴ ที่กล่าวว่า การกล่อมเกลາทางการเมือง เป็นกระบวนการที่บุคคลได้มาซึ่ง เจตคติ และความรู้สึกต่อระบบการเมือง และต่อบทบาทของตนในระบบการเมือง ทั้งนี้ รวมถึงการมีความรู้ ความเข้าใจ (Cognition) ความรู้สึก (Feeling) การมีความจงรักภักดีและความสำนึกผูกพันในฐานะเป็นพลเมือง (Sense of civic obligation) และความรู้สึกในความสามารถทางการเมือง (Sense of political competence)

การปกครองระบอบประชาธิปไตย คือการปกครองที่ดำเนินการโดยประชาชน เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยยึดหลักการสำคัญ ได้แก่ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อย คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลและมีภราดรภาพที่เกิดจากการเคารพและยอมรับเหตุผล ในการส่งเสริมให้ประชาชนของรัฐสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ ซึ่งการเรียนรู้การเมืองผ่านองค์กรต่าง ๆ ของสังคมที่เรียกว่า การกล่อมเกลาทางการเมือง จะส่งผลให้ประชาชนได้มีบุคลิก เจตคติ และวิถีปฏิบัติทางการเมืองที่เหมาะสมตามบทบาทของตนเอง และตามแบบแผนของสังคมในฐานะพลเมืองของชุมชนและประเทศ

แนวคิดเรื่องกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

ความหมายของแรงงาน

คำว่า “งาน” “แรงงาน” หรือ “Labor” ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศได้ให้ความหมายไว้ต่าง ๆ กัน เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานไว้ว่า “งานบุคคล หรือเรียกกันว่างานหรือแรงงานนั้น ทางเศรษฐศาสตร์หมายถึงการกระทำของมนุษย์ที่ตั้งใจทำขึ้นโดยมุ่งหวังว่าการกระทำนั้นจะทำให้ตนได้รับซึ่งบำนาญความต้องการของตนได้”

จากคำอธิบายของท่านเช่นนี้ทำให้พิจารณาได้ว่าแรงงานนั้น จะต้องเป็นแรงงานของบุคคลหรือแรงงานของมนุษย์เท่านั้น มิใช่แรงงานจากเครื่องจักรหรือสัตว์ ผลของการทำงานจากพลังแรงงานของเครื่องจักรหรือกำลังของสัตว์นั้น มิได้เรียกว่า “แรงงาน” เพราะเป็นเพียงแรงงานทดแทนเท่านั้น เนื่องจากว่า หากขาดเสียซึ่งแรงงานของมนุษย์แล้ว แรงงานทดแทนจากเครื่องจักรและสัตว์จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย เพราะปราศจากผู้ที่ควบคุมบังคับบัญชาให้เครื่องจักรหรือสัตว์ทำงานได้ ดังนั้น แรงงานที่สำคัญและเป็นบ่อเกิดแห่งเศรษฐกิจทั้งหลายก็คือแรงงานของมนุษย์นั่นเอง และการที่มนุษย์ได้ใช้แรงงานของตนไปนั้น ย่อมจะต้องมีความมุ่งหวังที่จะได้รับผลตอบแทนแรงงานของตนที่ได้กระทำไปแล้วด้วย คือการได้รับ “ค่าจ้าง” หรือ “สินจ้าง” เพื่อผลตอบแทนการทำงานของตนที่ได้กระทำไปเพื่อที่จะได้นำเอาค่าจ้างหรือสินจ้างนั้น ๆ มาใช้สนองความต้องการของตน สุดแล้วแต่ว่าค่าจ้างนั้นจะเป็นเงินหรือสิ่งของตามแต่จะตกลงกัน

⁴ Coldman, 1968 อ้างถึงใน วิชัย ภูโยธิน, 2525.

ศาสตราจารย์ Dale Yodor ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “แรงงาน หมายถึง แรงงานทั้งหมดของมนุษย์ ซึ่งว่าจ้างกันได้ทั้งเป็นปัจจัยในการผลิตสินค้าและบริการสำหรับมนุษย์”

Melvin W. Blodgett ได้ให้ความหมายกว้าง ๆ ว่า “แรงงาน” หมายถึงบุคคลที่ทำงานโดยได้รับค่าจ้างหรือเงินเดือน ซึ่งค่าจ้างหรือเงินเดือนนี้เป็นที่มาเบื้องต้นของรายได้ในครอบครัวเขา

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้นิยามความหมายของคำว่า “แรงงาน” ว่า หมายถึง คนงานหรือผู้ใช้แรงในการทำงาน ทั้งนี้ไม่รวมถึงคนพิการ คนวิกลจริต นักเรียน นักศึกษา แม่บ้าน นักบวช ทหาร หรือผู้ต้องขัง

จึงสรุปได้ว่า คำว่าแรงงานอาจมีความหมายได้หลายนัย กล่าวคือ

1. ความหมายโดยทั่วไป หมายถึง ประชากรวัยทำงานทุกคน ซึ่งรวมถึงผู้ที่ทำงานอยู่ ผู้ที่กำลังว่างงาน และผู้ที่กำลังหางานทำ ตามความหมายนี้รวมถึงผู้ประกอบการอิสระ นายจ้าง ลูกจ้าง และนักวิชาชีพต่าง ๆ ด้วย นอกจากนี้ยังรวมถึงแรงงานในทางทหารด้วย

2. ความหมายอย่างแคบ หมายถึง ผู้ที่หาเลี้ยงชีพโดยได้รับค่าจ้าง (Wage and Salary Earners) ตามความหมายนี้ หมายถึง บุคคลที่เลี้ยงชีพโดยอาศัยค่าจ้างจากนายจ้างหรือรัฐบาลปกติมักเรียกว่า “ลูกจ้าง”

ดังนั้น งานหรือแรงงานนั้นจึงหมายถึงกำลังแรงงานของมนุษย์ ซึ่งรวมทั้งกำลังร่างกายและกำลังความคิดสติปัญญาด้วย มิใช่ว่าแรงงานหมายแต่เฉพาะกำลังทางกายเท่านั้น ผู้ที่ใช้แต่เพียงสติปัญญาความคิดในการทำงานเพียงอย่างเดียว ก็เรียกได้ว่าเป็นผู้ใช้แรงงานด้วย มิใช่ว่าผู้ใช้แรงงานจะหมายถึงแต่เพียงผู้ที่ทำงานโดยอาศัยกำลังกายเท่านั้น แต่ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำงานโดยใช้กำลังกายมากกว่าสมอง หรือผู้ที่ทำงานโดยใช้สมองมากกว่ากำลังกาย ก็จะต้องใช้ทั้งกำลังกายและกำลังสมองควบคู่กันไปทั้งสิ้น มิใช่จะใช้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ขนาดและปริมาณของการใช้กำลังกายและกำลังสมองย่อมแตกต่างกันไปตามประเภทของงาน

ความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน

การใช้แรงงานมนุษย์เป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่ในสมัยสังคมโบราณ ซึ่งแต่เดิมนั้นการใช้แรงงานอาจมีขึ้นระหว่างบุคคลภายในครอบครัวเดียวกัน ต่อมาอาจจะมีการใช้แรงงานของบุคคลอื่นในรูปแบบของการเกณฑ์แรงงาน การใช้แรงงานทาส หรือการแลกเปลี่ยนแรงงานในระหว่างกันเองก็ตาม ดังจะเห็นได้บ่อย ๆ ในภาคเกษตรกรรม แต่เมื่อมีการยกเลิกระบบทาสไปและการแลกเปลี่ยนระหว่างแรงงานมีวงจำกัด ความต้องการใช้แรงงานของคนก็ยังอยู่และยิ่งทวีความต้องการมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการขยายตัวทางการค้าและอุตสาหกรรม ซึ่งภาคธุรกิจและอุตสาหกรรมดังกล่าวมุ่งที่จะผลิตสินค้าและบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีการว่าจ้างบุคคลอื่นให้ทำงานให้ โดยมีสินจ้างหรือค่าจ้างเป็นการตอบแทน สัญญาจ้างแรงงานจึงได้เกิดขึ้น⁵

⁵ ไผทชิต เอกจริยากร. (2548). คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. หน้า 19.

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาในทางแพ่งชนิดหนึ่ง ซึ่งในประเทศอุตสาหกรรมใหญ่ ๆ ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่าย คือ นายจ้างและลูกจ้าง เข้ามาทำความตกลงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยต่างฝ่ายต่างยินยอมติดต่อกันตามที่ได้ตกลงไว้และตามที่กฎหมายกำหนด ลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่ นายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นงานใช้สมองหรือกำลังกายก็ตาม และฝ่ายนายจ้างก็มีหน้าที่ต้องชำระหรือจ่ายสินจ้าง สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนและมีลักษณะพิเศษต่างไปจากสัญญาจ้างบริการธรรมดา เนื่องจากนายจ้างมีอำนาจควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง และลูกจ้างก็ต้องทำงานให้แก่ นายจ้างภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยนายจ้างมีหน้าที่จัดเตรียมวัสดุและเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิตให้แก่ลูกจ้าง และลูกจ้างก็ต้องใช้ความรู้ความสามารถ รวมทั้งแรงงานของตน เพื่อรักษาสภาพประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ ในขณะที่นายจ้างต้องดูแลเอาใจใส่และให้สวัสดิการแก่ลูกจ้างด้วย⁶

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของ สัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 575 ว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

พ.ร.บ. คຸ້ມครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “สัญญาจ้าง” ไว้ดังนี้ สัญญาจ้างหมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือวาจาจะระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

ความหมายของการจ้างงาน

ในประเทศเกษตรกรรม ในสมัยสังคมศักดินา ผู้มียศศักดิ์หรือเป็นขุนนางทั้งหลายมักจะเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งประกอบกิจการทางเกษตร บรรดาเจ้าของที่ดินเหล่านี้จะมีคนงานที่ทำงานในไร่นาที่จัดสรรให้ ผลผลิตที่ได้ตกเป็นเจ้าของที่ดิน คนงานได้รับส่วนแบ่งของผลผลิตตามกฎหมายที่เจ้าของที่ดินกำหนด ซึ่งไม่แตกต่างจากระบบทาสแต่อย่างใด อาจเรียกระบบนี้ว่าระบบลูกนาหรือข้าแผ่นดิน ภายหลังระบบนี้เลิกราไป เกิดระบบการทำงานโดยมีสิ่งแลกเปลี่ยนเข้าแทนที่ ซึ่งเรียกว่า “ระบบการจ้างงาน”⁷

การจ้างงาน หมายถึง การที่บุคคลหนึ่ง ซึ่งเรียกว่านายจ้างหรือผู้ว่าจ้างได้จ้างบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าลูกจ้างหรือผู้รับจ้างทำงานให้กับตน โดยนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างดังกล่าว ยินดีจ่ายค่าจ้างหรือค่าตอบแทนให้⁸

⁶ วิจิตรา (พึงลัดดา วิเชียรชม. (2544). การเลิกจ้างและการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยเหตุผลทางเศรษฐกิจ (รายงานการวิจัย). หน้า 6.)

⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2546) หลักการกฎหมายและการบริหารแรงงานสัมพันธ์. หน้า 31.

⁸ ชีระ ศรีธรรมรักษ์. (2546). มกราคม – มิถุนายน. “มาตรการทางกฎหมายในการจ้างงานและคุ้มครองการจ้างงานในสภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจของประเทศไทย.” กฎหมายธุรกิจบัณฑิตย, 3:1. หน้า 1-3.

จากความหมายและคำนิยามทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าการจ้างงานแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การจ้างงานในระบบ

การจ้างงานในระบบ คือ การจ้างงานที่มีสัญญาจ้าง ซึ่งสัญญาจ้างนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้โดยบุคคล 2 ฝ่าย เรียกว่านายจ้างและลูกจ้าง โดยผู้ที่เป็นลูกจ้างยินดีทำงานให้เพื่อรับค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นจากนายจ้าง และผู้ที่เป็นนายจ้างยินดีจ่ายค่าจ้างหรือค่าตอบแทนให้เพื่อประโยชน์ในการผลิตและการจำหน่ายในทางธุรกิจการค้าของตน

การจ้างงานในระบบจะต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน เป็นต้น และการคุ้มครองแรงงานในภาคเอกชนเท่านั้น

2. การจ้างงานนอกระบบ

การจ้างงานนอกระบบ คือ การจ้างงานที่โดยส่วนใหญ่ไม่มีสัญญาจ้างและไม่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานใด ๆ เช่น แรงงานภาคเกษตร ภาคขนส่งทางทะเล แรงงานอิสระต่าง ๆ เช่น คนเก็บขยะ มอเตอร์ไซด์รับจ้าง ทำขนมขาย หรืองานรับจ้างอื่น ๆ ที่ไม่มีนายจ้าง เป็นต้น

วิวัฒนาการและแนวความคิดพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงาน

ในสังคมสมัยโบราณมนุษย์ต้องทำงานทุกอย่างด้วยตนเอง โดยในระยะแรกสมาชิกในครอบครัวจะแบ่งหน้าที่กันทำ จนเมื่อต้องมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม การใช้แรงงานในครอบครัวจึงไม่เพียงพอ และมีความจำเป็นจะต้องหาคนภายนอกครอบครัวมาช่วยเหลือ โดยให้ค่าตอบแทนตามแต่จะตกลงกัน จนเกิดการพัฒนาระบบนิติสัมพันธ์กันขึ้นอีกลักษณะหนึ่ง คือสัญญาจ้างแรงงาน

เริ่มแรกฝ่ายนายจ้างเป็นเจ้าของที่ดิน โรงงาน เงินทุน มีความรู้ความสามารถในกระบวนการผลิตและการตลาดเป็นอย่างดี ส่วนใหญ่เป็นผู้ควบคุมอำนาจรัฐในทางปกครองและการบัญญัติกฎหมาย ได้พยายามรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มตนไว้ ใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าทำสัญญาจ้างแรงงาน เอาไรต์เอาเปรียบลูกจ้าง และพยายามปิดความรับผิดชอบตามกฎหมายและตามสัญญาจ้างที่มีต่อลูกจ้างด้วย ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 ซึ่งการจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก นายจ้างได้เริ่มนำเอาเครื่องจักรมาใช้ในกระบวนการผลิต ซึ่งทำให้สามารถผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมากภายในระยะเวลาอันรวดเร็วฐานะของลูกจ้างจึงตกต่ำลง นายจ้างในยุคนี้ผู้นั้นอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบเป็นอย่างมาก สามารถกำหนดค่าจ้าง สภาพการจ้างและสภาพการทำงานได้ตามใจชอบ และมีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ โดยลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะที่ต่อรองได้ เพราะหากไม่ยอมรับค่าจ้าง สภาพการจ้างหรือสภาพการทำงานที่นายจ้างกำหนดก็ไม่มีการทำงาน ในยุคนั้นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างก็มีเพียงกฎหมายแพ่งเท่านั้นซึ่งไม่เพียงพอ

สภาพความไม่เป็นธรรมเช่นนี้มีปรากฏอยู่ทั่วไปตลอดศตวรรษที่ 18 ลูกจ้างจึงมีการเคลื่อนไหวรวมตัวกันเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างและสวัสดิการตลอดจนสภาพการจ้างและสภาพการทำงาน

ให้ดีขึ้น ซึ่งในระยะแรกนายจ้างก็ไม่ยินยอม จนเกิดมีการปะทะกันอย่างรุนแรงหลายครั้ง และในที่สุดรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ก็ยินยอมบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างขึ้น คือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน แต่นายจ้างบางส่วนก็มีความเห็นว่า การกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเป็นการสร้างภาระให้แก่ นายจ้างอย่างยิ่ง จึงพยายามที่จะปิดความรับผิดชอบโดยการปฏิเสธไม่ยอมรับนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง โดยการไม่ยอมทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักฐาน หรือการปรุงแต่งสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญารูปแบบอื่น ลูกจ้างจึงต้องปกป้องตนเองโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล

แต่เนื่องจากระบบกฎหมายทั้งสองระบบคือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ต่างได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งไม่ได้บัญญัติแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่นเป็นเอกเทศ และไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจนและเสมอภาคกันเหมือนกับที่กำหนดไว้ในสัญญาประเภทอื่น ๆ สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาจ้างขนส่ง เป็นต้น⁹

สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในช่วงรัชกาลแรก¹⁰ ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมแบบครัวเรือน บุคคลในสังคมอยู่กันแบบระบบศักดินาหรือระบบเจ้าขุนมูลนาย การทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งจึงเป็นลักษณะการเกณฑ์แรงงานราษฎรหรือระบบไพร่ อันได้แก่ ไพร่หลวง ไพร่ส่วย หรือไพร่หลวงส่วย และไพร่สม นอกจากระบบไพร่ดังกล่าวแล้วยังมีแรงงานอีกประเภทหนึ่ง คือ “ทาส” หมายถึง บุคคลที่ต้องทำงานให้นายทาส ซึ่งโดยทั่วไปมักเป็นเจ้าขุนมูลนาย ดังนั้นในสมัยนี้จึงไม่มีลักษณะของการจ้างงาน หรือหากจะมีสัญญาจ้างก็มักจะทำขึ้นสำหรับช่วงระยะเวลาสั้น ๆ และเพื่อกิจการเฉพาะสิ่ง จากเหตุผลนี้ทำให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อย

สมัยรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงขึ้นครองราชย์ จึงมีการประกาศเลิกทาส มีผลให้กฎหมายตราสามดวง บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างหลายบทไม่สามารถใช้บังคับได้ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2462 ได้มีการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งนับว่าเป็นก้าวแรกของการมีบทบาทในด้านแรงงานของประเทศไทย

สมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกมาบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575-586 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการจ้างแรงงาน การจ่ายสินจ้าง สิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และการเลิกจ้าง

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) อดีตกรรมการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ในช่วงปี พ.ศ. 2466-2467

⁹ วินัย สุวิโรจน์ (2546). หลักวินัยฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน. หน้า 1-3.

¹⁰ ร.แสงกาต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. หน้า 227-231

ได้อธิบายไว้ใน Index of Civil Code ว่ามีที่มาจากประมวลกฎหมายประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ และญี่ปุ่น¹¹

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองการจ้างงาน

1. แนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงาน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษจากสัญญาจ้างบริการธรรมดา เพราะมีความสัมพันธ์ทางบุคคลระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดสิทธิหน้าที่ ที่ต่างฝ่ายต่างพึงพาอาศัยและปฏิบัติต่อกัน ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานจึงไม่แต่เพียงการแลกเปลี่ยนแรงงานกับค่าจ้าง แต่มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกิดขึ้นด้วย แม้ทั้งสองฝ่ายจะมีผลประโยชน์ต่างกัน แต่ก็จำเป็นต้องร่วมมือกันทำงานเพื่อให้บรรลุผลในการผลิต โดยที่ฝ่ายนายจ้างเป็นผู้จ่ายค่าจ้างเป็นผู้จัดเตรียมวัสดุและเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิตให้แก่ลูกจ้าง

ฝ่ายลูกจ้างก็ต้องใช้ความรู้ความสามารถและแรงงานของตนให้แก่นายจ้าง ซึ่งเมื่อผลผลิตติดกิจการก็มีความเจริญ นายจ้างก็จะได้ผลกำไรทางเศรษฐกิจ ลูกจ้างนอกจากจะได้ค่าจ้างประจำที่จะเลี้ยงดูครอบครัวแล้ว ก็อาจได้รับเงินโบนัสหรือรายได้เพิ่มขึ้น การที่ลูกจ้างจะทำงานได้ดีก็ต่อเมื่อลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานเป็นความปรารถนาอันยิ่งใหญ่ของลูกจ้าง¹² ซึ่งโดยปกติลูกจ้างไม่ประสงค์ที่จะถูกเลิกจ้างหรือต้องออกจากงานโดยไม่สมัครใจ เพราะการตกลูกจ้างนั้นทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนในชีวิตหลายประการ ลูกจ้างทุกคนจึงประสงค์ที่จะมีความมั่นคงในการทำงานตลอดไป

2. แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานเป็นทรัพย์สิน

เป็นแนวคิดใหม่ที่ว่า ในความเป็นจริงผู้คนใช้ชีวิตส่วนมากไปกับการทำงานในชีวิตประจำวัน รายได้และอนาคตของผู้คนเหล่านั้นจึงขึ้นอยู่กับความคาดหวังที่จะมีงานทำต่อไปเรื่อย ๆ สำหรับลูกจ้างแล้วการเลิกจ้างถือเป็นความโชคร้าย และสำหรับบางคนก็อาจทำให้เขาเสียเพื่อนพ้องและครอบครัว บางครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกจ้างที่มีอายุมาก ต้องเผชิญกับการหางานยาก การที่ลูกจ้างได้ลงทุนความชำนาญ ทุ่มเทกำลังกาย กำลังใจของเขาอุทิศให้แก่งาน จึงเปรียบเสมือนผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินจากการทำงาน สำหรับลูกจ้างแล้วงานจึงเป็นทรัพย์สินที่สำคัญของเขา (Job Property)¹³ หรืออีกนัยหนึ่งแรงงานเทียบได้กับทรัพย์สินและลูกจ้าง หรือเจ้าของแรงงานเปรียบเทียบกับเจ้าของทรัพย์สิน เมื่อเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในทรัพย์สินของเขา เขาจึงควรมีสิทธิในทรัพย์สินของเขา และเขาจึงควรมีสิทธิได้รับความมั่นคงในการทำงานที่มีราคา¹⁴

¹¹ มานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). พระยา. (2523). ธรรมเนียมที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-4. หน้า 24-25.

¹² เมธี ดุลยจินดา. (2520). เหนื่อยตายดีกว่าอดตาย. หน้า 183 และ สุชาติ สุขสมิตร์. (2524). “การเลิกจ้างและความเสียหาย (1).” วารสารศาลแรงงาน, เล่ม 2. หน้า 3.

¹³ John Mesher. (1976). Compensation for Unemployment. P.12.

¹⁴ J.R. Carby-Hell. (1976). Study in three termination A speets of Modern Employment, in Studies in Labour Law. P.206.)

3. มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้าง

3.1 การคุ้มครองโดยการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

การคุ้มครองโดยวิธีนี้เป็นกรณีที่สหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้องต่อนายจ้าง เพื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ให้มีผลผูกพันนายจ้างและลูกจ้างที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงร่วมกัน เช่น การทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยกำหนดเหตุและกรณีให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยมีระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า หรือการที่ต้องมีการพิจารณาร่วมกัน กับผู้แทนของสหภาพแรงงานเมื่อนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้าง การคุ้มครองโดยวิธีนี้จะได้ผลดีก็ต่อเมื่อสหภาพแรงงานมีความเข้มแข็ง ลูกจ้างในกิจการเล็ก ๆ หรือกิจการที่ไม่มีการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองข้อเสียอีกประการหนึ่งคือ วิธีวิธีนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานเท่านั้น จึงมีขอบเขตความคุ้มครองที่จำกัดเฉพาะลูกจ้างเพียงบางกลุ่ม

3.2 การคุ้มครองโดยการออกกฎหมายให้ความคุ้มครอง

เป็นการคุ้มครองโดยการแทรกแซงของรัฐ¹⁵ ด้วยการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้าง โดยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำและมาตรการอื่นตลอดจนมีเจ้าหน้าที่ตรวจแรงงาน เป็นผู้ดำเนินการตรวจตรา ควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยกำหนดโทษทางอาญาแก่นายจ้างที่กระทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมาย การคุ้มครองในกรณีนี้กฎหมายจะระบุกรณีและเหตุผลที่จะให้สิทธินายจ้างที่จะเลิกจ้างลูกจ้าง และจะต้องเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง การเลิกจ้างจะต้องมีขั้นตอนและวิธีการ เช่น จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนนานเท่าไร จะต้องมืองค์การใดในการร่วมวินิจฉัยในกรณีที่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และใครจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาด เป็นต้น

3.3 การคุ้มครองโดยการกำหนดเป็นค่าชดเชย

ค่าชดเชย (Severance Allowance) เป็นการคุ้มครองในรูปของการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งจ่ายโดยนายจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้างนอกเหนือไปจากหน้าที่ที่นายจ้างมีอยู่ตามกฎหมายหรือตามความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป โดยทั่วไปแล้วถือว่าค่าชดเชยมีลักษณะเป็นเงินชดเชยความเสียหายที่ลูกจ้างต้องตกงาน โดยนายจ้างไม่ได้ให้ออกาสลูกจ้างที่จะหางานใหม่ ค่าชดเชยจึงขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้าก่อนมีการเลิกจ้าง มากกว่าที่จะเป็นการสงเคราะห์ลูกจ้างที่ทำงานมานาน ซึ่งในกรณีนี้จะมีระบบกองทุนเงินสะสม บำเหน็จบำนาญ หรือการประกันการชราภาพอยู่แล้ว¹⁶

หลักประชาธิปไตยในบริบทด้านกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

1. หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

¹⁵ J.R. Carby-Hell. (1976). Study in three termination A speets of Modern Employment, in Studies in Labour Law. P.206.

¹⁶ ไพศิษฐ์ พิพัฒกุล. (2525). “กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 12. หน้า 15

กฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่เก่าแก่และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายในปัจจุบัน นักกฎหมายโรมันได้พัฒนากฎหมายแพ่งให้เจริญรุ่งเรืองมากกว่าสองพันปี ในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา นักกฎหมายโรมันได้สร้างทฤษฎี “เสรีภาพในการแสดงเจตนา” (Freedom of Contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล (Autonomy of Will) หรือที่เรียกว่า “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา” Pacta Sunt Servanda ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของกฎหมายโรมันตราฉบับทุกวันนี้ กฎหมายโรมันได้ให้ความสำคัญและเคารพต่อการแสดงเจตนาของบุคคล และได้ให้ความเท่าเทียมแก่บุคคลด้วยการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีหน้าที่จะต้องผูกพันกันและปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาด้วยความสุจริตตรงไปตรงมาซึ่งกันและกัน¹⁷

ในการที่บุคคลจะเข้าทำสัญญากัน ในทางกฎหมายไม่ได้มีการห้ามที่จะไม่ให้บุคคลเข้าเป็นคู่สัญญากัน จะเปิดทางให้โดยอิสระและมีสิทธิเสรีภาพที่บุคคลเหล่านั้นจะเข้ามาเป็นคู่สัญญา วิธีการทำสัญญาและวางข้อกำหนดได้อย่างอิสระ トラบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเรียกอีกอย่างว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญา สำหรับสัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วย่อมมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยกฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็แต่เฉพาะในกรณีที่เห็นสมควรเท่านั้น ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

การที่คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดเนื้อหาข้อสัญญา คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ และเหตุของการเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไว้ในสัญญาจ้างแรงงานอย่างใดก็ได้ นอกเหนือจากสิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องนิติกรรมสัญญาของไทย ยึดหลักกฎหมายในเรื่องของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญาจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงไรก็ตาม หากเพียงแต่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สามารถที่จะตกลงกันอย่างไรก็ได้

ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาต่างก็มีเสรีภาพในการทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการเลือกคู่สัญญาแบบของสัญญา แต่ในเรื่องเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาหรือเนื้อหาในสัญญานั้น ในทางปฏิบัติยังคงเป็นปัญหาอยู่ โดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงาน เช่น การกำหนดเงื่อนไขในสัญญา ฝ่ายนายจ้างเท่านั้นที่จะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแรงงาน เช่น เรื่องของการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างมักจะเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบกว่า เนื่องจากมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจอันทำให้ลูกจ้างต้องยอมรับเงื่อนไขบางอย่างของนายจ้างที่ทำให้ลูกจ้างต้องเสียประโยชน์ การตกลงให้สัญญาลิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธินายจ้างในการบอกเลิกสัญญาได้โดยลูกจ้างมิได้เป็นผู้ประพฤติดิตสัญญา โดยอาจกำหนดว่าลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา โดยไม่เรียกร้องค่าเสียหายหรือ

¹⁷ ประสิทธิ์ โฉมใจกุล. (2545). กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14. หน้า 90-91

เงินใด ๆ จากนายจ้าง ซึ่งนายจ้างสามารถถือโอกาสของการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าเพื่อเอาเปรียบลูกจ้าง ประกอบกับรัฐไม่สามารถที่จะเข้ามาแทรกแซงได้ หากข้อกำหนดในสัญญานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถ้าหากรัฐเข้ามาแทรกแซงก็ย่อมเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แต่ถ้าหากไม่มีกรอบป้องกันในการใช้หลักดังกล่าวข้างต้นแล้วก็อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาได้ด้วยเช่นกัน จึงต้องมีหลักการเพื่อนำมาจำกัดการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ซึ่งก็คือหลักสุจริตนั่นเอง

2. หลักสุจริต (Principle of good faith)

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่มีแนวคิดมาจากกฎหมายโรมัน เป็นกฎหมายเพื่อดำรงความยุติธรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมโดยรวม จึงเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและถือเป็นส่วนสำคัญของกฎหมาย โดยมีอยู่ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

หลักสุจริตได้พัฒนามาจากความเชื่อของมนุษย์ในเรื่องศาสนาและคำสาบาน การให้คำสาบานเป็นวิธีที่นำมาใช้ในเกือบทุกชนชาติ เป็นการร้องขอต่อสิ่งที่ผู้ให้คำสาบานเชื่อว่าศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้คำสาบานนั้นเป็นเครื่องหมายหรือหลักฐานยืนยันความจริงของการเบิกความหรือเพื่อเป็นการรับประกันว่าจะมีการชำระหนี้ ซึ่งความน่าเชื่อถือของคำสาบานจะขึ้นอยู่กับความเชื่อหรือความศรัทธาต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ นอกจากนี้ กฎหมายธรรมชาติก็มีบทบาทสำคัญต่อแนวความคิดเรื่องความสุจริตเช่นกัน โดยมีความคิดว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ของมนุษย์ มนุษย์แสวงหาและต้องการจะค้นหาคำตอบว่าความยุติธรรมคืออะไร¹⁸

อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) มีความเข้าใจและเชื่อว่าความยุติธรรมคือคุณค่าอันสำคัญยิ่งทางสังคม (Social Virtue) ความยุติธรรมคือการจัดสรรในสิ่งที่แต่ละคนพึงมีได้ และเห็นว่าความยุติธรรมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติและความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป ซึ่งเป็นความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมาย อย่างไรก็ตามถือว่าความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น อยู่เหนือความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องมีช่องทางให้นำหลักความเป็นธรรมเข้ามาปรับแต่งกฎหมาย ในกรณีเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นและความยุติธรรมต้องสอดคล้องกับจารีตประเพณี

ศาสตราจารย์ปรีดี พนมยงค์ อธิบายว่า ความสุจริตเป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิและในการชำระหนี้ นั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งความสุจริต¹⁹

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย. (2541). ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. หน้า 75-80.

¹⁹ ปรีดี พนมยงค์. (2471). บันทึกความสำคัญประกอบด้วยอุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. หน้า 42-45.

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักสุจริตคือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (Substantial Justice) ซึ่งจะเรียกร้องให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมซึ่งใช้อยู่ในขณะที่ยกกฎหมายบังคับ และยุติธรรมสำหรับประชาชนที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ

หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายบังคับหรือที่เรียกว่า “Jus Cogen” หมายความว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจทำข้อตกลงยินยอมว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญาจะตกลงร่วมกันว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับโดยคู่สัญญาจะใช้วิธีการใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงหลักคุณธรรม จริยธรรม หรือความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจต่อกันไม่ได้ เพราะข้อตกลงยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อรัฐประศาสนนโยบาย จึงทำให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ²⁰

หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่าง ๆ ว่ากระทำการอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกัน หรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกันไม่ได้แสดงโดยละเอียด ก็ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน จึงต้องนำหลักสุจริตมาใช้ในการวินิจฉัยด้วย ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายจ้างใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็ต้องวินิจฉัยไปในทางที่เป็นคุณต่อลูกจ้างเสมอ คือ ลูกจ้างเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3. หลักความเสมอภาค

ตามหลักของนิติกรรมสัญญา เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยความสมัครใจและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาย่อมผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในปัจจุบันการคำนึงถึงหลักทั้งสองข้างต้นยังไม่เพียงพอ เนื่องจากสิทธิต่าง ๆ ของคู่สัญญาในทางปฏิบัติต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคของคู่สัญญาด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาจะต้องมีฐานะหรือศักยภาพที่เท่าเทียมกัน (Equality) ก็จะกลายเป็นว่าผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ สติปัญญา การศึกษา โอกาส เช่นนายจ้าง เป็นต้น สามารถนำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้เพื่อเอาเปรียบหาผลประโยชน์จากผู้ที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า เช่น ลูกจ้าง เป็นต้น สืบเนื่องมาจากความเหลื่อมล้ำทางสังคม อำนาจการต่อรองโดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งนายจ้างมักเป็นผู้ร่างข้อสัญญาและจัดทำไว้ล่วงหน้า ลูกจ้างไม่สามารถต่อรองหรือแก้ไขข้อสัญญา จำต้องอยู่ในลักษณะจำยอม เนื่องจากหากขอต่อรองแก้ไขข้อสัญญา นายจ้างก็อาจจะไม่ยอมรับลูกจ้างเข้าทำงาน นอกจากนั้นลูกจ้างส่วนใหญ่ลงชื่อในสัญญาโดยไม่อ่านข้อความในสัญญาจ้างแรงงานเลย

²⁰ หยุด แสงอุทัย. (2538). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 102.

อันเนื่องมาจากทราบตีว่าตนไม่สามารถที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้อยู่แล้ว ประกอบกับต้องการงาน เกรงว่าหากมีการขอเจรจาต่อรองแก้ไข นายจ้างอาจเปลี่ยนใจไม่รับตนเข้าทำงาน

ความไม่เสมอภาคของอำนาจในการต่อรองนี้ปรากฏอยู่เสมอ ตั้งแต่ก่อนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 แต่ความไม่เสมอภาคในช่วงนี้ไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างชัดเจน หรือมีสภาพการต่อรองโดยไม่เป็นธรรมเหมือนเช่นปัจจุบัน และความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเองซึ่งมีขึ้นในระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง เป็นลักษณะที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรปที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุน และระบบการใช้เครื่องจักรได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้อำนาจการต่อรองอยู่ที่เจ้าของกิจการหรือนายทุน ลูกจ้างอยู่ในสภาพที่โดดเดี่ยวจากกลุ่มของนายจ้าง ซึ่งมีการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพโดยนายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการทำสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อผูกมัดลูกจ้างมากขึ้นตามลำดับ จนในที่สุดฝ่ายลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิกับนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามาบีบบังคับช่วยเหลือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง เพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงาน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ดังนี้

1. สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ๆ หรือไม่กระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เป็นการให้อำนาจแก่บุคคล ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้าไปแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง เช่นสิทธิในชีวิต ร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินของลูกจ้าง ฯลฯ เป็นต้น

2. เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามความประสงค์ของตน เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น

นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญฯ ได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางอ้อม ตัวอย่างเช่น

1. การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
2. ความเสมอภาค
3. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
4. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
5. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากคู่สัญญาคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานต่าง ๆ ข้างต้น โดยยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ตามหลักสุจริต หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และจำเป็นต้องคำนึงถึงสถานะของคู่สัญญาให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในด้านการกำหนดข้อสัญญา ย่อมไม่มีปัญหาเกิดขึ้น แต่ในความเป็นจริงตามสังคมในปัจจุบัน การปฏิบัติตามแนวคิดต่าง ๆ ข้างต้นนั้น

เป็นเพียงแนวคิดทางทฤษฎีเท่านั้น ไม่ได้มีผลบังคับต่อการประพฤติปฏิบัติแต่อย่างใด จึงส่งผลให้คู่สัญญาไม่สามารถใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ ของลูกจ้างอย่างครบถ้วน การพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานให้ครอบคลุมถึงสิทธิของทั้งลูกจ้างและนายจ้างอย่างเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างเหมาะสม จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการอุดช่องโหว่เรื่องความเหลื่อมล้ำของอำนาจในการต่อรองระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อย่างยุติธรรมบนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักความเสมอภาคของคู่สัญญา

บรรณานุกรม

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2536). สัญญาจ้างแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการจินตนา ศรีนุกุล. “ศูนย์เรียนรู้การเมืองและการเลือกตั้งอาเซียน : แนวทางการให้การศึกษาเพื่อสร้างพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย”. หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 6 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2557.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล. การศึกษาเพื่อความเป็นพลเมือง (Civic Education): แก้ปัญหาการเมืองไทยโดยสร้างประชาธิปไตยที่ “คน”. เอกสารการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า. ครั้งที่ 13 ประจำปี 2554. บ.จรัสสินทวงศ์การพิมพ์, 2555.
- ปรีดี พนมยงค์. (2471). บันทึกความสำคัญประกอบด้วยอุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล. (2534). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์.
- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2554). กฎหมายแรงงานเกี่ยวกับการเลิกจ้าง (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: ธรรมนิติ.
- วิจิตรา (ฟุ้งลดดา) วิเชียรชม. (2541). ย่อหลักกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิสุทธิ์ โพธิ์แท่น. แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2551.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ศิระ แต้มแก้ว. (2560). มาตรการคุ้มครองแรงงานในกรณีเลิกจ้าง: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และสาธารณรัฐสิงคโปร์. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ).
- สมพร พรหมดิตาธ. (2541). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543, มิถุนายน). หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์, 30(2).
- สุขุมารณ์ พรหมมี. (2547). กฎหมายแรงงานกับมาตรฐานความรับผิดชอบทางสังคม 8000 : ศึกษาเฉพาะกรณีสถานประกอบกิจการเพื่อการส่งออกในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ : ประกายพริก
- หยุดย คมเมธียุทธการ. (2556). สิทธิในการเลิกสัญญาทันทีของลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

แนวทางการดำเนินระบบสุขภาพของประเทศไทย ให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

สฤกพรรณ วิไลลักษณ์¹

บทนำ

สุขภาพถ้วนหน้า (Universal Health Coverage: UHC) หมายถึงการที่ประชาชนทุกคนและชุมชนทุกแห่ง ได้รับการบริการสาธารณสุขที่จำเป็นโดยไม่ต้องเดือดร้อนลำบากจากการแบกรับภาระด้านการเงินสำหรับบริการสาธารณสุขดังกล่าว ซึ่งสุขภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental right) ของทุกคน มนุษย์ทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการบริการสาธารณสุขที่จำเป็นโดยไม่เกิดภาระและปัญหาด้านการเงิน หรือที่เรียกว่าสิทธิที่จะมีสุขภาพดี (Right to health) ซึ่งถือเป็นสิทธิที่ตรงกับหลักการที่สำคัญของหลักประชาธิปไตยคือรัฐต้องประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนอย่างใดก็ตาม การพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพภาครัฐในประเทศไทย แม้ว่าจะดีขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา แต่ยังคงพบว่ามีความไม่เท่าเทียมกันในหลาย ๆ ด้าน บทความนี้จึงมุ่งศึกษาค้นหาแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาระบบสาธารณสุขในประเทศไทยโดยอิงกับหลักการประชาธิปไตยคือการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยให้ได้รับการบริการสาธารณสุขที่จำเป็นอย่างเท่าเทียมกัน

หลักสุขภาพถ้วนหน้า

สุขภาพถ้วนหน้า (Universal Health Coverage: UHC) หมายถึงการที่ประชาชนทุกคน และชุมชนทุกแห่ง ได้รับการบริการสาธารณสุขที่จำเป็นโดยไม่ต้องเดือดร้อนลำบากจากการแบกรับภาระด้านการเงินสำหรับบริการสาธารณสุขดังกล่าว บริการสาธารณสุขที่จำเป็นดังกล่าวหมายความรวมถึง บริการสาธารณสุขที่ครอบคลุมทุกองค์ประกอบ มีคุณภาพ ครอบคลุมทั้งการส่งเสริมคุณภาพ จนถึง การป้องกันโรค การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสมรรถภาพ และการดูแลประคับประคองแบบองค์รวม เพื่อป้องกันและลดความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยโดยมีคุณภาพชีวิตที่ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้สำหรับผู้ป่วยที่เป็นโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้แล้ว หรือผู้ป่วยที่เจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อรังระยะสุดท้าย

สุขภาพถ้วนหน้าจะทำให้ทุกคนสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขเพื่อแก้ปัญหาสุขภาพ ซึ่งมีความสำคัญถึงขนาดเป็นสาเหตุของการเจ็บป่วยและเสียชีวิต รวมทั้งทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าคุณภาพของบริการเหล่านั้นดีเพียงพอที่จะทำให้ทุกคนได้รับการบริการมีสุขภาพที่ดี

¹ ผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นปย.) รุ่นที่ 8

การปกป้องประชาชนทุกคนจากภาระด้านการเงินอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายด้านบริการสาธารณสุข จะช่วยลดความเสี่ยงที่ประชาชนและหรือครอบครัวจะต้องถูกผลักดันให้ตกอยู่ในความยากจน เนื่องจากตนเองหรือครอบครัวเจ็บป่วยโดยไม่ได้คาดหมายและต้องใช้เงินที่เก็บออมไว้หรือขายทรัพย์สินเปลี่ยนเป็นเงิน รวมทั้งอาจต้องกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้จ่ายเป็นค่ารักษาพยาบาลที่ต้องชำระด้วยตนเองนั้น หากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ย่อมทำลายอนาคตของคนนั้นและครอบครัว

สุขภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental right) ของทุกคน ตามธรรมนูญองค์การอนามัยโลกที่บัญญัติไว้ตั้งแต่ ค.ศ. 1948 ความว่า “มาตรฐานสุขภาพที่ดีที่สุดที่สามารถบรรลุได้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคน (the highest attainable standard of health as a fundamental right of every human being)” การที่บุคคลไม่สามารถมีสุขภาพที่ดีได้ จึงเป็นการไม่ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานตามสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของทั้งบุคคล ครอบครัว ชุมชน สังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐซึ่งประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติ และสมาชิกองค์การอนามัยโลกต่างก็ให้คำรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนในฐานะที่เป็นมนุษย์ต่างต้องได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นกัน (“to which a person is inherently entitled simply because she or he is a human being”) องค์การอนามัยโลกและประเทศสมาชิกต่างก็หากลยุทธ์ที่จะบรรลุเป้าหมายสุขภาพสำหรับทุกคน (Health for All) ซึ่งการบรรลุเป้าหมายดังกล่าวนี้ สมาชิกองค์การสหประชาชาติต่างก็เห็นตรงกันว่าจะต้องร่วมกันผลักดันให้เกิดสุขภาพถ้วนหน้า (Universal Health Coverage) ดังนั้นสุขภาพถ้วนหน้าจึงอยู่ในฐานะยุทธศาสตร์เพื่อบรรลุเป้าหมายสุขภาพที่ดีสำหรับทุกคน²

ดังกล่าวแล้วว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการบริการสาธารณสุขที่จำเป็นโดยไม่เกิดภาระและปัญหาด้านการเงิน สิทธิที่จะมีสุขภาพดี (Right to health) นั้นประกอบด้วยหลักการ 2 ประการ ดังนี้

1. ความเป็นอิสระ (Freedoms) หมายรวมถึง สิทธิที่จะควบคุมสุขภาพและร่างกายของตนเอง รวมทั้งสิทธิในเรื่องเพศและการสืบพันธุ์ และต้องเป็นอิสระจากการรุกรานอื่น ๆ ตลอดจนเป็นอิสระจากการถูกทรมาน หรือการได้รับการรักษาพยาบาลหรือทดลองโดยไม่สมัครใจ

2. สิทธิหรือสิทธิประโยชน์ที่ควรต้องได้รับ (Entitlements) หมายถึง มีสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับการคุ้มครองจากระบบสุขภาพซึ่งให้โอกาสทุกคนที่จะมีสุขภาพที่ดีอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายด้านบริการสาธารณสุข

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป้าหมายหลักในการดำเนินการเรื่องสิทธิมนุษยชนคือสร้างความเท่าเทียมกันในทุกมิติรวมทั้งมิติด้านสุขภาพนั่นเอง³

² ชาญวิทย์ ทรัพย์, หน่วยที่ 11 การเข้าถึงสุขภาพถ้วนหน้า [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/82427-11.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

³ เรื่องเดียวกัน

ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐาน

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรองรับให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องผู้อื่นคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน โดยคำว่า “สิทธิ” มักใช้คู่กับคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ซึ่งหมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น “ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน แม้การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเช่นกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

ในปัจจุบันได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ปน ๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่บุคคลรวม ๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Grundrechte: Basic Rights / Fundamental Constitutional Rights)

“สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองปกป้องบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” หรือ “วิชาการ” เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

“สิทธิ” ถือเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญของหลักประชาธิปไตย โดยประชาธิปไตยคือ การปกครองโดยประชาชน ซึ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ ได้แก่ หลักอำนาจอิสระสูงสุดเป็นของประชาชน หลักเสรีภาพและความเสมอภาค และหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย ซึ่งโดยทั่วไปลักษณะเด่น ๆ ของระบอบประชาธิปไตยมีดังต่อไปนี้

1. มีรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง
2. ประชาชนได้รับการประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค
3. ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองบริหารในมิติต่าง ๆ
4. มีการใช้หลักนิติธรรม (rule of law) ในการปกครองบริหารประเทศ
5. ผู้ใช้อำนาจจะต้องมีจิตวิญญาณเป็นประชาธิปไตย มีมารยาททางการเมือง ขณะเดียวกันประชาชนทั่วไปจะต้องมีจิตวิญญาณ ค่านิยมของความเป็นประชาธิปไตย

จะเห็นได้ว่า นอกจากการประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนจะเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญของหลักประชาธิปไตยแล้ว ยังมีหลักการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองบริหารในมิติต่าง ๆ โดยการมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ที่จะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน การมีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์คือ (1) เพื่อต้องการให้ประชาชนเกิดความผูกพัน รู้สึกรัก และมีจิตสำนึกเป็นเจ้าของท้องถิ่นร่วมกัน (2) เพื่อให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบริหารงานด้วยความโปร่งใส ตรงกับความต้องการของประชาชนและรับผิดชอบต่อประชาชนให้มากขึ้น (3) เพื่อให้มีการตรวจสอบการบริหารจัดการของผู้บริหารและสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกชั้นตอน⁴

ความสัมพันธ์ระหว่างสุขภาพกับหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ กำหนดเป็นหลักการและแนวทางปฏิบัติร่วมกันทั้งในระดับโลกและระดับภูมิภาค อนุสัญญาและกฎบัตรต่าง ๆ หลายฉบับอ้างถึงสิทธิของมนุษย์ที่จะได้รับการดูแลสุขภาพไว้ทั้งสิ้น ดังเช่น

- ข้อ 25 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- ข้อ 12 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
- ข้อ 24 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก
- ข้อ 5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ
- ข้อ 12 และ 14 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ

⁴ ส่วนที่ 1 การมีส่วนร่วมของประชาชน [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก http://www.odloc.go.th/web/wp-content/uploads/2014/08/2km_001.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

ข้อ 25 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ

ข้อ 14 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำแย่ที่สุด

อาจกล่าวได้ว่าสุขภาพถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญเพราะเป็นสิ่งที่พื้นฐานที่ทำให้มนุษย์ดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข ดังนั้น การมีระบบสาธารณสุขที่ดีจึงเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง เพราะเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนในประเทศให้สามารถใช้ชีวิตได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

การมีส่วนร่วมของประชาชนกับการกระจายอำนาจ

การกระจายอำนาจเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้รัฐสามารถจัดบริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง และตรงกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้จะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งมีได้หมายความว่า การใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเท่านั้น แต่หมายรวมถึง การที่ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมรับรู้ในกิจกรรมต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประชาชนมีโอกาสแสดงความคิดเห็น ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนมีหลายระดับ ตั้งแต่ระดับร่วมรับรู้ ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ ร่วมรับผิดชอบ และร่วมตรวจสอบ ดังนั้น ถ้าหากประชาชนมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มกระบวนการตัดสินใจในการดำเนินการต่าง ๆ ของท้องถิ่นแล้ว จะทำให้บริการสาธารณะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นมากที่สุดด้วย⁵

การกระจายอำนาจด้านสุขภาพในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และ 2550 รวมทั้งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการกระจายอำนาจด้านสาธารณสุขให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีแผนดำเนินการถ่ายโอนสถานีนามัยให้ อปท. ให้เสร็จภายในปี 2553 ผลการดำเนินการในระยะเวลา 10 ปีที่ผ่านมาจัดว่ายังไม่คืบหน้าและมีอุปสรรคด้านความพร้อมของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง มีการถ่ายโอนสถานีนามัยไปแล้ว 28 แห่ง จากที่ตั้งเป้าหมายนำร่อง 35 แห่ง ในส่วนที่ถ่ายโอนไปแล้ว มีทั้งที่ประสบผลสำเร็จสามารถดำเนินงานได้ แต่พบข้อจำกัด โดยเฉพาะเรื่องประสานงานระหว่างพื้นที่ การส่งต่อ ส่งกลับ การสนับสนุนวิชาการและการโยกย้ายของบุคลากร ผลกระทบจากความล่าช้าและไม่ชัดเจนในนโยบายและแนวทางการดำเนินงานทำให้บุคลากรสาธารณสุขเกิดความหวั่นไหวไม่มั่นคงในอาชีพการทำงาน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งที่พร้อมจะดำเนินการจึงเริ่มจัดตั้งสถานบริการสาธารณสุขของตนเองขึ้นเพื่อที่จะตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพัฒนาระบบประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่ด้วยกลไก อปท. ซึ่งเป็นกลไกที่มาจากการเลือกตั้ง

⁵ เรื่องเดียวกัน.

จึงมีข้อเสนอเชิงนโยบายที่สำคัญว่า สำนักงานกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น (สกถ.) หรือองค์กรวิชาการ เช่น สถาบันพระปกเกล้า ควรเป็นเจ้าภาพในการจัดกระบวนการเพื่อปรับมุมมองใหม่ให้ถือว่า หลักการสำคัญคือการถ่ายโอน “ความรับผิดชอบ” และ “อำนาจในการตัดสินใจ” ไปยังพื้นที่ โดยถือว่า “การโอนสถานบริการไปยัง อปท.” เป็นเพียงทางเลือกหนึ่งเท่านั้น และหาฉันทามติร่วมกันในประเด็นสำคัญ ๆ เช่น รูปแบบ ระยะเวลา ในการกระจายอำนาจ บทบาทหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด และจัดกระบวนการสื่อสาร เพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกระดับอย่างรอบด้านและทั่วถึง ถึงเป้าประสงค์ของการกระจายอำนาจด้านสุขภาพ⁶

เมื่อศึกษาค้นคว้าการกระจายอำนาจด้านสุขภาพในต่างประเทศพบว่า ประเทศอิตาลีมีระบบการให้บริการสุขภาพแบบถ้วนหน้า โดยประชาชนไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งรัฐบาลท้องถิ่นมีบทบาทในการจัดการเรื่องการให้บริการพื้นฐานตามที่ได้กำหนดไว้ในกาให้บริการถ้วนหน้า โดยอาศัยเครือข่ายขององค์กรบริหารด้านสุขภาพ หรือ Local Health Firm และโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรองทั้งของรัฐและเอกชน รัฐบาลกลางมีหน้าที่ทำให้การทำงานของรัฐบาลท้องถิ่นเป็นไปตามหลักการและจุดประสงค์ สำนักงานบริการสุขภาพแห่งชาติ โดยได้เริ่มมอบหมายหน้าที่ที่สำคัญให้เทศบาลตั้งแต่ ค.ศ. 1978 อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายทศวรรษ 1980 ได้เริ่มมีการโอนอำนาจให้รัฐบาลส่วนภูมิภาค ทั้งจากเทศบาลกลางและรัฐบาลกลางทำให้รัฐบาลส่วนภูมิภาคมีอำนาจในการใช้จ่ายงบประมาณตามที่เหมาะสม และจัดโครงสร้างระบบบริการสุขภาพภายใต้กรอบของแผนพัฒนาสุขภาพแห่งชาติ

ในช่วงทศวรรษ 1990 ได้มีการเปลี่ยนแปลงอีกครั้ง สำนักงานบริการสุขภาพแห่งชาติประกาศใช้กระบวนการ Aziendalizzazione หรือการมอบอำนาจให้องค์กรภายใต้การกำกับ มีผลให้หน่วยบริการสุขภาพทุกแห่งรวมถึงโรงพยาบาลขนาดใหญ่เป็นหน่วยงานอิสระ จุดมุ่งหมายสำคัญคือทำให้เกิดการแข่งขันภายใต้การจัดการระหว่างผู้ให้บริการด้วยกันและเกิดความหลากหลายในการเลือกซื้อของผู้ซื้อบริการซึ่งทำให้องค์กรเหล่านี้ มีความเป็นอิสระทางการเงินการคลังและในการตัดสินใจมากขึ้น และส่วนกลางมีความรับผิดชอบโดยตรงในการทำให้การบริการมีคุณภาพและการบริหารทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในขณะที่ประเทศสเปนช่วงปี ค.ศ. 2002 ได้มีการถ่ายโอนการให้บริการสุขภาพไปให้แก่ชุมชนอิสระทั้งหมด พร้อมทั้งเปลี่ยนวิธีการให้งบสนับสนุนด้านสุขภาพเป็นแบบไม่เฉพาะเจาะจง หรือแบบอนุมัติเป็นก้อน ซึ่งภายหลังการถ่ายโอนมีผลกระทบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- รัฐบาลท้องถิ่นมีอิสระในการพัฒนาหารูปแบบที่เหมาะสมในการจูงใจบุคลากรด้านสุขภาพ อย่างไรก็ตาม อาจทำให้สหภาพแรงงานมีอำนาจในการต่อรองมากจนเกินไป

⁶ เอกสารประกอบการจัดเวทีวิชาการ สู่ความเป็นธรรมด้านสุขภาพ ครั้งที่ 1 “10 ปี กระจายอำนาจด้านสุขภาพ สังเคราะห์บทเรียนเพื่อหาทางออกร่วมกัน” วันที่ 1 ธันวาคม 2553 ณ ห้องประชุมศักดิ์เกษม สถาบันพระปกเกล้า, ปลัดเจ้านาย คลายปมคิด เรื่องการกระจายอำนาจด้านสุขภาพ [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://www.hsri.or.th/sites/default/files/hs1759.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

- การกระจายอำนาจในสเปนได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งทั้งระหว่างรัฐบาลกลางและชุมชน และระหว่างนักการเมืองด้วยกัน เช่น มีการประท้วงโดยการไม่เข้าร่วมประชุมสภาชุมชนอิสระ (Inter-territorial Council หรือ CISNS) ของพื้นที่ที่พรรคฝ่ายค้านมีฐานเสียงอยู่
- กระบวนการถ่ายโอนได้ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐบาล แต่ละระดับ เช่น มีการจัดทำระเบียบในรัฐบาลของแต่ละชุมชนเพื่อรับประกันสิทธิของประชาชนต่อการได้รับบริการสุขภาพและมีผู้ตรวจการให้บริการสุขภาพในแต่ละพื้นที่ ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบ และรายงานต่อองค์กรของรัฐที่ดูแลเรื่องสุขภาพในพื้นที่ และต่อสภาท้องถิ่น
- เนื่องจากการกระจายอำนาจด้านการเมืองและการคลังประกอบการมีส่วนร่วมจากภาคประชาชนมีมากขึ้น ประชาชนจึงตรวจสอบรัฐมากขึ้นและกดดันรัฐให้พัฒนาบริการสุขภาพให้ทัดเทียมกับพื้นที่ใกล้เคียง
- ประชาชนมีความเห็นว่า รัฐสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ดีขึ้น

ปัญหาของสถานการณ์ด้านระบบสุขภาพในประเทศไทย

การพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพของรัฐในปัจจุบัน แม้ว่าจะดีขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา โดยให้สิทธิในการเข้าถึงระบบสุขภาพที่จำเป็นแก่คนไทยทุกคนไว้ 3 สิทธิ ได้แก่ สิทธิข้าราชการ สิทธิประกันสังคม และสิทธิประกันสุขภาพถ้วนหน้า แต่ยังคงพบว่ามีความไม่เท่าเทียมกันในการสนับสนุนงบประมาณภาครัฐต่อระบบหลักประกันสุขภาพต่าง ๆ อยู่ นอกจากนี้ แม้รัฐจะมีระบบการส่งเสริมและคุ้มครองสุขภาพของกลุ่มประชากรเฉพาะแล้ว แต่ก็ยังไม่พอเพียง โดยพบว่าการอพยพเข้าของแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณชายแดน ส่งผลให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคที่ประเทศไทยเคยควบคุมได้แล้วในอดีต เช่น มาลาเรีย และไข้ซัง เป็นต้น

ด้านระบบบริการสุขภาพนั้น พบว่ามีการแข่งขันสูงขึ้นในระบบบริการสุขภาพภาคเอกชน และพบว่ารายจ่ายบริการสุขภาพของประเทศไทยมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ยังพบปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเข้าถึงยา ปัญหาการใช้ยาเกินจำเป็น และปัญหาเชื้อโรคดื้อยา รวมถึงปัญหาโรคอุบัติใหม่ ขณะเดียวกัน ปัญหาเรื่องการวางแผนด้านการผลิตและกระจายบุคลากรทางการแพทย์นั้นยังไม่ได้ได้รับการจัดการอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ยังไม่ได้พิจารณาหรือคำนึงเรื่องการผลิตและกระจายบุคลากรแบบมีความหลากหลายและสมดุล (Skill mix) อย่างเหมาะสม⁷

นอกจากนี้ ประเทศไทยได้เข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ (การมีประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไป รวมทั้งเพศชาย และเพศหญิงมากกว่าร้อยละ 10 ของประชากรทั้งประเทศ) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 ซึ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยมีจำนวนประชากรทั้งสิ้นประมาณ 66 ล้านคน และมีจำนวนประชากรที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป

⁷ สำนักพัฒนาวิชาการและการจัดการความรู้ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, สรุปสถานการณ์ระบบสุขภาพไทยในปัจจุบัน, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก php.nationalhealth.or.th > item > download (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

(ข้อมูลจากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติ) จำนวน 11.4 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 17 ซึ่งคาดว่า ในปี พ.ศ. 2564 ประเทศไทยจะกลายเป็นสังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์เมื่อมีสัดส่วนประชากรที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไปร้อยละ 20 ดังนั้น การวางแผนเตรียมความพร้อมสำหรับสังคมไทย โดยเฉพาะการเตรียมความพร้อมด้านสุขภาพและระบบสาธารณสุขที่หมายรวมถึงความพร้อม ในด้านสุขภาพร่างกายของผู้สูงอายุ วัฒนธรรม และสังคม ที่จะส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุ สภาวะอารมณ์ และจิตใจ จึงเป็นสิ่งที่ควรคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่ง⁸

ปัญหาของระบบสุขภาพในประเทศไทย เช่น ปัญหาความไม่เป็นธรรมด้านบริการการแพทย์ และสาธารณสุข การกระจายทรัพยากรสุขภาพ การเข้าถึงบริการสาธารณสุข การกระจายสถานพยาบาล และเครื่องมือทางการแพทย์ราคาแพงที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ของเขตเมืองและเขตชนบท ปัญหาประสิทธิภาพของระบบบริการสุขภาพ ความคุ้มค่าการใช้ทรัพยากร การจัดการบริการสาธารณสุข เน้นการรักษามากกว่าป้องกัน ค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพส่วนใหญ่เป็นการรักษาพยาบาล การสร้างเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคยังได้รับงบประมาณที่น้อยมาก ปัญหาคุณภาพ มาตรฐาน และความปลอดภัยของระบบบริการ ที่ไม่สามารถตอบสนองต่อความคาดหวังของผู้ใช้บริการ ระบบการกำกับและตรวจสอบคุณภาพ ยังทำได้ไม่ครบถ้วน ปัญหาการประสานงานของระบบบริการและระบบหลักประกันสุขภาพ การวางแผน กำกับการจัดการ และการอภิบาลภาพรวมอย่างเป็นระบบ เนื่องจากอยู่ในการกำกับของหลากหลาย สังกัด เป็นระบบต่งรับ คือ รอให้เจ็บป่วยจึงมารับการรักษา⁹ นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องจำนวนเจ้าหน้าที่ สาธารณสุขไม่เพียงพอโดยเฉพาะ แพทย์ ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาล รวมถึงเจ้าหน้าที่ด้านวิชาชีพอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับรองรับปัญหาด้านสาธารณสุขที่ทวีจำนวนมากขึ้น เช่น นักกายภาพบำบัด อาชีวบำบัด รวมถึงบุคลากรที่ไม่ใช่สายวิชาชีพ เช่น ผู้ช่วยผู้ดูแลผู้สูงอายุ เป็นต้น¹⁰

ปัญหาอีกประการที่มีความสำคัญ คือ ความสมดุลระหว่างบริการสุขภาพที่ให้แก่ประชาชนกับ ระบบการบริหารการเงินของรัฐ หรือในกำกับของรัฐที่ให้แก่โรงพยาบาล หรือสถานพยาบาลที่ไม่เหมาะสม/เพียงพอ จะทำให้เกิดปัญหาการเงินในระดับมหภาค (Macro) ต่อประเทศได้

⁸ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงาน พิจารณาศึกษา เรื่อง ปัญหาด้านสุขภาพในการดูแลรักษาพยาบาลผู้สูงอายุแบบองค์รวม [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://www.senate.go.th/assets/portals/28/fileups/146/files/%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%B8%E0%B8%82%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E.pdf> (เข้าถึงเมื่อ 29 กันยายน 2563)

⁹ จารุวรรณ ธาดาเดช และ ปิยธิดา ตรีเดช, ระบบสุขภาพ[ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: http://www.elfit.ssr.ac.th/rapat_ek/pluginfile.php/65/mod_page/content/71/%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%AA%E0%B8%B8%E0%B8%82%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E.pdf (เข้าถึงเมื่อ 29 กันยายน 2563)

¹⁰ ปัญหาสุขภาพและระบบบริการสุขภาพ [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://sites.google.com/site/thatsawanza/thatsawan-123> (เข้าถึงเมื่อ 29 กันยายน 2563)

แนวทางการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ด้านระบบสุขภาพ และดำเนินระบบสุขภาพของประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาปัญหาของระบบสุขภาพในประเทศไทยพบว่า ส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับบุคลากรและเครื่องมือทางการแพทย์ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน รวมถึงการกระจายบุคลากรทางการแพทย์ยังไม่เป็นระบบ การเติบโตของสถานพยาบาลเอกชน นอกจากนี้ ปัญหาเรื่องสัดส่วนงบประมาณที่ค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพส่วนใหญ่เป็นการรักษาพยาบาลมากกว่าการสร้างเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคที่ยังได้รับงบประมาณที่น้อยมาก ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำด้านระบบสาธารณสุขในประเทศไทย

แนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่มุ่งเน้นให้ประชาชนได้รับการประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาครวมถึงมีส่วนร่วมในการปกครองบริหารในมิติต่าง ๆ จึงควรมีการวางแผนการกระจายอำนาจด้านการบริหารจัดการระบบหลักประกันสุขภาพและการบริการ เพื่อให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการจัดระบบประกันสุขภาพ รวมถึงควรมีการส่งเสริมระบบสุขภาพถ้วนหน้า ซึ่งจะทำให้ทุกคนสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่จำเป็นโดยรัฐสนับสนุน และบริหารจัดการเรื่องงบประมาณและการเงินให้เหมาะสม ให้เกิดความสมดุล เพื่อแก้ปัญหาสุขภาพซึ่งมีความสำคัญถึงขนาดเป็นสาเหตุของการเจ็บป่วยและเสียชีวิต รวมทั้งทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าคุณภาพของบริการเหล่านั้นดีเพียงพอที่จะทำให้ทุกคนได้รับบริการมีสุขภาพดีขึ้น และประชาชนไทยไม่ว่าจะอยู่ภาคส่วนใดของประเทศจะมีสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงรัฐควรดำเนินการประกันสิทธิในการเข้าถึงระบบสาธารณสุขของประชาชนให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

นอกจากนี้ รัฐควรส่งเสริมการให้งบประมาณแก่ระบบสาธารณสุขท้องถิ่นมากขึ้น รวมถึงการสรรหาบุคลากรและอุปกรณ์ทางการแพทย์กระจายไปยังส่วนภูมิภาคให้ทั่วถึง หรือจัดระบบการส่งต่อผู้ป่วยให้มีประสิทธิภาพ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำด้านระบบสาธารณสุข ส่งเสริมให้ท้องถิ่นสามารถหารายได้ได้เองเพื่อนำรายได้มาพัฒนาระบบสาธารณสุขในท้องถิ่นเพิ่มเติมจากงบประมาณที่ได้รับจากทางภาครัฐแก้ปัญหากรณีที่มีปัญหาเรื่องงบประมาณไม่เพียงพอเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบริการสาธารณสุขภายในท้องถิ่นตน

สรุป

ปัญหาของระบบสุขภาพในประเทศไทย เช่น ปัญหาความไม่เป็นธรรมด้านบริการการแพทย์และสาธารณสุข ปัญหาประสิทธิภาพของระบบบริการสุขภาพ ปัญหาคุณภาพ มาตรฐาน และความปลอดภัยของระบบบริการ ปัญหาการประสานงานของระบบบริการและระบบหลักประกันสุขภาพ รวมถึงการเป็นระบบตึงรับ คือ รอให้เจ็บป่วยจึงมารับการรักษา จะเห็นได้ว่าปัญหาส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของงบประมาณ การขาดแคลนบุคลากรรวมถึงอุปกรณ์ทางการแพทย์ ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำของ

การเข้าถึงระบบสาธารณสุขของประชาชน ดังนั้น แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่มีความสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย คือ รัฐควรประกันสิทธิด้านทางสาธารณสุขของประชาชนให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างแท้จริงและประชาชนในประเทศควรอยู่ภายใต้ระบบสุขภาพที่เอื้อให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงการส่งเสริมการสนับสนุนงบประมาณแก่ระบบสาธารณสุขท้องถิ่น และส่งเสริมให้ท้องถิ่นสามารถหารายได้ได้เองเพื่อนำรายได้มาพัฒนาระบบสาธารณสุขในท้องถิ่นเพิ่มเติมซึ่งถือเป็นการพึ่งพาตนเองด้วย

บรรณานุกรม

ข้อมูลออนไลน์

จารุวรรณ ธาดาคะ และ ปิยธิดา ศรีเดช, ระบบสุขภาพ[ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: http://www.elfit.ssru.ac.th/rapat_ek/pluginfile.php/65/mod_page/content/71/%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%AA%E0%B8%B8%E0%B8%82%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E.pdf (เข้าถึงเมื่อ 29 กันยายน 2563)

ชาญวิทย์ ทระเทพ,หน่วยที่ 11 การเข้าถึงสุขภาพถ้วนหน้า [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/82427-11.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

ปัญหาสุขภาพและระบบบริการสุขภาพ [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://sites.google.com/site/thatsawanza/thatsawan-123> (เข้าถึงเมื่อ 29 กันยายน 2563)

ส่วนที่ 1 การมีส่วนร่วมของประชาชน [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก http://www.odloc.go.th/web/wp-content/uploads/2014/08/2km_001.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

สำนักกรรมการธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานพิจารณาศึกษา เรื่อง ปัญหาด้านสุขภาพในการดูแลรักษาพยาบาลผู้สูงอายุแบบองค์รวม [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://www.senate.go.th/assets/portals/28/fileups/146/files/%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%B8%E0%B8%82%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E.pdf> (เข้าถึงเมื่อ 29 กันยายน 2563)

สำนักพัฒนาวิชาการและการจัดการความรู้ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, สรุปลสถานการณ์ระบบสุขภาพไทยในปัจจุบัน, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก php.nationalhealth.or.th > item > download (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

เอกสารประกอบการจัดเวทีวิชาการ สู่ความเป็นธรรมด้านสุขภาพ ครั้งที่ 1 “10 ปี กระจายอำนาจด้านสุขภาพสังเคราะห์บทเรียนเพื่อหาทางออกร่วมกัน” วันที่ 1 ธันวาคม 2553 ณ ห้องประชุม ศักดิ์ศิรินทร์ 13

สถาบันพระปกเกล้า, ปลดเงื้อมมือ คลายปมคิด เรื่องการกระจายอำนาจด้านสุขภาพ [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://www.hsri.or.th/sites/default/files/hs1759.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: 28 กันยายน 2563)

หลักประชาธิปไตยในห้วงสถานการณ์โรคโควิด-19

สันติพงศ์ ธรรมปิยะ¹

บทนำ

หลักประชาธิปไตย ได้ถือกำเนิดในประเทศตะวันตกมาเป็นเวลานานเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกครองที่กำหนดให้อำนาจการปกครองมาจากเสียงข้างมากของปวงชน สำหรับประเทศไทยนั้น ในสมัยโบราณได้ใช้รูปแบบการปกครอง ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อำนาจสูงสุดในการบริหารราชการแผ่นดินอยู่ที่สถาบันพระมหากษัตริย์ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา สมัยกรุงธนบุรี และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จนถึงในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 โดยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนับแต่นั้นเป็นต้นมา สำหรับปัจจุบันนี้หลักประชาธิปไตยเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

มาตรา 2 บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน²”

ด้วยหลักการและเหตุผลข้างต้น “**หลักประชาธิปไตย**” นับว่าเป็นหลักการสำคัญในการปกครองบ้านเมืองและการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐ โดยเฉพาะการปฏิบัติภารกิจของหน่วยทหาร ซึ่งมีการปฏิบัติราชการตามหลักประชาธิปไตย ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และระเบียบของทางราชการ ในเบื้องต้นนี้ “**หลักประชาธิปไตยในห้วงสถานการณ์โรคโควิด-19**” ถือเป็นหลักการประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการบริหารปกครองบ้านเมือง เพื่อประโยชน์สุขส่วนรวมของประเทศชาติ

¹ เจ้ากรมกิจการพลเรือนทหารบก

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตย (Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองรูปแบบหนึ่งตามอุดมการณ์สากล ถือกำเนิดในประเทศตะวันตกมาเป็นเวลานาน ซึ่งกำหนดให้อำนาจบริหารของรัฐมาจากเสียงข้างมากของประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ในทางอุดมคติหลักประชาธิปไตยคือระบอบการปกครองของปวงชน โดยปวงชน และเพื่อปวงชน ทั้งนี้หลักประชาธิปไตยผู้นำประเทศจะได้รับอำนาจและความชอบธรรมในการบริหารประเทศจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยบนพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และการเคารพศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยมีการแบ่งอำนาจในการปกครองประเทศอย่างชัดเจน ผ่านการกระจายอำนาจและถ่วงดุลอำนาจระหว่าง 3 ฝ่าย ประกอบด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของผู้ปกครองประเทศหรือผู้ใช้อำนาจรัฐนั้น

ความหมายของหลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตย พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ได้ให้ความหมายประชาธิปไตยว่าเป็นแบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ ส่วนคำว่าระบอบ หมายถึงแบบอย่างธรรมเนียม ระเบียบการปกครอง ดังนั้น “ระบอบประชาธิปไตย” จึงหมายความว่า แบบอย่างหรือธรรมเนียมการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่

หลักประชาธิปไตย (Democracy) ในภาษาอังกฤษมีรากศัพท์มาจากภาษากรีกคำว่า “Demos” แปลว่า “ประชาชน” กับ “Kratos” แปลว่า อำนาจ ดังนั้นเมื่อนำคำมารวมกันจะมีความหมายว่า “อำนาจของประชาชน” หรือ “ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ” ฉะนั้นหลักการขั้นมูลฐานของประชาธิปไตยก็คือ “การยอมรับนับถือความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาค และเสรีภาพในการดำเนินชีวิต” สำหรับภาษาไทยคำว่า “ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า “ประชา” หมายถึง ประชาชน กับ “อธิปไตย” หมายถึง อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ เมื่อนำคำมารวมกันเป็น “ประชาธิปไตย” หมายถึง ระบอบการปกครองที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน สำหรับนักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ และนักวิชาการได้ให้ความหมายหลักประชาธิปไตยไว้หลายท่าน ดังนี้

ความหมายหลักประชาธิปไตยตามความเห็นของนักวิชาการและบุคคลที่มีชื่อเสียงของไทย

พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิปพงศ์ประพันธ์ ได้ให้ความหมายของหลักประชาธิปไตยไว้ว่า ประชาธิปไตยเป็นคำที่มีความหมายตรงกับคำว่า “democracy” คำว่า “demos” แปลว่า ประชาชน และคำว่า “kratia” แปลว่า เป็นใหญ่ ประชาธิปไตยจึงแปลว่า ประชาชนเป็นใหญ่³

ศาสตราจารย์ปรีดี พนมยงค์ ได้ให้ความหมายของหลักประชาธิปไตยไว้กล่าวคือคำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” หมายถึง หมู่คนคือปวงชน กับคำว่า “อธิปไตย” หมายถึงความเป็นใหญ่ ดังนั้นคำว่า “ประชาธิปไตย” จึงหมายถึงความเป็นใหญ่ของปวงชน⁴

³ พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิปพงศ์ประพันธ์, “ประชาธิปไตยแบบไทย” ใน 100 ปี พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิปพงศ์ประพันธ์, อมรินทร์ปริ้นติ้ง : กรุงเทพฯ, 2534, น.132

⁴ ปรีดี พนมยงค์, ประชาธิปไตยเบื้องต้นสำหรับสามัญชน, www.pridi-phoonsuk.org

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยไว้ว่าแก่นของประชาธิปไตยเป็นเรื่องของการปกครองโดยเสียงข้างมาก แต่ไม่แน่ว่าเสียงของคนข้างมากจะดีเสมอไป ถ้าเอาโจร 500 คน กับพระ 5 รูป มาอภิปรายลงมติกันว่าปล้นชาติหรือไม่ดี การที่โจร 500 คน ผู้มีเสียงข้างมาก ลงมติว่าปล้นชาติไม่ได้แปลว่าเสียงข้างมากดีและถูกต้อง ดังนั้นจะให้ป็นประชาธิปไตยที่ดีจึงต้องมากทั้งเสียง ความรู้ ความจงรักภักดีต่อชาติบ้านเมือง การเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เสียงมากลากกันเข้าพง⁵

ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม ให้ความหมายของหลักประชาธิปไตยไว้ว่าคำว่า “ประชาธิปไตย” มีความหมายอยู่ในตัวว่าประชาชนเป็นใหญ่ ในภาษาอังกฤษเรียกว่า “democracy” ซึ่งมาจากภาษากรีกว่า “demo” คือประชาชน กับ “kratein” คือการปกครอง⁶

ศาสตราจารย์ ดร.สมบัติ ธำรงธัญวงศ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักประชาธิปไตย ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการดังต่อไปนี้

(1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) หลักการนี้ให้ความสำคัญกับอำนาจอธิปไตยที่จะต้องเป็นของประชาชน เพื่อให้การปกครองเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง โดยประชาชนมีอำนาจในการเลือกผู้แทนที่จะเข้าไปปกครอง และรวมไปถึงอำนาจในการถอดถอนผู้แทนที่ตนเองเลือกเข้าไปอีกด้วย

(2) หลักเสรีภาพ (Liberty) หลักการเสรีภาพนี้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้จะต้องมีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดซึ่งกันและกัน อันจะนำไปสู่ความเสมอภาคของประชาชนอย่างแท้จริง

(3) หลักความเสมอภาค (Equality) หลักการนี้ให้ความสำคัญกับความเสมอภาค ถึงแม้ว่ามนุษย์เราอาจจะเกิดมามีความแตกต่างกัน แต่ความแตกต่างเหล่านี้เป็นเพียงความแตกต่างกันทางกายภาพเท่านั้น สำหรับความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตยส่วนใหญ่ จะให้ความสำคัญกับความเสมอภาคทางโอกาส หมายถึงประชาชนจะมีโอกาสที่จะเท่ากันในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา

(4) หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักนิติธรรมนี้ให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน โดยมีความชอบธรรม บังคับใช้กับประชาชนอย่างยุติธรรม และมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติว่าจะใช้กับบุคคลใดหรือชนชั้นใด ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ ถิดรอนเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อิทธิพลอยู่เหนือกฎหมายหรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่นๆ ได้

(5) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) ประชากรของรัฐแต่ละรัฐนั้นมีจำนวนมาก จึงเป็นการยากที่จะให้ทุกคนมีความคิดเห็นเหมือนกัน ดังนั้นหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นของ

⁵ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “การเมืองไทย” ในรัฐศาสตร์ฉบับ “ปฏิวัติและประชาธิปไตย” เจริญวิทย์การพิมพ์ : กรุงเทพฯ, 2517, น.116

⁶ วิชญ์ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, นิติบรรณการ, กรุงเทพฯ : 2530, น.246

ประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยหลักการเสียงข้างมาก เพราะเสียงเอกฉันท์คงจะเป็นไปได้ยาก อย่างไรก็ตามหลักการเสียงข้างมากนั้นก็ไม่ว่าจะละเลยสิทธิของเสียงข้างน้อยได้ ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันที่ให้ความคุ้มครองกับเสียงข้างน้อย เพื่อป้องกันไม่ให้เสียงส่วนใหญ่กดขี่ข่มเหงเสียงส่วนน้อยด้วย และเป็นหลักประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ ความเห็น หรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมด และเพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อยรวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข⁷

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของหลักประชาธิปไตย ประกอบด้วย หลักการสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน
- (2) การเลือกผู้แทนในสังคมสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ต้องเป็นการเลือกที่บริสุทธิ์ยุติธรรมโดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ
- (3) ให้ความสำคัญแก่แนวคิดที่แตกต่าง ร่วมกันแก้ไขปัญหาและตัดสินใจทางการเมืองร่วมกัน
- (4) เชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ การแสดงความคิดเห็น การออกเสียงการเลือกตั้ง เป็นต้น
- (5) ไม่เลือกปฏิบัติ บังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม
- (6) มีการตรวจสอบการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน
- (7) ตัดสินใจหรือปฏิบัติตามเสียงข้างมาก
- (8) ประชาชนมีความเสมอภาคโดยเฉพาะด้านกฎหมาย และมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่าง ๆ
- (9) ประชาธิปไตยอยู่บนพื้นฐานและหลักการของเสรีนิยม
- (10) ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยที่รัฐบาลเป็นผู้ให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพ
- (11) รัฐบาลให้หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ
- (12) ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศผ่านกลไกต่าง ๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่าง ๆ ได้โดยตรง
- (13) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชนที่จะแสดงความคิดเห็นในด้านต่าง ๆ ต่อรัฐบาล รวมถึงมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดได้

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าลักษณะดังกล่าว 13 ประการ เป็นลักษณะสำคัญที่ประชาชนในสังคมประชาธิปไตยพึงได้รับ และเป็นสิ่งที่ทุกคนในสังคมจำเป็นต้องรับรู้และทำความเข้าใจเพื่อใช้เป็นแนวทาง

⁷ สมบัติ อารังธัญวงศ์ การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 15, สำนักพิมพ์สมมาตร. กรุงเทพฯ : หน้า 258.

ในการปฏิบัติและอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีความสุข⁸

นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการและบุคคลที่มีชื่อเสียงต่างประเทศอีกหลายท่านได้ให้ความหมายของหลักประชาธิปไตยไว้ดังนี้

อับราฮัม ลินคอล์น กล่าวว่า ประชาธิปไตยคือการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน โดยรับฟังเสียงข้างมาก (Majority Rule) และจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องเคียง ได้แก่ ระบบผู้แทน (Representation) คือการสรรหาเพื่อให้เป็นตัวแทน หลักนิติธรรม (Rule of Law) คือทุกคนต้องอยู่ใต้กฎหมายไม่ใช่อยู่ใต้บุคคลหรือใต้อำเภอใจ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมาย แต่เป็นกติกาสังคม มติคณะรัฐมนตรี และสิทธิมนุษยชน (Human Right) เป็นสิทธิเสรีภาพที่จะได้รับการคุ้มครองและป้องกันการรังแกจากเสียงข้างมาก⁹

ฮาร์โรวด์ ลาสกี กล่าวว่า “เนื้อแท้ของประชาธิปไตยก็คือ ความปรารถนาของมนุษย์ที่จะยอมรับนับถือและรักษาไว้ซึ่งความสำคัญของตนเอง รวมตลอดถึงความเสมอภาคระหว่างบุคคลในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง”

ชาลส์ อีเมอร์สัน กล่าวว่า “ประชาธิปไตยเป็นแนวความคิด และเป็นการปฏิบัติที่มุ่งไปสู่ความผาสุกร่วมกันของประชาชน โดยมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนนั่นเองเป็นเครื่องนำทาง”

แม็ก ไอเวอร์ กล่าวว่า “ประชาธิปไตยเป็นทั้งรูปแบบการปกครองและวิถีชีวิต ประชาธิปไตยทั้งสองด้านนี้จะต้องดำเนินไปด้วยกัน”

ลอร์ด ไบรซ์ กล่าวว่า “ประชาธิปไตย หมายถึง รัฐบาลที่ถือเอาเจตนารมณ์ของประชาชนฝ่ายข้างมากเป็นหลัก”

ดังนั้นเมื่อก้าวโดยรวมแล้วประชาธิปไตย เป็นระบอบการปกครองที่มีตัวแทนของประชาชนไปทำหน้าที่บริหารประเทศเพื่อประชาชนส่วนใหญ่ โดยพลเมืองผู้มีสิทธิจะเลือกผู้แทนไปบริหารประเทศแทนตนเองด้วยการเลือกตั้งที่เน้นการถ่วงดุลเสียงข้างมาก และประชาชนมีสิทธิตรวจสอบการทำงานของผู้แทนเหล่านั้น ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการนับถือศาสนา การพูด และการแสดงความคิดเห็นในกรอบที่ไม่ละเมิดต่อกฎหมายและสิทธิของผู้อื่น ฉะนั้นหลักการของระบอบประชาธิปไตยก็คือ การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาค และเสรีภาพในการดำเนินชีวิต โดยปวงชนทุกคนมีสิทธิและหน้าที่ตามธรรมชาติของมนุษย์ชนกล่าวคือมีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งมนุษย์จะต้องใช้พร้อมกับหน้าที่โดยไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม ประชาธิปไตยนั้นอาจมีความหมายได้ทั้งประชาธิปไตยในการที่จะดำรงชีวิตร่วมกันของประชาชน หมายถึง รูปแบบพฤติกรรมของมนุษย์ที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย และความหมายโดยนัยทางการปกครอง หมายถึง การปกครองที่ประชาชนมีอำนาจ และมีส่วนร่วม

⁸ อมร รักชาติและคณะ, 2539, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 33

⁹ วิษณุ เครืองาม, 2550, การบรรยาย เรื่อง ประชาธิปไตยกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม, หลักสูตรการพัฒนา นักกฎหมายภาครัฐระดับกลาง รุ่นที่ 1

ในการปกครองตนเองและการกำหนดนโยบายในการปกครองประเทศ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนโดยรวมเป็นหลัก¹⁰

แนวคิดของหลักประชาธิปไตย

แนวคิดที่เป็นรากฐานของหลักประชาธิปไตยมี 2 แนวคิดหลักที่สำคัญดังนี้

1. แนวคิดของความเป็นอิสระของตัวบุคคล (the principle of individual autonomy) หรืออาจเรียกว่า อิสระภาพหรือเอกราช หรือการปกครองตนเอง หมายถึงบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเอง บุคคลย่อมไม่ตกเป็นวัตถุที่ถูกปกครองหรือครอบครองโดยบุคคลอื่น ๆ

2. แนวคิดของความเสมอภาคและความเท่าเทียม (the principle of equality) หมายถึงบุคคลย่อมได้รับโอกาสที่เหมือนกันในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ แสดงความเห็นใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง หรือการบริหารงานในสังคม¹¹

ประเภทการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

แม้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะมีหลักการตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นมีความหลากหลาย โดยขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย อาทิ ขนาดของรัฐ พื้นฐานความรู้และความเข้าใจของประชาชนในรัฐหรือประเทศนั้น พื้นฐานหรือภูมิหลังของระบอบการปกครองเดิมของรัฐหรือประเทศนั้น ลักษณะทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้น และแม้กระทั่งการแทรกแซงทางการเมืองการปกครองของประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องก็มีผลต่อการเลือกประเภทการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยที่เหมาะสมต่อรัฐหรือประเทศนั้น ๆ ได้เช่นกัน

ประเภทของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแบ่งเป็น 3 ประเภทดังนี้

1. ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) หรือที่เรียกกันว่า ประชาธิปไตยบริสุทธิ์ (Pure Democracy) คือ รูปแบบของประชาธิปไตยที่รัฐมอบอำนาจให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองได้โดยตรง รวมไปถึงการร่างกฎหมายและนโยบายของรัฐบาล กระบวนการที่รัฐให้ประชาชนมีส่วนร่วมทำได้หลากหลายรูปแบบ เริ่มตั้งแต่รูปแบบพื้นฐาน ได้แก่ การหารือหรือประชุมกลุ่มประชาชนภายในหน่วยย่อยของชุมชน การเลือกตั้งระดับกลุ่มคนที่มีความหมายของการประชามติจำนวนน้อย ๆ การให้ประชาชนริเริ่มแนวคิดรูปแบบในการบริหารชุมชนหรือออกธรรมนูญปกครองหรือกฎหมายโดยประชาชนเอง (initiatives) ไปจนถึงการลงประชามติ (referendum) เพื่อรับรองธรรมนูญหรือกฎหมาย การปกครองด้วยแนวคิดที่เป็นของประชาชนโดยตรง รูปแบบของประชาธิปไตยทางตรงจึงประสบความสำเร็จในรัฐที่มีขนาดของประชากรค่อนข้างน้อย ประชาชนมีความรู้ มีความตื่นตัว มีความตระหนักในหน้าที่และสิทธิของตนเองเป็นอย่างดี มีความรู้ด้าน

¹⁰ บุรณัฐ ฐานปดูลย์, 2559, หลักประชาธิปไตยในที่ทำงาน, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ ศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ, หน้า 2.

¹¹ Becker, P. & Raveloson, J.A.A. What is democracy? The Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Press, Friedel Daiber (University of Trier) (Translation from French by Andriakamelo Rarivoarisoa Alice with approval by KMF-CNOE & NOVA STELLA; 2008.

การเมืองการปกครอง มีความเป็นเอกภาพทางความคิดและที่สำคัญคือปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจของผู้มีอิทธิพลต่าง ๆ หรือผู้แสวงหาผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ

2. ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน (Representative Democracy) หรือที่เรียกกันว่าประชาธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) หมายถึง การปกครองที่ให้ประชาชนออกเสียงเลือกตัวแทนของตนเองเข้าไปทำหน้าที่แทนตนในการร่วมตัดสินใจทางการเมือง กรณีที่มีผู้สมัครเป็นตัวแทนมากกว่า 1 คน ให้ตัดสินผู้แทนที่ได้เสียงข้างมาก ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดในสมัยปัจจุบัน อย่างไรก็ตามแต่ละประเทศมีการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยในเรื่องของการเลือก เช่น สัดส่วนของประชากรต่อผู้สมัครเป็นตัวแทนประชาชน การกำหนดเขตการเลือกตั้ง หรือรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งส่วนนี้จะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งแต่ละฉบับ ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนจำแนกได้ 3 ประเภท ดังนี้

2.1 ระบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy) คือ รูปแบบหนึ่งของประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน โดยเน้นว่าการปกครองที่รัฐบาลได้รับการเลือกเข้ามาจากความเห็นชอบของรัฐสภา สำหรับประมุขแห่งรัฐอาจเป็นกษัตริย์หรือประธานาธิบดีก็ได้ ประมุขฝ่ายบริหารคือ นายกรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีบริหารประเทศภายใต้การควบคุมของรัฐสภา หากรัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีต้องลาออกทั้งคณะหรือเป็นรายบุคคล ในขณะเดียวกันนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการยุบสภาได้หากเกิดความขัดแย้งรูปแบบการปกครองไม่แยกอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และตุลาการ ประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภา ได้แก่ ไทย อังกฤษ ญี่ปุ่น สเปน ระบบรัฐสภานี้ ตำแหน่งประมุขของประเทศแยกออกจากตำแหน่งบริหารอย่างชัดเจน มีตัวแทนของประชาชนทำหน้าที่นิติบัญญัติ และการบริหารงานของรัฐบาลขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของรัฐสภา จึงถือว่าเป็นการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี

2.2 ระบบประธานาธิบดี (Presidential system) คือ รูปแบบการปกครองที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารแยกออกจากกัน โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐและเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาลด้วย และได้รับการเลือกตั้งเข้ามาโดยตรงจากประชาชน เนื่องจากประธานาธิบดีเป็นทั้งประมุขของรัฐและหัวหน้ารัฐบาล ประธานาธิบดีจึงมีอำนาจในการควบคุมคณะรัฐมนตรีโดยตรง สำหรับคณะรัฐมนตรีจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ระบบนี้เป็นระบบที่แยกอำนาจฝ่ายบริหารออกจากอำนาจนิติบัญญัติอย่างชัดเจนมากกว่าระบบอื่น ๆ ระบบนี้แตกต่างจากระบบรัฐสภา เพราะเป็นระบบที่ไม่มีนายกรัฐมนตรี ฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถยุบสภาได้ และฝ่ายนิติบัญญัติสามารถอภิปรายไม่ไว้วางใจประธานาธิบดีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เช่นเดียวกัน จึงเป็นระบบที่อำนาจเบ็ดเสร็จขึ้นอยู่กับประธานาธิบดี

2.3 ระบบกึ่งประธานาธิบดี (Semi-presidential system) คือ รูปแบบการปกครองที่ผสมผสานระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดี โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐซึ่งได้รับการเลือกตั้งเข้ามาโดยตรงจากประชาชน และมีการแต่งตั้งคณะรัฐบาลขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจบริหาร ระบบนี้เป็นระบบที่มีนายกรัฐมนตรี การแบ่งอำนาจการปกครองระหว่างประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีขึ้นอยู่กับความตกลงกัน ซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ส่วนใหญ่แล้วการปกครองระบบนี้

ประธานาธิบดีมักควบคุมกองทัพและนโยบายของประเทศ ดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐและมีอำนาจในการบริหารสูงสุด โดยที่นายกรัฐมนตรีจะต้องเสนอรายชื่อรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรี และประธานาธิบดีจะลงนามอนุมัติ ประธานาธิบดีจึงเป็นประมุขแห่งรัฐและหัวหน้าอำนาจบริหาร ส่วนนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล ระบอบนี้มีรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาหรือสภาสูง) เป็นผู้ใช้อำนาจและยังทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของรัฐบาลให้เป็นไปตามที่เสนอไว้ต่อสภา ทั้งยังมีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐบาลด้วย แต่ขณะเดียวกันประธานาธิบดีก็มีอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎรได้เช่นกัน ส่วนอำนาจตุลาการ (Judicial Power) นั้น ศาลมีอำนาจตุลาการและแยกเป็นอิสระจากอำนาจทุกฝ่าย

3. ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory democracy) คือ รูปแบบการปกครองที่เกี่ยวข้องกับการยินยอมและความเป็นเอกฉันท์ โดยเป็นแนวคิดที่นำเสนอมุมมองทางการเมืองที่ดีกว่า โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมให้มากกว่าเพียงการเลือกตั้งเหมือนกับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเท่านั้น องค์ประกอบสำคัญของความเป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม คือการสนับสนุนให้ประชาชนส่วนใหญ่มีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น ทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น รูปแบบการเข้ามามีส่วนร่วมก็มากขึ้นไม่ใช่แค่ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้น แต่รวมถึงการริเริ่มร่างกฎหมาย การถอดถอนเจ้าหน้าที่ทางการเมือง การทำประชามติ การทำประชาพิจารณ์ การเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจเรื่องราวต่าง ๆ เริ่มตั้งแต่กระบวนการริเริ่มหาปัญหา การออกนโยบาย การนำไปปฏิบัติ การติดตามและประเมินผล รัฐบาลต้องมีการนำแนวคิดธรรมรัฐมาใช้ กำหนดวิธีการทำงานของรัฐบาลให้มีความยืดหยุ่น โดยมีโครงสร้างการทำงานที่สามารถเข้าถึงได้โดยประชาชนทุกระดับ สามารถตรวจสอบความถูกต้องและความโปร่งใสได้ มีระบบสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วม มีระบบทำให้ประชาชนทุกภาคส่วนมีความเสมอภาค แนวคิดธรรมรัฐจะได้รับการปฏิบัติตามรูปธรรมก็โดยการบัญญัติสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนในด้านการเข้าถึงข่าวสาร ด้านสิทธิและอำนาจหน้าที่ของประชาชนในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของรัฐและฝ่ายบริหาร โดยต้องมีการกำหนดการมีส่วนร่วมไว้ใน “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” เน้นให้มีรูปแบบการปกครองที่กระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองมากขึ้น รูปแบบการปกครองแบบมีส่วนร่วมนี้เป็นรูปแบบที่มีการดำเนินการแล้วในประเทศไทย โดยมีการกระจายอำนาจให้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น การจัดสรรงบประมาณ และการมอบอำนาจการบริหาร และการกิจหลาย ๆ ด้าน รวมถึงด้านการศึกษาและด้านสุขภาพให้กับผู้แทนประจำท้องถิ่นอย่างชัดเจน¹²

ลักษณะสำคัญของหลักประชาธิปไตย

ลักษณะสำคัญของหลักประชาธิปไตย มีองค์ประกอบหลัก 5 ประการคือ 1) หลักพื้นฐานแห่งเสรีภาพและสิทธิของปวงชน 2) การจัดให้มีการเลือกตั้ง 3) หลักนิติธรรม 4) หลักการแบ่งแยกอำนาจ และ 5) หลักการแสดงออกความเห็นทางสาธารณะและเสรีภาพของสื่อ มีสาระสำคัญดังนี้

¹² ทศนา บุญทอง, 2559, ประชาธิปไตย : แนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืน, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ, หน้า 3.

1. หลักพื้นฐานแห่งเสรีภาพและสิทธิของปวงชน กล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของหลักประชาธิปไตย นักประชาธิปไตยบุคคลสำคัญได้กล่าวไว้ว่าระบบประชาธิปไตยนั้น “สิทธิของมนุษย์” เป็นฐานรากที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะในบรรยากาศความเป็นประชาธิปไตยเท่านั้นที่จะส่งเสริมให้มนุษย์ได้รับสิทธิอันชอบธรรมที่ตนพึงได้รับ เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมหรือแสดงความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายต่าง ๆ ที่จะใช้ในการปกครอง หรือกำหนดขอบเขตและหน้าที่ของตนเอง และกฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่จะประกาศใช้ในสาธารณะถือว่าประชาชนมีสิทธิเกี่ยวข้องกับ การรับหรือคัดค้านกฎหมายต่าง ๆ นั้นด้วย นอกจากนี้ประชาชนยังต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในชีวิต และร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก สิทธิในครอบครัวและความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิด้านแรงงาน สิทธิด้านสุขภาพและอนามัย ซึ่งต้องได้รับสิทธิเหล่านั้นโดยชอบธรรมอย่างเสมอภาค โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2. การจัดให้มีการเลือกตั้ง ในหลักการประชาธิปไตยการเลือกตั้งเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่เป็นเสาหลักของประชาธิปไตย ประเทศที่ใช้ระบอบประชาธิปไตยในการปกครองประเทศจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายและองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งไว้ชัดเจน รวมทั้งต้องมีบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งอย่างครอบคลุมในทุกมิติ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนของผู้แทนประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้ง การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การประกาศผลเลือกตั้ง และกติกากระบวนการเลือกตั้งอื่นที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามวิธีการจัดสรรผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งสามารถทำได้หลากหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับระบบที่กำหนดโดยรัฐหรือประเทศนั้น ๆ และขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม จารีตประเพณี ลักษณะทางสังคม และบรรยากาศทางการเมืองของประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้ การเลือกตั้ง เป็นเพียงองค์ประกอบของระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ดังนั้นรัฐหรือประเทศที่มีประกาศและกำหนดให้มีการเลือกตั้ง อาจจะไม่ได้เป็นสิ่งที่สะท้อนภาพความเป็นประชาธิปไตยที่แท้จริงอย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะหากการเลือกตั้งนั้น ๆ ไม่ได้ทำให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชน หรือกระบวนการเลือกตั้งมีลักษณะที่ละเมิดสิทธิและสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือมีการทุจริตการเลือกตั้ง เป็นต้น

3. หลักนิติธรรม (rule of law) หมายถึงหลักการปกครองโดยกฎหมาย เกณฑ์ที่บ่งชี้ความเป็นประชาธิปไตยที่สำคัญข้อหนึ่งคือ รัฐหรือประเทศนั้น ๆ ต้องปกครองด้วยกฎหมาย มิใช่ปกครองด้วยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่สามารถกระทำการสิ่งใดตามความชอบของตน เพราะความสงบสุขความเป็นระเบียบการมีกติกาในการใช้ชีวิตในสังคมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเกณฑ์ประเภทใดประเภทหนึ่ง เช่นเกณฑ์ตามจารีตประเพณี เกณฑ์ทางวัฒนธรรม เกณฑ์ทางศีลธรรม เกณฑ์ทางศาสนา และที่สำคัญสูงสุดคือเกณฑ์ตามกฎหมาย เพราะจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามหลักนิติธรรม เพื่อให้ประชาชนทุกคนดำเนินชีวิตอยู่ภายในขอบเขตและหน้าที่ที่ตนเองมีอยู่ และไม่ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ในสังคมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

4. หลักการแบ่งแยกอำนาจ ในระบอบประชาธิปไตยแบ่งแยกอำนาจไว้ 3 ประเภท ได้แก่
1) อำนาจอธิปไตย หมายถึง อำนาจในการตรากฎหมาย ยกเลิก และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อใช้

ในการบริหารประเทศ รวมทั้งปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 2) อำนาจบริหาร หมายถึงอำนาจของฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายต่าง ๆ ของรัฐบาลและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม และ 3) อำนาจตุลาการ หมายถึงอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีความต่าง ๆ ตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ ตามระบอบประชาธิปไตยอำนาจทั้ง 3 อำนาจดังกล่าวต้องมีการแบ่งแยกกันให้ชัดเจน มีการใช้อย่างเหมาะสม และผู้บริหารประเทศต้องออกแบบให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่งได้ ควบคุมและตรวจสอบระหว่างกันได้ เพื่อถ่วงดุลอำนาจระหว่างกัน

5. หลักการแสดงออกความเห็นทางสาธารณะและเสรีภาพของสื่อ โดยทั่วไปแล้วเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิของประชาชนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเห็นได้จากหลักปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หัวข้อที่ 19 “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก สิทธิดังกล่าวรวมถึงเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง การแสวงหา ได้รับ เข้าถึง และถ่ายทอดความคิดเห็นหรือข้อวิพากษ์ข่าวสารผ่านสื่อใด ๆ โดยไม่จำกัดพรมแดน” ซึ่งการแสดงออกความเห็นทางสาธารณะของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ ผ่านทางสื่อ หรือการให้ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร จะเป็นเสียงสะท้อนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นการตรวจสอบการบริหารราชการของฝ่ายบริหารว่ามีความโปร่งใสและเป็นธรรม รวมทั้งเกิดประโยชน์ต่อประชาชนหรือประเทศชาติประการใด อันเป็นเครื่องมือที่แสดงว่าประชาชนมีสิทธิในการติดตาม ประเมินผล และแสดงความเห็นในเรื่องดังกล่าว ถือว่าเป็นเครื่องมือถ่วงดุลและควบคุมอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง¹³

อนึ่งในชีวิตประจำวันอาจมีความเกี่ยวข้องกับหลักประชาธิปไตย ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันเป็นการปกครองโดยตัวแทนของประชาชนที่ได้รับความไว้วางใจ และมีจุดมุ่งหมายเพื่อความสงบสุขของประชาชนและประเทศชาติโดยรวมเป็นสำคัญ ทั้งนี้การปกครองระบอบประชาธิปไตยสามารถนำไปปรับและประยุกต์ใช้ในการดำเนินชีวิตประจำวันเพื่อให้กลายเป็นวิถีประชาธิปไตยของบุคคลในสังคมดังนี้

1. ประชาธิปไตยในครอบครัว ประกอบด้วย สามี ภรรยา และบุตร หรือพ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย และญาติพี่น้อง โดยทั่วไปการอาศัยอยู่ร่วมกันในครอบครัวจะต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยเพื่อให้มีการแสดงความคิดเห็น การรับฟัง และยอมรับความคิดเห็นอย่างมีเหตุผล รวมทั้งยอมรับเสียงส่วนมากของสมาชิกในครอบครัว การตัดสินใจแก้ปัญหาต่าง ๆ โดยใช้หลักการของเหตุผลมากกว่าที่จะใช้อารมณ์เป็นสำคัญ ตลอดจนการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบของสมาชิกในครอบครัว

2. ประชาธิปไตยในโรงเรียน สถานศึกษา หรือสถานที่ทำงาน มีความเกี่ยวข้องกับครู อาจารย์ นักเรียน นักศึกษา เจ้าหน้าที่ และนักการภารโรง หรือผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา หรือนายจ้าง

¹³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร; 2557

กับลูกจ้างภายในสถานที่นั้น ๆ อันเป็นสถานที่ที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นส่วนใหญ่และอยู่ร่วมกันเป็นคนหมู่มาก ดังนั้นการคำนึงถึงหลักประชาธิปไตย ได้แก่ การเคารพในกฎระเบียบอย่างเคร่งครัด และยอมรับฟังความคิดเห็นของบุคคลอื่น กรณีหากมีการลงมติในเรื่องใดให้ถือเสียงข้างมากเป็นหลัก ทั้งนี้ภายใต้กฎระเบียบของโรงเรียน สถานศึกษา หรือสถานที่ทำงานนั้น เพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันหรือทำงานร่วมกันได้ โดยเฉพาะการมีเหตุผลและเคารพความคิดเห็นผู้อื่นเป็นสำคัญ

3. ประชาธิปไตยในชุมชนหรือสังคม ประกอบด้วย ผู้นำ สมาชิกชุมชน บุคคลกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน่วยที่มีการอาศัยอยู่ร่วมกันของสมาชิกจำนวนมาก ดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยที่สำคัญ ได้แก่ การเคารพสิทธิและเสรีภาพของสมาชิก การเคารพกฎระเบียบของชุมชน กฎระเบียบของท้องถิ่น และกฎหมายของบ้านเมือง เพื่อให้เห็นความคิดเห็นเป็นไปอย่างมีเหตุผล และรับฟังข้อคิดเห็นของทุกคนอย่างเสมอภาค และตัดสินใจโดยใช้เสียงข้างมากอย่างถูกต้องเหมาะสม รวมทั้งมีการประชุมร่วมกันเพื่อหามติของกลุ่มหรือชุมชนภายใต้ข้อมูลอย่างถูกต้องและชอบธรรม ทั้งนี้ที่สำคัญต้องอดทนต่อความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นได้ เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในชุมชนหรือสังคมเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุขตลอดไป

ความสำคัญของหลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตย นับว่าเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งในการปกครองบ้านเมือง โดยเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกครองที่กำหนดให้อำนาจการปกครองมาจากเสียงข้างมากของปวงชน โดยเฉพาะในส่วนของการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการทั้งพลเรือน ตำรวจ และทหาร ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติกฎหมาย รวมทั้งหลักประชาธิปไตยภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สำหรับปัจจุบันนี้จะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

มาตรา 49 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่อ อัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

เมื่อพิจารณาตามหลักการนี้และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นได้ว่าประเทศไทย เราใช้หลักประชาธิปไตยในการปกครองบ้านเมือง ด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยนั้นกล่าวคืออำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรวมทั้ง กฎหมายที่เกี่ยวข้องบัญญัติด้วย สำหรับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ (ทหาร ตำรวจ และเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายพลเรือน) ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม อนึ่งหลักประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากจะกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยแล้ว ยังได้กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยทุกคนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ สำหรับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้มีบัญญัติคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ โดยการใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัด ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 28 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

(2) เสรีภาพแรงงานตามมาตรา 30 “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ”

(3) สิทธิในความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 32 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว”

(4) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ และการโฆษณาตามมาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

(5) เสรีภาพของสื่อมวลชนตามมาตรา 35 “บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น เพื่อลิดรอนเสรีภาพ จะกระทำมิได้”

(6) เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของบุคคลตามมาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

(7) เสรีภาพในการเดินทางของบุคคลตามมาตรา 38 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสุขภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

(8) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของบุคคลตามมาตรา 44 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

(9) สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐตามมาตรา 47 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”

(10) หลักการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 49 “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่ย่อยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

หลักประชาธิปไตยในห้วงสถานการณ์โรคโควิด-19

สถานการณ์โรคโควิด-19 ปัจจุบันโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โรคโควิด-19) ถือเป็นโรคที่ติดต่อได้ง่ายและมีอันตรายร้ายแรงอย่างมากต่อชีวิตของผู้ที่ได้รับเชื้อโรค ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 6 (1) ประกอบกับประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่ออันตราย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2563 ได้กำหนดให้โรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด-19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID -19) เป็นโรคติดต่ออันตราย ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2563 ความว่า “โรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด-19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID -19) มีอาการไข้ ไอ เจ็บคอ หอบเหนื่อย หรือมีอาการของโรคปอดอักเสบ ในรายที่มีอาการรุนแรงจะมีอาการระบบทางเดินหายใจล้มเหลว และอาจถึงขั้นเสียชีวิต” ทั้งนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการโรคติดต่อแห่งชาติ ได้ออกประกาศกระทรวงเพื่อประโยชน์ในการเฝ้าระวัง ป้องกัน และควบคุมโรคติดต่ออันตรายนั้น¹⁴

สำหรับในขณะนี้ยังไม่มีวัคซีนป้องกันโรคและยารักษาโรคโดยตรง ส่งผลให้มีผู้ติดเชื้อและเสียชีวิตจากโรคดังกล่าวเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากหลายประเทศทั่วโลก ประกอบองค์การอนามัยโลกได้ประกาศให้การระบาดของโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โรคโควิด-19 เป็นโรคที่มีการระบาดใหญ่และต้องใช้

¹⁴ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่ออันตราย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2563 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2563

มาตรการที่เข้มงวดเด็ดขาด ถือว่าเป็นสถานการณ์อันเป็นภัยที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ และความปลอดภัยต่อชีวิตของประชาชนโดยรวม ภาครัฐจึงต้องใช้มาตรการเข้มงวดและเร่งด่วน เพื่อควบคุมมิให้โรคแพร่ระบาดออกไปในวงกว้าง กรณีจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของประชาชน และการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน ดังนั้นนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้อำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร เพื่อแก้ไขปัญหาโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โรคโควิด-19) ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2563 ทั้งนี้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวได้มีการขยายห้วงเวลาสิ้นสุดและยังคงมีการใช้บังคับถึงปัจจุบันนี้ เพื่อใช้มาตรการจำเป็นเร่งด่วนในการแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดของโรคให้ความปลอดภัยต่อการดำรงชีวิตของประชาชนเป็นไปอย่างต่อเนื่องภายใต้บทบัญญัติกฎหมายและหลักประชาธิปไตยในทุกมิติ¹⁵

อนึ่งเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องกับประชาชนตามหลักประชาธิปไตย รัฐบาลได้ออกแถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ความว่าขณะนี้ได้เกิดสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โรคโควิด-19) ซึ่งเป็นโรคระบาดใหญ่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่แพร่ไปทั่วโลกอย่างรวดเร็ว และประเทศไทยได้รับผลกระทบจากโรคนี้เช่นกัน ในขณะนี้ยังไม่มีวัคซีนป้องกันและยารักษาที่ได้ผล รัฐบาลจึงได้ใช้มาตรการป้องกัน สกัดกั้น ชะลอ สร้างความรับรู้ความเข้าใจ และความร่วมมือกับประชาชนเป็นลำดับ ตลอดจนประเมินสถานการณ์เป็นรายวันตามความคืบหน้าของสถานการณ์ และคำแนะนำทางการแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทุกด้าน โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน ด้านสังคม ความเป็นอยู่ เศรษฐกิจ การครองชีพ ทรัพยากรของรัฐบาลด้านการสาธารณสุข และป้องกันการตื่นตระหนกเกินกว่าเหตุ ซึ่งผลจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวรัฐบาลจะมีช่องทางตามบทบัญญัติกฎหมาย เข้าควบคุมหรือบริหารสถานการณ์ได้ดีขึ้น เช่น มีการโอนอำนาจบางประการของรัฐมนตรีตามกฎหมายบางฉบับมาเป็นของนายกรัฐมนตรีเท่าที่จำเป็นและเป็นการชั่วคราว เพื่อความรวดเร็วและบูรณาการการแก้ไขปัญหาให้มีประสิทธิภาพ โดยจะมีการออกข้อกำหนดหรือข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติบางประการ อาทิ ห้ามเข้าออกสถานที่บางแห่ง ห้ามหรือจำกัดการเข้าออกราชอาณาจักรและการเคลื่อนย้ายประชาชนจำนวนมากข้ามเขตพื้นที่ การควบคุมการใช้นานพาหนะ เส้นทางจราจร การควบคุมสินค้าและเวชภัณฑ์ โดยมาตรการเหล่านี้แม้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่หากยังคงมีการเคลื่อนย้ายหรือเดินทาง การรวมกลุ่มคนจำนวนมากเพื่อทำกิจกรรมร่วมกันการติดต่อสัมผัสหรือใกล้ชิด และการขาดความรู้ความเข้าใจ ความรับผิดชอบ ตลอดจนการไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามมาตรการป้องกันโรคตามหลักสากล เชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ย่อมมีโอกาสแพร่ไปอย่างรวดเร็วและเพิ่มจำนวนผู้ติดเชื้อมากขึ้นจนเป็นอันตรายอย่างยิ่ง เพราะจะกระทบต่อประสิทธิภาพในการให้บริการ

¹⁵ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563

ทางการแพทย์และกระทบต่อการใช้ทรัพยากรด้านการสาธารณสุขของประเทศ เช่น แพทย์ พยาบาล โรงพยาบาล ยา และเวชภัณฑ์ต่าง ๆ จนอาจขาดแคลนเข้าวันหนึ่ง อันจะนำมาซึ่งความสูญเสียรุนแรงสุดจะประมาณได้ดังที่ปรากฏในบางประเทศในขณะนี้ รัฐบาลจะพิจารณาเลือกใช้เฉพาะมาตรการเท่าที่จำเป็นตามคำแนะนำทางการแพทย์และสาธารณสุข เพื่อป้องกันและระงับยับยั้งการแพร่ระบาดของโรค ถือว่าการดูแลรักษาสุขภาพอนามัยและชีวิตของประชาชน การจัดสรรทรัพยากร เวชภัณฑ์ และการให้บริการทางการแพทย์ให้ทั่วถึงเพียงพอแก่ประชาชนชาวไทยมีความสำคัญเร่งด่วนเป็นลำดับแรก ซึ่งแน่นอนว่าความสะดวกสบายของประชาชนในระหว่างนี้ย่อมลดน้อยลงกว่าเดิม เพราะทุกคนต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรม แต่ประชาชนยังสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติโดยไม่เกิดภาวะขาดแคลน ซึ่งโรคนี้เป็นมหันตภัยที่มองไม่เห็นตัวและเชื้อโรคอาจจู่โจมมาถึงเราทุกคนในทุกพื้นที่ได้ทุกเมื่อ จึงจำเป็นต้องควบคุมสถานการณ์และบังคับใช้มาตรการขั้นสูงสุดเพื่อความอยู่รอดร่วมกัน และจะเป็นเช่นนี้ระยะหนึ่งตามที่กฎหมายให้อำนาจรัฐบาลประกาศได้เป็นคราว ๆ ไปคราวละไม่เกินสามเดือน แต่อาจประกาศขยายเวลาต่อได้อีกตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ รัฐบาลจึงขอความร่วมมือให้ประชาชนไว้วางใจในระบบการสาธารณสุขของประเทศ และโปรดดูแลรักษาสุขภาพตนเองเพราะความไม่มีโรคเป็นลาภอันประเสริฐโดยแท้ ขณะเดียวกันขอได้ให้ความร่วมมือกับทางราชการในการปฏิบัติตามมาตรการและคำแนะนำทางการแพทย์อย่างเคร่งครัดเช่น การไม่รวมกลุ่มกับผู้คนจำนวนมาก การใช้หน้ากากอนามัย เจลล้างมือ การหมั่นล้างมือ การไม่สัมผัสหรือรับเชื้อที่มากับฝอยละอองน้ำลาย การเว้นระยะสัมผัสห่างจากผู้อื่น ทั้งนี้การไปพบแพทย์ในกรณีต้องสงสัยเป็นที่ยอมรับทั่วโลกแล้วว่าสามารถลดความเสี่ยงได้ดีที่สุดเท่าที่เราจะป้องกันตนเอง คนที่ท้อแท้ และประเทศชาติได้¹⁶

นอกจากนี้รัฐบาลโดยกระทรวงสาธารณสุข ได้บูรณาการการแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 (โรคโควิด-19) โดยออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2563 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2563 โดยให้ข้าราชการสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ข้าราชการสังกัดราชการส่วนท้องถิ่น และข้าราชการสังกัดกระทรวงกลาโหม โดยในส่วนของกระทรวงกลาโหม ได้แก่ ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงกลาโหม และข้าราชการสังกัดกระทรวงกลาโหม ซึ่งปฏิบัติงานด้านระบาดวิทยา การเฝ้าระวังการป้องกัน หรือการควบคุมโรคติดต่อ เป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนมีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ โดยให้ปฏิบัติการเฝ้าระวัง การป้องกัน หรือการควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 ร่วมกับข้าราชการกระทรวงสาธารณสุข ข้าราชการกระทรวงมหาดไทย ข้าราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งกรุงเทพมหานคร องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล และเมืองพัทยา รวมทั้งส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างบูรณาการ

¹⁶ แถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการเฝ้าระวัง ป้องกัน และควบคุมโรคติดต่อหรือโรคระบาด รวมทั้งเพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิตและดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุข

อย่างไรก็ตามเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 (โรคโควิด-19) ซึ่งเป็นโรคที่ติดต่อได้ง่ายและมีอันตรายร้ายแรงอย่างมากต่อชีวิตของผู้ที่ได้รับเชื้อโรค อันเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้และป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น นายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามหลักประชาธิปไตยและบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะ มาตรา 25 ววรรคแรก “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” ประกอบมาตรา 55 ววรรคแรก “รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด” รวมทั้งมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยการดำเนินการแก้ไขปัญหาอาจกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ อาทิ ความเป็นส่วนตัว การเดินทางของบุคคล การประกอบอาชีพบางอย่าง การชุมนุมของบุคคล การเสนอข่าวสาร การแสดงความคิดเห็น การชะลอเข้าออกราชอาณาจักร และห้ามการเคลื่อนย้ายประชาชนจำนวนมากข้ามเขตพื้นที่ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ โดยออกข้อกำหนดและข้อปฏิบัติแก่ส่วนราชการทั้งหลาย เพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 ภายใต้หลักกฎหมาย กฎเกณฑ์ เงื่อนไข และเงื่อนไข ด้วยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ดังนี้¹⁷

1. การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง โดยห้ามประชาชนเข้าไปในพื้นที่หรือสถานที่ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 ตามที่กำหนดในมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 17 มีนาคม 2563 หรือตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อได้ประกาศหรือสั่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไว้ก่อนวันที่ข้อกำหนดนี้ใช้บังคับและที่ทางราชการจะประกาศให้ทราบ ในกรณีที่ได้รับการผ่อนผัน ให้ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันโรคตามที่ทางราชการกำหนดให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ เป็นคำสั่งตามข้อกำหนดนี้

¹⁷ ข้อกำหนด ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1) ลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563

2. การปิดสถานที่เสี่ยงต่อการติดต่อโรค โดยให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด ออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 (1) แห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 พิจารณาสั่งปิดสถานที่ซึ่งมีคนจำนวนมากไปทำกิจกรรมร่วมกันและเสี่ยงต่อการแพร่เชื้อไวรัสโคโรนา-2019 เป็นการชั่วคราว แต่อย่างน้อยให้สั่งปิดสถานที่ดังต่อไปนี้

2.1 สนามมวย สนามกีฬา สนามแข่งขัน สนามเด็กเล่น สนามม้า ในทุกจังหวัดที่ราชอาณาจักรจนกว่าจะมีประกาศเป็นอย่างอื่น

2.2 ผับ สถานบริการ สถานที่แสดงมหรสพ สถานที่มีการแสดง หรือการละเล่นสาธารณะ สถานประกอบการ อาบ อบ นวด และนวดแผนโบราณ สปา สถานที่ออกกำลังกาย (ฟิตเนส) และสถานบันเทิง ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ได้แก่ จังหวัดนนทบุรี ปทุมธานี นครปฐม สมุทรปราการ และสมุทรสาคร ตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไปจนกว่าจะมีประกาศเป็นอย่างอื่น

2.3 สถานที่อื่นนอกจากนี้ เช่น แหล่งท่องเที่ยวธรรมชาติ พิพิธภัณฑ์สถาน หอสมุดสาธารณะ ศาสนสถาน สถานีขนส่งหรือโดยสาร ตลาด ห้างสรรพสินค้า ให้พิจารณาโดยสั่งปิดเฉพาะส่วนหรือทั้งหมด และอาจกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดหรือกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ให้คำนึงถึงโอกาสเสี่ยงต่อการติดต่อโรค ความจำเป็นของประชาชนในการจัดหาสิ่งอุปโภค บริโภคและการเดินทาง โดยเฉพาะในระยะแรกซึ่งต้องมีการเตรียมตัวหรือปรับตัว ในกรณียังไม่ได้มีคำสั่งให้ปิดสถานที่ใด ให้เจ้าของหรือผู้ดูแลสถานที่นั้นจัดให้มีมาตรการคัดกรองและมาตรการป้องกันโรคตามที่ทางราชการกำหนด หรือจัดระบบให้สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าวให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

3. การปิดช่องทางเข้ามาในราชอาณาจักร ในการใช้ยานพาหนะไม่ว่าจะเป็นอากาศยาน เรือ รถยนต์ หรือพาหนะอื่นใด หรือในการใช้เส้นทางคมนาคมไม่ว่าทางอากาศ ทางน้ำ หรือทางบก เพื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบปิดช่องทางเข้าออก ด่าน จุดผ่านแดน หรือจุดผ่อนปรนตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ และกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง สำหรับผู้โดยสารหรือผู้ที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีดังนี้

3.1 กรณีเป็นผู้มีเหตุยกเว้นตามที่นายกรัฐมนตรี หรือหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนด หรืออนุญาตตามความจำเป็นโดยอาจกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขก็ได้

3.2 กรณีเป็นผู้ขนส่งสินค้าตามความจำเป็น แต่เมื่อเสร็จภารกิจแล้วให้กลับออกไปโดยเร็ว

3.3 กรณีเป็นผู้ควบคุมยานพาหนะหรือเจ้าหน้าที่ประจำยานพาหนะ ซึ่งจำเป็นต้องเดินทางเข้ามาตามภารกิจและมีกำหนดเวลาเดินทางออกนอกราชอาณาจักรชัดเจน

3.4 กรณีเป็นบุคคลในคณะทูต คณะกงสุล องค์การระหว่างประเทศ หรือผู้แทนรัฐบาลที่มาปฏิบัติงานในประเทศไทย หรือเป็นบุคคลหรือหน่วยงานระหว่างประเทศอื่นตามที่กระทรวงการต่างประเทศอนุญาตตามความจำเป็น ตลอดจนบุคคลในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว โดยติดต่อ

กระทรวงการต่างประเทศ เพื่อออกหนังสือรับรองว่าเป็นบุคคลที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรได้ โดยแสดงเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องตามที่ทางราชการกำหนด

3.5 กรณีเป็นผู้ไม่มีสัญชาติไทยแต่มีใบอนุญาตทำงานหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ทำงานในราชอาณาจักรตามที่ทางราชการกำหนด

3.6 กรณีเป็นผู้มีสัญชาติไทย ในกรณีเช่นนี้ให้ติดต่อสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยในประเทศที่พำนักเพื่อออกหนังสือรับรอง หรือมีใบรับรองแพทย์ตามที่ทางราชการกำหนด โดยให้สถานทูตไทยและสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ ให้ข้อมูลและอำนวยความสะดวกแก่ผู้มีสัญชาติไทยในการเดินทางกลับเข้ามาในราชอาณาจักร บุคคลซึ่งได้รับการยกเว้นหรือผ่อนผันดังกล่าวต้องมีใบรับรองแพทย์ที่ยืนยันว่ามีสุขภาพเหมาะสมต่อการเดินทางทางอากาศ (Fit to Fly Health Certificate) ซึ่งได้รับการตรวจรับรองหรือออกให้มีระยะเวลาไม่เกิน 72 ชั่วโมงก่อนการเดินทาง และเมื่อเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันโรคตามที่ทางราชการกำหนดโดยอนุโลม เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมีอำนาจปฏิเสธไม่ให้ผู้ไม่มีสัญชาติไทยที่ตรวจพบหรือต้องสงสัยว่าติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 หรือไม่ยินยอมให้ตรวจ เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองได้

4. การห้ามกักตุนสินค้า ห้ามผู้ใดกักตุนสินค้าซึ่งเป็นยา เวชภัณฑ์ อาหาร น้ำดื่มหรือสินค้าอื่นที่จำเป็นต่อการอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นสินค้าควบคุมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 หรือไม่ก็ตาม สำหรับกรณีที่เป็นสินค้าควบคุม การผลิตสินค้าให้มีคุณภาพ ปริมาณการผลิต การควบคุมราคาจำหน่ายและการส่งออกป้อนราชอาณาจักรให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีความเป็นอยู่อย่างพอเพียงและไม่เดือดร้อนเกินสมควร โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องตรวจและควบคุมดูแลผู้ประกอบการอย่างเคร่งครัดตามพระราชบัญญัติสำรวจการกักตุนโรคภัย พ.ศ. 2497 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

5. การห้ามชุมนุม ห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรม หรือการมั่วสุมกันที่ใด ๆ ในสถานที่แออัดหรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ทั้งนี้ภายในเขตพื้นที่ที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงประกาศกำหนด

6. การห้ามเสนอข่าว ห้ามการเสนอข่าวหรือทำให้แพร่หลายทางสื่อต่าง ๆ ซึ่งมีข้อความหรือข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 อันไม่เป็นความจริงและอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอันทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉิน จนกระทบต่อการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่เตือนให้ระงับหรือสั่งให้แก้ไขข่าว หรือหากเป็นกรณีที่มีผลกระทบรุนแรงให้ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยให้ศูนย์บริหารสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 เป็นศูนย์กลางจัดให้มีการแถลงหรือชี้แจงข่าว ณ ทำเนียบรัฐบาล เพื่อสร้างความรับรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน

สำหรับนโยบายการเปิดสถานที่ทั่วไปเป็นตามหลักกฎหมายและหลักประชาธิปไตย โดยมีนโยบายให้โรงพยาบาล สถานพยาบาล คลินิกแพทย์รักษาโรค ร้านขายยา ร้านอาหารในส่วนซึ่งมิใช่สถานบริการ และแผงจำหน่ายอาหารซึ่งผู้บริโภคซื้อไปบริโภคนอกสถานที่ โรงแรมในส่วนซึ่งเป็นที่พักอาศัย ร้านอาหาร ร้านค้าทั่วไป ห้างสรรพสินค้าในส่วนแผนกซูเปอร์มาร์เก็ต แผนกขายยา แผนกสินค้าเบ็ดเตล็ดอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิต ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจการเงิน ตู้เอทีเอ็ม ตลาดและตลาดนัด ในส่วนจำหน่ายอาหารสด อาหารแห้ง อาหารปรุงสำเร็จ อาหารสัตว์ เวชภัณฑ์และสินค้าเบ็ดเตล็ด อันจำเป็น สถานที่จำหน่ายแก๊สหุงต้ม บิมน้ำมัน บิมน้ำมัน การให้บริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งสินค้า รวมทั้งบริการส่งสินค้าและอาหารตามสั่ง (delivery online) ยังคงประกอบกิจการต่อไปได้ตามปกติ เพื่อความสะดวกและความเป็นอยู่ตามปกติของประชาชน มิให้เดือดร้อนเกินควร โดยให้ผู้เกี่ยวข้องปฏิบัติตามมาตรการตามที่ทางราชการกำหนด ทั้งนี้สถานที่ราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐยังคงเปิดดำเนินการในวันและเวลาราชการตามปกติ เว้นแต่ที่มีประกาศให้ปิดหรืองดดำเนินการไปก่อนแล้ว เช่น สถาบันการศึกษา เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและมีให้ประชาชนต้องเสียประโยชน์หรือละเมิดกฎหมายที่มีกำหนดเวลาให้ปฏิบัติ โดยควรอำนวยความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติงาน เช่น การจัดเหลื่อมเวลาทำงาน การทำงานนอกสถานที่ปกติ และให้เพิ่มบริการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เช่น การจัดประชุมสื่อสารทางไกล การให้บริการด้วยการสื่อสารแบบดิจิทัล ภายใต้กรอบของกฎหมายโดยให้ภาคธุรกิจ ร้านค้าที่เปิดบริการ และสถานที่ราชการ วางมาตรการคัดกรองผู้ปฏิบัติงานและผู้มาติดต่อหรือใช้บริการให้เป็นไปตามมาตรการป้องกันโรคตามที่ทางราชการกำหนด¹⁸

เพื่อให้การปฏิบัติการณ์ป้องกัน แก่ไข ระวังยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องมาจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 เป็นไปด้วยความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและบทบัญญัติของกฎหมาย และขณะเดียวกันประชาชนสามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข จึงได้มีมาตรการป้องกันโรค ควบคุม และแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้สามารถยุติลงได้โดยเร็วและไม่ย้อนกลับมาอีกตามแนวทางที่ทางราชการกำหนด เพื่อใช้ปฏิบัติเป็นการทั่วไปหรือใช้ในกรณีผ่อนผันหรือยกเว้นการปฏิบัติตามข้อกำหนดดังนี้

- (1) ให้ทำความสะอาดโดยการเช็ดทำความสะอาดพื้นผิวสัมผัสของสถานที่ที่เกี่ยวข้องก่อนการจัดกิจกรรม และให้กำจัดขยะมูลฝอยทุกวัน
- (2) ให้เจ้าหน้าที่ผู้ประกอบการ ผู้ร่วมงาน ผู้ร่วมกิจกรรม ลูกจ้าง ผู้ใช้บริการสวมหน้ากากอนามัยหรือหน้ากากผ้า
- (3) ให้บุคคลตาม (2) ล้างมือด้วยสบู่ แอลกอฮอล์ เจล หรือน้ำยาฆ่าเชื้อโรค
- (4) ให้บุคคลตาม (2) เว้นระยะนั่งหรือยืนห่างกันอย่างน้อยหนึ่งเมตร เพื่อป้องกันการติดต่อสัมผัส หรือแพร่เชื้อโรคทางฝอยละอองน้ำลาย

¹⁸ ข้อกำหนด ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1) ลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563

(5) ให้ควบคุมจำนวนผู้ร่วมกิจกรรมมิให้แออัด หรือลดเวลาในการทำกิจกรรมให้สั้นลงเท่าที่จำเป็น โดยถือหลักการหลีกเลี่ยงการติดต่อสัมผัสระหว่างกัน

อนึ่งการแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดโรคโควิด-19 ในสถานการณ์ปัจจุบันนี้มีการขยายห่วงโซาใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2563 โดยในส่วนของข้อกำหนดและมาตรการต่าง ๆ ได้มีการปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์ แต่ยังคงมีมาตรการที่รัดกุมอยู่เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดระลอกที่สองดังเช่นหลายประเทศทางภาคพื้นยุโรปและแถบเอเชียใต้ ทั้งนี้รัฐบาลตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องผ่อนคลายมาตรการควบคุมการระบาดของโรค เพื่อให้บรรดาสถานที่ กิจการ หรือกิจกรรมที่อาจมีความเสี่ยงสูงต่อการระบาดของโรคโควิด-19 สามารถเปิดดำเนินการได้ และได้ดำเนินการผ่อนคลายมาตรการต่าง ๆ อย่างต่อเนื่องและค่อยเป็นค่อยไปภายใต้มาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและควบคุมการระบาดของโรค ตามข้อเสนอของคณะกรรมการเฉพาะกิจพิจารณาผ่อนคลายการบังคับใช้มาตรการป้องกันและยับยั้งการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-2019 รายละเอียดตามข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1) ลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563 ถึงข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 14) ลงวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2563

สรุป

หลักประชาธิปไตย นับว่าเป็นหลักการสำคัญในการปกครองบ้านเมือง โดยเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกครองที่กำหนดให้อำนาจการปกครองหรืออำนาจบริหารของรัฐมาจากเสียงข้างมากของประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ในทางอุดมคติคือระบอบการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ซึ่งมีการถ่วงดุลของอำนาจระหว่าง 3 ฝ่าย ประกอบด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐนั้น และสังคมเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการทั้งพลเรือน ตำรวจ และทหาร ในห้วงสถานการณ์โรคโควิด-19 ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และหลักประชาธิปไตย สรุปได้ดังนี้

1. หลักประชาธิปไตย สอดคล้องกับการปกครองของประเทศไทย ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 2 “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” และมาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ

ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

2. การปกครองของประเทศไทย ตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการใด ๆ ได้ในสถานการณ์ปกติและได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพการเดินทางของบุคคล การประกอบอาชีพ การชุมนุม การเสนอข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

3. เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ซึ่งเป็นโรคที่ติดต่อได้ง่ายและมีอันตรายร้ายแรงอย่างมากต่อชีวิตของผู้ที่ได้รับเชื้อโรค อันเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้และป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาด้วยการใช้มาตรการที่อาจกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องบางประการ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น ห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยงต่อการติดต่อเชื้อโรค ปิดช่องทางเข้ามาในราชอาณาจักร ห้ามชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ห้ามเสนอข่าวที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว ห้ามกักตุนสินค้าซึ่งเป็นยาและเวชภัณฑ์ เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยจากโรคโควิด-19 และสามารถดำรงชีวิตเป็นไปปกติสุขตลอดไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือและบทความ

- กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์, “ประชาธิปไตยแบบไทย” ใน 100 ปีพลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์, อมรินทร์ปริ้นติ้ง : กรุงเทพฯ, 2534.
- ทัศนาศู บัญทอง, ประชาธิปไตย : แนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืน, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ, กรุงเทพฯ, 2559.
- บุรณ์ ฐานปดูลย์, หลักประชาธิปไตยในที่ทำงาน, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ, กรุงเทพฯ, 2559.
- ปรีดี พนมยงค์, ประชาธิปไตยเบื้องต้นสำหรับสามัญชน, w.pridi-phoonsuk.org
- วิชญ์ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, นิติบรรณการ, กรุงเทพฯ, 2530.
- วิชญ์ เครื่องงาม, การบรรยาย เรื่อง ประชาธิปไตยกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม, หลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับกลาง รุ่นที่ 1, กรุงเทพฯ, 2550.
- สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 15, สำนักพิมพ์เสมอธรรม, กรุงเทพฯ.
- เสนีย์ ปราโมช, “การเมืองไทย” ในรัฐศาสตร์ฉบับ “ปฏิวัติและประชาธิปไตย” เจริญวิทย์การพิมพ์, กรุงเทพฯ.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กรุงเทพฯ, 2557.
- อมร รักษาสัตย์และคณะ, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ภาษาอังกฤษ

หนังสือและบทความ

- Becker, P. & Raveloson, J.A.A. What is democracy? The Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Press, Friedel Daiber (University of Trier) (Translation from French by Andriakamelo Rarivoarisoa Alice with approval by KMF-CNOE & NOVA STELLA, 2008.
- Barro, R.J. Determinants of democracy. Journal of Political Economy, 1999.

บทบาทอัยการสูงสุดกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามหลักประชาธิปไตย

สิงห์ชัย ตรีนิชฌอน

บทนำ

อัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบบริหารราชการภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553¹ แต่ในฐานะที่อัยการสูงสุดเป็นพนักงานอัยการด้วย จึงมีหน้าที่หลักตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้คำปรึกษาและตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และกฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอัยการสูงสุดมีบทบาทหน้าที่ภาระหน้าที่สำคัญหลากหลาย แต่เมื่อกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 ซึ่งกำหนดบทบาทสำคัญของอัยการสูงสุดในการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและสั่งการ กรณีที่มีผู้ทราบว่ามีบุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่เรียกว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดไว้ ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนในส่วนของการกระบวนกรต่าง ๆ ที่อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบและดำเนินการ รวมทั้งเมื่อได้รับคำร้องจากผู้ทราบการกระทำที่มีบุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว อัยการสูงสุดต้องดำเนินการตามที่ร้องขอภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ อันมีผลกระทบต่อผู้ร้องขอและผู้ถูกร้องอย่างมีนัยยะสำคัญ เมื่อ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ยังเป็นเรื่องที่ไม่ได้มีอยู่ในกฎหมายดั้งเดิม

¹ มาตรา 27 ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด
- (2) ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการบริหารราชการ ปฏิบัติราชการ และบริหารงานบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ
- (3) บริหารจัดการงบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน และการพัสดุของสำนักงานอัยการสูงสุด ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดอาจมอบอำนาจให้ รองอัยการสูงสุด หรือข้าราชการฝ่ายอัยการผู้หนึ่งผู้ใดปฏิบัติหน้าที่แทนได้

หรือมีรากเหง้าทางประวัติศาสตร์ จึงยังคงถกเถียงกันอยู่ถึงการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญและบทบาทหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงศึกษาค้นคว้าถึงแนวความคิด ทฤษฎี รวมทั้งแหล่งที่มาและรายละเอียดต่าง ๆ ในบทความทางวิชาการส่วนบุคคลนี้

หลักของประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญได้รับรองหลักประชาธิปไตย (Principle of democracy) หลักเสรีภาพ หลักเสมอภาค และหลักภราดรภาพ อันเป็นหลักสำคัญยิ่งในกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย จึงควรทราบทฤษฎี แนวความคิด รวมทั้งเจตนารมณ์และหลักการของ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ตามหลักของประชาธิปไตย ซึ่งสังเกตได้ว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่อยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยเรื่องของ “สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย”

1. ความหมายของประชาธิปไตย²

“ประชาธิปไตย” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy ซึ่งมาจากศัพท์ภาษากรีกว่า Demos หมายถึงประชาชน กับ Kratien หมายถึง การปกครอง ดังนั้น ประชาธิปไตยหรือ democracy จึงหมายถึงการปกครองโดยประชาชน โดยอำนาจสูงสุดในการปกครองจะมาจากประชาชนและรัฐบาล จะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้เมื่อวาระสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อประชาชนผู้เลือกตั้งเห็นว่ารัฐบาลสามารถสนองตอบต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น³

“ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า “ประชา” และ “อธิปไตย” เมื่อรวมกันแล้ว หมายถึง อำนาจของประชาชน นั่นคือประชาชนเป็นอำนาจของคนหมู่มาก ดังคำกล่าวของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา “ अब्राฮัม ลินคอล์น ” ที่ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

2. หลักการของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยมีพื้นฐานอยู่บนความเชื่อในความสำคัญและศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล ความเชื่อในความเสมอภาคของมนุษย์ และความเชื่อในความจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระเสรี ประชาธิปไตยจึงประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. เสรีภาพ (Liberty) คืออิสรภาพของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การกดขี่ของรัฐ เว้นแต่อยู่ภายใต้กรอบกติกาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในหลักประชาธิปไตย เสรีภาพคือกฎเกณฑ์สำคัญที่จะนำไปสู่ความก้าวหน้าของสังคม

² บทที่ 1 การปกครองระบอบประชาธิปไตย. รัฐสภา (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=55699&filename=dyouth

³ บทที่ 8 การปกครองประชาธิปไตย. (ออนไลน์) วันที่ค้นข้อมูล 22 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้จาก <http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS103/chapter8.pdf>

2. ความเสมอภาค (Equality) คือความเท่าเทียมกันของคนในสังคม เป็นความเท่าเทียมกัน
ในความเป็นมนุษย์ และเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมเหมือนกัน มีศักดิ์ศรี เกียรติยศ
และมีคุณค่าในความเป็นคนอย่างเดียวกัน ความเสมอภาคประกอบไปด้วย

- 2.1 ความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์
- 2.2 ความเสมอภาคตามกฎหมาย
- 2.3 ความเสมอภาคในด้านโอกาส
- 2.4 ความเสมอภาคในทางการเมือง
- 2.5 ความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้ง
- 2.6 ความเสมอภาคในการสมัครรับเลือกตั้ง
- 2.7 ความเสมอภาคในทางเศรษฐกิจ

3. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) คือ ปัจจัยที่เชื่อว่าสังคมก่อตั้งขึ้น
โดยความยินยอมของประชาชน ในการที่จะให้อำนาจอธิปไตยของสังคมส่วนรวมเข้ามาแทนที่เสรีภาพ
ธรรมชาติ โดยทุกคนจะมีส่วนในอธิปไตยนั้น ๆ เท่าเทียมกัน ตามหลักการนี้ การปกครองในระบอบ
ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครอง และผู้ถูกปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย
เนื่องจากผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งโดยยึดหลักการเสียงข้างมาก จึงมีสิทธิอำนาจอันชอบธรรม
ในการปกครองประเทศเพราะได้รับสิทธิจากผู้ถูกปกครองโดยตรง

4. หลักการเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย (The Rule of Majority) เนื่องจาก
ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจปัญหาบ้านเมืองไม่ว่าจะโดยตรงหรือ
ผ่านผู้แทนราษฎร ซึ่งในความเป็นจริงประชาชนทุกคนย่อมมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้นเพื่อเป็น
การตัดสินใจจึงต้องยึดเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ

ถึงอย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของเสียงข้างน้อย
หลักประชาธิปไตยจึงต้องประกอบด้วยหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย (minority right) ด้วย
ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยล่วงละเมิดสิทธิพื้นฐานของเสียงข้างน้อย ถือว่าเป็นการปกครองโดยระบอบ
เผด็จการเสียงข้างมาก (Dictatorship of the Majority)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 กล่าวไว้ว่า “อำนาจอธิปไตย
เป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี
และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหมายความว่า ในทางการเมืองประชาชนมีอำนาจสูงสุด
แต่การใช้อำนาจทางกฎหมายต้องใช้ผ่านสถาบันนิติบัญญัติ (รัฐสภา) คณะรัฐมนตรี และศาลที่พิพากษา
อรรถคดีตามกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ และตามขอบเขตที่
รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นองค์ประกอบของผู้ใช้อำนาจก็คือ ต้องมีสถาบันพระมหากษัตริย์
สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันบริหาร และสถาบันตุลาการ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยตาม
กฎหมายไม่ได้อยู่ที่รัฐสภาเท่านั้น แต่แยกกัน อยู่ใน 3 สถาบันหลักดังกล่าว ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุว่า

อำนาจใดใหญ่ที่สุดหรือสำคัญกว่ากัน การกำหนดให้แยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน และให้องค์กร 3 ฝ่าย เป็นผู้รับผิดชอบในแต่ละส่วนนี้ เป็นไปตามหลักการประชาธิปไตยที่ไม่ต้องการให้มีการรวมอำนาจ แต่ต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

ภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย คือ การให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอันเป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารหรือองค์กรตุลาการ ตลอดจนประชาชนบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพ อย่างไรก็ตามการบัญญัติให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากกลไกในการควบคุมตรวจสอบหรือป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญไปในทางไม่สุจริตย่อมอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่รัฐธรรมนูญเสียเองได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ ค.ศ. 1919 ของเยอรมัน ซึ่งแม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่ามีเสรีภาพประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งในสมัยนั้น โดยยกวางขึ้นภายใต้กรอบแนวคิดที่จะให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของระบอบการเมืองการปกครองเป็นผู้ทรงสิทธิ มิใช่วัตถุแห่งการกระทำและการใช้อำนาจรัฐทุกภาคส่วนพึงต้องยึดโยงกับเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งสมาชิก รัฐสภาและการลงประชามติ ดุจดั่งห่วงโซ่แห่งความชอบธรรมที่เชื่อมระหว่างรัฐกับประชาชนโดยไม่ขาดตอน (ununterbrochene Legitimationskette) อันมีผลเป็นการเพิ่มบทบาทของประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลและรัฐสภาในฐานะองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการบริหารจัดการภาครัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยปริยาย แต่การให้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีหลักเกณฑ์จำกัดขอบเขต การใช้อย่างชัดแจ้ง ก็มีผลเป็นการเพิ่มอัตราเสี่ยงของการเกิดกลุ่มบุคคลหรือพรรคการเมืองที่อาศัย สิทธิเสรีภาพดังกล่าวเพื่อทำลายล้างหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การสถาปนาระบอบเผด็จการโดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงมีการออกแบบ “กลไกในการป้องกันตนเอง” เพื่อธำรงไว้ซึ่งคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยให้คงอยู่ โดยกำหนดรูปแบบการปกครองให้มีลักษณะเป็น “ประชาธิปไตยที่มีภูมิคุ้มกัน” หรือ “ประชาธิปไตยที่ป้องกันตนเองได้” (streitbare, wehrhafte Demokratie) ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมใน “หลักความเป็นนิรันดร์” (Ewigkeitsklausel) ของบทบัญญัติที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิถีทางใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และหากผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพในการต่อสู้ล้มล้างโครงสร้างพื้นฐานนี้ ผู้นั้นหรือกลุ่มบุคคลนั้นย่อมสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) อันหมายความว่า จะไม่สามารถยกอ้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองในยามปกติขึ้นเพื่อใช้ยันกับอำนาจรัฐ ที่ตอบโต้การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้⁴

⁴ นายณัฐพล สกลเมฆา, “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ศึกษาเปรียบเทียบกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญจากการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในทางไม่สุจริตเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทยและเยอรมัน, หน้า 1.

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

เหตุผลในการบัญญัติในเรื่องสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโดยทั่วไปในระบบประชาธิปไตยได้ให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ในรัฐธรรมนูญเองจึงต้องสร้างกลไกในการป้องกันและตรวจสอบมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้สิทธิเสรีภาพไปในทางล้มล้างการปกครองในระบบประชาธิปไตยเสียเอง และการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตนั้นเองย่อมส่งผลกระทบก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบบประชาธิปไตยได้

1. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย

เดิมในประเทศไทย “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ไม่เคยถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือมีรากเหง้ามาจากกฎหมายไทยฉบับใดเป็นก็เพียงแต่ที่กล่าวถึงทั่วไปในทางตำรา โดยได้นำแนวความคิดและทฤษฎีจากต่างประเทศมาบัญญัติไว้และเพิ่งถูกบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ในมาตรา 63 ที่บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำความผิดกล่าวยอมมิสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

จนกระทั่งต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คำว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” เพิ่งจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก แม้กระนั้นก็ไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเจาะจง แต่เป็นเพียงชื่อของ “ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ใน “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เท่านั้น⁵ ในมาตรา 68 ที่บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำความผิดกล่าวยอมมิสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดกล่าว

⁵ ปูนเทพ ศิริบุพผะ, “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย : การกลายพันธุ์ของความคิดทางรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ? วารสารนิติศาสตร์ (มีนาคม 2561) น.97

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 (ฉบับปัจจุบัน) ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็ยังคงใช้อยู่บนหลักการและเหตุผลเดียวกัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับยังคงบัญญัติให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่หลักในการยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้สำนักงานการสอบสวนรับผิดชอบการดำเนินคดีการทั้งปวงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของอัยการสูงสุด เมื่อได้รับคำร้องขอแล้วอาจดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและเป็นผู้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่อไป ทั้งนี้ อธิบดีอัยการ สำนักงานการสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน กรณีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญที่ยื่นต่ออัยการสูงสุด⁶

แต่หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติห้ามไว้ 2 กรณี ได้แก่ 1) ห้ามมิให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือ 2) เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันได้ตัดคำว่า “เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ออกไป

⁶ ประกาศคณะกรรมการอัยการ เรื่อง การแบ่งหน่วยงาน และการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2556 ข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 7

ตารางเปรียบเทียบ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ

รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ การดำเนินการตามมาตรานี้ ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง	มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้ ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว	มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

2. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่เป็นต้นแบบ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ ค.ศ. 1919 ของเยอรมัน ซึ่งแม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งในสมัยนั้น โดยยกวางขึ้นภายใต้กรอบแนวคิดที่จะให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของระบอบการเมืองการปกครอง เป็นผู้ทรงสิทธิมิใช่วัตถุแห่งการกระทำ และการใช้อำนาจอธิปไตยทุกภาคส่วนพึงต้องยึดโยงกับเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งสมาชิก รัฐสภาและการลงประชามติดุจดั่งห่วงโซ่แห่งความชอบธรรมที่เชื่อมระหว่างรัฐกับประชาชน โดยไม่ขาดตอน (ununterbrochene Legitimationskette) อันมีผลเป็นการเพิ่มบทบาทของประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลและรัฐสภาในฐานะองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ในการบริหารจัดการภาครัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยปริยาย แต่การให้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีหลักเกณฑ์จำกัดขอบเขต การใช้อย่างขัดแย้งก็มีผลเป็นการเพิ่มอัตราเสี่ยงของการเกิดกลุ่มบุคคลหรือพรรคการเมืองที่อาศัยสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเพื่อทำลายล้างหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การสถาปนาระบอบเผด็จการโดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงมีการออกแบบ “กลไกในการป้องกันตนเอง” เพื่อธำรงไว้ซึ่งคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยให้คงอยู่ โดยกำหนดรูปแบบการปกครองให้มีลักษณะเป็น “ประชาธิปไตยที่มีภูมิคุ้มกัน” หรือ “ประชาธิปไตยที่ป้องกันตนเองได้” (streitbare, wehrhafte Demokratie) ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมใน “หลักความเป็นนิรันดร์” (Ewigkeitsklausel) ของบทบัญญัติที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ อันไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิธีทางใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และหากผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพในการต่อสู้ล้มล้างโครงสร้างพื้นฐานนี้ ผู้นั้นหรือกลุ่มบุคคลนั้นย่อมสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) อันหมายความว่า จะไม่สามารถยกอ้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองในยามปกติขึ้นเพื่อใช้ยันกับอำนาจรัฐที่ตอบโต้การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้⁷

จากนั้นได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 หรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) โดยมีการปรับแก้หลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) การให้ความสำคัญของหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน
- (2) การสร้างกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญโดยกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยความเป็นนิรันดร์ของหลักการพื้นฐานอันเป็นโครงสร้างของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 79 วรรคสาม (Ewigkeitsklausel)
- (3) การสร้างกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดรูปแบบและการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ทำได้ยากยิ่งขึ้น

การสร้างกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญจากการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

⁷ นายณัฐพล สกลเมฆา : อ้างแล้ว, หน้า 1.

มาตรา 18 ผู้ใดใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพสื่อมวลชน (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง) เสรีภาพในการสอน (มาตรา 5 วรรคสาม) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 8) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 9) สิทธิความเป็นส่วนตัว ในการติดต่อทางจดหมาย ไปรษณีย์และการสื่อสารโทรคมนาคมทางไกล (มาตรา 10) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 14) หรือสิทธิในการลี้ภัยทางการเมือง (มาตรา 16a) ไปในทางไม่สุจริต เพื่อต่อสู้กับหลักการพื้นฐานทางเสรีประชาธิปไตย ย่อมต้องสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ ทั้งนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐประกาศการสูญเสียและขอบเขตการสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน

มาตรา 21 (วรรคสอง) พรรคการเมืองซึ่งมีเป้าหมายหรือมีพฤติกรรมของผู้สนับสนุนในอันที่จะทำลาย หรือล้มล้างหลักการพื้นฐานทางเสรีประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นพรรคการเมืองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1951

ส่วนที่ 3 บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

บทที่ 1 วิธีพิจารณาคดีพิพาทตามมาตรา 13 ข้อ 1

มาตรา 36 ให้รัฐสภาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลระดับมลรัฐเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 18 ประโยคที่สองของกฎหมายพื้นฐาน

มาตรา 37 ศาลรัฐธรรมนูญพึงให้โอกาสผู้ถูกร้องเข้าชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนด หลังจากนั้นให้มีความวินิจฉัยว่าจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาคำร้อง เนื่องจากคดีปราศจากมูลเหตุที่เพียงพอ หรือเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลอย่างเป็นทางการต่อไป

มาตรา 38 หลังจากได้รับคำร้องแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือออกหมายค้นตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อประโยชน์ในการเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวจา ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้มีการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นในกรณีนี้ให้โอนอำนาจในการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นแก่ผู้พิพากษาที่มีได้อยู่ในองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นในชั้นศาล

มาตรา 39 กรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำร้องมีเหตุผลให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศว่าสิทธิขั้นพื้นฐานใดของผู้ถูกยื่นคำร้องได้สูญเสียไปและให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจจำกัด ระยะเวลาการสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นแต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นอกจากนี้ให้ศาลสามารถกำหนดข้อจำกัดอื่นแก่ผู้ถูกร้องโดยระบุรายละเอียดเงื่อนไขการจำกัดและระยะเวลาการจำกัดได้ ตราบเท่าที่ข้อจำกัดนั้นไม่กระทบกระเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นที่มิได้สูญเสียไป ในกรณีนี้ ให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการใด ๆ ต่อผู้ถูกร้องได้โดยมิต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยสั่งให้ผู้ถูกร้องสูญเสียซึ่งสิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิในการดำรงตำแหน่งข้าราชการเป็นการถาวร ในกรณีที่ผู้ถูกร้องเป็นนิติบุคคล ให้มีอำนาจสั่งสิ้นสภาพการเป็นนิติบุคคล

มาตรา 40 ในกรณีที่มีการประกาศการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่จำกัดระยะเวลาหรือเป็นระยะเวลายาวนานมากกว่า 1 ปี หากผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องเดิมยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญทบทวนผลแห่งคำวินิจฉัยให้ศาลมีอำนาจพิจารณาทบทวนเพื่อยกเลิกการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดหรือบางส่วน หรือลดระยะเวลาการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นได้ อย่างไรก็ตาม การยื่นคำร้องขอให้ทบทวนผลแห่งคำวินิจฉัยนั้นจะกระทำได้เมื่อครบ 2 ปีนับแต่วันที่มีการประกาศการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน และจะยื่นขอให้ทบทวนซ้ำได้อีกเมื่อครบทุก 1 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยครั้งก่อน

มาตรา 41 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องในเนื้อหาสาระสำคัญแห่งคดีแล้ว การยื่นคำร้องซ้ำต่อผู้ถูกร้องรายเดิมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำร้องนั้นอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่เท่านั้น บทที่ 2 วิธีพิจารณาคดีพิพาทตามมาตรา 13 ข้อ 2

มาตรา 43 ให้รัฐสภาแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่า พรการการเมืองใดขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 21 วรรคสอง แห่งกฎหมายพื้นฐาน) ให้รัฐบาลระดับมลรัฐเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าพรการเมืองซึ่งมีกิจกรรมทางการเมืองจำกัดอยู่แต่เฉพาะอาณาเขตของมลรัฐนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

มาตรา 44 ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไปหรือระเบียบข้อบังคับบรรดมาใช้ เพื่อกำหนดตัวผู้แทนพรการเมืองที่มีอำนาจในการกระทำการทางคดีแทนพรการเมืองในชั้นศาล ในกรณีที่ไม่สามารถหาตัวผู้แทนพรการเมืองได้หรือไม่ปรากฏตัวผู้แทนพรการเมืองตามบทบัญญัติข้างต้น หรือหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้วมีการสับเปลี่ยนตัวผู้แทนพรการเมืองให้ถือว่า ผู้ที่บริหารพรการตามข้อเท็จจริงในขณะที่มีการดำเนินกิจกรรมอันเป็นเหตุให้มีการยื่นคำร้องเป็นผู้แทนพรการเมืองในคดี

มาตรา 45 ศาลรัฐธรรมนูญพึงให้โอกาสผู้แทนพรการเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 44) เข้าชี้แจงแสดงความเห็นต่อข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนด หลังจากนั้นให้มีความวินิจฉัยว่าจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ยกคำร้องเนื่องจากคดีปราศจากมูลเหตุที่เพียงพอหรือเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลอย่างเป็นทางการต่อไป

มาตรา 46 กรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำร้องมีเหตุผลให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศว่า พรการเมืองนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ การประกาศความขัดต่อรัฐธรรมนูญของพรการเมืองอาจจำกัดเฉพาะแต่หน่วยย่อยของพรการเมืองที่มีสถานะที่แยกออกมาจากพรการได้ตามกฎหมายหรือตามการบริหารองค์กรให้การประกาศความขัดต่อรัฐธรรมนูญของพรการเมืองหรือหน่วยย่อยของพรการเมืองที่มีสถานะแยกออกมาจากพรการได้มีผลเป็นการยุบพรการหรือหน่วยทางการเมืองดังกล่าว และมีผลเป็นการห้ามมิให้ก่อตั้งองค์กรในลักษณะเดียวกันขึ้นอีกเพื่อทดแทนพรการ หรือหน่วยย่อยที่ต้องด้วยคำประกาศ นอกจากนั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยึดอายัดทรัพย์สินของพรการเมืองหรือหน่วยย่อยทางการเมืองเป็นของสหพันธ์หรือของมลรัฐแล้วแต่กรณีเพื่อใช้ในประโยชน์สาธารณะ⁸

⁸ อ้างแล้ว หน้า 10-12

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดวางโครงสร้างรัฐธรรมนูญให้ “พิทักษ์” ตนเองได้นั้นมีแม่แบบที่สำคัญ มาจากการจัดโครงสร้างของระบบรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีประสบการณ์อันเลวร้ายจากรัฐธรรมนูญในสมัยสาธารณรัฐไวมาร์ที่ระบอบนาซีได้เถลิงอำนาจ โดยอาศัยกลไกตามรัฐธรรมนูญและตามระบอบประชาธิปไตยเพื่อทำลาย “สาระสำคัญ” และ “แก่น” ของรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้สามารถสถาปนาระบอบเผด็จการได้ด้วยกระบวนการ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงมีการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วย “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตัวเองได้” (Militant Democracy, Streitbare Demokratie) เพื่อ “ติดอาวุธ” ให้กับระบอบรัฐธรรมนูญนิติรัฐ ประชาธิปไตย เพื่อป้องกันมิให้มีการอาศัยกลไกสิทธิเสรีภาพหรือกระบวนการใช้อำนาจในระบอบ ประชาธิปไตยเองเพื่อทำลายระบอบประชาธิปไตย⁹

ปัญหาและอุปสรรค

ผู้เขียนเห็นว่าบทบาทของการสูงสุดกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามหลักประชาธิปไตยนั้น ยังคงมีประเด็นปัญหาหลายด้าน ได้แก่

1. ประเด็นปัญหาเรื่องการตีความ

จากตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขมิได้” นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่อาจเข้าใจได้จากลายลักษณ์อักษรว่า หากเป็นการล้มล้างการปกครองหรือต้องการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น การปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือระบบการปกครองในรูปแบบอื่น จะเข้าคำจำกัดความนี้ แต่ด้วยการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลไปในทางไม่สุจริต และการกำหนด ผลในทางกฎหมายทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสั่งระงับการกระทำของบุคคลหรือสั่งยุบ พรรคการเมืองได้ จึงทำให้มีบุคคลตีความการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นไปอย่างกว้างขวาง จนทำให้การตีความและ การบังคับใช้ยังคงมีความแตกต่างกันเพื่อวัตถุประสงค์หรือให้มีผลทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่น การเสนอ ยุติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่สำคัญก็ยังคงสงสัยว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ จึงเป็นปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้อง วางบรรทัดฐาน รวมถึงอัยการสูงสุดที่ต้องวินิจฉัยแนวทางปฏิบัติต่อไป

2. ประเด็นปัญหาว่าอัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นปัญหามากกล่าวคือกระบวนการที่ต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ ตามมาตรา 49 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใด ทราบว่ามีการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

⁹ ปูนเทพ ศิริบุหงส์ : มายาคติเกี่ยวกับ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย(1) : มาตรา 68 จาก “ขอบเขต การใช้สิทธิ” สู่ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”

วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” กรณีเกิดปัญหาว่าอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือไม่เพียงใด หรืออัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง หากอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อเท็จจริงของผู้ร้องต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือขาดพยานหลักฐานสำคัญจำเป็นที่อัยการสูงสุดจะต้องพิจารณา บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้อัยการสูงสุดต้องร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณีหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันรัฐธรรมนูญที่ผ่าน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าว...” ด้วยเหตุนี้ กรณีมีปัญหาว่าอัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอัยการสูงสุดสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องตรวจสอบก่อนก็ได้

3. ประเด็นปัญหาประการสุดท้าย หากอัยการสูงสุดได้รับคำร้องแล้ว แต่ไม่อาจยื่นคำร้องขอภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ และผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปหรือไม่ เพียงใด

เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 วรรคสาม¹⁰ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนที่ให้ประชาชนมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดเงื่อนไขในการที่ผู้ร้องจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ประเด็นปัญหาจึงมีว่าหากอัยการสูงสุดมีคำสั่งรับดำเนินการแล้ว แต่ไม่อาจยื่นคำร้องขอภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอและผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อัยการสูงสุดยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีกหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 วรรคสาม ได้บัญญัติแต่ให้สิทธิประชาชนที่มีอำนาจยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดว่าเมื่อมีการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผลของการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างไร

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมา ผู้เขียนได้แยกพิจารณามีความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

¹⁰ มาตรา 49 วรรคสาม “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้”

1. ประเด็นเรื่องการตีความของการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ควรให้คำจำกัดความหรือคำนิยาม ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไว้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลตีความอย่างกว้างขวางหรือตีความในลักษณะกล่าวหาเกินความจริงเพื่อหวังผลในทางการเมือง กรณีที่จะเข้าเงื่อนไขของมาตรา 49 วรรคหนึ่ง จึงควรต้องเป็นเฉพาะเรื่อง “การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 เท่านั้น หากเป็นกรณีที่บุคคลได้ใช้อำนาจในตามกฎหมายหรือหน้าที่อื่นตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเพียงการใช้ “อำนาจหน้าที่” ตามกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น การเสนอญัตติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากใช้การใช้สิทธิและเสรีภาพอันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ ด้วยเหตุนี้ บุคคลที่ใช้ “อำนาจหน้าที่” โดยไม่ถูกต้องหรือมิชอบย่อมต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและรับผิดชอบในทางอาญา อัยการสูงสุดจึงไม่ควรร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามบทบัญญัติมาตรา 49 เป็นต้น อย่างไรก็ตามอาจมีผู้โต้แย้งในเรื่องนี้และยังคงเป็นประเด็นปัญหา เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในการตีความ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดอธิบายคำว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับมาตรา 18 กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยควรกำหนดให้จำกัดเฉพาะว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 เท่านั้น

2. แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการที่ให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนก่อนที่จะยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกลั่นกรองผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายไม่เลือกปฏิบัติ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่ศาลเดียวและมีเพียงชั้นศาลเดียวเสร็จเด็ดขาดและถึงที่สุดไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา จึงควรที่อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบคำร้องก่อนที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 16 ยังได้บัญญัติรองรับไว้ว่า “ในการปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่เฉพาะในคดีที่ต้องตั้งต้นที่พนักงานอัยการ หรือในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่นใดให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล ออกคำสั่งเรียกบุคคลใดมาให้การต่อพนักงานอัยการ ออกคำสั่งให้ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุ และดำเนินการอื่นตามที่เห็นสมควร รวมทั้งอาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้นเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหา บุคคลดังกล่าวจะไม่มาหรือไม่ให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุตามที่เรียกก็ได้” ดังนั้น เพื่อสอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ของอัยการสูงสุดที่มีหน้าที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งทำหน้าที่เสมือนกึ่งตุลาการ

(Quasi-judicial) และเป็นไปตามหลักนิติรัฐและนิติธรรม จำเป็นที่อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 วรรคสาม ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้” นั้น หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งรับดำเนินการตามคำร้องแล้ว แต่ไม่อาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายในกำหนดระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ เนื่องจากการดำเนินการตามคำร้องขอ ต้องใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบและอาจไม่เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน เนื่องจากผู้ร้องอาจไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอหรืออาจเสนอเรื่องไม่ครบถ้วนถูกต้อง เพราะในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดต้องใช้เวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริง ยิ่งถ้าหากเป็นกรณีที่ต้องอาศัยพยานหลักฐานจำนวนมากไม่ว่าทั้งพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร หรือเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงที่ยุ่ยากซับซ้อนหรือมีบุคคลปกปิดพยานหลักฐาน ยิ่งเป็นไปได้ยากที่อัยการสูงสุดจะตรวจสอบและยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสิบห้าวัน และเป็นเหตุให้ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง และหากผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาในการตีความย่อมเกิดขึ้นว่าอัยการสูงสุดยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบคำร้องต่อไปและหากตรวจสอบแล้วมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีกหรือไม่ เพียงใด และศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องขอของอัยการสูงสุดหรือไม่ กรณีจึงเห็นได้ว่า การให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปผู้ทราบการกระทำดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยที่อัยการสูงสุดไม่ต้องตรวจสอบก่อน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาและอาจเป็นช่องทางให้บุคคลใช้ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ไปในทางไม่สุจริตในการกลั่นแกล้งบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ฝ่ายตรงข้ามได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติให้อัยการสูงสุดยังคงต้องเป็นหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งควรให้อัยการสูงสุดเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับมาตรา 36¹¹ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ประเทศไทยนำมาเป็นต้นแบบ รวมทั้งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68¹² และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63¹³ ที่เคย

¹¹ มาตรา 36 ให้รัฐสภาแห่งสหพันธ์รัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือรัฐบาลระดับมลรัฐเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 18 ประโยคที่สองของกฎหมายพื้นฐาน

¹² มาตรา 68 “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว...”

¹³ มาตรา 63 “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง

บัญญัติไว้ให้ทุกคดีที่จะเข้ามาสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องผ่านการกลั่นกรองจากอัยการสูงสุด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้อัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อน และให้ระยะเวลาอัยการสูงสุดในการตรวจสอบอย่างเต็มที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่รับดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ เลยภายในกำหนดเวลาอันสมควร ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยังเป็นการป้องกันมิให้ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการกำจัดบุคคลหรือพรรคการเมืองที่เป็นศัตรู และถือเป็นการช่วยกลั่นกรองข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นการลดภาระในกระบวนการตรวจสอบที่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็น รวมถึงเป็นการลดขั้นตอนและภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีภาระที่หนักอยู่แล้ว ทั้งยังทำให้ระบบพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีประสิทธิภาพและเป็นที่น่าเชื่อถืออีกด้วย

บรรณานุกรม

ณัฐพล สกุลเมฆา, “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ศึกษาเปรียบเทียบกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญจากการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในทางไม่สุจริตเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทยและเยอรมัน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ขุนเทพ ศิริบุษงค์, มายาคติเกี่ยวกับ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย (1) : มาตรา 68 จาก “ขอบเขตการใช้สิทธิ” สู่ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”
บทที่ 8 การปกครองประชาธิปไตย. (ออนไลน์) วันที่ค้นข้อมูล 22 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้จาก <http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS103/chapter8.pdf>
บทที่ 1 การปกครองระบอบประชาธิปไตย. รัฐสภา (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=55699&filename=dyouth

ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบ กระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว...”

ประชาธิปไตยกับการประกอบวิชาชีพอิสระ ในการให้บริการด้านกฎหมาย

อชิตศักดิ์ บรรจงโพธิ์กลาง¹

ความนำ

ประชาธิปไตย เป็นรูปแบบการปกครองแบบหนึ่งอันเป็นการปกครองตามอุดมการณ์สากล ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจโดยตรงบนพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค เศรษฐกิจที่ดี ความเป็นมนุษย์ ถ้อยแถลงของปวงชนเป็นส่วนใหญ่ เปิดโอกาสให้ทุกคนได้มีโอกาสเข้าถึงทรัพยากร ได้อย่างเท่าเทียมกัน หลักประชาธิปไตยมีพื้นฐานจากความเชื่อในศักดิ์ศรี และเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ มีความเสมอภาค ถ้อยแถลงข้างมากเป็นสำคัญแต่ก็ไม่ละเลยที่จะรับฟังเสียงข้างน้อย ไม่ล่วงละเมิดสิทธิของเสียงข้างน้อย

การประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ในการดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในส่วนของตัวบทกฎหมายสารบัญญัติ อันได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงเนื้อหา ของสิทธิ หน้าที่ ข้อห้าม ไว้โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา เป็นต้น และ กฎหมายวิธีสบัญญัติ อันได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย สารบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น ตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งตำราของผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น จะมี บทบาทในการประกอบวิชาชีพแตกต่างกันไป เนื่องจากผู้เขียนประกอบวิชาชีพทนายความและที่ปรึกษา กฎหมายเป็นการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการด้านกฎหมาย ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพต้องให้ คำแนะนำและหาวิธีการแก้ไขปัญหาของผู้ซึ่งมาปรึกษาในหลายรูปแบบแตกต่างกันไป ในบางครั้ง ผู้ประกอบวิชาชีพเพียงคนเดียวอาจไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือไม่เคยมีประสบการณ์โดยตรง ในการให้คำแนะนำและแก้ไขปัญหาแก่ผู้ซึ่งมาใช้บริการโดยลำพังได้ จึงต้องอาศัยการระดมความคิดเห็น จากบุคคลในองค์กรมาช่วยกันแก้ไขปัญหา

การนำหลักประชาธิปไตยกับการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการด้านกฎหมาย จึงเป็น การให้โอกาสทุกคนได้แสดงความคิดเห็นอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันเพื่อร่วมกันกำหนดแนวทาง ในการให้บริการด้านกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

¹ อชิตศักดิ์ บรรจงโพธิ์กลาง, ที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กระทรวงทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ความหมายของประชาธิปไตย

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของประชาธิปไตยว่า ระบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นส่วนใหญ่, การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่.

แม้คำของ “ประชาธิปไตย” คือ ประชา มีผู้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้มากมาย ซึ่งอาจจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้²

1. ประชาธิปไตย ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy ซึ่งเกิดจากการผสม คำสองคำ คือ Demos หมายถึง ประชาชน กับ Krators หรือ Kratein หมายถึง การปกครอง ดังนั้น ประชาธิปไตย (Demoskratia) จึงหมายถึงการปกครองโดยประชาชน

ส่วนคำว่า ประชาธิปไตยที่ใช้ในภาษาไทยของเรานั้นบัญญัติขึ้นโดยเทียบกับศัพท์ภาษาอังกฤษ เป็นการนำเอาคำสองคำมารวมกันคือ ประชา ซึ่งเป็นคำสันสกฤต รูปคำเดิมคือ พรชา แปลว่า ราชา หรือประชาชน และคำว่าธิปไตย แปลว่า ความเป็นใหญ่อย่างยิ่ง ฉะนั้นประชาธิปไตยจึงหมายถึงระบอบการปกครองที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศนั่นเอง

2. ความหมายตามที่มาและขอบเขตอำนาจ มีผู้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่าอำนาจสูงสุดมาจากประชาชน ทั้งนี้ โดยอ้างว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีสิทธิและเสรีภาพ โดยธรรมชาติ พวกเขาสามารถที่จะคิดและกระทำการใด ๆ ได้ แต่เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคม เขาจะสละสิทธิและอำนาจบางประการให้กับผู้ปกครองเพื่อใช้อำนาจนั้นดำเนินการภายในกรอบที่กำหนด ฉะนั้นเราจะพบว่ารัฐบาลในประเทศประชาธิปไตยนั้นจะมีอำนาจที่มีขอบเขต

3. ความหมายที่เน้นเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาค นักปรัชญาการเมืองหลายท่าน ที่ชี้ให้เห็นว่ารูปแบบการปกครองที่ดีก็คือ การปกครองที่เคารพสิทธิและความเสมอภาคของมนุษย์ เชื่อว่าสมาชิกของสังคมทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เพื่อพัฒนาตนเองและสังคมโดยรวม นอกจากนี้ ระบบการเมืองจะต้องเปิดโอกาส หรือให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎระเบียบของสังคมด้วย ซึ่งรูปแบบการปกครองดังกล่าวก็คือ ระบอบประชาธิปไตย

4. ความหมายที่เน้นการเข้ามีส่วนร่วมหรือเสียงของประชาชน ในเมื่อระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ใช้อำนาจนี้ผ่านทางองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขของตนเอง บทบาทของประชาชนในทางการเมือง จึงมีความสำคัญมากในระบอบนี้จนมีผู้กล่าวว่า ประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชน คือ เสียงสวรรค์ เป็นระบอบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมดำเนินการเพื่อสร้างสรรค์สังคมของตนเอง กิจกรรมการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชนอาจเป็นทางอ้อมโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่แทนหรืออาจเป็นทางตรง เช่น การประท้วง การร้องเรียนในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้รัฐบาลรับทราบถึงปัญหาเป็นต้น

² <http://www.satit.up.ac.th/BBC07/AroundTheWorld/pol/119.htm>

5. ความหมายที่เน้นจากเจตนารมณ์ของประชาชน ประธานาธิบดี अबราฮัม ลินคอล์น แห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่า ประชาธิปไตย ไว้อย่างกระชับและคมคายว่า เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ในระบอบประชาธิปไตยนั้น ผู้นำทางการเมืองเป็นผู้ที่ถือเสมือนเป็นตัวแทนเจตนารมณ์ของประชาชน รัฐบาลเป็นตัวแทนของ พรรคการเมือง ที่มีเสียงข้างมาก หรือได้รับเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่ รัฐบาลจะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้ เมื่อวาระสิ้นสุดลง ก็โดยการแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลสามารถสนองต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีประชาชนเป็นใหญ่ เป็นการปกครองที่ยึดถืออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การบริหารอำนาจรัฐมาจากเสียงข้างมากของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยประชาชนอาจใช้อำนาจของตนด้วยตนเอง เช่น ร่วมกันพิจารณากฎหมายและการปฏิบัติของรัฐ เป็นต้น หรือผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกไปใช้อำนาจแทนก็ได้ แต่ประชาชนทุกคนมีโอกาสแสดงความยินยอมและเจตนาของตนเท่าเทียมกัน

รากฐานของประชาธิปไตยนั้นถือกำเนิดเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการในกรีกโบราณ ซึ่งเป็นแบบประชาธิปไตยทางตรงที่ประชาชนเข้ามาในกระบวนการทางการเมืองโดยตรง แล้วได้พัฒนากันมาในประเทศทางแถบยุโรปและอเมริกา มโนทัศน์ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเกิดขึ้นส่วนใหญ่จากแนวคิดและสถาบัน ซึ่งได้ถูกพัฒนาระหว่างยุคกลางของยุโรปและยุคภูมิธรรมในการปฏิวัติอเมริกาและการปฏิวัติฝรั่งเศส ในอเมริกาแม้ไม่มีคำจำกัดความของคำว่าประชาธิปไตย แต่เหล่าผู้ก่อตั้งได้กำหนดรากฐานแนวปฏิบัติของอเมริกาเกี่ยวกับอิสรภาพตามธรรมชาติและความเท่าเทียม รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1788 กำหนดให้มีรัฐบาลจากการเลือกตั้ง ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในช่วงแรกครอบคลุมเฉพาะบางกลุ่มเท่านั้น โดยมีประเทศนิวซีแลนด์เป็นชาติแรกที่ทำให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั่วไปแก่พลเมืองทุกคนใน ค.ศ. 1893 กระแสการเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบอบประชาธิปไตยนำไปสู่ความเจริญก้าวหน้าของรูปแบบประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิของเสียงข้างน้อยในหลายรัฐชาติ เริ่มจากสเปน โปรตุเกส ใน ค.ศ. 1974 รวมไปถึงอีกหลายประเทศในทวีปอเมริกาใต้ เมื่อถึงปลายคริสต์ทศวรรษ 1970 และต้นคริสต์ทศวรรษ 1980 ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงจากระบอบเผด็จการทหารเป็นรัฐบาลพลเรือน ตามด้วยประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงและเอเชียใต้ ระหว่างต้นถึงกลางคริสต์ทศวรรษ 1980 และเนื่องจากความเสื่อมถอยทางเศรษฐกิจของสหภาพโซเวียต รวมไปถึงความขัดแย้งภายใน ทำให้สหภาพโซเวียตล่มสลายและนำไปสู่จุดสิ้นสุดของสงครามเย็น ตามมาด้วยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองภายในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออกในกลุ่มตะวันออกเดิม นอกเหนือจากการนั้น กระแสระบอบประชาธิปไตยได้แพร่ไปถึงทวีปแอฟริกาบางส่วน ในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1990 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแอฟริกาใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยถูกเรียกว่า “ระบอบการปกครองสุดท้าย” ซึ่งได้แพร่หลายไปในหลายประเทศทั่วโลก เมื่อเวลาผ่านไป สิทธิในการออกเสียงลงมติได้ขยายวงกว้างขึ้น จนถึงในปัจจุบันทั่วโลกมีประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยจำนวนมากกว่าร้อยละ 100 และกำลังมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งจะเป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน

โดยประชาชนออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนเพื่อไปทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา และผู้แทนเหล่านั้นก็จะเป็นผู้ตัดสินใจด้วยเสียงข้างมาก แต่ประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิของเสียงข้างน้อยจะกลายเป็นมาตรฐานสากลสำหรับสังคม

แม้ในปัจจุบัน ยังไม่มีการนิยามคำว่า “ประชาธิปไตย” ที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วกันก็ตาม แต่มีสองหลักการสำคัญที่นิยามคำว่า “ประชาธิปไตย” ประการแรก เห็นว่าบรรดาพลเมืองหรือสมาชิกในสังคมย่อมมีความเสมอภาคกันในการเข้าถึงอำนาจ และประการที่สอง เห็นว่าพลเมืองย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยเสมอกัน หลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย คือการยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต³

นอกจากนี้ยังมีการปกครองอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งตรงข้ามกับหลักประชาธิปไตยอย่างสิ้นเชิง การปกครองในรูปแบบเผด็จการ⁴ ซึ่งหมายถึง ระบบการเมืองการปกครองที่ให้ความสำคัญกับผู้ปกครองหรือรัฐบาลมากกว่าเสรีภาพส่วนบุคคล ประชาชนไม่มีสิทธิเข้าไปมีส่วนในการปกครองเป็นแต่เพียงต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือนโยบายของรัฐบาลอย่างเคร่งครัด

ระบบการเมืองการปกครองแบบเผด็จการทุกรูปแบบจะยึดหลักการที่เหมือนกันคือ ปรัชญาการใช้กำลัง ซึ่งถือว่าผู้เข้มแข็งมีสิทธิพลและกำลังย่อมมีสิทธิได้รับอำนาจการปกครองโดยถือว่าอำนาจคือ ธรรม แนวคิดในเรื่องเผด็จการทางการเมืองส่วนใหญ่มักจะมองจากข้อเขียนและแนวปฏิบัติของเบนโต มุสโสลินี ผู้นำของอิตาลีและอดอล์ฟฮิตเลอร์ ผู้นำของเยอรมนีในช่วงสงครามครั้งที่สองแต่ความจริงเผด็จการมีมาแต่โบราณกาลแล้ว ซึ่งอาจแบ่งความหมายของเผด็จการได้เป็น 3 ฐานะด้วยกัน คือ

1. เผด็จการในฐานะที่เป็นแนวคิดทางการเมือง แนวคิดทางการเมืองของระบอบเผด็จการเชื่อว่ารัฐเป็นเสมือนผู้ที่เพียบพร้อมไปด้วยคุณธรรมดี ความถูกต้องและความยุติธรรม รัฐเป็นผู้ถ่ายทอดความดีงามเหล่านี้ไปสู่ประชาชน ประชาชนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเชื่อฟัง ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐ ส่วนตัวแทนของรัฐออกคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตาม ก็คือ ผู้นำ ซึ่งอาจมีผู้นำที่มีอำนาจสูงสุดเพียงผู้เดียว หรืออาจเป็นกลุ่มผู้นำก็ได้ อุดมการณ์ของระบบเผด็จการนั้นถือว่าผู้นำเป็นผู้ที่มีลักษณะพิเศษ ที่สามารถล่วงรู้เจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างถูกต้อง การกระทำใดของผู้นำจึงเป็นการกระทำไปด้วยเจตนารมณ์ของประชาชน ผู้นำจึงอยู่ในฐานะที่ทำอะไรได้ทุกอย่างโดยไม่มีความผิด ฉะนั้นการที่มีผู้ขัดขวางหรือไม่เห็นด้วยกับผู้นำจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้หวังจะทำลายชาติและประชาชน

2. เผด็จการในฐานะที่เป็นรูปแบบการปกครอง การปกครองเผด็จการโดยทั่วไป หมายถึงระบอบรวมอำนาจของผู้ปกครอง คือ ผู้ปกครองต้องยึดอำนาจรัฐไว้ได้ ส่วนใหญ่มักจะใช้วิธีการรุนแรงในการได้มาซึ่งอำนาจนั้น เช่น การทำรัฐประหารโดยผู้นำรัฐประหารหรือผู้นำเผด็จการเหล่านี้พยายามใช้วิธีการทุกอย่างเพื่อที่จะรักษาอำนาจไว้ และขยายอำนาจเพิ่มมากขึ้นซึ่งอาจมีการจัดสรรตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญๆ ในระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ผู้ใกล้ชิดหรือญาติมิตรคุมกองกำลังที่มีอาวุธทั้งทหารและตำรวจ

³ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, หลักรัฐศาสตร์, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, หน้า 73.

⁴ คุณครูวิชิต พามาดี, การปกครองระบบเผด็จการ, อีเลิร์นนิ่งครุมีธรรมตระการพิชผล, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2563, https://www.mtk.ac.th/ebook/forum_posts.asp?TID=422

3. เผด็จการในฐานะที่เป็นวิถีชีวิต หมายถึง ความเชื่อ ค่านิยม แนวคิด ตลอดจนแนวปฏิบัติของคนในสังคม ซึ่งอาจเป็นสังคมประชาธิปไตยก็ได้ โดยมีความเชื่อว่า คนเราเกิดมาแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันในทุกด้าน ผู้ที่ด้อยกว่าต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามผู้ที่เหนือกว่า ทั้งนี้เพื่อให้สังคมอยู่รอดปลอดภัยและก้าวหน้าอย่างเป็นเอกภาพ ความเชื่อระบอบเผด็จการกลุ่มนี้จึงพยายามไม่ให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในสังคม ซึ่งเสมือนเป็นตัวบ่อนทำลายเสถียรภาพของสังคมและนิยมใช้อำนาจในการขจัดความขัดแย้งมากกว่าที่จะใช้วิธีการประนีประนอม

หลักการของประชาธิปไตย

ตามความเห็นของศาสตราจารย์ สมบัติ อารังธัญวงศ์ หลักประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการสำคัญต่าง ๆ โดยสามารถแบ่งออกเป็น 5 ประการ⁵ ดังนี้

1. หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน (Popular Sovereignty) : ในหลักการข้อนี้จะเป็นเรื่องของ การให้ความสำคัญกับอำนาจอธิปไตยที่จะต้องเป็นของประชาชน เพื่อให้การปกครองเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง โดยประชาชนมีอำนาจในการเลือกผู้แทนที่จะเข้าไปปกครอง และรวมไปถึงอำนาจในการถอดถอนผู้แทนที่ตนเองเลือกเข้าไปอีกด้วย

2. หลักเสรีภาพ (Liberty) : ในหลักการข้อนี้จะเป็นการให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้จะต้องมีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดซึ่งกันและกัน อันจะนำไปสู่ความเสมอภาคของประชาชน

3. หลักความเสมอภาค (Equality) : หลักการในข้อนี้ให้ความสำคัญกับความเสมอภาค ถึงแม้ว่ามนุษย์เราจะเกิดมามีความแตกต่างกัน แต่ความแตกต่างเหล่านี้เป็นเพียงความแตกต่างทางกายภาพ สำหรับความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะให้ความสำคัญกับความเสมอภาคทางโอกาส ซึ่งหมายถึงประชาชนจะมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา

4. หลักกฎหมาย (Rule of Law) : หลักการในข้อนี้จะให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน โดยมีความชอบธรรม บังคับใช้กับประชาชนอย่างยุติธรรมมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติว่าจะใช้กับบุคคลใดหรือชนชั้นใด ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ ลิดรอนเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อิทธิพลอยู่เหนือกฎหมายหรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่น ๆ ได้

5. หลักเสียงข้างมาก (Majority Rules) : ปัจจุบันประชากรของรัฐแต่ละรัฐนั้นมีจำนวนมาก ซึ่งคงเป็นการยากที่จะให้ทุกคนในรัฐมีความคิดเห็นเหมือนกัน ดังนั้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยหลักการเสียงข้างมาก เพราะเสียงเอกฉันท์จะเป็นไปได้ยาก ส่วนการใช้เสียงข้างมากแค่นั้นเป็นเกณฑ์นั้นขึ้นอยู่กับความสำคัญของปัญหาถ้าสำคัญมากคงต้องใช้เสียงข้างมากที่มากกว่าครึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ตามหลักการ

⁵ สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ เสมาธรรม), หน้า 258-273.

เสียงข้างมากนั้นก็ไม่ว่าจะละเลยสิทธิของเสียงข้างน้อย (Majority Rules) ได้ ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันที่ทำให้ความคุ้มครองกับเสียงข้างน้อยเพื่อป้องกันไม่ให้เสียงส่วนใหญ่กดขี่ข่มเหงเสียงส่วนน้อย และเป็นหลักประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไป ตามผลประโยชน์ความเห็นหรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมดเพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อยรวมทั้งชนกลุ่มน้อยผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข

รูปแบบประชาธิปไตย

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เป็นระบอบการปกครองที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั่วทุกมุมโลก โดยรวมระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ ดังนี้⁶

1. **ประชาธิปไตยทางตรง (direct democracy)** หรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญอยู่ 3 ประการด้วยกัน ได้แก่

1. การมีส่วนร่วมจากประชาชน โดยประชาชนทุก ๆ คนจะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงประชาชนจะมีบทบาทในการตัดสินใจในกิจการบ้านเมืองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการหลากหลายขั้นตอน เหมือนกับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน และประชาชนมีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย ซึ่งจะเข้าสู่ขั้นตอนของระบอบการเมืองตั้งแต่ขั้นตอนการรับฟังประเด็นปัญหา การอภิปรายโต้เถียง การตัดสินใจทางการเมือง การลงคะแนนเสียง การกำหนดนโยบายหรือข้อปฏิบัติ เพื่อนำไปใช้เชิงรูปธรรมรวมทั้งการตรวจสอบและประเมินผล

หัวใจสำคัญของหลักการประชาธิปไตยสามารถวัดได้จากระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนของสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาคราชการนั้น โดยองค์กรชั้นนำของโลกด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนจากประเทศแคนาดาอย่าง International Association for Public Participation ซึ่งได้รับการยอมรับและอ้างอิงอยู่เสมอ ในวงวิชาการด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แบ่งระดับของการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็น 5 ระดับ⁷ ดังนี้

1. การให้ข้อมูลข่าวสาร (Inform) ถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำที่สุด แต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นก้าวแรกของการที่ภาคราชการจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ โดยมีเป้าหมายในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพปัญหา ทางเลือกหรือทางออกในการแก้ไขปัญหาของผู้มีอำนาจ ซึ่งสามารถใช้

⁶ ประภัสสร ทองยิทธิ, “ประชาธิปไตย : แนวคิดและหลักการเบื้องต้น,” วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 (ประจำเดือนกันยายน-ธันวาคม 2558) หน้า 16-18.

⁷ International association for public participation, n.d., Public Participation Spectrum (Online), Available URL: <http://www.iap2canada.ca/page-1020549> (25 พฤษภาคม 2558) สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2563

ช่องทางต่าง ๆ เช่น เอกสารสิ่งพิมพ์ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านทางสื่อต่าง ๆ การจัดนิทรรศการ จัดหมายข่าว การจัดงานแถลงข่าว การติดประกาศ และการให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น โดยในระดับนี้ รัฐสัญญาว่า “รัฐจะแจ้งข้อมูลต่อสาธารณชนให้ได้รับรู้”

2. การรับฟังความคิดเห็น (Consult) เป็นกระบวนการที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในระดับที่สูงขึ้นมา โดยมีเป้าหมายในการรับข้อมูลข้อเท็จจริงและความคิดเห็นของประชาชน เพื่อประกอบการวิเคราะห์ ตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ การแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น โดยในระดับนี้ รัฐสัญญาว่า “รัฐจะแจ้งข้อมูลต่อสาธารณชนให้ได้รับรู้ จะรับฟังความต้องการและเคารพต่อข้อห่วงใยต่าง ๆ ของประชาชน และแสดงข้อมูลย้อนกลับ (Feedback) ว่ารัฐได้ดำเนินการอย่างไรบ้างต่อความคิดเห็นที่ได้รับมา”

3. การเกี่ยวข้อง (Involve) เป็นระดับการมีส่วนร่วมแบบสองทาง โดยมีเป้าหมายในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงาน หรือร่วมเสนอแนะทางที่นำไปสู่การตัดสินใจ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชนว่าข้อมูลความคิดเห็นและความต้องการของประชาชนจะถูกนำไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ ประชาพิจารณ์ การจัดตั้งคณะทำงาน เพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น โดยในระดับนี้ รัฐสัญญาว่า “จะทำงานร่วมกับสาธารณชน เพื่อรับประกันว่าข้อห่วงใยและความต้องการของประชาชน จะได้รับการพัฒนาสู่การปฏิบัติและแสดงข้อมูลย้อนกลับ (Feedback) ว่ารัฐได้ดำเนินการอย่างไรบ้างต่อความคิดเห็นที่ได้รับมา”

4. ความร่วมมือ (Collaborate) เป็นระดับการมีส่วนร่วมที่ประชาชนเริ่มมีอำนาจในการตัดสินใจที่สูงขึ้น และเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้แทนกลุ่มซึ่งมีความสนใจร่วมกันได้มีส่วนร่วม อาทิ สหกรณ์หรือกลุ่มอาชีพต่าง ๆ โดยมีเป้าหมายในการมอบความเป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจรวมไปถึงการพัฒนาทางเลือกในการแก้ไขปัญหาไปจนกระทั่งการระบุนโยบายในการแก้ไขปัญหา โดยมีการดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น คณะกรรมการที่มีฝ่ายประชาชนร่วมเป็นกรรมการ เป็นต้น โดยในระดับนี้รัฐสัญญาว่า “รัฐจะทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำในการแก้ไขปัญหา รวมถึงพยายามนำคำแนะนำของภาคสาธารณะไปสู่กระบวนการตัดสินใจให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”

5. การมอบอำนาจแก่ประชาชน (Empower) เป็นระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนขั้นสูงสุด ซึ่งสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยซึ่งอำนาจสูงสุดอยู่ในมือของประชาชน โดยมีเป้าหมายในการมอบอำนาจตัดสินใจให้อยู่ในมือของสาธารณชน เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่าง ๆ โครงการกองทุนหมู่บ้านที่มอบอำนาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมด เป็นต้น โดยในระดับนี้รัฐสัญญาว่า “รัฐจะนำผลการตัดสินใจของสาธารณชนแปลงไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม”

2. การยึดถือเสียงส่วนใหญ่ (majority rule) การตัดสินใจทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยทางตรงนั้น จะยึดถือเสียงส่วนใหญ่หรือมติเสียงข้างมากของประชาชน ทั้งในกระบวนการนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

3. ความเท่าเทียมกันทางการเมือง (political equality) ในการตัดสินใจใด ๆ ทางการเมืองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิทางการเมืองเท่าเทียมกัน คือทุกคนมี 1 เสียง ที่จะเลือกโดยอิสระ

ประชาธิปไตยทางตรง หรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม เป็นระบอบการปกครองที่เกิดขึ้นจากประสบการณ์ของชาวเอเธนส์ในกรีกโบราณประมาณ 2500 ปีที่ผ่านมาเป็นรูปแบบประชาธิปไตยที่เหมาะสมกับสังคมที่มีจำนวนประชากรไม่มากนัก และสภาพสังคมไม่มีความซับซ้อน การตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญจะกระทำโดยการโหวตหรือออกเสียงโดยพลเมืองเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ในปัจจุบันการปกครองประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมนี้ไม่สามารถพบได้อย่างเต็มรูปแบบในระดับชาติอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากสภาพสังคมที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตและสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงจำนวนประชากรได้เพิ่มขึ้นมากกว่าในอดีตเป็นจำนวนมาก แต่ยังสามารถพบได้ในหน่วยเล็ก ๆ ทางการเมืองในระดับท้องถิ่น การที่รูปแบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมยังคงปรากฏอยู่ในท้องถิ่น อาจเป็นเพราะยังคงมีคุณค่าในทางสัญลักษณ์และความคิดที่ว่า ประชาชนที่อาศัยอยู่ในชุมชนหรือท้องถิ่นเดียวกันมานานควรร่วมกันกำหนดสวัสดิการหรือการดำเนินงานด้านต่าง ๆ ร่วมกัน รวมถึงในแง่ของจำนวนประชากรในชุมชนยังมีจำนวนไม่มากเกินไป และสภาพสังคมที่ไม่มีความซับซ้อนมากนักที่จะดำเนินการในรูปแบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ซึ่งไม่สามารถรับประกันได้ว่าจะสามารถดำเนินการได้ตลอดไปหรือไม่ เนื่องจากสังคมมีสภาพไม่คงที่ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

2. ประชาธิปไตยทางอ้อม (indirect democracy) หรือเรียกว่า ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน (representative democracy) เนื่องจากในปัจจุบันขนาดของประชากรและความหลากหลายของประชากรที่เพิ่มมากขึ้นทั้งจำนวนความหลากหลายทางเชื้อชาติ ศาสนา สปีชีส์ ระดับการพัฒนาเศรษฐกิจ เป็นต้น รวมถึงสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนขึ้นมา ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นการเลือกตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ปกครอง ได้กล่าวว่า ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน มีหลักพื้นฐานที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนมีหลักการที่สำคัญเหมือนกับประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ได้แก่ การมีส่วนร่วมจากประชาชน การยึดและเคารพเสียงส่วนใหญ่ และมีความเท่าเทียมกันทางการเมือง แต่สิ่งที่แตกต่างและเพิ่มเข้ามาก็คือ การเลือกตั้งและรัฐธรรมนูญ โดยการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนจะผ่านทางการเลือกตั้งตามหลักรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้ในแต่ละประเทศ อาจมีความแตกต่างหรือคล้ายคลึงกันก็ได้ในแต่ละประเทศ ซึ่งการเลือกตั้งนี้จะทำให้ได้ผู้แทนของกลุ่มบุคคล โดยการเลือกตั้งนี้จะทำให้ได้ผู้แทนของกลุ่มบุคคล โดยการเลือกตั้ง มีหลักการสำคัญ คือ ต้องมีการเลือกตั้งที่มีอิสระและเสรีรวมถึงไม่ผิดกฎหมายหรือระเบียบที่วางไว้

2. สามารถทำให้คนเข้ามามีส่วนร่วมได้มากกว่าประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม นอกจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านทาง การเลือกตั้งแล้ว การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนยังสามารถทำได้ผ่านทางการชุมนุม การเรียกร้องโดยสันติ การแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ผ่านทางงานเขียน การอภิปราย รวมถึงการรวมตัวกันเพื่อเสนอข้อกฎหมายหรือถอดถอนผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3. ข้อยกเว้นบางประการของเสียงส่วนใหญ่ถึงแม้ว่าเสียงส่วนใหญ่จะเป็นตัวกำหนดนโยบายหรือกฎหมาย แต่ในบางกรณีเสียงส่วนใหญ่อาจไม่เพียงพอต่อประเด็นที่สำคัญ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ อาจต้องใช้เสียงข้างมากถึง 3 ใน 4 เพื่อที่จะให้เพียงพอต่อการยกร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ รวมถึงเสียงข้างมากของศาลรัฐธรรมนูญ อาจสามารถล้มกฎหมายที่ออกโดยผู้แทนของส่วนใหญ่ในสังคมได้ ถ้าหากกฎหมายนั้นขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการปกครองประเทศ

4. เป็นการปกครองภายใต้หลักการที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ เป็นสิ่งสำคัญมากของรัฐบาลในระบอบปกครองแบบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะจำกัดอำนาจของรัฐบาลซึ่งได้มาจากเสียงข้างมากในสังคม การใช้อำนาจของเสียงข้างมากโดยปราศจากข้อกำหนด อาจจะทำให้เกิด “ทรราชย์เสียงข้างมากได้” (tyranny of majority) ซึ่งเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์ทางการเมืองที่รัฐบาลเลือกที่จะทำตามความต้องการเสียงส่วนใหญ่ โดยละทิ้งเสียงส่วนน้อย โดยเสียงส่วนน้อยนี้อาจจะต้องสูญเสียสิทธิที่พึงมี ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญในการจำกัดอำนาจเสียงข้างมากในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

จากที่ได้กล่าวไปในข้างต้นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของประชาธิปไตย ได้แก่ ประชาธิปไตยทางตรงหรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม และประชาธิปไตยทางอ้อมหรือเรียกว่า ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน สามารถสรุปได้ว่า ทั้ง 2 รูปแบบ มีส่วนที่คล้ายคลึงกัน เช่น การยึดถือเสียงส่วนใหญ่หรือเสียงข้างมากของประชาชนในสังคมมีสิทธิทางการเมืองเท่าเทียมกัน คือ ทุกคน มี 1 เสียง ประชาชนมีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย เป็นต้น ส่วนที่แตกต่างกัน คือ การตัดสินใจใด ๆ ของประชาชนในแบบประชาธิปไตยทางอ้อมหรือประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ประชาชนจะเลือกตั้งตัวแทน เพื่อที่จะมาทำหน้าที่ปกครองแทนตนเองผ่านทางกิจกรรมที่รัฐบาลได้จัดขึ้น เช่น การเลือกตั้ง เป็นต้น โดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบกฎหมาย รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ สิ่งที่สำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน เนื่องจากรัฐธรรมนูญ คือ สิ่งที่ยกจำกัดเสียงข้างมากของรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งให้ไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นช่วยปกป้องหรือพิทักษ์เสียงส่วนน้อยในสังคมก็ย่อมได้ การใช้อำนาจของรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ที่ขัดแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ เช่น การออกกฎหมายของผู้แทนที่ประชาชนเลือกมาถ้ากฎหมายที่ออกมานั้นขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ เสียงข้างมากของศาลรัฐธรรมนูญสามารถลงมติถอดถอนกฎหมายที่ออกโดยผู้แทนที่ถูกเลือกโดยประชาชนได้ เป็นต้น

ประชาธิปไตยกับการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมาย

ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมาย ทั้งทนายความและที่ปรึกษาทนายความจะมีลักษณะการประกอบกิจการอยู่ 2 แบบ ได้แก่ การประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบของบุคคลคนเดียว และการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบขององค์กร

การประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบของบุคคลคนเดียว อำนาจการบริหารและการตัดสินใจจะอยู่ที่บุคคลคนเดียว

การประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบขององค์กร จะเป็นการรวมตัวของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เมื่อมีการรวมตัวบุคคลเป็นลักษณะชุมชน ก็จะต้องมีกฎ กติกา ขึ้นมาใช้ในองค์กร มีผู้นำองค์กร มีการบริหารจัดการองค์กร มีหลักการในการเสนอความเห็นในเรื่องต่าง ๆ โดยสามารถนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบขององค์กรใน 2 ด้าน ได้แก่

1. ด้านการให้บริการด้านกฎหมายและคดีความ

ปัญหาสำคัญของการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมาย คือ ปัญหาด้านข้อกฎหมาย การตีความกฎหมาย และการปรับข้อเท็จจริงเข้าสู่ข้อกฎหมาย บ่อยครั้งในการปฏิบัติงานมักมีปัญหาที่ซับซ้อน เพื่อให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพและถูกต้องมากที่สุด จึงต้องมีการระดมความคิดเห็นจากทนายความและนักกฎหมายทุกคนในสำนักงานเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

ซึ่งแน่นอนว่าในการแสดงความคิดเห็นโดยเปิดเผยนั้นมักจะมีปัญหาที่สำคัญคือปัญหาพวกมากลากไป และปัญหาความเกรงใจผู้ที่อาวุโสสูงกว่า การลงคะแนนเสียงจึงไม่เป็นไปตามความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ลงคะแนน เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวจึงควรกำหนดให้ผู้ที่อาวุโสที่สุดในสำนักงานได้มีโอกาสนำเสนอความคิดเห็นและลงคะแนนเสียงก่อน ทำให้ได้คะแนนเสียงที่แท้จริงตามความประสงค์ของผู้ลงคะแนน ตัดปัญหาการคล้อยตามหรือการลงคะแนนเสียงเพราะความเกรงใจออกไปได้ หลังจากนั้นจึงนำมติตามคะแนนเสียงที่ได้รับมาตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง ทำให้ได้ผลลัพธ์ของการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องมากที่สุด (มาจากแนวความคิดของหลักประชาธิปไตยที่เชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ ให้ความสำคัญแก่แนวความคิดที่แตกต่างรวมถึงมีการแก้ไขปัญหาด้วยการร่วมกันคิด ร่วมกันตัดสินใจ ใช้วิธีอภิปรายแสดงความคิดเห็นเพื่อหาข้อยุติ รับฟังเสียงข้างมาก แต่ไม่ละเลยเสียงข้างน้อย)

2. ด้านการบริหารองค์กร

การประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบขององค์กรจะต้องมีการบริหารองค์กร มีการเลือกตั้งผู้บริหาร มีกฎ กติกาในการบริหาร มีการรับฟังความคิดเห็นจากทุกคน อันเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของทุกคนในองค์กรอันเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแตกต่างจากการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่บุคคลเดียว อันเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบเผด็จการ

หลักประชาธิปไตยกับการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในด้านการบริหารองค์กร ได้แก่

2.1 ทุกคนในองค์กรมีสิทธิถูกเลือกขึ้นเป็นผู้บริหาร (ผู้บริหารได้อำนาจหรือความยินยอมจากประชาชน)

การประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบองค์กร จะต้องมิบุคคลทำหน้าที่ผู้บริหาร ทำหน้าที่กำหนดนโยบาย ติดต่อกับบุคคลภายนอก ตัดสินใจในการดำเนินการเรื่องต่าง ๆ สามารถนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ได้ ดังนี้

2.1.1 การเลือกและถอดถอนผู้บริหาร

ทุกคนในองค์กรจะมีคนละ 1 เสียง ในการเลือกผู้บริหารของสำนักงาน ผู้ที่ได้เสียงข้างมากจะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้บริหารสำนักงานมีอำนาจหน้าที่ตามที่ข้อบังคับกำหนด และในลักษณะเดียวกันแต่ละคนจะมีคนละ 1 เสียง ในการถอดถอนผู้บริหารเช่นเดียวกัน โดยผู้บริหารสำนักงานจะอยู่ในรูปแบบของคณะผู้บริหาร

2.1.2 อำนาจในการตัดสินใจของผู้บริหาร

อำนาจในการตัดสินใจของผู้บริหารจะแบ่งเป็น 3 ระดับ คือ 1. การตัดสินใจในเรื่องทั่วไป 2. การตัดสินใจในเรื่องสำคัญ และ 3. การตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง

1. การตัดสินใจในเรื่องทั่วไป เช่น การติดต่อประสานงานทั่วไปตามปกติ การสั่งซื้ออุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้น ผู้บริหารเพียง 1 คน สามารถดำเนินการได้

2. การตัดสินใจในเรื่องสำคัญ เช่น การปรับลดค่าบริการ การปฏิเสธไม่รับงาน การตัดสินใจที่มีผลกระทบกับงานของสำนักงาน ต้องใช้เสียงส่วนใหญ่ของคณะผู้บริหาร

3. การตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เช่น การย้ายที่ตั้งสำนักงาน การกำหนดเพิ่มหรือปรับลดสวัสดิการต่าง ๆ ผู้บริหารโดยลำพังไม่มีอำนาจตัดสินใจ ต้องใช้เสียงส่วนใหญ่ของทุกคนในสำนักงานมาตัดสินใจ

2.2 ทุกคนในองค์กรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจกำหนดนโยบายหรือการบริหาร โดย 1 คน มี 1 เสียง และได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อย่างเท่าเทียม ทุกคนอยู่ในกฎ กติกา เดียวกัน (การตัดสินใจหรือการปฏิบัติต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิของคนส่วนน้อย การบังคับใช้กฎหมายยึดถือความเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ)

ผู้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนจะมีคนละ 1 เสียง โดยเท่าเทียมกันทุกเรื่อง ไม่ว่าผู้นั้นจะอยู่ในตำแหน่งใด และมีความอาวุโสเพียงใด ยอมรับเสียงข้างมากของการตัดสินใจลงคะแนนเสียง ในขณะที่เสียงข้างน้อยจะถูกนำมาพิจารณาด้วย หากเห็นว่าเสียงของคะแนนข้างน้อย มีน้ำหนักเพียงพอที่จะได้รับการพิจารณาอีกครั้งในการประชุมครั้งถัดไป และในบางเรื่องที่สามารถแบ่งเป็นส่วนได้ เช่น สวัสดิการของพนักงาน เป็นต้น เสียงส่วนน้อยจะได้รับการพิจารณาและปฏิบัติอย่างสอดคล้องเสมอ

บทสรุป

ประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ถูกออกแบบมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนในสังคม เพื่อให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการปกครอง สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้ปกครองอย่างเป็นรูปธรรม หลักการประชาธิปไตยแม้จะยึดถือเสียงข้างมากเป็นสำคัญแต่ก็ต้องไม่ละเลยที่จะคำนึงถึงเสียงข้างน้อย มิฉะนั้นจะมีใช้ประชาธิปไตยที่แท้จริง แต่เป็นเผด็จการในคราบประชาธิปไตย

การประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมายนั้น หากไม่ใช้การประกอบวิชาชีพแบบตัวคนเดียวซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตัดสินใจดำเนินการต่าง ๆ แต่เป็นการประกอบวิชาชีพในรูปแบบขององค์กรซึ่งมีการรวมตัวของบุคคลหลายคน จึงจำเป็นต้องมีกฎ กติกา ในการบริหารจัดการ ซึ่งมีทั้งการบริหารจัดการแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่บุคคลเดียว กลุ่มเดียว หรือให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของสมาชิกทุกคน ซึ่งแน่นอนว่าให้ทุกคนในองค์กรมีส่วนร่วมในการออกเสียงเพื่อบริหารหรือตัดสินใจในบางเรื่อง ย่อมเป็นการกระทำที่รอบคอบ และก่อให้เกิดประโยชน์กับคนในองค์กรมากกว่าการที่จะให้บุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียวมีอำนาจในการบริหารและการตัดสินใจ

เมื่อนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการประกอบวิชาชีพอิสระในการให้บริการทางกฎหมาย จะส่งผลดีต่อทั้งตัวองค์กรและผู้ใช้บริการ ทุกคนมีสิทธิมีเสียงทำให้สิทธิเสรีภาพในการนำเสนอความคิดเห็น การปฏิบัติตามเสียงข้างมากแต่ก็ไม่ละเลยเสียงข้างน้อยจะทำให้ทุกคนในองค์กรได้รับการคุ้มครองดูแลปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม การปฏิบัติงานมาจากความคิดและถูกกลั่นกรองอย่างรอบคอบด้วยความเห็นของคนส่วนมาก อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่องค์กรและประชาชนผู้มาใช้บริการเป็นอย่างยิ่ง

บรรณานุกรม

- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. หลักรัฐศาสตร์. มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์, 73.
- คุณครูวิชิต พามาดี, การปกครองระบบเผด็จการ, อีเลิร์นนิ่งครุฑมัธยมตระการพืชผล, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2563, Available URL: https://www.mtk.ac.th/ebook/forum_posts.asp?TID=422
- ประภัสสรยินดี. “ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น,” วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 5 (3) (กันยายน-ธันวาคม 2558), 16-18.
- สมบัติ อารังธัญวงศ์. การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา. พิมพ์ครั้งที่ 15, กรุงเทพฯ : เสมาธรรม, 2548
- International association for public participation, n.d., Public Participation Spectrum (Online), Available URL: <http://www.iap2canada.ca/page-1020549> (25 พฤษภาคม 2558) สืบค้นวันที่ 25 กันยายน 2563.
- ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” Available URL: <http://www.satit.up.ac.th/BBC07/AroundTheWorld/pol/119.htm>, สืบค้นวันที่ 25 กันยายน 2563.

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๕

วันที่ ๑๙ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่มีคำสั่งยุบพรรคไทยรักธรรม

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่มีคำสั่งยุบพรรคไทยรักธรรม (ผู้ถูกร้อง) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๐ กรณีพรรคผู้ถูกร้องเชิญชวนประชาชนในตำบลปามะคาบ อำเภอมะนัง จังหวัดปัตตานี รวมกลุ่มทำดอกไม้ประดิษฐ์ (ดอกไม้จันทร์) โดยต้องสมัครเป็นสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องจึงจะมีสิทธิเข้าร่วมกลุ่ม พรรคผู้ถูกร้องจะซื้อวัสดุอุปกรณ์การทำดอกไม้จันทร์และรับซื้อคืนราคาดอกละ ๑ บาท และการสมัครสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องไม่ต้องเสียค่าบำรุงพรรคการเมือง ต่อมาวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๖๒ พรรคผู้ถูกร้องเปิดสาขาพรรคที่จังหวัดปัตตานีได้ ผู้ร้องเห็นว่าการกระทำของพรรคผู้ถูกร้องไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๙) (๑๕) และวรรคสอง มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๗ เป็นการกระทำฝ่าฝืนมาตรา ๓๐ อันเป็นเหตุให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๓๐

ผู้ร้องมีมติในการประชุม ครั้งที่ ๙๓/๒๕๖๓ วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

- (๑) มีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง
- (๒) มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลผู้เป็นคณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้อง
- (๓) มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคผู้ถูกร้องและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ไปจดทะเบียนพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่อีก ภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ถูกร้อง

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่มีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง เมื่อผู้ร้องมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกร้องกระทำการอันเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคผู้ถูกร้องตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๓๐ และผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่มีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑๓) ประกอบพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง และให้ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

๓. สรุปคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและคำให้การพยาน

พรรคผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบสรุปว่า พรรคผู้ถูกร้องมีนโยบายส่งเสริมอาชีพให้แก่ประชาชน โดยรวมกลุ่มจัดอบรมการทำดอกไม้จันทน์และจัดตั้งเป็นวิสาหกิจชุมชนใช้ชื่อว่า “วิสาหกิจชุมชนไตรภพธรรม” และไม่ได้รับซื้อดอกไม้จันทน์เว้นแต่กรณีที่น่าดอกไม้จันทน์ไปใช้ในกิจกรรมทางการเมือง การสมัครเป็นสมาชิกพรรคกำหนดขั้นตอนและวิธีการตามข้อบังคับพรรคผู้ถูกร้อง พรรคผู้ถูกร้องไม่เคยจูงใจประชาชนที่ประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกกลุ่มทำดอกไม้จันทน์ต้องสมัครเป็นสมาชิกของพรรคผู้ถูกร้องก่อน หัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องไม่เคยสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด สนับสนุน สรรองจ่าย หรือจ่ายเงินค่าบำรุงพรรคการเมืองแทนผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรค และพยานในสำนวนการไต่สวนของผู้ร้องมีสาเหตุโกรธเคืองกับพรรคผู้ถูกร้อง คำให้การของพยานดังกล่าวจึงฟังไม่ขึ้น

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือเรียกเอกสาร หลักฐาน หรือบุคคลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดส่งเอกสารประกอบการพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๐ ให้ผู้ร้องจัดส่งข้อมูลและเอกสารเกี่ยวกับพรรคผู้ถูกร้อง และให้พยานของพรรคผู้ถูกร้อง ๕ ปาก จัดทำบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นเป็นหนังสือ ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

พยานของพรรคผู้ถูกร้อง ๕ ปาก จัดทำบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นสรุปว่า พยานทั้งห้าไม่เคยจูงใจหรือสั่งการให้บุคคลใดจูงใจประชาชนในตำบลปามะคาบ อำเภอเมืองพิจิตร จังหวัดพิจิตร สมัครเป็นสมาชิกของพรรคผู้ถูกร้องโดยชักชวนให้เข้าร่วมกลุ่มทำดอกไม้จันทน์หรือเสนอว่าจะออกค่าธรรมเนียบหรือค่าบำรุงพรรคการเมืองแทนผู้สมัคร ไม่เคยสรรหาเงินและไม่เคยสั่งการให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดจ่ายเงินค่าธรรมเนียบหรือค่าบำรุงพรรคการเมืองให้ผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคผู้ถูกร้อง

๔. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย รวม ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง มีเหตุสมควรยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๐ มีความมุ่งหมายให้บุคคลที่เข้ามาเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นผู้ที่ศรัทธาในพรรคการเมืองนั้นอย่างแท้จริง มิใช่มุ่งหวังในอามิสสินจ้าง เนื่องจากสมาชิกพรรคที่มุ่งหวังแต่เพียงเรื่องดังกล่าวย่อมไม่ใส่ใจการมีส่วนร่วมในการดำเนินการของพรรคการเมือง ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๑๕) และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง มีความมุ่งหมายเพื่อกระตุ้นให้สมาชิกพรรครู้สึกว่าเป็นเจ้าของพรรค ส่งผลให้สมาชิกพรรคมีความใส่ใจ

ที่จะมีส่วนร่วมในการดำเนินการของพรรคการเมือง เพื่อให้ผลการดำเนินการของพรรคการเมืองคุ้มค่ากับค่าบำรุงพรรคการเมืองที่ตนเองได้ชำระ

แม้พรรคผู้ถูกร้องและพยานของพรรคผู้ถูกร้องทั้งห้าโต้แย้งปฏิเสธข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้อง แต่หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องยอมรับว่า สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเคยให้คำปรึกษาว่าการสมัครเป็นสมาชิกพรรคและการส่งเสริมอาชีพลักษณะดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ พรรคผู้ถูกร้องจึงยุติการดำเนินการดังกล่าวก่อนมีการเลือกตั้ง และยอมรับว่าเคยซื้อดอกไม้จันทน์จากกลุ่มสมาชิกเพื่อนำไปใช้ในกิจกรรมทางการเมือง ส่วนข้อโต้แย้งที่ว่าพยานบุคคลในสำนวนไต่สวนของผู้ร้องเคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับพรรคผู้ถูกร้องมาก่อนนั้น เห็นว่า เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าพยานของผู้ร้องจะได้รับประโยชน์อันใดหากพรรคผู้ถูกร้องถูกยุบพรรคการเมือง และการให้ถ้อยคำของพยานของผู้ร้องลักษณะดังกล่าวอาจทำให้บุคคลผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๙ แต่พยานของพรรคผู้ถูกร้องต่างเป็นหรือเคยเป็นกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้อง ในขณะที่พรรคผู้ถูกร้องกระทำความผิด ซึ่งอาจถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหากพรรคผู้ถูกร้องถูกยุบ และเป็นบุคคลซึ่งมีตำแหน่งในพรรคผู้ถูกร้อง อันมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและมีส่วนได้เสียโดยตรง ขอบที่จะให้การเป็นประโยชน์แก่พรรคผู้ถูกร้อง ข้อโต้แย้งของพรรคผู้ถูกร้องและพยานของพรรคผู้ถูกร้องทั้งห้าไม่มีน้ำหนักเพียงพอรับฟังหักล้างข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้อง

ดังนั้น ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องให้นายมนัส มีชานา จุงใจประชาชน ในตำบลปามะคาบ อำเภอเมืองพิจิตร จังหวัดพิจิตร ให้สมัครเป็นสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องด้วยการเชิญชวนให้เข้าร่วมกลุ่มทำดอกไม้จันทน์โดยไม่ต้องเสียค่าบำรุงพรรคการเมือง และเสนอว่าจะซื้อวัสดุอุปกรณ์และรับซื้อคืนในราคาดอกกละ ๑ บาท กระทั่งพรรคผู้ถูกร้องมีสมาชิกพรรคครบจำนวน ๕๐๐ คน สามารถเปิดสาขาพรรคที่จังหวัดพิจิตร พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องมอบหมายให้นายมนัส มีชานา ดำเนินกิจการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงมีผลผูกพันพรรคผู้ถูกร้อง การรับสมัครสมาชิกพรรคด้วยวิธีการดังกล่าวไม่อาจส่งผลให้พรรคผู้ถูกร้องเป็นสถาบันทางการเมืองที่เข้มแข็งหรือเป็นองค์กรในระบอบประชาธิปไตยที่สามารถผลักดันแนวความคิดของประชาชนไปสู่การปฏิบัติได้ เพราะการสมัครเป็นสมาชิกพรรคเกิดจากการหลงเชื่อด้วยวิธีการจูงใจของพรรคผู้ถูกร้อง บุคคลที่เข้ามาเป็นสมาชิกพรรคไม่ได้ศรัทธาในพรรคการเมือง ไม่รู้สีกว่าตนเองเป็นเจ้าของพรรค และไม่ใส่ใจที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการของพรรคผู้ถูกร้องอย่างแท้จริง แต่สมัครเป็นสมาชิกพรรคเพราะมุ่งหวังที่จะได้เงินจากการทำดอกไม้จันทน์หรือประโยชน์อื่นใดที่พรรคผู้ถูกร้องให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ กรณีมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคผู้ถูกร้องกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๐ อันเป็นเหตุให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๓)

ประเด็นที่สอง คณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องจะถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคสอง หรือไม่ เพียงใด

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคสอง บัญญัติในลักษณะเป็นบทบังคับ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๓) ขอบที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ระหว่างเดือนกันยายน ๒๕๖๑ ถึงเดือนมกราคม ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคสอง และสมควรกำหนดระยะเวลาการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพฤติการณ์ในคดีให้สอดคล้องกับระยะเวลาตามมาตรา ๙๔ วรรคสอง ให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าวมีกำหนดเวลาสืบนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง

ประเด็นที่สาม ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคผู้ถูกร้องที่ถูกยุบและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจะไปจดทะเบียนพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่อีกไม่ได้ภายในกำหนดสืบนับแต่วันที่พรรคผู้ถูกร้องถูกยุบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๔ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๔ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น จึงต้องให้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในระหว่างเดือนกันยายน ๒๕๖๑ ถึงเดือนมกราคม ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ไปจดทะเบียนพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่อีกไม่ได้ภายในกำหนดสืบนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๔ วรรคสอง

๕. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคไทรักธรรม (ผู้ถูกร้อง) เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในระหว่างเดือนกันยายน ๒๕๖๑ ถึงเดือนมกราคม ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคผู้ถูกร้อง มีกำหนดเวลาสืบนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง และห้ามมิให้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคผู้ถูกร้องช่วงเวลาดังกล่าว

ไปจดทะเบียนพรกการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรกการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้ง
พรกการเมืองขึ้นใหม่อีกภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน
นายจิรนิติ หะวานนท์ นายนภดล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๓๙ ตอนที่ ๗๐ ก วันที่ ๑๐
พฤศจิกายน ๒๕๖๕

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นายภาณุพันธุ์ วรรณพานิชย์

นายศราวุธ โพธิราม

นางสาวกนกวรรณ พรประสิทธิ์ ผอ.กค.๒

นายอรรถวุฒิ รัตนสุภา ผอ.สค.๑

นายบท นามบุตร ผชช.ด้านคดี

ย่อโดย นางสาวกนกวรรณ พรประสิทธิ์

ผอ.กค.๒

นายมนตรี กนกาวรี รอง ลศร. ตรวจ

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๗ - ๑๙/๒๕๖๕ วันที่ ๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ มาตรา ๒๔๔/๖ มาตรา ๓๑๗/๑ มาตรา ๓๑๗/๔ และมาตรา ๓๑๗/๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของจำเลยรวม ๓ คำร้อง (นายสุวิทย์ หรือนายกองเอก สุวิทย์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๐ นายพิสิษฐ์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๑ นางสาวพัชรา มาสอน ที่ ๑๒ และนางสาวพรพรรณ สาระบุญมา ที่ ๑๓ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ ๒๘๗๐/๒๕๖๔ นายสุวิทย์ หรือนายกองเอก สุวิทย์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๔ และนายพิสิษฐ์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๕ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ ๔๔๔๔/๒๕๖๔ และนายสุวิทย์ หรือนายกองเอก สุวิทย์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๑ และนายพิสิษฐ์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๒ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ ๔๐๒๗/๒๕๖๔) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

จำเลยในคำร้องที่ ๑ (เรื่องพิจารณาที่ ๘/๒๕๖๕) นายสุวิทย์ หรือนายกองเอก สุวิทย์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๐ นายพิสิษฐ์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๑ นางสาวพัชรา มาสอน ที่ ๑๒ และนางสาวพรพรรณ สาระบุญมา ที่ ๑๓ ถูกสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง ฐานร่วมกันสร้างราคาและปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๓ ประกอบมาตรา ๒๔๔ และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังคงให้การกระทำเป็นความผิดต่อไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ และมาตรา ๒๔๔/๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ อันเป็นความผิดที่อาจกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางแพ่ง โจทก์จึงฟ้องจำเลยทั้งสี่เรียกให้ชำระค่าปรับทางแพ่ง

จำเลยในคำร้องที่ ๒ (เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๕) นายสุวิทย์ หรือนายกองเอก สุวิทย์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๔ และนายพิสิษฐ์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๕ ถูกสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง ฐานร่วมกันสร้างราคาและปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๓ ประกอบมาตรา ๒๔๔ และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังคงให้การกระทำเป็นความผิดต่อไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ และมาตรา ๒๔๔/๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ อันเป็นความผิดที่อาจกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางแพ่ง โจทก์จึงฟ้องจำเลยทั้งสองเรียกให้ชำระค่าปรับทางแพ่ง

จำเลยในคำร้องที่ ๓ (เรื่องพิจารณาที่ ๑๔/๒๕๖๕) นายสุวิทย์ หรือนายกองเอก สุวิทย์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๑ และนายพิสิษฐ์ พิพัฒน์วิไลกุล ที่ ๑๒ ถูกสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง ฐานร่วมกันสร้างราคาและปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๓ ประกอบ

มาตรา ๒๔๔ และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังคงให้การกระทำเป็นความผิดต่อไป ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ และ มาตรา ๒๔๔/๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ อันเป็นความผิดที่อาจกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางแพ่ง โจทก์จึงฟ้องจำเลยทั้งสองเรียกให้ ชำระค่าปรับทางแพ่ง

จำเลยทั้งสามคัดค้านโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ มีผลบังคับใช้ภายหลังจากที่โจทก์อ้างว่ามีการกระทำความผิดจึงเป็นการบัญญัติกฎหมาย ที่มีโทษอาญาย้อนหลังและยังกำหนดบทสันนิษฐานความผิดไว้ อีกทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าว มีลักษณะเป็นความผิดอาญา พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ มาตรา ๒๔๔/๖ มาตรา ๓๑๗/๑ มาตรา ๓๑๗/๔ และมาตรา ๓๑๗/๕ ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่จำเลยทั้งสามคัดค้านโต้แย้งเป็นบทบัญญัติที่ศาลแพ่งจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยทั้งสามคัดค้านโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับคำร้องทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัย

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ และมาตรา ๒๔๔/๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ยังคง หลักการเดียวกันกับกฎหมายเดิมที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย หลักทรัพย์ในลักษณะของการกระทำที่ห้ามดำเนินการเนื่องจากมีลักษณะเป็นการปั่นหุ้น มิได้ปรับเปลี่ยน องค์ประกอบความผิดของการกระทำและบทกำหนดโทษทางอาญา เป็นกรณีกฎหมายใหม่ประสงค์ให้ ความผิดตามกฎหมายเดิมเป็นความผิดทางอาญาต่อไป ทั้งในกรณีฐานความผิดที่กฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ กำหนดโทษทางอาญาไว้แตกต่างกัน ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องนำกฎหมายในส่วนที่เป็นกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแก่ ผู้กระทำความผิด สำหรับมาตรา ๒๔๔/๕ และมาตรา ๒๔๔/๖ เป็นบทสันนิษฐานที่ถือเอาพฤติกรรมหรือ การกระทำของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดต้องรับผลของการกระทำของตนเอง มิใช่เป็นบทสันนิษฐาน

ความผิดของบุคคลว่าเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่เริ่มคดี ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธินำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำหรือการเว้นการกระทำนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและครอบคลุมความผิด ดังนั้น แม้บทบัญญัติมาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ และมาตรา ๒๔๔/๖ จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงเพื่อคุ้มครองตลาดทุนและประชาชนผู้ลงทุน เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายที่มีโทษทางอาญาห้ามย้อนหลังแก่บุคคลและบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๑๗/๑ มาตรา ๓๑๗/๔ และมาตรา ๓๑๗/๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๑๗/๑ มาตรา ๓๑๗/๔ และมาตรา ๓๑๗/๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ มีสาระสำคัญกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากการบังคับใช้กฎหมายโดยมาตรการลงโทษทางอาญา ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์มีลักษณะแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตามมาตรฐานคดีอาญาเป็นไปได้ยาก มาตรการลงโทษทางแพ่งจึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายโดยนำมาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับคดีแพ่งมาใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กับผู้กระทำความผิดเกิดประสิทธิภาพและได้ผลดียิ่งขึ้น มาตรการนี้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นผู้พิจารณาว่าควรดำเนินการทางแพ่งหรือทางอาญา หากผู้กระทำความผิดยินยอมที่จะปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดแล้ว ให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ บทบัญญัติทั้งสามมาตรานี้จึงเป็นมาตรการลงโทษทางแพ่งที่กำหนดขึ้นใช้บังคับเฉพาะกับการกระทำความผิดสำคัญในบางลักษณะ และมีกรอบการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับอย่างชัดเจน อีกทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่งมิใช่โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ แต่เป็นมาตรการทางเลือกสำหรับแก้ไขข้อขัดข้องจากมาตรการลงโทษทางอาญา อันเป็นการดำเนินการแยกต่างหากจากการดำเนินคดีอาญา และอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ กรณีจึงไม่เกี่ยวกับหลักกฎหมายที่มีโทษทางอาญาห้ามย้อนหลังแก่บุคคลและบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔๔/๓ มาตรา ๒๔๔/๕ และมาตรา ๒๔๔/๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๑๗/๑ มาตรา ๓๑๗/๔ และมาตรา ๓๑๗/๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายนภดล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๓๙ ตอนที่ ๗๓ ก วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นายจักรกฤษณ์ อุตโม

นายศรัชย์ อำนวย ผอ.กค.๘

นางศรีณยา วีระกรพานิช ผอ.สค.๓

นายบพ นามบุตร ผชช.ด้านคดี

ย่อโดย นายจักรกฤษณ์ อุตโม

นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

นายมนตรี กนกวารี รอง ลสร. ตรวจ

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๖๕

วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒) หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ประธานรัฐสภา (ผู้ร้อง) ส่งความเห็นของพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม สมาชิกวุฒิสภาในฐานะสมาชิก รัฐสภา และคณะ รวม ๗๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลสรุปได้ดังนี้

๑. ร่างมาตรา ๓ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๑๕) และมาตรา ๔ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๕ วรรคสี่ ลดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบำรุงพรรคการเมืองแบบรายปีให้เรียกเก็บไม่น้อยกว่า ปีละยี่สิบบาท และลดค่าบำรุงพรรคการเมืองแบบตลอดชีพให้เรียกเก็บไม่น้อยกว่าสองร้อยบาท อาจทำให้ มีการจ้างคนเป็นสมาชิกพรรคการเมืองโดยออกเงินค่าธรรมเนียมและค่าบำรุงพรรคการเมืองให้ส่งผลกระทบต่อ การบริหารการสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๒. ร่างมาตรา ๕ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๔ โดยตัดลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) ออก ทำให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือต่อตำแหน่ง หน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงาน ของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ศาลรอการลงโทษ สามารถสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้ จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๓. ร่างมาตรา ๖ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๕ เกี่ยวกับการแต่งตั้งตัวแทนพรรคการเมืองประจำ จังหวัดให้สมาชิกพรรคการเมืองอยู่ในจังหวัดนั้นจำนวนเกินหนึ่งร้อยคนอาจแต่งตั้งสมาชิกซึ่งมีภูมิลำเนา อยู่ในจังหวัดนั้นเป็นตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดโดยไม่จำเป็นต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้ง เป็นการ ไม่ส่งเสริมให้เกิดการกระจายตัวเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองกับพรรคการเมืองอย่างกว้างขวาง จึงขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐

๔. ร่างมาตรา ๗ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๗ เกี่ยวกับการเงื่อนไขการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้พรรคการเมืองที่ประสงค์จะส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งในจังหวัดใดต้องมีสาขาพรรคการเมืองหรือตัวแทน พรรคการเมืองประจำจังหวัดในจังหวัดนั้นต้องมีเขตพื้นที่รับผิดชอบในเขตเลือกตั้ง และตัดหลักเกณฑ์การส่ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่กำหนดให้ต้องส่งผู้ซึ่งได้รับเลือกจากสาขา

พรรคการเมืองหรือตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดที่มีเขตพื้นที่รับผิดชอบในเขตเลือกตั้งนั้นออก
จึงขัดแย้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐

๕. ร่างมาตรา ๙ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๕๐ และมาตรา ๑๐ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๕๑ เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อ ให้สาขาพรรคการเมืองหรือตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดจัดการประชุมสมาชิกเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้สมาชิกให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบตามรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาส่งมา โดยที่ประชุมสาขาพรรคการเมืองหรือตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดไม่มีสิทธิลงคะแนนเลือกผู้สมัคร และไม่ต้องจัดทำรายงานรายชื่อผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดสองลำดับแรกให้คณะกรรมการสรรหา จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการแก้ไขเกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๙๑ บิดเบือนเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่เป็นกลไกในการปฏิรูปพรรคการเมือง

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องนี้เป็นกรณีที่สมาชิกรัฐสภา จำนวน ๗๗ คน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อร้องต่อผู้ร้องขอให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒) หรือไม่ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นเป็นหนังสือและส่งเอกสารต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนที่ผู้ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เข้าชื่อเสนอความเห็นมิได้รับบุรายละเอียดข้อเท็จจริงพร้อมเหตุผลสนับสนุนให้ชัดเจน ศาลไม่รับวินิจฉัยในส่วนนี้

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างมาตรา ๓ และมาตรา ๔ แก้ไขการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบำรุงพรรคการเมือง อัตราเรียกเก็บจะมีจำนวนเท่าใดเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะกำหนดให้เหมาะสมแก่สภาพความเป็นจริงของสังคม ไม่เป็นการสร้างภาระต่อประชาชนที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองมากเกินไปจนสมควรประชาชนสามารถชำระค่าธรรมเนียมและค่าบำรุงพรรคการเมืองได้ด้วยตนเอง ทำให้สมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของพรรคการเมืองและมีความรับผิดชอบที่ตนเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอย่างแท้จริง และมีส่วนร่วมทางการเมืองกับพรรคการเมืองได้มากขึ้นไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒)

ร่างมาตรา ๕ แก้ไขให้ลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองมีความเคร่งครัดน้อยกว่าผู้ที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและพอเหมาะพอควรแก่กรณี จึงไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒)

ร่างมาตรา ๖ แก้ไขโดยกำหนดให้ใช้เขตจังหวัดกำหนดตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดแทนการใช้เขตพื้นที่รับผิดชอบในเขตเลือกตั้ง ทำให้สมาชิกพรรคการเมืองในแต่ละจังหวัดสามารถประชุมหรือรวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้สะดวกมากยิ่งขึ้น และตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดสามารถเป็นตัวแทนของประชาชนในการสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อในเขตเลือกตั้งตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ และไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒)

ร่างมาตรา ๗ แก้ไขให้สมาชิกพรรคการเมืองสามารถพิจารณาสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในเขตจังหวัดนั้นได้ทุกเขตเลือกตั้ง มิได้จำกัดเฉพาะเขตเลือกตั้งที่สมาชิกมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้งเท่านั้น อันมีลักษณะเป็นการผ่อนปรนเงื่อนไขในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งของพรรคการเมือง เป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างแท้จริง จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒)

ร่างมาตรา ๘ แก้ไขให้สาขาพรรคการเมืองหรือตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดจัดประชุมเพื่อพิจารณารายชื่อผู้สมัครในแต่ละเขตเลือกตั้งจะต้องเป็นรายชื่อผู้สมัครที่สมาชิกพรรคการเมืองให้ความเห็นชอบและจะต้องนำความคิดเห็นของสมาชิกพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณาด้วย ถือได้ว่าเป็นกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริงในการคัดเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งรูปแบบหนึ่งผ่านทางคณะกรรมการสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้ง สาขาพรรคการเมือง และตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัด

สำหรับร่างมาตรา ๑๐ แก้ไขให้การพิจารณารายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ จะต้องเป็นรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่สมาชิกพรรคการเมืองให้ความเห็นชอบและจะต้องนำความคิดเห็นของสมาชิกพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณาด้วย ส่วนที่กำหนดให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองจัดการประชุมเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่เหมาะสมเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชี

รายชื่อแล้วจัดลำดับตามที่เห็นว่าเหมาะสม เนื่องจากการสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อสะท้อนหลักการการเป็นตัวแทนของพรรคการเมือง จึงต้องกำหนดให้คณะกรรมการบริหาร พรรคการเมืองมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในนาม ของพรรคการเมืองเป็นลำดับสุดท้าย เพื่อให้กระบวนการสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อมีจุดสิ้นสุดอย่างชัดเจนและก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ การแก้ไขกระบวนการดังกล่าวยังคงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของสมาชิกพรรคการเมืองในการคัดเลือก ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อจึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒)

นอกจากนี้ เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นไป อย่างสมเหตุสมผลเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง ได้สัดส่วนและมีความสมดุล ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของพรรคการเมืองเกินสมควรแก่เหตุ การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงไม่เกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๙๑

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๐ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ และมาตรา ๒๕๘ ก. ด้านการเมือง (๒)

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายณดล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๓๙ ตอนที่ ๗๗ ก วันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๖๕

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นางสาวธีระภรณ์ เปี้ยปลูก

นายนิพัทธ์ หงษ์มณี

นายธรรมรงค์ จันทร์ดำ ผอ.กค.๑๐

นางสาวไพบรียา ทิศนสกุล ผอ.สค.๔

นางสาวสุวัชรีย์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา ผช.ด้านคดี

ย่อโดย นางสาวธีระภรณ์ เปี้ยปลูก

นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์ ลศร. ตรวจ

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๖๕

วันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ หรือไม่ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๒ หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ประธานรัฐสภา (ผู้ร้อง) ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวม ๑๐๕ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ เนื่องจากร่างมาตรา ๒๕ ให้ยกเลิกความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๓๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในการเลือกตั้งทั่วไป ถ้าต้องมีการเลือกตั้งใหม่ในบางเขตหรือบางหน่วย เลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งยังไม่แล้วเสร็จ มิให้นำผลคะแนนของการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่เป็นเหตุดังกล่าวมาคำนวณเพื่อหาจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในแต่ละพรรคการเมืองพึงมี และจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อที่แต่ละพรรคการเมืองพึงได้รับ ” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับแก่กรณีและผู้สมัครถูกระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๑๓๒ ด้วยโดยอนุโลม” และให้ใช้ความแทนที่ว่า “เมื่อคณะกรรมการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วให้นำผลการเลือกตั้งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา และเมื่อมีประธานรัฐสภาแล้ว ให้ส่งบัญชีรายชื่อผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อของทุกพรรคการเมืองไปยังประธานรัฐสภาเพื่อทราบโดยเร็ว” ทำให้ไม่มีรายละเอียดวิธีปฏิบัติที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. หากเกิดกรณีเลือกตั้งไม่แล้วเสร็จ ร่างมาตรา ๒๕ จึงมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และร่างมาตรา ๒๖ ที่ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๓๑ ทำให้ไม่มีข้อความใดที่บัญญัติเชื่อมต่อให้เกิดวิธีปฏิบัติ หากเกิดกรณีที่มีการเลือกตั้งใหม่ด้วยเหตุทุจริตการเลือกตั้งขึ้นภายในหนึ่งปีนับแต่วันเลือกตั้งทั่วไป ร่างมาตรา ๒๖ จึงมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๔

นอกจากนี้ ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีเหตุการณ์อันควรสงสัยว่าสมาชิกพรรคเพื่อไทยและพรรคพลังประชารัฐใช้วิธีถ่วงเวลาการประชุมและจงใจให้รัฐสภาไม่สามารถพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้เสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ถือเป็นการตราโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และยังเป็นการกระทำความผิดข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

กรรมการธิการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๑๔ ที่กำหนดให้สมาชิกและกรรมการต้องอุทิศเวลาให้แก่การประชุม โดยคำนึงถึงการตรงต่อเวลาและต้องไม่ขาดการประชุมโดยไม่จำเป็น เว้นแต่ในกรณีเจ็บป่วย หรือมีเหตุสุดวิสัย

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๐๕ คน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อร้องต่อผู้ร้องขอให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ หรือไม่ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๒ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้ร้องและประธานกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงตามประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดและส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๒ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า วันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๖๕ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ไม่แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ซึ่งเป็นวันที่ผู้ร้องให้บรรจกระบวนวาระการประชุมรัฐสภา กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๒ (๑) ประกอบข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๘๔ วรรคสอง ข้อ ๘๗ วรรคสอง และข้อ ๑๐๑ ที่ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบตามร่างฉบับที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอซึ่งใช้เป็นหลักในการพิจารณาในวาระที่สองแล้วในวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๖๕ นั้น เมื่อผู้ร้องมีหนังสือลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕ ส่งร่างฉบับที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการการเลือกตั้งมีหนังสือลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๕ แจ้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วไม่มีข้อทักท้วง จึงเป็นกรณีที่รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบ และคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีข้อทักท้วงภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างดังกล่าวแล้ว กรณีเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๒ (๑) และ (๒)

ส่วนกรณีที่ผู้เข้าชื่อเสนอความเห็นกล่าวอ้างว่ามีพฤติการณ์ของสมาชิกรัฐสภาที่มาประชุมครบองค์ประชุม แต่ผู้ลงมติไม่ครบองค์ประชุมหรือมาประชุมไม่ครบองค์ประชุมจนเป็นเหตุให้การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนั้น หากบุคคลใดเห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมหรือเป็นการกระทำผิดตามข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ. ๒๕๖๓ และข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการ พ.ศ. ๒๕๖๓ บุคคลนั้นก็ชอบที่จะใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลที่ต้องมีการกำหนดวิธีการคำนวณจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แต่ละพรรคการเมืองพึงมีและจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อที่แต่ละพรรคการเมืองพึงได้รับตามมาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๑ นั้น เนื่องจากมาตรา ๘๓ และมาตรา ๙๑ ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๖๔ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนนผ่านบัตรเลือกตั้งหนึ่งใบที่ใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง แล้วจึงนำคะแนนรวมทั้งประเทศที่พรรคการเมืองทุกพรรคที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อได้รับการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นมาคำนวณหาจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองต่อไป การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิมจึงเป็นการใช้บัตรเลือกตั้งเพียงหนึ่งใบเพื่อลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อไปในคราวเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองจึงยึดโยงอยู่กับจำนวนคะแนนรวมทั้งประเทศของพรรคการเมืองนั้นที่ได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หากเกิดกรณีตามมาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ ย่อมจะทำให้จำนวนคะแนนรวมทั้งประเทศของพรรคการเมืองนั้นที่ได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไป และส่งผลกระทบต่อจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองด้วย จึงต้องกำหนดวิธีการคำนวณหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองเพราะเหตุผลดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๑

เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๖๔ ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๘๓ และมาตรา ๙๑ ให้ใช้บัตรเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบละหนึ่งใบ สำหรับการคำนวณสัดส่วนผู้สมัครรับเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองที่จะได้รับเลือกตั้งนั้น ให้นำคะแนนที่แต่ละพรรคการเมืองได้รับการเลือกตั้งมารวมกันทั้งประเทศแล้วคำนวณเพื่อแบ่งจำนวนผู้ที่ได้รับเลือกของแต่ละพรรคการเมือง เป็นสัดส่วนที่สัมพันธ์กันโดยตรงกับจำนวนคะแนนรวมข้างต้น เห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประสงค์จะเปลี่ยนแปลงระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากเดิมไปในสาระสำคัญ เพื่อให้ประชาชนได้ใช้เจตจำนงในการเลือกพรรคการเมือง

และผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ระบบการเลือกตั้งเช่นนี้จึงมีทั้งคะแนนที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อแยกต่างหากจากกัน การคำนวณสัดส่วนผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองที่จะได้รับเลือกตั้งตามระบบการเลือกตั้งใหม่นี้จึงเป็นการนำคะแนนของแต่ละพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งจากบัตรที่ใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อมารวมกันทั้งประเทศ แล้วคำนวณเพื่อแบ่งจำนวนผู้ที่ได้รับเลือกของแต่ละพรรคการเมืองเป็นสัดส่วนที่สัมพันธ์กันโดยตรงกับจำนวนคะแนนรวมข้างต้นต่อไป ดังนั้น จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองย่อมไม่ยึดโยงอยู่กับจำนวนคะแนนรวมทั้งประเทศของพรรคการเมืองนั้นที่ได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง แม้จะเกิดกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ หรือมาตรา ๙๔ อันจะทำให้คะแนนรวมทั้งประเทศของพรรคการเมืองนั้นที่ได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไปก็ตาม ก็ไม่มีผลกระทบต่อการคำนวณสัดส่วนผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองที่จะได้รับเลือกตั้ง จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการคำนวณสัดส่วนผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองที่จะได้รับเลือกตั้งเพราะเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. อีก

การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ ให้ยกเลิกความตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๑ จึงสอดคล้องกับเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๖๔ มาตรา ๘๓ และมาตรา ๙๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นใหม่เปลี่ยนแปลงระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งกับแบบบัญชีรายชื่อโดยให้ใช้บัตรเลือกตั้งแบบละหนึ่งใบ ส่วนมาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ เป็นบทบัญญัติซึ่งใช้กับระบบการเลือกตั้งที่ใช้บัตรเลือกตั้งใบเดียวแต่ยังไม่มีกรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ จึงถือไม่ได้ว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๒ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายณกมล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๓๙ ตอนที่ ๘๐ ก วันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๖๕

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นางสาวศัลยา ชาญศรีสมุทร

นายสุภัทร แสงประดับ ผอ.กค.๗

นางศรีณยา วีระกรพานิช ผอ.สค.๓

ว่าที่เรือดรี ดิเรก สุขสว่าง ผชช.

ย่อโดย นางสาวศัลยา ชาญศรีสมุทร

นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์ ลสร. ตรวจ

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๒/๒๕๖๕

วันที่ ๑๔ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ (นายวิทยา ศุภศิริโกคา) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อท ๖๓/๒๕๖๔ คดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๕๕๓๔/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ สรุปได้ว่า พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายวิทยา ศุภศิริโกคา จำเลยที่ ๑ ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และนายสุรเชษฐ จำปาศรี จำเลยที่ ๒ ในความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ซึ่งต่อมาพิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ (เดิม) จำคุก ๓ ปี จำเลยที่ ๒ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ (เดิม) ประกอบมาตรา ๘๖ จำคุก ๒ ปี จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาโดยอัยการสูงสุดรับรอง และยื่นคำฟ้องฎีกา ศาลฎีกามีคำสั่งรับฎีกาของโจทก์ จำเลยที่ ๑ ยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกา และยื่นคำฟ้องฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าฎีกาของจำเลยที่ ๑ ไม่เป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัย มีคำสั่งไม่อนุญาต ยกคำร้อง และไม่รับฎีกา จำเลยที่ ๑ โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ที่บัญญัติให้อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควรที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย ให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญและให้ศาลฎีการับฎีกา เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อจำเลยที่ ๑ ทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับพนักงานอัยการโจทก์ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๗

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่จำเลยที่ ๑ โต้แย้งเป็นบทบัญญัติที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดีเมื่อจำเลยที่ ๑ โต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ส่วนที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและคืบความที่เกี่ยวข้องทั้งหลายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างเสมอภาค รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยมาตรา ๔๖ วรรคสี่ กำหนดให้ในกรณีที่ย้ายการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควรที่ศาลฎีกาจะไต่วินิจฉัย ให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญและให้ศาลฎีกา รับฎีกา บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองว่าคดีใดเป็นปัญหาสำคัญอันเป็นเหตุอันควรให้ศาลฎีกาไต่วินิจฉัย

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ที่ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ใช้อำนาจของศาลฎีกาโดยตรง โดยที่ศาลฎีกา ไม่สามารถใช้ดุลพินิจสั่งเป็นประการอื่นได้ ทำให้จำเลยที่ ๑ ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ กำหนดให้มีการพิจารณาคดีเพียงสองชั้นศาล เมื่อศาลอุทธรณ์ แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใด คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ย่อมเป็นที่สุด สำหรับการฎีกาได้นำระบบอนุญาตฎีกามาใช้บังคับ โดยมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ฎีกายื่นคำร้องแสดงเหตุที่ศาลฎีกาควรรับฎีกาไว้พิจารณาตามมาตรา ๔๖ พร้อมกับคำฟ้องฎีกา และมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจรับฎีกาตามมาตรา ๔๔ ไว้พิจารณาได้ เมื่อเห็นว่าปัญหาตามฎีกานั้น เป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัย บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาและวินิจฉัยว่าจะรับหรือไม่รับฎีกาเรื่องใดไว้พิจารณา แม้ว่ากระบวนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ ผ่านขั้นตอนการไต่สวนรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. รวมถึงการพิจารณากลั่นกรองของพนักงานอัยการ ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม แต่พนักงานอัยการถือเป็นคู่ความเหมือนกับจำเลย เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว คู่ความควรมีสติธิในการฎีกาเท่าเทียมกันโดยให้อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาพิจารณาว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัยหรือไม่ การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ กำหนดให้อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการจึงเป็นการบัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจรับรองฎีกาของโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการที่มีสถานะเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่งไม่ต่างจากจำเลย ในการอ้างเหตุอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๖ นอกจากนี้ แม้อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควรที่ศาลฎีกาจะไต่วินิจฉัยหรือไม่ แต่การที่มาตรา ๔๖ วรรคสี่ กำหนดให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญและให้ศาลฎีการับไว้พิจารณา ทำให้อำนาจในการวินิจฉัยว่าจะรับฎีกาหรือไม่รับนั้น หาได้เป็นอำนาจขององค์กรผู้พิพากษาที่ประธานศาลฎีกาแต่งตั้งไม่ เนื่องจากศาลฎีกาต้องรับฎีกาของพนักงานอัยการโดยไม่อาจวินิจฉัยเป็นประการอื่นได้ ส่งผลให้การนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา

ของพนักงานอัยการแตกต่างไปจากของจำเลย ส่วนการรับรองฎีกาของอัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๑ เป็นการฎีการะบบสิทธิซึ่งราษฎรที่เป็นจำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ผู้พิพากษาที่ลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิจารณาอนุญาตฎีกาได้นับว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิฎีกาเท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและประเพณีมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ บัญญัติหลักเกณฑ์ในการฎีกาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไว้แตกต่างกัน และกำหนดให้ศาลฎีการับฎีกาของพนักงานอัยการโดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจสั่งเป็นประการอื่นได้ ย่อมทำให้หลักประกันสิทธิในการฎีกาของคู่ความในคดีทุจริตและประเพณีมิชอบระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยได้รับการคุ้มครองที่แตกต่างกัน ไม่เสมอภาคกันในกฎหมาย ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล และขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและประเพณีมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายณดล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๔๐ ตอนที่ ๑ ก วันที่ ๓ มกราคม ๒๕๖๖

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นายจักรวาล เพ็ญพุ่ม

นางสาวณมล แซ่โจ้ว ผอ.กค.๑

นายอรรถวุฒิ รัตนสุภา ผอ.สค.๑

นางสาวปิยดา บุญเรืองขาว ผชช.ด้านคดี

ย่อโดย นางสาวณมล แซ่โจ้ว

ผอ.กค.๑

นายอดิเทพ อูยะพัฒน์ ผชช.ด้านคดี ตรวจ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์ ลศร. ตรวจ

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๓/๒๕๖๕

วันที่ ๑๔ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ วรรคสอง และมาตรา ๘๑
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสาม (นางสาวอภิญญา ศิริมณีนรัตน์ ที่ ๗ นางสาวอิสรา ศิริมณีนรัตน์ ที่ ๘ และนางสาวพิชญา ศิริมณีนรัตน์ ที่ ๙) ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ ๑๒๑๔/๒๕๖๒ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ สรุปได้ว่า ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องบริษัท ดีดี มอลล์ จำกัด หรืออินสแควร์ ซุปเปอร์มอลล์ หรือ เจ.เจ.เซ็นเตอร์ จำกัด จำเลยที่ ๑ กับพวกรวม ๑๐ คน เป็นจำเลย ต่อศาลแพ่งว่า จำเลยที่ ๑ ทำสัญญาสินเชื่อกับโจทก์ จำเลยที่ ๗ ถึงที่ ๙ นำสิทธิการเช่าห้องในศูนย์การค้าดีดีมอลล์มาจดทะเบียนตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจประกันการชำระหนี้ของจำเลยที่ ๑ โจทก์ขอให้จำเลยทั้งสิบร่วมกันชำระเงิน หากจำเลยทั้งสิบไม่ชำระเงิน ให้ยึดทรัพย์สินจำนำหุ้นของจำเลยที่ ๑ สิทธิการเช่าห้อง และทรัพย์สินอื่นของจำเลยทั้งสิบออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่โจทก์ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแพ่ง จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไป มิฉะนั้นการจำนำนั้นตกเป็นโมฆะ เป็นการจำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ และมาตรา ๘๑ บัญญัติให้ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันเมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ เป็นการจำกัดสิทธิให้ผู้ให้หลักประกันในการต่อสู้คดีเรื่องอายุความ ซึ่งลูกหนี้ได้รับการคุ้มครองและรับรองไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งเป็นบทบัญญัติที่ศาลแพ่งจะใช้บังคับแก่คดีเมื่อจำเลยทั้งสามโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๘๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ

หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๘๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ หรือไม่

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ วรรคสอง และมาตรา ๘๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ กำหนดหลักการสำคัญของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ เป็นการตราทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกัน การที่มาตรา ๒๒ ยังคงให้ผู้ให้หลักประกัน มีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน จำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สอยเปลี่ยน และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ห้ามนำหลักประกันไปจำนำต่อไปนั้น เนื่องจากการจำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่อยู่ในความครอบครองของผู้จำนำ ทำให้ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งเป็นผู้จำนำไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจของตน อันจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นเจ้าหนี้ และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนี้ตามมาตรา ๓๓ ผู้ให้หลักประกันยังสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเป็นหลักประกันหรือไปจำนองแก่ผู้รับหลักประกันได้อีกตามมูลค่าทรัพย์สินที่ยังคงเหลือซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจอย่างสูงสุดแล้ว อันจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจของผู้ให้หลักประกันเอง มีผลต่อความสามารถในการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเป็นการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจรวมถึงความไว้วางใจและความเชื่อมั่นระหว่างคู่สัญญาด้วย แม้บทบัญญัติมาตรา ๒๒ เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินอยู่บ้าง แต่ยังคงได้สัดส่วนระหว่างสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันกับสิทธิของผู้รับหลักประกันในการได้รับชำระหนี้หรือบังคับหลักประกันดังกล่าว พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ วรรคสอง ไม่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสามที่ว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑ ให้สิทธิผู้รับหลักประกันบังคับชำระหนี้ได้แม้หนี้ขาดอายุความ เป็นการจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นสิทธิที่ลูกหนี้ได้รับการคุ้มครองและรับรองไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเป็นการจำกัดการใช้สิทธิของบุคคลตามกระบวนการยุติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง นั้น เห็นว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีลักษณะเกี่ยวกับการจำนองซึ่งจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อสัญญาประธานระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นที่ไม่ใช่เหตุอายุความ เพราะมูลหนี้ตามสัญญายังคงมีอยู่เพียงแต่ลูกหนี้มีสิทธิอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่จะปฏิเสธในการชำระหนี้เท่านั้น การที่ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้ว ก็เพราะมูลหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้

การบังคับหลักประกันกรณีผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันด้วยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ โดยผู้รับหลักประกันจะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันเพิกเฉยละเลยไม่ดำเนินการบังคับชำระหนี้ และเรียกเอาดอกเบี้ยสูงเกินควร พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑ ไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่กระทบสิทธิในการถือครองทรัพย์สิน ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๒๒ วรรคสอง และมาตรา ๘๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายณกมล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๔๐ ตอนที่ ๑ ก วันที่ ๓ มกราคม ๒๕๖๖

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นายธวัชชัย จันทิ

นางวรรณารัตน์ เกษมสันต์ ณ อยู่ธยา ผอ.กค.๔

นางสาวพรพินี ปลุกเจริญ ผอ.สค.๒

นางสาวณิชาภา ภูมินายก ผชช.ด้านคดี

ย่อโดย นายธวัชชัย จันทิ

นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

นายอดิเทพ อวยยะพัฒน์ ผชช.ด้านคดี ตรวจ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์ ลคร. ตรวจ

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๖๕

วันที่ ๒๔ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) เฉพาะส่วนที่เป็นการกำหนดเหตุในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสองและวรรคสาม หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ร้อง) เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า ผู้ร้องรับเรื่องร้องเรียนจากนายจิรรัฐ รุ่งอุทัย ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติเหตุที่จะออกหมายขังโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสาม ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๘ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) (๔) (๖) และ (๗) และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) เป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือเหตุสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสาม ผู้ร้องเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) บัญญัติเหตุในการควบคุมหรือคุมขังและการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวทำให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่น นอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสาม ละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติให้ออกหมายขังได้เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสองและวรรคสาม

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) เฉพาะส่วนที่เป็นการกำหนดเหตุในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสองและวรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเรื่องใดไว้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเรื่องนั้นจะกระทำได้เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น สำหรับมาตรา ๒๙ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเฉพาะเกี่ยวกับมาตรการ วิธีการ หรือพฤติการณ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ในอำนาจรัฐแล้ว เป็นคนละกรณีกับเงื่อนไขในการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยการออกหมายจับและการส่งมิให้ปล่อยชั่วคราวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคห้า ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการออกหมายจับและการส่งมิให้ปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาในชั้นการพิจารณาของศาล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากับประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นไปโดยเรียบร้อย คุ้มครองผู้เสียหาย และเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสองและวรรคสาม

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) เฉพาะส่วนที่เป็นการกำหนดเหตุในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจาก

เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสองและวรรคสาม

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายนภดล เทพพิทักษ์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

หมายเหตุ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๔๐ ตอนที่ ๖ ก วันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๖๖

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นางสาวพัลลภา ดาเกลี้ยง

นายปฐมพงษ์ คำเขียว ผอ.กค.๕

นางสาวพรพินี ปลุกเจริญ ผอ.สค.๒

นางสาวธารินี มณีรอด ผชช.ด้านคดี

ย่อโดย นางสาวพัลลภา ดาเกลี้ยง

นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

นายอดิเทพ อูยยะพัฒน์ ผชช.ด้านคดี ตรวจ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์ ลศร. ตรวจ



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