

รายงานการวิจัยประกอบโครงการสร้างรัฐธรรมนุญ พ.ศ.

ในโครงการวิจัย

เรื่อง

การแก้ร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมือง

โดย

ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เสนอ

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

มกราคม 2542

รายงานการวิจัยประกอบกรรการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.

ในโครงการวิจัย

เรื่อง

การร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมือง

โดย

ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เสนอ

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

มกราคม 2542

R02 4010018

สิทธิเสรีภาพ

โดย

อ. มานิตย์ จุ่มป่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

1. สิทธิเสรีภาพ
2. สิทธิชุมชน
3. พรรคการเมือง
4. ระบบเลือกตั้ง
5. คณะกรรมการการเลือกตั้ง
6. หน่วยไปเลือกตั้ง
7. คณะรัฐมนตรี
8. การลงประชามติ
9. การตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ
10. การตรวจสอบทางกาวเมือง
11. ศาลรัฐธรรมนูญ
12. ศาลยุติธรรม
13. ศาลปกครอง
14. การปกครองส่วนท้องถิ่น
15. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
16. การปฏิรูปการเมืองที่แก้ไขปัญหาการซื้อเสียง ; ประสพการณ์ของญี่ปุ่น

เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนในการดำรงวัฒนธรรมภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนต่อไป
หมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา... สิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อดำเนินการอนุรักษ์วิถีชีวิต ประเพณี หรือวัฒนธรรมอันดีงามท้องถิ่นหรือเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิสาธารณะของชุมชนท้องถิ่นจะต้องกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือพิทักษ์สิทธิของประชาชน หรือเพื่อให้งานใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปโดยมีประสิทธิผลสูงสุด

หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ จะต้องเคารพและงดเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิ ประเพณี หรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชนท้องถิ่น

มาตรา... บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติงานหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ในเมื่อการนั้นมีหรืออาจมีผลกระทบต่อกระบวนราชการดำรงชีวิตของตน และไม่เป็นภาระอันหนักหน่วงเกินสมควร หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ หรือเพื่ออันเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลซึ่งรวมกลุ่มเป็นชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐซึ่งมีผล กระทำ ต่อสิทธิ ประเพณี วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น หรือการกีดกันและกีดกันประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติงานหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวดว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทย

มาตรา... บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากร ร่วมหวัดรักษาการ รับการศึกษาอบรม พึ่งพิงและปกป้องสิทธิประโยชน์ของชาติ และรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวดว่าด้วยหน่วยงานของรัฐ

มาตรา... รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา... รัฐพึงส่งเสริมการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึงตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นแห่งละ พิจารณาเศรษฐกิจท้องถิ่น และระบบสาธารณสุข ฝึกอบรมและสาธารณูปการในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

สิทธิและเสรีภาพ

ภาณุพงศ์ จุ่มปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างทางการเมืองและกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนวางกลไกควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย

การกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งจำเป็น มงเทศกีสถิตกล่าวไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ใบปรารถนาที่จะอะไรคือเสรีภาพ ไว้ว่า

“ควรจะให้ไว้ในสมอเสวว่าจะไรคืออิสรภาพ และอะไรคือเสรีภาพ เสรีภาพคือสิทธิที่จะทำทุกสิ่งที่ยกฎหมายอนุญาต และหากพลเมืองสามารถทำสิ่งที่ยกฎหมายห้ามได้ประชาชนก็ไม่มีเสรีภาพอีกแล้ว เพราะพลเมืองจะมีอิสรภาพที่จะทำอย่างเดียวกัน”¹

มงเทศกีสถิตเน้นเสนอหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of power) โดยมีหลักสำคัญว่า เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ อยู่ในมือคน ๆ เดียวกัน เสรีภาพก็ย่อมจะไม่มีอีกต่อไป² ซึ่งถ้ามองเห็นได้ชัดว่ามีเจตจำนงในการจะรักษาขอบเขตไว้ซึ่งเสรีภาพของบุคคล

สิทธิ (right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลใดคนหนึ่ง จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น³ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิต ร่างกาย ฯลฯ

เสรีภาพ (liberty) หมายถึง ภาวะของบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ⁴ เช่น เสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม เสรีภาพในการเดินทาง ฯลฯ

¹ อมร จันทานันท์, คอนสติติชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) พจนานุกรมกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายศึกษา, มปป.), หน้า 7.

² มงเทศกีสถิต, ริการวณ ตูยานบท (แปล), เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 153.

³ เว็บบล็อก, หน้า 180.

⁴ วรทนต์ วิเศษพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538), หน้า 22.

⁵ เว็บบล็อก, หน้า เดียวกัน.

แต่อย่างไรก็ดี ทุกวันนี้ไม่ค่อยมีการแยกแยะอะไรเป็น “สิทธิ” อะไรเป็น “เสรีภาพ” เพราะมีการใช้คำกลาง ๆ คือ “สิทธิเสรีภาพ” (the right to liberty)

การมีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น แสดงเป็นนัยชัดเจนว่ารัฐมีหน้าที่ต้องเอื้ออำนวยให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ดังนี้ รัฐจึงมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) หน้าที่กระทำทาง กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใด รัฐต้องทำหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้ใช้สิทธิอันนั้นสมดังที่กำหนดไว้

(2) หน้าที่งดเว้นกระทำทาง กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมมีอิสระในการกระทำนั้น โดยรัฐมีหน้าที่จะต้องงดเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการพรกแซงเสรีภาพดังกล่าว

2. สภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทย

นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) รวมทั้งสิ้น 15 ฉบับ หากศึกษาถึงการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับจะพบว่ามีพัฒนาการในทางที่ดีขึ้นเรื่อย ๆ ดังนี้

ตารางแสดงจำนวนบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ	จำนวนมาตราที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ
1. พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475	ไม่มี
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475	4
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2488	4
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2490	4
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492	20
6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495	14
7. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502	ไม่มี
8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511	21
9. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515	ไม่มี

รัฐธรรมนูญ	จำนวนมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ
11. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519	ไม่มี
12. รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520	ไม่มี
13. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521	24
14. รัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534	ไม่มี
15. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534	30

จากตารางข้างต้นจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญทางฉบับไม่มีการกำหนดรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพโดยตรง ทั้งนี้ก็เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์แก้ไขเพียงชั่วคราว ซึ่งมักเกิดขึ้นในการเปลี่ยนจากการรัฐประหารแล้ว

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาวิวัฒนาการของบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพแล้วจะเห็นว่าจำนวนบทมาตรา (ซึ่งแสดงถึงการขยายขอบเขตของสิทธิเสรีภาพด้วย) มีจำนวนเพิ่มขึ้นมากขึ้น โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้กำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพไว้จำนวนมากที่สุดถึง 30 มาตรา โดยลงจำนวนสิทธิเสรีภาพทั้ง 30 มาตรา ออกเป็นข้อ ๆ ได้ดังนี้

- (1) ความเสมอภาค (มาตรา 25)
- (2) สิทธิทางการเมือง (มาตรา 26)
- (3) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 27)
- (4) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้กฎหมายอาญาลับหลัง (มาตรา 28)
- (5) สิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 29)
- (6) เสรีภาพในร่างกาย (มาตรา 30)
- (7) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนโดยรวดเร็วและเป็นธรรม (มาตรา 31)
- (8) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 32

วรรคแรก)

- (9) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในคดีแพ่ง (มาตรา 32 วรรคสอง)
- (10) สิทธิที่จะไม่ให้อัยการดำเนินปฏิบัติกับตนเอง (มาตรา 33)
- (11) สิทธิในการรื้อฟื้นคดีอาญา (มาตรา 34)
- (12) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 35)
- (13) เสรีภาพในสหสถาน (มาตรา 36)
- (14) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 37)

- (15) สิทธิที่จะได้รับค่าเวนคืน (มาตรา 38)
- (16) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39)
- (17) สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน (มาตรา 40)
- (18) สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 41)
- (19) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 42)
- (20) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 43)
- (21) เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 44)
- (22) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 45)
- (23) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกที่อยู่ (มาตรา 46)
- (24) สิทธิในครอบครัว (มาตรา 47)
- (25) สิทธิในการร้องทุกข์ (มาตรา 48)
- (26) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารทางราชการ (มาตรา 48 ทวิ)
- (27) สิทธิในการฟ้องหน่วยงานราชการ (มาตรา 48 ทริ)
- (28) สิทธิและเสรีภาพขององค์กรวิชาชีพ (มาตรา 48 จี)
- (29) สิทธิในการประกอบอาชีพ (มาตรา 48-เบญจ)

อนึ่ง แม้เมื่อพิจารณาถึงการขยายการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้วจะพบว่าแนวโน้มไปในทางที่ดีขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังมีปัญหาที่สำคัญ ๑ ประการ คือ

- (1) ขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (2) สิทธิเสรีภาพบางประการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังไม่มีการคุ้มครองให้บังคับ

ได้จริง ในทางปฏิบัติ

2.1 ขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

มักมีผู้กล่าวอยู่เสมอว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ เช่นเดียวกับประเทศประชาธิปไตยอื่น ๆ โดยมีรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ แต่ในสภาพความเป็นจริงมีปัญหาว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพเพียงใด เพราะถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญไทยจะมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ แต่บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น “อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 24 วรรคแรกมีบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

อนึ่ง บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงนั้นก็ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ตลอดจนกฎหมายของฝ่ายบริหารอื่น เช่น กฎอัยการศึก คำสั่งของคณะ

ปฏิวัติฉบับต่าง ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายเหล่านี้มีส่วนสำคัญในการวิตรอนสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ แต่สิทธิเสรีภาพบางประการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม้อาจมีการจำกัดได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแยกประเภทของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าอาจถูกจำกัดได้หรือไม่นั้น อาจจำแนกได้ 2 ประเภท ดังนี้

(1) สิทธิเสรีภาพสัมบูรณ์ หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ไม่อาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งเป็นภามธรรมไม่อาจมีการจำกัดได้

(2) สิทธิเสรีภาพสัมพัทธ์ หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นได้ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดระดับความเข้มงวดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพแตกต่างกันตามแต่ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่ละประการ ซึ่งอาจจำแนกได้ใน 2 ระดับ คือ

1) ระดับแรก รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่จะตราออกมามีจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย เช่น รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของบุคคลไว้ แต่เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวไว้ว่า กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะมีได้ก็แต่เฉพาะการชุมนุมอาชวณะและกฎหมายนั้นต้องมีเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะไว้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ แต่เปิดช่องให้มีการจำกัดเสรีภาพนี้ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพนั้นต้องเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ดังนี้ กฎหมายใดออกมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้

2) ระดับที่สอง รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่จะตราออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ที่หากได้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า หรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น กรณีดังกล่าว กฎหมายจะบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลเพียงใดก็ได้

ในอดีตนั้นประเทศไทยเคยประสบปัญหาในการตรากฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า รัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญมากจนกระทั่งศาลสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นอยู่ หลายกรณี ในที่นี้จะขอกล่าวอย่างเพียง 2 กรณีคือ กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพส่วนงาน

กรณีกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในด้านการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์หรือ การโฆษณา

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) เป็นคำที่มีความหมาย กว้าง รัฐธรรมนูญไทยคุ้มครองเสรีภาพนี้รวมถึง เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อสารความหมายโดยวิธีอื่น ในประเด็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้มีขอบเขตเพียงใด ประเด็นปัญหานี้และนักวิชาการจำกัดสิทธิเสรีภาพมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 กลุ่ม ตามลำดับ ความเข้มข้น ดังนี้⁴

"1. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพเด็ดขาด (Absolutism) กลุ่มนี้ เห็นว่าการแสดงความคิดเห็นเป็นเรื่องการถ่ายทอดความคิดของมนุษย์ออกมาเป็นตัวอักษรคำพูด หรือ พฤติกรรมแทนคำพูด (symbolic speech) จึงมิใช่เรื่องของกระทำการที่ถือเป็นองค์ประกอบในทาง อาญา บุคคลไม่ควรต้องรับผิดชอบต่อคำพูดหรือพฤติกรรมแทนคำพูดของตน หากจะมีความเสียหายใดเกิดขึ้นเป็นผลตามมาก็เป็นเพราะความเชื่อของผู้ฟังหรือผู้อ่านซึ่งไม่เกี่ยวกับทางฝ่ายผู้พูดเลย กลุ่มนี้มีความเห็นว่าแม้คำพูดที่เร้าก่อกวน ชุมนุม หมิ่นประมาท พูดสาปแช่งหรือพูดก่อกวนปลุกระดม มาวชนก็ควรได้รับการยกเว้นทั้งสิ้น"⁵

"2. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้หากมิใช่เรื่องเกี่ยวกับการเมือง (Maximalism) กลุ่มนี้จำแนกการแสดงความคิดเห็นออกเป็นสองเรื่อง คือ การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง (political expression) และการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มีไม่ทางการเมือง (nonpolitical expression) และกล่าวว่าถ้าเป็นเรื่องทางการเมือง เช่น วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือ ปลุกระดมมาวชนให้เห็นพ้องในหลักการเมืองใดแล้ว ค่อนได้รับความคุ้มครอง และเป็นสิทธิเด็ดขาด ไม่มีผู้ใดล่วงล้ำกันได้ เพราะผู้เสียหายไม่ใช่ราษฎรคนใดคนหนึ่ง"⁶

สำหรับรัฐธรรมนูญไทยนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเมื่อจะบัญญัติตามกลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ เพราะรัฐธรรมนูญมีบัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย"

⁴ วิษณุ เครืองาม, "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 11 พ.ศ. 2524, หน้า 572.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

อย่างไรก็ดี ในอดีตมีกฎหมายหลายฉบับที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญออกมามี
จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลจนดูประหนึ่งว่าเสรีภาพดังกล่าวนั้นไม่มีอยู่
กฎหมายดังกล่าวนี้ได้นำ *

(1) พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้เปิดช่องให้
ฝ่ายบริหารมีอำนาจเสรีภาพลงประกาศนในการรับรู้ข่าวสารหรือวิชาการใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่รัฐบาลไม่
ต้องการ ตลอดจนการรายงานข่าวเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง เช่น บทบัญญัติที่ห้ามการสั่งหรือนำเข้ามา
ในราชอาณาจักรซึ่งสิ่งตีพิมพ์ใด ๆ ที่รัฐบาลระบุชื่อไว้ การห้ามโฆษณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับราชการหรือ
การเมืองระหว่างประเทศกรณีมีเหตุจำเป็นด้วยข้ออ้างเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
หรืออำนาจในการสั่งให้หยุดการพิมพ์หากเจ้าหน้าที่หน่วยงานเห็นว่าสิ่งตีพิมพ์ที่โฆษณานั้นอาจขัดกับ
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

(2) ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 17 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 มีบทบัญญัติที่จำกัด
สิทธิเสรีภาพมากขึ้นกว่า พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. 2484 เช่น การระบุให้ผู้ใดที่จะออกหนังสือพิมพ์ต้อง
มีใบอนุญาตต่อพนักงานการพิมพ์เสียก่อน (ในกฎหมายการพิมพ์ 2484 เพียงแต่กำหนดให้นาม
“ผู้จัดการ” ต่อพนักงานเท่านั้น) และเงื่อนไขในการสั่งถอนใบอนุญาตการเป็นเจ้าขอพระราชทาน
การพิมพ์ (การปิดหนังสือพิมพ์) ที่ขยายกว้างกว่าเดิม

(3) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 42 ลงวันที่ 21 ตุลาคม
2519 มีเนื้อหาสาระส่วนใหญ่อ้างอิงเกี่ยวกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 17 ข้างต้น (ซึ่งถูกยกเลิก
หลัง 14 ตุลาคม 2516 และเมื่อมีการปฏิวัติใหม่เมื่อ 6 ตุลาคม 2519 ก็ได้มีการรื้อฟื้นกฎหมาย
ดังกล่าวขึ้นมาอีกครั้งภายใต้ชื่อใหม่) โดยมีส่วนเพิ่มเติมเรื่องการควบคุม “รูปภาพ” เข้าไปด้วย

(4) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519
กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการเก็บเงินและทำลายเอกสารหรือสิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด ซึ่งเสนอ
ข่าวสาร ซึ่งเชื่อมโยงก่อให้เกิดความแตกแยกความสามัคคีในชาติหรือซึ่งนำไปสู่การเกิดจลาจลหรือใน
ลักษณะอื่นใด

(5) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 43 ลงวันที่ 31 ตุลาคม
2519 มีบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดมิใช่ในครอบครัวซึ่งเอกสารและสิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด ซึ่งก็มีเนื้อหาที่สื่อให้
เกิดการแตกแยกความสามัคคีในชาติ หรือซึ่งนำไปสู่การเกิดจลาจลหรือในลักษณะอื่นใด

กฎหมายดังกล่าวข้างต้น ตีตรวนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างถึง
ทำนองที่สุดกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับการแก้ไขปรับปรุงในภายหลังให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็น

* จริฎ โฆษณานันท, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย สืบค้นจาก 2475
ถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ : กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528), หน้า 70.

กรณีกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพด้านแรงงาน

รัฐควรอนุญาตรับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น ในอดีตนั้นรูปแบบในการจำกัดเสรีภาพด้านแรงงานปรากฏในหลายรูปแบบนับแต่ การตัดสินใจของลูกจ้างในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน การห้ามลูกจ้างนัดหยุดงาน โดยปรากฏใน กฎหมายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹⁰

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 (ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2501) ออกมาในสมัย จอมพลสฤษดิ์ หลังการปฏิวัติสำเร็จใหม่ ๆ ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างก่อตั้งสหภาพ แรงงานเพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของตน คำนึงเป็นการปิดโอกาสการรวมตัวเรียกร้องค่าจ้างของบรรดา ลูกจ้าง

(2) พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ 2518 แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะตราออกมาในช่วงที่ กระแสประชาธิปไตยกำลังขึ้นสูง บทบัญญัติหลายมาตราในกฎหมายดังกล่าวก็ยังมีลักษณะจำกัดสิทธิ ในการนัดหยุดงาน โดยเปิดช่องให้รัฐเข้าแทรกแซงในการเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เช่น มาตรา 23 กำหนดให้กิจการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคและกิจการของรัฐบาลหากไม่มีสิทธิในการ นัดหยุดงาน มาตรา 24, 25, โดยสาระรวมทั้งสองมาตราให้อำนาจอธิปไตยตัดสินว่าการกระทำความ ผิดของไทยในการบังคับให้ยุติการนัดหยุดงานของลูกจ้าง หากรัฐมนตรีดังกล่าวเห็นว่าข้อพิพาทแรงงาน นั้นจะมีผลกระทบหรือก่อความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ และมาตรา 26 ให้อำนาจอธิปไตยมีอำนาจประกาศห้ามมิให้นายจ้างปิด ฐานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานในเขตท้องที่ที่ได้ประกาศให้กฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ชุมชนหรือบางส่วนได้

นอกจากนี้บทบัญญัติในเรื่ององค์คณะของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งมีบทบาท ในการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ก็มีสัดส่วนที่ไม่เป็นธรรมของการให้รัฐบาลมีตัวแทนอยู่ในองค์ คณะดังกล่าวมากเกินไปกว่าตัวแทนฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างรวมกันและแม้ในเรื่องสหภาพแรงงาน รัฐ ก็ยังมีอำนาจเข้าแทรกแซงทั้งการตรวจสอบการทำงาน ปกป้องกรรมการหรือกระทั่งเลือกสหภาพก็ได้

(3) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องให้ข้อพิพาทแรงงานเข้าสู่การชี้ขาดและห้าม นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานในระหว่างประกาศให้กฎอัยการศึก ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2519 ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ ออกหลังจากมีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ 2 วัน เป็น ประกาศห้ามมิให้นายจ้างปิดงานหรือนัดหยุดงานไม่ว่าในท้องที่ใดหรือกิจการใดโดยสิ้นเชิง

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

2.2 สิทธิเสรีภาพบางประการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังไม่มีผลคุ้มครองให้ บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ

องค์กรต่าง ๆ ของรัฐในประเทศไทยที่ผ่านมามีความเข้าใจว่า บุคคลจะมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดไว้ หากยังไม่มีรัฐธรรมนูญแก้ไขก็ไม่ผูกพันองค์กรของรัฐ ทว่าขณะเช่นนี้ ก่อให้เกิดปัญหาหลายครั้งด้วยกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น

(1) กรณีที่ฝ่ายบริหารได้คณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีขัดต่อสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างเช่น การที่คณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีให้กำหนดระเบียบการห้ามการรับจดทะเบียนการจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ที่มีวัตถุประสงค์ซื้อขายสินค้าล่วงหน้าไว้ก่อนที่ ๑ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการจัดการทรัพย์สินของตนเองไว้ในมาตรา ๓๑ ว่า "สิทธิละบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอนเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

มติคณะรัฐมนตรีข้างต้น การกำหนดระเบียบการดำเนินไปกล่าวอ้างในการได้รับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ ซึ่งทำให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนต้องล่าช้า ดังปรากฏว่าพิพากษาดังนี้

คำพิพากษายุติที่ ๒๓๘๓/๒๕๒๖

การที่โจทก์มีกรรมประสงค์จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและตราเงินตรา เป็นสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ฉะนั้นเมื่อโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ได้ลงท้ายหรือต้องควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลที่จะต้องพิจารณาว่าคำขอของโจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ ป.พ.พ. มาตรา ๑๐๑๑ บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้น จึงจะสั่งให้รอการจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไขกฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวไม่ได้ และศาลจะสั่งให้จำเลยรับจดทะเบียนทันทีก็ยังไม่ถูกต้อง เพราะอาจมีเรื่องอื่น ๆ ที่จำเลยจะคัดพิจารณาต่อไปตามที่ มาตรา ๑๐๑๑ บัญญัติไว้

หนึ่ง ในคำพิพากษาดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้อย่างน่าสนใจในข้อกฎหมายว่า

"ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นที่ชี้ให้เห็นว่า โจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและการเงินตราแต่จำเลยยังไม่ยอมจดทะเบียนให้โดยอ้างว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สั่งให้รอการจดทะเบียน

ไว้ก่อนจนกว่าจะมีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจเช่นว่านี้ พิจารณาดูแล้วเห็นว่า การที่โจทก์มีความประสงค์จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการที่คล้ายคลึงกับคำสงวนหน้าและการเล่นแร่ เป็นการประกอบอาชีพหรือการจัดการทรัพย์สินของตนอย่างหนึ่ง ซึ่งทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งจะนั้นเมื่อโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามหรือต้องควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิจารณาว่าคำขอของโจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้น การที่จำเลยสั่งให้รอการรับจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไขกฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการตัดสินใจของโจทก์ที่จะพึงมีพึงได้ โดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำได้ ผู้กฤษฎีกาจะจำเลยในเรื่องนี้ฟังไม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลฎีกาพิพากษากลับให้จำเลยรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ (ประเทศไทย) จำกัด ตามที่โจทก์ยื่นคำขอไว้พื้นที่ยังเป็นการไม่ถูกต้องเพราะอาจมีเรื่องอื่น ๆ ที่จำเลยจะต้องพิจารณาต่อไปอีกตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้

พิพากษาก็นับว่า โจทก์ยื่นคำขอไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 นอกจากที่แก้คดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว คำพิพากษานี้ยังขึ้นสู่ฎีกาให้เป็นพัน"

(2) กรณีที่กระทรวงมหาดไทยยื่นคำขอสิทธิเสรีภาพที่อ้างตนไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญรับรองความเสมอภาคของบุคคลในกฎหมายไว้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด "กฎหมาย" ที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ กฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้น กฎเกณฑ์ที่ต่ำกว่านี้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ได้

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2527

เมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรส กระทรวงมหาดไทยต้องจดทะเบียนสมรสให้ตามทราบ จดทะเบียนหรือขอทราบ มาตรา 10 จะไม่รับจดทะเบียนแล้วอยู่ในหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 13 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1448 ถึง 1454 เท่านั้น จะนำคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยที่ห้ามจดทะเบียนสมรสให้คนไทยกับหญิงต่างด้าวที่อ้างไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวมาใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายหาไม่ได้

ผู้ร้องเป็นชนสัญชาติไทยขอจดทะเบียนสมรสกับนางสาว ข. คนอุรณอพอพและไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ผู้คัดค้านซึ่งเป็นนายทะเบียนครอบครัวสั่งรับจดทะเบียนสมรสให้ จะอ้างคำสั่งกระทรวงมหาดไทยไม่รับจดทะเบียนไม่ได้

อนึ่ง ในคำพิพากษาฎีกาชั้นต้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในข้อกฎหมายไว้ที่น่าสนใจว่า “ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นคดีว่าเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2525 ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน ได้ไปจดทะเบียนสมรสและทำคำร้องยื่นต่อนายอำเภอเมืองอุบลราชธานีตามเอกสาร หมายเลข 2 ซึ่งมีข้อความระบุไว้ชัดเจนว่า ผู้ร้องอายุ 29 ปี เป็นบุคคลสัญชาติไทย นางสาวเอื้อง แซ่เหวียน อายุ 32 ปี เป็นบุคคลสัญชาติเชื้อชาติญวน เกิดที่จังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2493 และมีบัตรประจำตัวคนญวนออกพตามเอกสารหมายเลข 3.3 ให้พิจารณาด้วย ผู้พิพากษาชั้นต้นเห็นว่า เนื่องจากนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน เป็นคนญวนอพยพและไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวซึ่งขัดกับระเบียบของกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือที่ 649/2526 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2526 กับหนังสือที่ 20695/2510 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2501 จึงขอให้กวดขันการจดทะเบียนสมรสของหญิงต่างด้าวกับคนไทยเพื่อยกเลิกเรื่องในการเข้าเมืองมีรายละเอียดตามเอกสารหมายเลข ค. 2 และ ค. 3 ไม่ปรากฏว่ามีกรรมการอำเภอตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 มาตรา 13 แต่อย่างใด แสดงว่าบุคคลทั้งสองต้องมีคุณสมบัติอย่างอื่นครบถ้วนที่จะสมรสกันได้ เริ่มมีคดีเกี่ยวกับการสมรสผู้คัดค้านเท่านั้น แต่ในสำเนาทะเบียนญวนอพยพซึ่งนายทะเบียนอำเภอเมืองอุบลราชธานีทำขึ้นและมีแบบกรทำคำคัดค้านได้ระบุไว้ นางสาวเอื้อง แซ่เหวียน เกิดปี พ.ศ. 2493 ซึ่งก็ตรงกับบัตรประจำตัวคนญวนอพยพเอกสารหมายเลข 3.2 ด้วย เชื่อว่านางสาวเอื้อง แซ่เหวียน มีอายุมากกว่า 20 ปี และยังเป็นนางสาว ไม่มีคู่สมรสจริง ข้อคัดค้านเรื่องการสมรสผิดเงื่อนไขจึงรับฟังไม่ได้ ปัญหาเรื่องผู้คัดค้านไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่าการจดทะเบียนสมรส นายทะเบียนจะต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 คือเมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรส นายทะเบียนต้องจดทะเบียนสมรสให้ตามมาตรา 10 จะไม่รับจดทะเบียนต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 เฉพาะในกรณีที่การสมรสไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1445 ถึงมาตรา 1447 (ปัจจุบันมาตรา 1448 ถึงมาตรา 1454) เท่านั้น ส่วนคำแก้หรือจะเขียนชื่อกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือเอกสารหมายเลข ค.2 และ ค.3 จึงมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้คนไทยกับหญิงต่างด้าวที่ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวหรือไม่ ก็ได้ความชัดว่า กระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งหรือระเบียบดังกล่าวโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายหรือมีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ จึงถือว่าเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายหาได้ไม่ ผู้คัดค้านไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน ตามคำสั่งและระเบียบดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย กรณีข้างเล็ดตกนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 ระหว่าง นายเปิงเอื้อง หรือโกคำกับพวก โจทก์ นายสมชาติ ศิริพัฒน์จำเลย และคำพิพากษาฎีกาที่ 3740/2525 ระหว่าง นายเกียรติศักดิ์ แซ่จิ๋ว ผู้ร้อง ร้อยเอกสุรณ พันธ์ภูักดี ผู้คัดค้าน ศาลทั้งสองมีคำสั่งให้นายทะเบียนครอบครัวประจำสำนักทะเบียนอำเภอเมืองอุบลราชธานีรับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน ชอบแล้ว ฎีกาของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น”

3. ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทย สมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ เรื่องดังต่อไปนี้ ซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย คือ

3.1 กำหนดชัดเจนเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยวางข้อจำกัดไว้ว่า จะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมายในการนี้ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำได้ ต้องเป็นไปเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและเพื่อเท่าที่จำเป็น แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายที่กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นจะกระทำมิได้ นอกจากนี้กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องไม่ลดเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงและต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย

3.2 เพื่อให้มีมาตรการของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริง ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องต่อไปนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย คือ

(1) กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยสันติวิธีหรือโดยปราศจากความรุนแรงโดยปราศจากการใช้กำลังอาวุธ และองค์การมีอำนาจรัฐให้เคารพและให้ทราบคุ้มครอง

(2) กำหนดให้การมีสิทธิและเสรีภาพถูกละเมิดโดยการกระทำหรือละเว้นกระทำขององค์กรของรัฐ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพมีสิทธินำกรณีดังกล่าวเสนอให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัย อันนี้ ในกรณีที่เรื่องนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดให้ฟ้องคดีแก่ศาลยุติธรรมได้

(3) กำหนดไว้ว่า บุคคลาภิพพรรคการเมืองจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญไม่ได้ กรณีที่มีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ หรือเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ให้ถือการสิ้นสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นเลิกการกระทำดังกล่าว

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) มาตรา 19 บัญญัติไว้ดังนี้

“(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ การจำกัดสิทธิพื้นฐานจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะกฎหมายนั้นจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป และจะจำกัดกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายนั้นจะต้องบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานที่ถูกจำกัดรวมทั้งมาตรการของสิทธิพื้นฐานนั้นด้วย

(3) ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดก็ตามห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐาน

(3) สิทธิพื้นฐานมีผลบังคับถึงบรรดาองค์กรที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น
เพื่อที่สภาพของสิทธินั้นจะถาวร

(4) หากหน่วยงานของรัฐละเมิดสิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อ
ศาลยุติธรรมได้ หากศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดาที่มีอยู่ตาม
กฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษา

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพก่อให้เกิดผล
อย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) มาตรา 1 (3) บัญญัติว่า

“สิทธิพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้ถูกพันผ่านมติบัญญัติ มีบทบริหาร และฝ่ายตุลาการ
เมื่อบทนี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้”

จากข้อเสนอนี้ สามารถยกกว่ารัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

มาตรา... บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ย่อมมีผลผูก
พันโดยตรงต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ให้คุ้มครองและให้ความคุ้มครอง

มาตรา... การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมายในการที่รัฐธรรมนูญนี้ให้
กระทำได้ ต้องเป็นไปเฉพาะเพื่อการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่
การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายที่กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น จะกระทำ
ไม่ได้

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องให้มีอันบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่ง
หมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบท
บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ด้วย

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำไปใช้บังคับแก่การใช้อำนาจขององค์กรอื่นของรัฐ
ด้วย

มาตรา... สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ
การกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับตามคุ้มครอง

ในการที่สิทธิเสรีภาพของบุคคลใดที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ถูกละเมิดโดยการ
กระทำหรือละเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธินำกรณีดังกล่าวเสนอให้ศาลที่มีเขต
อำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในการที่เรื่องนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

สิทธิของบุคคลในการปกป้องสิทธิหรือผลประโยชน์ของตนเองในกระบวนการพิจารณาคดี
ของศาลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา... บุคคลหรือพรรคการเมืองจะให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็น
ปฏิบัติต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ มิได้

ในกรณีนี้บุคคลหรือพรรคการเมืองให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นปฏิบัติ
ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ หรือเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมห
ากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือการสูงสุดขึ้นดำรงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ
ให้บุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นเลิกการกระทำดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำตามวรรค
สอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย

บรรณานุกรม

- เจริญ โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยเส้นขนานจาก...2473 ถึงปัจจุบัน,
กรุงเทพฯ : กลุ่มประสานงานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน,
(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- นงเดสกีเออ, โกวารเรน สุวานนท์ (แปล), เจตการณณ์แห่งกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- วาทชน วิสูตรพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538.
- วิชญ์ เสรื่องาม, "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 1:
พ.ศ. 2524.
- “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ในสูติหัตถ์มนุษยชน, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- อมร จันทรมานูญ, คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) ทางลัดของประเทศไทย,
กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2519.

สิทธิชุมชน

โดย

อ.ไพสิฐ พานิชกุล

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ชื่อความเบื้องต้น	
ส่วนที่ 1 สถานภาพของสิทธิชุมชนในกระบวนการจัดระบบสิทธิชุมชน	1
ปัญหาแนวคิดเรื่อง "สิทธิ" กับกรณี "สิทธิชุมชน"	4
1. สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของใคร	5
2. อะไรเป็นวัตถุประสงค์ของสิทธิชุมชน	5
3. สิทธิชุมชนมีสาระหมายถึงว่าอย่างไร	6
ความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแนวคิดเรื่อง "สิทธิชุมชน"	6
ส่วนที่ 2 แนวทางการพัฒนาสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญในระบอบการปกครองปัจจุบัน	12
2.1 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของนิติปรัชญาของนักกฎหมายไทย	15
2.2 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของจารีตประเพณีวิถีการละเมิดปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	16
2.3 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีสิทธิภาพใหม่ ๆ	17
สรุปและข้อเสนอแนะ	
ภาคผนวก	18

สิทธิชุมชน สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่คู่ชุมชน

ชื่อความเบื้องต้น

การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ชี้นำไปสู่การมีพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ซึ่งน่าจะถือได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศ จนกระทั่งการมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 ซึ่งน่าจะถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2 และทางราชการได้ถือเอาวันที่ 10 ธันวาคมของทุกปีเป็น “วันรัฐธรรมนูญ” ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สำคัญกว่าฉบับแรก รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้ ถ้าหากจะพิจารณาในแง่ของจุดเปลี่ยนของระบบการให้การคุ้มครองและการสร้างหลักประกันให้กับประชาชนคนไทยแล้ว ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากก่อนจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในเดือนมิถุนายน 2475 การให้การคุ้มครองและการสร้างหลักประกันในด้านสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนนั้นขึ้นอยู่กับการให้อำนาจการใช้อำนาจในการปกครองของพระมหากษัตริย์และประเพณีทางการปกครองต่าง ๆ ที่เข้ามาผูกพันให้กับที่ผู้ละเมิดสิทธิเสรีภาพในการปกครองประเทศของพระมหากษัตริย์ ซึ่งมีผลต่อการสร้างหลักประกันในทางด้านสิทธิและหน้าที่ของประชาชนให้แก่ “หลักพิทักษ์ธรรม” ซึ่งมีรากฐานของแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองในการระดมความคิดที่อยู่ในระบบเดิมเป็นหลักสำคัญ

การมีรัฐธรรมนูญที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรดังที่กล่าวมา ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองปกครอง ในระบอบการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญยังไม่ได้ให้ความสำคัญสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเท่าที่ควรจะเป็น ถ้าหากพิจารณาในแง่ของการให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามหลักของมนุษยชนที่ก้าวหน้าบนตัวชีวิตตนเองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยตาม “วิสัยทัศน์ประเทศในสมัยปัจจุบัน” แล้ว จะเห็นได้จากการมีเพียงแคบทบัญญัติที่กล่าวถึงแค่เพียง สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ความมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นเพียงรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเท่านั้น และในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก ซึ่งใช้บังคับยาวนานฉบับหนึ่งก็เพิ่งจะมีการกำหนดหมวดที่สามเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประชาชน มาตรา 6 และให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพียงไม่กี่ประเภทเท่านั้นเอง แต่ภายหลังจากนั้นเมื่อมีการได้ทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2482 ได้บัญญัติรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพของประชาชนออกมาอย่างกว้างขวางมาก ทั้งนี้โดยเมื่อเทียบกับสิทธิเสรีภาพของประเทศต่าง ๆ ที่ยอมรับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้ว จะเห็นได้ว่าครอบคลุมในสิทธิเสรีภาพในด้าน

1. มีรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 11 มาตรา 22 และมาตรา 14 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 2 สิทธิและหน้าที่ของประชาชน มาตรา 17 มาตรา 18

ในขณะที่เดียวกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นผลกระทบสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองใหม่ภาย
หลัง พ.ศ. 2475 จะโดยความตั้งใจหรือไม่ก็ตาม ได้ส่งผลให้เกิดขึ้นมาดังเช่นโดยส่วนรวมอย่างมากมา โดยเฉพาะ
อย่างอื่นในด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปกฏการมีระบอบการเลือกตั้งเพื่อให้มีการประกันราคาคงเดิม การ
เรียกร้องสิทธิในที่ดิน การเดินขบวนกดดันให้เกิดการแก้ปัญหา จากผู้ด้อยโอกาสมีให้เห็นอยู่เสมอ ๆ และนั่นจึงจะมี
เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ถ้าสรุปสิ่งจะเห็นได้จากเรื่องเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการประมวลปัญหาความเดือดร้อนของชนชั้น
คนจนมีมากไม่ต่ำกว่า 121 ปัญหา ปัญหาทั้งหมดนี้เป็นปัญหาของชาชนแท้ที่เคยมีระบบการมีระบบดั้งเดิม และ
ต่อมาหลังจากการที่รัฐทำการพัฒนาทางเศรษฐกิจภายใต้แนวคิดระบบเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งมีงานศึกษาที่
ชัดเจนหลายฉบับยืนยันแล้วว่า เป็นการพัฒนาที่ไม่สมบูรณ์ เกิดจากกระบวนการกำหนดนโยบายที่กลุ่มผลประโยชน์
ที่ใกล้ชิดอำนาจการเมืองเป็นผู้กำหนด สิทธิและความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มักจะถูกตั้งคำถามมา
จากผู้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการพัฒนา ซึ่งได้แก่ประชาชนส่วนใหญ่ที่มาจากชนชั้นโดยตลอด ยังมีต้องกล่าวถึงอำนาจรัฐที่
ถูกใช้บ้างปิดกั้นไปจากแผนการเคลื่อนไหวในทางการเมือง สังเกต ความเป็นของการสั่งการผู้นำชาวนา สั่งการผู้นำ
การเรียกร้องโดยที่กลไกในการใช้การคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่สามารถดำเนินการอย่างใด ๆ
ได้เลย สภาพปัญหาเช่นนี้ทำให้มีการศึกษาเพื่อหาสาเหตุและแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบจากผลกระทบ
พัฒนาโดยเสนอให้กระบวนการในการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแผน
พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ ๘ ให้ปัญหาของประชาชนผู้ด้อยโอกาส ด้วยการเสนอให้ชุมชนที่เกิดจาก
การรวมกลุ่มโดยธรรมชาติของปัจเจกบุคคลผู้ด้อยโอกาสให้เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ที่จะมีผลกระทบต่อวิถี
ชีวิตของตนโดยเสนอว่าการแก้ปัญหาของชุมชนผู้ด้อยโอกาสนี้จะต้องให้สิทธิแก่กลุ่มผู้ด้อยโอกาสที่จะสามารถดำเนินการ
การต่าง ๆ ที่เป็นการต่อรองกับกลุ่มอื่น ๆ ได้ในองค์กรหรือสถาบันที่เป็นกลาง เช่น การบริหารที่อนุรักษนิยม
การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ฯลฯ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อศึกษาถึงสิทธิชุมชนจึงจะเป็นข้อเสนอในทางวิชาการเพื่อนำไปสู่การรับรอง
และคุ้มครองสิทธิ ตามระบอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสังคมในส่วนเกี่ยวกับการปฏิรูปการเมือง จะ
พิจารณาและมองปัญหาเป็นรากฐานของพัฒนาการทางการเมืองของเมือง ไม่ได้ใช้แนวคิดหรือเป็นแนวทางซึ่งมี
ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญต่างประเทศขึ้นมาเป็นสิ่งที่ต้องทำแต่ไม่ได้มีประเด็นแนวคิดหรือสิ่งที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ
ต่างประเทศไปเสียทั้งหมด

ในการศึกษาถึงสิทธิชุมชนเพื่อเป็นข้อเสนอในทางวิชาการนี้จะยกเนื้อหาที่จะทำการศึกษาดอกไม้ของสวน
ซึ่งประกอบด้วย

๑. การศึกษาเบื้องต้น ถึงสิทธิชุมชนที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยและรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ และวิเคราะห์ถึงปัญหาสิทธิชุมชนที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ
2475-2535 การศึกษา (กมล) ตามแนวคิดและข้อเสนอแนะประเทศไทย

ส่วนที่ 1 : ลักษณะภาพของสิทธิชุมชนในแนวทางการจัดระบบสิทธิปัจจุบัน

ส่วนที่ 2 : แนวทางการพัฒนาสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญในระบบการปกครองปัจจุบัน

1. สถานะภาพของสิทธิชุมชนในแนวทางการจัดระบบสิทธิปัจจุบัน

ในรัฐที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีลักษณะสากลคือมีอุดมการณ์ที่ถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนในสังคมเป็นหัวใจสำคัญของการเมืองการปกครอง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงปรากฏอยู่ในกฎหมายสูงสุด แห่ง "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ตามแนวคิดในทางกฎหมายทั้งสองอย่างนี้มีข้อสังเกตว่ามีความ

คำว่า "สิทธิ" (right) ในทางคำจำกัดความกันไปในทางกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่า "สิทธิ" ไว้ว่า หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย "รับรอง" ว่ามีอยู่ และเป็น ประโยชน์ที่กฎหมาย "คุ้มครอง" คือคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย

ส่วนคำว่า "เสรีภาพ" (liberty) ซึ่งเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกับสิทธิตามแนวคิดของกฎหมายอังกฤษ หมายถึง ประโยชน์ที่บุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ละเลยแล้ว เป็นสิ่งที่บุคคลอาจจะกระทำได้โดยจะ ไม่ถูกป้องกันหรือขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำอะไรก็ได้ ตามชอบใจ" นอกเหนือจากนั้นยังมีความแตกต่างกันในทางความคิดทางกฎหมายระหว่างระบบกฎหมายอังกฤษกับแนวคิด "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ออกจากกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วใน ในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียไม่ได้แยกสิทธิกับเสรีภาพออกจากกัน หากแต่ได้จัดสิทธิให้อยู่ในสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยกฎหมายที่มีการแยกกฎหมายมหาชน และกฎหมายมหาชน บนแนวคิดที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน

สิทธิตามความหมายดังที่กล่าวมาเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะปัจเจกหรือผู้ทรงสิทธิ (individual) ซึ่งในฐานะเป็นเจ้าของสิทธิในฐานะปัจเจกบุคคล สิทธิดังกล่าวได้มาตามความเข้าใจว่าใน ของวงการนิติศาสตร์ไทย "สิทธิ" จะต้องประกอบด้วย

1. เจ้าของสิทธิหรือผู้ถือสิทธิ
2. บุคคลซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องไม่รบกวนหรือกระทำอะไรบางอย่างหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการ ก่อกวนต่อผู้ถือสิทธิ
3. เนื้อหาของสิทธิ ได้แก่ สิ่งที่เป็น "หน้าที่" ของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องกระทำหรือไม่กระทำเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิบรรลุถึงวัตถุประสงค์

4. วัตถุประสงค์ที่ 4 คือประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิพึงต้องการที่จะบรรลุถึง¹¹

แนวความคิดเรื่องสิทธิอันควรประสงค์ประกอบที่สำคัญของสิทธิ ๔ ประการดังกล่าวมา มีพัฒนาการมาในเวลานาน และยังใช้ได้อยู่เป็นหลักความเท่าเทียมกัน แต่ในขณะที่ความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลของประชาชน และของรัฐบาลต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้คือการเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม ยังผลให้แนวความคิดเรื่องสิทธิดังกล่าวจำเป็นต้องมีการตรวจสอบและควรปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของสภาพต่าง ๆ ในสังคม แต่ข้อกังขาลังกล่าวเริ่มปรากฏเป็นปัญหาให้เห็นดังปรากฏจะมีข้อเสนอแนะที่ชี้ให้เห็นเป็นข้อเท็จจริงว่า ได้มีการเคลื่อนไหวทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศเพื่อให้มีการรับรองสิทธิใหม่ ๆ ที่แตกต่างไปจากสิทธิอันเคยมีมาแต่ดั้งเดิม สิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ เช่น สิทธิที่จะมีสันติภาพ (right to peace) สิทธิที่จะมีการพัฒนา (right to development) สิทธิที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี (right to healthy environment) สิทธิในการที่จะเป็นเจ้าของสมบัติอันร่วมกันของมนุษยชาติ (right to the common heritage of mankind) สิทธิมนุษยชนรุ่นที่สาม (the third generation of human rights) รวมตลอดถึงในกรณีประเทศไทยที่มีกระบวนการรับรองให้รัฐคุ้มครอง "สิทธิชุมชน" (communal right)¹²

ปัญหาแนวคิดเรื่อง "สิทธิ" กับกรณี "สิทธิชุมชน"

ถ้าหากใช้องค์ประกอบของสิทธิมาอธิบายกรณีของสิทธิชุมชนทำให้เกิดปัญหาที่จะถกเถียงกันได้ในทางกฎหมายในหลาย ๆ ประเด็น ในที่นี้จะระบุดอกเขาเฉพาะบางประเด็นที่น่าสนใจขึ้นมาชี้ให้เห็น ดังต่อไปนี้

1. สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของใคร?

ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวเนื่องกับเรื่องสิทธิมีลักษณะเป็นที่ยอมรับกันเฉพาะในหมู่นักกฎหมายว่า "ไม่มีสิทธิใดที่ไม่มีเจ้าของ"¹³ ด้วยเหตุดังนี้สิทธิใด ๆ ก็จะเป็นที่ยอมรับในหมู่นักกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีบุคคลมาเป็นเจ้าของ ในกรณีสิทธิชุมชนบุคคลคนนั้นคนใดในสังคมหรือชุมชนก็ไม่ได้เป็นเจ้าของสิทธินั้นทั้งหมด หากแต่เป็นผู้มีสถานะในสิทธินั้น แต่สิ่งนี้จะให้ความเป็นชุมชนเป็นเจ้าของในฐานะผู้ทรงสิทธิก็ไปขัดแย้งประเด็นในทางกฎหมายเรื่องบุคคลทั้งนี้เนื่องจากการจะมิฐานว่ามีชุมชนในทางกฎหมายไทยนั้น จะต้องเป็นกรณีเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติยอมรับและมีวิธีการจัดตั้งขึ้นมาโดยชัดแจ้ง ชุมชน ที่มีรูปแบบที่หลากหลายในทางสังคมวิทยา ตามระบบกฎหมายไทยอันไม่

¹¹ สันติสุข พรหมศิริ, ๒๕๓, ๒๕๔, ๒๑๕, ๒๒๕, ๒๒๖

¹² บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ ๒๐ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๗๑ และ ๗๒

¹³ สันติสุข พรหมศิริ, "ความเข้าใจอันเกี่ยวกฎหมายและสังคม" พิมพ์ครั้งที่ ๑, ๒ (กรุงเทพฯ: ๒๕๒๗), หน้า ๒๑๕ และ ๒๑๖

อาจจะให้เป็นนิติบุคคลทั้งหมด จะยอมรับเฉพาะบางกรณีเท่านั้น ในขณะเดียวกัน ถ้าหากพิจารณาเพื่ออนาคตขององค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งดูเหมือนจะสอดคล้องกับแนวคิดในระบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยที่จะต้องการพรรคเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นปกครองตนเอง ก็ไม่สามารถนำหลักการปกครองท้องถิ่นที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาประยุกต์ใช้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรปกครองท้องถิ่นแม้จะมีสถานะเป็นบุคคลนิติบุคคลตามกฎหมายก็ตาม แต่รูปแบบขององค์กรปกครองท้องถิ่นไม่สอดคล้องกันกับความผันแปรของลักษณะที่หลากหลาย อีกทั้งยังคิดว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ขององค์กร ปกครองท้องถิ่น กฎระเบียบทางราชการ ดังจดหมายลักษณะเฉพาะทางพื้นที่ที่มีการกำหนดขอบเขตสภาพดินแดน ในขณะที่ยุทธศาสตร์มีลักษณะพลวัติสูงไม่ยึดติดกับพื้นที่อย่างตายตัวอีกต่อไป

2. อะไรเป็นวัตถุประสงค์สิทธิชุมชน?

ถ้าหากวัตถุประสงค์สิทธิชุมชนมีเป้าหมายประนีประนอมซึ่งผู้ทรงสิทธิต้องการที่จะบรรลุถึงมีเป้าหมายขององค์ประกอบในทางด้านวัตถุประสงค์สิทธิชุมชน คือว่าเมื่อชุมชนมีลักษณะที่หลากหลายวัตถุประสงค์หรือประนีประนอมร่วมกันของชุมชนจึงมีหลายหลายมีข้อกำหนดได้ และในส่วนที่จะไม่สัมพันธ์กับส่วนที่เป็นหน้าที่ของบุคคลอื่น ๆ ที่จะต้องเคารพสิทธิชุมชน ดังนั้นถ้าหากวัตถุประสงค์ยังไม่ชัดเจนแล้วจะไปผลักดันให้เป็นภาระของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องกำหนดกับเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายที่จะกำหนดเช่นนั้นไม่สมควรนับว่าเป็นกฎหมาย

3. สิทธิชุมชนมีความหมายว่าอย่างไร?

กรณีจะให้คำนิยามเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในมิติทางกฎหมายจะมีปัญหาเนื่องจากการจะให้คำนิยามในทางกฎหมายได้มันจะต้องมีความชัดเจนในด้านองค์ประกอบของสิทธิเสียก่อน และนอกจากนั้นลักษณะสำคัญขององค์ประกอบของกฎหมายที่จะต้องถือเป็นการทำไป ดังนั้นการจะให้คำนิยามเพื่อครอบคลุมในทุกประเด็นของสิทธิชุมชนเพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นการทำไปจึงต้องอาศัยระยะเวลาในการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจและประมวลให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่มีอยู่ให้มากที่สุด ดังนั้นถ้าหากพิจารณาในแง่ของการสะท้อนของเรียกชื่อ การร่างร่าง ความชัดเจนให้กับคำนิยามเรื่องสิทธิใด ๆ ที่กฎหมายของรัฐยังไม่ยอมรับ ถ้าไม่มีผลและเป็นผลจริงจังในสังคม จึงจะทำให้สิทธิดังกล่าวเป็นของประชาชนในรัฐได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

จากปัญหาดังกล่าว ๆ ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสถานะภาพของสิทธิชุมชนในทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและที่สำคัญมากไปกว่านั้นก็คือในวงการกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นสถาบันทางวิชาการที่สอนวิชานิติศาสตร์ สถาบันที่ผลิตนักกฎหมาย เรื่อยไปจนถึงสถาบันที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ ยังไม่ได้พัฒนาแนวความคิดในเรื่องสิทธิชุมชนให้ยอมรับกันในวงกว้างของบรรดานักกฎหมายด้วยกันเอง สถานภาพของสิทธิชุมชนในทางกฎหมายจึงไม่ปรากฏอย่างชัดเจนคงไม่ตรงตามเจตนารมณ์สิทธิอื่น ๆ ที่มีตัวอย่างให้สืบค้นทำความเข้าใจได้จากคำพิพากษาของศาลซึ่งมีความสำคัญและจำเป็นอยู่เช่นกัน

ความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแนวคิดเรื่อง "สิทธิชุมชน"

สิทธิทางที่ปรากฏอยู่แล้วตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแล้ว ๆ บัญญัติให้เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็น
อันมีทางปฏิบัติจะไม่ยากที่จะบังคับให้ไปตามระบบกฎหมายได้อย่างจริงจังก็ตาม แต่ถ้ามองน้อย ๆ การมีบัญญัติให้
ส่วนหนึ่งเป็นสาระให้การคุ้มครองและเป็นหลักประกันที่จะควบคุมมิให้มีการบัญญัติกฎหมายที่ทำการ กระทำของเจ้าหน้าที่
ของรัฐใด ๆ ละเมิด

ความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแนวคิดเรื่อง "สิทธิชุมชน" ไม่ได้เกิดขึ้นและมีคำตอบเพื่อเป็นการเฉพาะกิจอัน
เนื่องมาจากทฤษฎีปกครองเมืองและการร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่การพัฒนาและเกิดขึ้นของสิทธิชุมชนเกิด
ขึ้นบนสำนึกของกระบวนการทางความคิดความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งตั้งคำถามต่อระบบกฎหมาย ระบบการ
ปกครองของประเทศที่รับเอามาจากตะวันตก และส่งผลในทางปฏิบัติให้เกิดความสับสนต่อประชาชน ในขณะที่ยำ
"เพื่อประชาชน" เป็นข้ออ้างว่าเป็นเป้าหมายของระบบกฎหมายและระบบการปกครองที่จะทำให้ประชาชนได้รับ
ความเป็นธรรมสอดคล้องกับวิถีชีวิตที่ตนเองควรจะดำรงวิถีชีวิตและมีส่วนในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองมิใช่ผู้อื่น
จะคิดให้

แต่เมื่อเกิดกระแสปฏิรูปประเทศการเมือง ซึ่งเป็นกระบวนการตัดสินใจภายใต้อำนาจอธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือที่จะทำให้เกิดโครงสร้างทางการเมืองใหม่ และเป็นหลักประกันในด้านการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นหัวใจของระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย. ข้อเสนออันเกิดขึ้นจากการสังเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง กฎหมายที่ผ่านมาจึงเป็นปรากฏการณ์ที่สะท้อนมาจากประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากปัญหาต่าง ๆ ดังนั้นสำหรับผู้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นร่างกมลไมการตัดสินใจในทางการเมือง ซึ่งต้องกาการเห็นความมีกฎหมายของตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่คงจะมีให้เห็นได้มากนักในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย โดยเฉพาะในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การเปลี่ยนแปลงของสังคม ทั้งในแง่ปัจเจกบุคคลและในแง่ภายนอกได้ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของผู้คนในสังคม การเปลี่ยนแปลงของอำนาจของรัฐเป็นผลกระทบมาจากกระบวนการเปลี่ยนแปลงทั้งที่มาจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ภายใน การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 เกิดเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการเปลี่ยนแปลง แต่อาจเปลี่ยนแปลงไปจากความต้องการในกระบวนการเปลี่ยนแปลงที่มีมาโดยตลอดภายหลังจากอิทธิพลของตะวันตก เทวอำนาจตะวันตกได้เข้ามา มีอิทธิพลในแถบนี้ เป็นการยากที่จะอธิบายว่า อะไรเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดกระบวนการเปลี่ยนแปลงขึ้นในสังคม หากแต่การเปลี่ยนแปลงของสังคมเกิดขึ้นเพราะความล้มเหลวกันของปัจจัยต่าง ๆ เช่น กระบวนการ และความล้มเหลวดังกล่าวนั้นส่วนใหญ่แล้วเป็นความล้มเหลวกันในเชิงอำนาจ ทั้งนี้โดยจะหา

[illegible]

อย่างไร การเปลี่ยนแปลงการจัดโครงสร้างในทางการเมืองการปกครองและกระบวนการในการตัดสินใจย่อมภายใต้
รูปแบบการปกครองที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2475 รวมถึงการเปลี่ยนแปลงอุดมการณ์ทางการเมืองใหม่ เป็นโครงสร้าง
อำนาจที่ส่งผลให้เกิดรูปแบบในการใช้ทรัพยากรใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ผลที่ตามมาก็คือทำให้เกิดการเปลี่ยน
แปลงและการปรับตัวในสังคม การเปลี่ยนแปลงที่ควรจะเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาได้แก่ การเปลี่ยนแปลง
ปรับตัวที่เกิดขึ้นกับชุมชนเกษตรกรรมในชนบท ทั้งนี้เพราะเป็นชุมชนที่มีอยู่ทั่วไปทุกภูมิภาคของประเทศ และเป็นชุม
ชนที่มีสัดส่วนของประชากรมากที่สุด ซึ่งสามารถที่จะสะท้อนการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของประเทศไทย¹

รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างการใช้อำนาจของ
สังคมที่ประกาศให้เห็นถึงอุดมการณ์ทางการเมือง และเป็นที่มาของระบบกฎหมายที่หมดทั้งมาจากรัฐประเทศ
ความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญย่อมมีผลไปถึงการกระทำต่าง ๆ ของรัฐและส่วนต่าง ๆ ในสังคมให้สัมพันธ์กัน
บนหลักความเท่าเทียมและเสมอภาคกัน² แต่หลักการและอุดมการณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นเป้าหมายที่สังคมควรจะใช้
เป็นธงหรือในการพัฒนาของสังคม คำขวัญนี้กระตุ้นการรับรู้ของใคร่ครวญและอุดมการณ์และหลักการดังกล่าวข้างต้น
ในช่วงเวลาของการพัฒนา ในวงการศึกษานิติศาสตร์หรือในวงการวิชาชีพกฎหมายมิได้มีสำนึกถึงความเป
นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ นิยมประสาอะไรกับ
ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไทยจะอย่างไรภาคเกษตรกรรมหรือชนบท ก็จะรู้สึกจากรัฐธรรมนูญเป็นเืองไกล
ตัวไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่ปัญหาส่วนใหญ่ของชุมชนชนบทภาคเกษตรกรรมล้วนแล้วสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับประเด็นสำคัญ ๆ ของ
รัฐธรรมนูญแทบทั้งสิ้น อาจจะมีข้อโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญมีการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และด้วยการวางแผนทาง
เศรษฐกิจนี้เองที่ทำให้ทรัพยากรทางเจริญเติบโตทาง เศรษฐกิจอยู่ในระดับที่คิดอันดับ รายได้เฉลี่ยต่อหัวคงมีสูงขึ้น
ความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น และอีกเหตุผลว่า ประเทศในโลกนี้ ซึ่งทั้งสังคมนี้ก็ก็เป็นอันเท็จจริงปรากฏให้
เห็น แต่ถ้าพิจารณาไปถึงอีกและสัมพันธ์กับอุดมการณ์และหลักการของรัฐธรรมนูญที่เห็นความเสมอภาคและความเท่า
เทียมแล้ว จากงานวิจัยเกี่ยวกับผลกระทบของแผนพัฒนา การกระจายรายได้ ความรู้คิดใหม่ของสังคม ปัญหาสังคม
สำคัญๆ ฯลฯ แล้วจะเห็นได้ว่า แม้จะมีการวางแผนการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นแผนต่างๆ ในแต่ละแผนก็ล้วนแล้วแต่มี
วัตถุประสงค์สำเร็จ ปัญหาต่าง ๆ ยังมีอยู่ แม้เศรษฐกิจจะแสดงจากตัวเลข แล้วมีความเติบโตแต่สังคมก็มีปัญหา
มากมาย ซึ่งถ้าหากจะดูจากวัตถุประสงค์ของแผนฯ แต่ละแผนจะเห็นได้ว่า จากแผนการพัฒนาฉบับที่ 1-4 วัตถุประสงค์
ของแผนในทุกฉบับ คือแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผน 1-3 มุ่งเน้นการพัฒนาโครงสร้าง
พื้นฐานและอุตสาหกรรมเพื่อทดแทนการนำเข้า เน้นการเกษตรเชิงพาณิชย์เพื่อการส่งออกเป็นสำคัญ แผน 4-7 เน้น
การพัฒนาที่อาศัยอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออกในช่วงปลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแผน 7 เริ่มมีมิติของสังคมเข้ามา

¹ อ้างแล้ว หน้า 2

² ในกรณี อุดมการณ์ 1) กฎหมายมหาชน หน้า 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ, 2539) หน้า 116-117 และ หน้า 123

เริ่มหันมาให้ความสำคัญกับปัญหาสังคมที่ตามมาจากการพัฒนา ปัญหาที่เป็นผลกระทบจากการพัฒนาภายใต้แผน
การพัฒนาได้แก่ ความไม่สมดุลย์ของรายได้ในภาคการผลิตต่าง ๆ มีความเหลื่อมล้ำมากขึ้นมาโดยตลอด แผนภาค
การคลังที่มีรายได้ต่อหัวต่ำที่สุดก็ได้แก่ ภาคการเกษตร^๑ จนกระทั่งในแผน ๘ เริ่มที่จะหันมาให้ความสำคัญกับ
ทรัพยากรมนุษย์และการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่เริ่มจัดทำแผน และนอกจากนั้นในการศึกษาการเปลี่ยนแปลง
รูปแบบการผลิตเป็นการผลิตเชิงพาณิชย์ก็จะเป็นตัวอรรถกถาที่จะสะท้อนผล กระบวนการพัฒนาต่อสิทธิเสรีภาพของ
ประชาชน ภายใต้แนวทางของแผนพัฒนาไว้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ มากมาย และแต่ละส่วนแต่ละ
ด้านก็เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นเป็นส่วนตัวแล้วแต่มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกันทั้งนั้น และเมื่อได้สายความสัมพันธ์ของ
ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงในรูป ๆ ด้านแล้วแล้วแสดงไปเกี่ยวข้องกับบทบาทของรัฐและสามารถโยงไปสู่
เบื้องหลังของปัญหา ซึ่งได้ปรากฏมาที่กำหนดโครงสร้าง สถาบัน และกลไกในการตัดสินใจแทบทุกกรณี ปัญหากรณี
ตัวอย่างที่จะชี้ให้เห็นถึงผลกระทบจากการผลิตเชิงพาณิชย์ซึ่งกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ คือกรณี
ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรที่จำเริญในด้านเกษตรผลิตในด้านเกษตรกรรมคือ น้ำ ป่า ที่ดิน แรงงาน และวัฒนธรรม
กล่าวคือภายหลังจากการเปลี่ยนวิถีการผลิตเป็นการผลิตเชิงพาณิชย์ทำให้ทรัพยากรเกิดความระดม

การผลิตในเชิงพาณิชย์ได้สร้างความสัมพันธ์ใหม่ขึ้นในชุมชนชนบท ทั้งอยู่คนในชุมชนด้วยกันเองและกับ
คนนอกชุมชนนอก จากการศึกษาพบว่า การผลิตในเชิงพาณิชย์นี้ก่อให้เกิดการพัฒนากระบวนการความสัมพันธ์แบบ
อุปถัมภ์ระหว่างชาวบ้านที่มีฐานะและแรงงานในที่ดินของคนจนกับคนกลางที่ทำหน้าที่ในการนำเอาผลิตภัณฑ์จาก
เกษตรกร มาแลกแลก แลกเปลี่ยน และจัดส่งสู่ผู้บริโภค ทำให้ระบบอุปถัมภ์ รวมตลอดการพึ่งพาในทางแหล่งดิน
เพื่อการขายที่ผลิตทางเกษตรที่ผลิตขึ้นแล้วมีความซับซ้อนขึ้น^๒ คนกลางที่วางเน้นในหลาย ๆ พื้นที่เป็นผู้ที่มีอิทธิพลใน
พื้นที่และกลายเป็นผู้อุปถัมภ์ และเมื่อโครงสร้างอุปถัมภ์เช่นนี้ไปเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องเป็น
เรื่องเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ในขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีของประชาชน^๓ แล้ว ผู้อุปถัมภ์จะเป็นผู้ที่มีโอกาส
ที่จะได้ครอบครองทรัพยากรที่จำเริญในการผลิตมากกว่าคนอื่น ๆ ในชุมชน^๔ โครงสร้างความสัมพันธ์เช่นนี้ส่งผล
อย่างมีนัยสำคัญต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

^๑ จูเนาะ อีวาจ : ความไม่สมดุลย์ของรายได้ระหว่างภาคต่าง ๆ ในเอกสารประกอบการสัมมนาศึกษาหาข้อสรุปในเรื่องเศรษฐกิจไทยในศตวรรษ ๒๐๐๐ กรุงเทพฯ : เศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (๒๕๓๑) หน้า ๘๓๓
^๒ ธีระศักดิ์ อรรถนันทน์ : บทบาทของรัฐบาล : จากการพัฒนาเศรษฐกิจสู่การพัฒนาสังคม ปี ๒๕๒๖ มีนุทศาสตร์และสังคมไทย : ไทยงูได้ละไว้ หน้า ๕๓
^๓ ธีระศักดิ์ อรรถนันทน์ : บทบาทของรัฐบาล : จากการพัฒนาเศรษฐกิจสู่การพัฒนาสังคม ปี ๒๕๒๖ มีนุทศาสตร์และสังคมไทย : ไทยงูได้ละไว้ หน้า ๕๓
^๔ ธีระศักดิ์ อรรถนันทน์ : บทบาทของรัฐบาล : จากการพัฒนาเศรษฐกิจสู่การพัฒนาสังคม ปี ๒๕๒๖ มีนุทศาสตร์และสังคมไทย : ไทยงูได้ละไว้ หน้า ๕๓
^๕ จี. เอ. เอ. : ๒๕๓๑ หน้า ๕๓
^๖ ธีระศักดิ์ อรรถนันทน์ : บทบาทของรัฐบาล : จากการพัฒนาเศรษฐกิจสู่การพัฒนาสังคม ปี ๒๕๒๖ มีนุทศาสตร์และสังคมไทย : ไทยงูได้ละไว้ หน้า ๕๓
^๗ ธีระศักดิ์ อรรถนันทน์ : บทบาทของรัฐบาล : จากการพัฒนาเศรษฐกิจสู่การพัฒนาสังคม ปี ๒๕๒๖ มีนุทศาสตร์และสังคมไทย : ไทยงูได้ละไว้ หน้า ๕๓

ผลกระทบที่ส่งผลให้เกิดปัญหาต่าง ๆ แม้ถึงทบทวนอย่างมากมายและเป็นปัญหาของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศหรือภาคเกษตรกรรมในขณะที่ยังคงขาดประสิทธิภาพในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ผ่านมามุ่งจะใช้ภาคอุตสาหกรรมเป็นตัวจักรสำคัญของระบบเศรษฐกิจประเทศ ก็มีอาจมีความมั่นใจได้ว่า ภาคอุตสาหกรรมจะสามารถรองรับแรงงานส่วนเกินภาคเกษตรที่รัฐไม่ส่งเสริมซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากมาเป็นแรงงานที่มีฝีมือในภาคอุตสาหกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ทั้งนี้ยังไม่ได้กล่าวถึงหลักประกันในเรื่องสวัสดิการและคุณภาพชีวิตที่จะต้องอยู่ในระดับมาตรฐานเพื่อให้แรงงานเหล่านี้สามารถอยู่ในระบบการผลิตในภาคอุตสาหกรรมได้

เมื่อแนวทางในการพัฒนาบนพระชนกที่ปรากฏอยู่ในแผนพัฒนา ยังไม่สามารถให้หลักประกันได้ จึงจำเป็นต้องหาหนทางพัฒนาแบบเดิมที่มีถึงจะส่งผลกระทบต่อชุมชนชนบทอีกต่อไป มีข้อเสนอที่จะหาทางออกปัญหาระบบชนบท ส่วนส่วนใหญ่ของประเทศโดยให้ยุทธศาสตร์ "ชุมชนต้องเข้มแข็ง" ซึ่งมีความแตกต่างไปจากแนวทางไม่มีการพัฒนาบนหลักไม่เริ่มต้นดังต่อไปนี้

1. การพัฒนาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นในการพัฒนา รัฐจะต้องขอความเห็นชอบจากประชาชนผู้รับผลกระทบจากการพัฒนา
2. เป้าหมายในการพัฒนาไม่ได้มุ่งที่ความเจริญทางเศรษฐกิจ แต่เน้นที่การพัฒนาจะต้องทำให้วิถีชีวิตที่ดีของคนกลืนกินกันธรรมชาติ มีมาตรฐานในการครองชีพไม่ทำลายธรรมชาติอันควรชื่นชม และไม่ทำลายวิถีชีวิตความเป็นชุมชนของหมู่บ้าน
3. การพัฒนาที่รัฐต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้น ประชาชนมีศักยภาพในการเข้าปัญหาของตนได้โดยวัฒนธรรมและภูมิปัญญาของชุมชน
4. ต้องรับกระแสโลกาภิวัตน์ และต้องเชื่อมกับในสิ่งที่เปี่ยมประโยชน์ต่อประชาชน²²

และด้วยเหตุที่ชุมชนชนบทเป็นส่วนส่วนใหญ่ของประเทศ และไม่มีวิถีการรัฐธรรมนุษย์สัมพันธ์อันดีพออย่างอื่นกับชนวนของชน ทั้งนี้เพราะในอดีตที่ผ่านมา 3 มาสำนักหรือความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนุษย์ถูกมองว่าเป็นเรื่องไกลตัวสิทธิต่าง ๆ ความเป็นธรรมที่จะได้รับตามสิทธิตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนในชนบทหลัง รัฐธรรมนุษย์ไม่เคยให้การคุ้มครองเลย และการจะส่งเสริมให้ชุมชนชนบทสามารถที่จะพัฒนาตนเองขึ้นมาได้นั้น ภายใต้ระบบความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ สิทธิเสรีภาพ ในฐานะปัจเจกบุคคลไม่อาจที่จะสร้างหลักประกันและให้การคุ้มครองที่จะส่งเสริมให้ปัจเจกบุคคลลุกขึ้นมาต่อสู้เรียกร้องปัญหาที่กระทบต่อชุมชนในนามของชุมชนได้ ทั้งนี้สิทธิในฐานะปัจเจกบุคคลนั้นก็ต้องไปอาศัยองค์การพื้นฐานในการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินั้น แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ต้อง

²² ไชยรัตน์ ธนภักดิ์ "สังคมเศรษฐกิจไทยในศตวรรษ 21" จากคำกล่าวถึงพัฒนาในวาระโลกาภิวัตน์ มูลนิธิเพื่อการพัฒนาประเทศไทย โดยคณะกรรมการพัฒนา

การปกครองท้องถิ่นอยู่อย่างเป็นทางการในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนตำบล หรือแม้กระทั่งหมู่บ้านก็ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของชุมชนได้อย่างแท้จริง เพราะองค์กรดังกล่าวเหล่านี้ชาวบ้านมองว่าเป็นองค์กรของรัฐมิใช่ผู้แทนของชุมชนท้องถิ่นอย่างแท้จริง และยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดขอบเขตขององค์กรโดยใช้พื้นที่เป็นตัวกำหนดในหลาย ๆ กรณีก็ไม่สอดคล้องกับการใช้ทรัพยากรที่มีมาแต่ดั้งเดิม เช่นกรณีของระบบการจัดหาน้ำในลุ่มน้ำที่ความเกี่ยวพันหลายหมู่บ้านหลายตำบล เป็นต้น ก็ยังทำให้องค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งไม่สามารถตอบสนองความต้องการหรือเข้าไปแก้ไขปัญหาได้กลับมีบทบาทน้อยลงไปอีก ประกอบกับระบบความสัมพันธ์ที่อุปถัมภ์ที่ครอบงำเป็นขึ้น ๆ และเกี่ยวข้องกันมาจากรัฐโดยอาศัยระบบการเมืองปัจจุบันที่ทำให้ผู้มีอิทธิพลเข้าไปสู่สถาบันทางการเมืองและได้โอกาสเข้าไปดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจ ก็ยังทำให้ผู้มีอิทธิพลซึ่งมีความชอบธรรมในการที่จะออกกฎเกณฑ์หรือใช้อำนาจรัฐเข้ามาปกป้องผลประโยชน์ของตนโดยมองคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่อยู่ในชุมชน ในทางตรงกันข้ามกลับกดขี่และดูถูกชนชั้นที่ไร้อำนาจ ดังกล่าวโดยอาศัยกลไกระบบราชการที่ยึดตามปฏิบัติหรือใช้เครือข่ายระบบอุปถัมภ์ ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นกันอยู่มากมาจากการรวมรัฐหรือลอบสังหารผู้นำในการเรียกร้องซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานของปัจเจกที่ถูกข่มขู่คุกคามในทางหลักการเอาไว้ในรัฐธรรมนูญหากจะสรุปเป็นทฤษฎีไม่ให้สิทธิดังกล่าวมีการเคลื่อนไหว

ด้วยเหตุดังนั้นเพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลในชุมชนชนบท หรือแม้กระทั่งชุมชนขึ้น ๆ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชนที่จะรวมตัวเป็นกลุ่มเป็นชุมชนเกิดภาคีเคลื่อนไหวและมีพลังในการคัดค้านทางตุลย์กันอำนาจขึ้น ๆ ที่ผู้ได้เบียดเบียนสังคมสามารถเข้าถึงและใช้สิทธิของตนสิทธิของปัจเจกที่คิดขบถอะไรที่จะตั้งใจหรือไม่ตั้งใจให้มีประสิทธิภาพที่ช่วยการที่รัฐธรรมนูญจะต้องเสริมการรวมกลุ่มเพื่อจัดตั้งองค์กรชุมชนหรือองค์กรชาวบ้าน เพื่อสร้างความเข้มแข็งและตั้งและอำนาจต่อรองของภาคประชาชนเพื่อจัดตั้งองค์กรชุมชนหรือองค์กรชาวบ้าน เพื่อสร้างความเข้มแข็งและอำนาจต่อรองของภาคประชาชนหรือภาคสังคม เพราะคนส่วนใหญ่เป็นผู้ซึ่งให้อำนาจแก่พรรคพวกเพื่อเชื่อมกับภาครัฐบาล(รัฐบาล) และภาคธุรกิจชนาภาพ ทั้งนี้เพราะถ้าหากทั้งสามส่วนนี้ไม่สมดุลกันแล้ว จะเป็นอันตรายของปัญหาต่าง ๆ จำนวนมาก” แต่การรวมกลุ่มเป็นเป็นองค์กรชุมชนจะไม่เกิดการต่อรองอย่างใด ๆ เลยถ้าหากไม่ยอมรับในหลักการซึ่งไม่ได้เป็นกลุ่มชนบางเป็นทางการเมืองหรือทางกฎหมายจากชนชั้นล่างที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ” ผลภาพของปัญหาหรือตัวเหตุผลอื่น ๆ ให้มีสิทธิที่เรียกว่า สิทธิชุมชน และ “สิทธิชุมชน” ดังกล่าวนี้เองจะช่วยให้ประชาชนอนุรักษนิยมใช้ประโยชน์ทรัพยากรท้องถิ่นให้มีความยั่งยืนบนฐานของการใช้ที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมชุมชนและจารีตประเพณีของชุมชนที่มีมาแต่ดั้งเดิม”

1 จักรพันธ์ ๑๓๖ : ๑๓๖
2 จักรพันธ์ ๑๓๖ : ๑๓๖

ที่สำคัญไปกว่านี้อีกหนึ่งเรื่องในเชิงประจักษ์ซึ่งได้ชี้ให้เห็นถึงศักยภาพชุมชนในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ อันเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำอยู่แล้ว ในการกำหนดกฎเกณฑ์ของสังคมและโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ของสังคมที่เป็นกฎหมายสูงสุด จำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายที่โดยตั้งอยู่บนความรู้ ซึ่งจากการศึกษาวิจัยศึกษาภาพแนววิถีชีวิตของชุมชนชนบทจำนวนหนึ่ง^{๒๒} ได้ชี้ให้เห็นว่าชุมชนชนบทนี้ไม่มีโอกาสในการมีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาใหญ่ที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญเลย ทั้ง ๆ ที่ชุมชนมีศักยภาพและองค์ความรู้ในการที่จะดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้ยั่งยืนได้ การบัญญัติกฎหมายที่ปฏิเสธข้อเท็จจริงเช่นนี้ย่อมสำคัญ ดังกล่าวนี้เป็นการเลือกปฏิบัติ เป็นการไม่เคารพความเชื่อของเจ้าของกลุ่มต่าง ๆ ที่ไม่หมาะสมมีโอกาสดูแลถึงความต้องการของตน อีกทั้งยังเป็นการไม่เคารพหลักการมีส่วนร่วม ความเท่าเทียม และความเสมอภาค อันเป็นจิตวิญญาณของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ส่วนที่ 2 แนวทางการพัฒนาสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญในระบบการปกครองปัจจุบัน

ในส่วนที่ 1 ที่ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาและสถานะภาพของสิทธิชุมชนที่ไม่มีอยู่และมีข้อขัดขวางประการในการที่จะพัฒนาสิทธิของชุมชนให้ได้รับการคุ้มครองและรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาในส่วนที่ 1 ปัญหาสำคัญของคำว่าสิทธิชุมชนอยู่ที่ขอบเขตของคำว่าชุมชนมีความหมายครอบคลุมมากน้อยเพียงใด และจะใช้เกณฑ์ (Criteria) อะไรในการกำหนดว่าอะไรเป็นชุมชนหรือไม่เป็นชุมชน และนอกจากนั้นยังมีปัญหาที่ซ่อนอยู่ก็ปัญหาแรก ซึ่งก็ยังไม่มีความชัดเจน ก็คือว่าวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นสิ่งที่ชุมชนถือความเป็นประโยชน์ที่ต้องการจะบรรลุให้ถึงนั้นคืออะไร ซึ่งย่อมจะแตกต่างกันตามลักษณะ สภาพ และวัตถุประสงค์ของชุมชน ซึ่งก็กำลังเป็นปัญหาเช่นในรายละเอียดคือชุมชน เมื่อจะจากความไม่ชัดเจนในสองประการดังกล่าว ทำให้ไม่ชัดเจนไปเสียว่าจะจะเป็นปัญหาในทางเทคนิค และอาจจะขัดแย้งกับแนวคิดเรื่องสิทธิซึ่งได้รับการพัฒนามาเป็นเวลาราวแล้ว^{๒๓}

และประเด็นเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาสิทธิชุมชนขึ้นเพื่อเป็นยุทธศาสตร์ทางออกของปัญหาเกี่ยวกับการล่มสลายของชุมชนและความคิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรประกอบแล้ว ความจำเป็นที่จะต้อง

^{๒๒} คำพิพากษาของศาลฎีกาว่าไม่ปรากฏว่าบุคคลธรรมดาใดมีสิทธิชุมชน

๒๓ ศาสตราจารย์ ดร. วิมลเกษม อรรถกฤษณ์ อภิธานสังฆวิธานในสหประชา (กรุงเทพฯ) และสิทธิชุมชนเพื่อการพัฒนา, ๒๕๓๖

๒๔ ศาสตราจารย์ ดร. วิมลเกษม อรรถกฤษณ์ อภิธานสังฆวิธานในสหประชา (กรุงเทพฯ) และสิทธิชุมชนเพื่อการพัฒนา, ๒๕๓๖

๒๕ ศาสตราจารย์ ดร. วิมลเกษม อรรถกฤษณ์ อภิธานสังฆวิธานในสหประชา (กรุงเทพฯ) และสิทธิชุมชนเพื่อการพัฒนา, ๒๕๓๖

๒๖ ศาสตราจารย์ ดร. วิมลเกษม อรรถกฤษณ์ อภิธานสังฆวิธานในสหประชา (กรุงเทพฯ) และสิทธิชุมชนเพื่อการพัฒนา, ๒๕๓๖

^{๒๗} ศาสตราจารย์ ดร. วิมลเกษม อรรถกฤษณ์ อภิธานสังฆวิธานในสหประชา (กรุงเทพฯ) และสิทธิชุมชนเพื่อการพัฒนา, ๒๕๓๖

^{๒๘} ศาสตราจารย์ ดร. วิมลเกษม อรรถกฤษณ์ อภิธานสังฆวิธานในสหประชา (กรุงเทพฯ) และสิทธิชุมชนเพื่อการพัฒนา, ๒๕๓๖

พัฒนาหลักการหลายข้ออีกน้อยหนึ่งข้อ การหาความชอบธรรมให้หลักการบนหลักการสิทธิชุมชน เพื่อให้สามารถเกิดการ
ต่อรองให้ได้กับการบัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญก็เป็นสิ่งที่ จำเป็น และจำเป็นอย่างยิ่ง
กว่าถ้าหากเป็นการบัญญัติสิ่งที่จะช่วยให้เกิดการแก้ปัญหาอย่างแท้จริงมากกว่าการติดอยู่กับกรอบในทางทฤษฎี
ในคดี ซึ่งทฤษฎีต่าง ๆ ก็ต้องตั้งอยู่บนความเป็นจริงของสังคม

และด้วยเหตุดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงรากฐานความคิดที่เกิดขึ้นในระบบความสัมพันธ์ที่เรียกว่า
กับว่าสิทธิของชุมชน ดังต่อไปนี้

ปัญหาว่าอะไรควรจะเป็น "สิทธิ" ที่จะได้รับและการรับรองและคุ้มครองโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิ
ประเภทนี้เป็นสิทธิที่ควรรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นปัญหาของระบบคิดมากว่าเป็นปัญหาของสิทธิชุม
ชน ทั้งนี้เพราะในอุดมการณ์ของรัฐเสรีประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของประชาชนถือได้ว่าเป็น หัวใจ รัฐ อำนาจอ
ธิปไตยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาจากพลังและเกิดขึ้นมาด้วยความจำเป็นทางประวัติศาสตร์ และควรจะมีตัวตนที่มีบทบาทใน
น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ รัฐเองก็เป็นสิ่งสมมุติขึ้นมา ดังนั้นภายใต้อุดมการณ์เช่นนี้ สิทธิเสรีภาพทั้งหลายของ
บุคคลย่อมมีอยู่อย่างบริสุทธิ์ในฐานะที่เกิดขึ้นมาเป็นมนุษย์โดยทั่วไป หากแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรระบุซ้ำซึ่ง
ขึ้นอีกไม่ เว้นแต่เป็นการมีเคลือบแคลงสงสัยหรือมีความจำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน^{๑๖} หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิ
ดังที่กล่าวมานี้ปรากฏอยู่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาครั้งที่ ๑ (๑๙๓๑ Amendment) ว่า การรับรอง
สิทธิและเสรีภาพบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความคุ้มครองหรือปฏิเสธสิทธิ
หรือเสรีภาพประการอื่น ๆ ของประชาชน^{๑๗} และท่านเองก็บอกว่านั้น สิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น
สิทธิในคดีอาญา สิทธิที่จะไม่ตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็น
คุ้มครองกันดีในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางการศึกษาและวิชาชีพนิสิตาสาสมัคร แต่ในประเทศไทยเสรีชนแบบ
เผด็จการไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวไว้ได้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ศาลสูงพูดก็ถือว่าสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ
เหล่านี้ ทั้งได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิอันและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยปริยาย^{๑๘}

ความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างคำว่าสิทธิในทัศนะของนักกฎหมายไทยและประชาชนในฐานะสมาชิกของ
ชุมชน ที่คนที่ไม่แตกต่างกันมีละข้อหนึ่งเห็นถึงรากฐานแห่งปัญหาและแนวทางในการให้การคุ้มครอง ตลอดจนสิ่งที่ก่อให้เกิด
แตกต่างกัน นักกฎหมายไทยเข้าใจและพิจารณาสิทธิในแง่อำนาจของปัจเจกบุคคลที่รัฐให้การคุ้มครอง แต่ถ้าว่า
"สิทธิ" ในระบบคิดของชุมชนไม่ได้เริ่มต้นด้วยการที่รัฐเข้ามารับรอง(หรือแม้ว่าไม่ได้เข้ามารับรอง) ตนเองกับปัจเจก
แต่หลายสิ่งหนึ่งเริ่มก่อร่างสร้างตัว กฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงได้ขึ้นการตราขึ้นและบังคับใช้ และชุมชน

^{๑๖} ไลลาห์ คูมาเรวิติล, วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญและการยอมรับการทบทวน ๑ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์, คู่มือกฎหมาย, ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๓๑, หน้า ๓๑

^{๑๗} คำว่าใน การทบทวน รัฐธรรมนูญ, ส่วนประกอบของบทความทางวิชาการ, เล่ม ๓๖, กรุงเทพฯ, ๒๕๓๑, หน้า ๒๑-๒๒

^{๑๘} วรพงษ์ วิเศษศิริ, ส่วนอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ, ๒๕๓๑, หน้า ๒๐

^{๑๙} คำว่า, หน้า ๒๑-๒๒

เครือข่ายของสายสัมพันธ์มีความมั่นคงแนบแน่นกับการเพิ่มขึ้นและบังคับใช้ และต่อเมื่อเครือข่ายของสายสัมพันธ์มีความมั่นคงแนบแน่นขึ้นกว่าจะได้รับการพิสูจน์ การพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันจึงมีอยู่อย่างแน่นหนา น่าใจไม่ตรีได้รับการยืนยันเป็นจริงจนกลายเป็นความเชื่อจากพระพรหมเพื่อบำบัดและนำชีวิตของชุมชน คนนอกถูกแยกออกจากครอบครัวคนด้วยกัน ความผูกพันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันกลายเป็น "สิทธิ" ที่มีอาจจะเกิดขึ้นได้ จะต้องระมัดระวังสายสัมพันธ์และการพึ่งพิงระหว่างสมาชิกของชุมชนเอาไว้ สิทธิและความผูกพันเหล่านี้คือรากเหง้าของความมั่นคงของความเป็นชุมชน สิทธิดังกล่าวนี้ไม่ได้เกิดขึ้นพลอย ๆ หากแต่เป็นระบบความคิดที่พัฒนาขึ้นในชุมชนมาจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับธรรมชาติมาเป็นเวลานาน และวางอยู่บนพื้นฐานของการเคารพในส่วนตัว ๒๕๐๐๓๓๐๓๐๓ และกรรมสิทธิวัฒนธรรม ชุมชน (community property system) พัฒนาการของระบบคิดในเรื่องสิทธิความเป็นมาแล้วในสังคมไทย และเป็นแนวคิดที่รัฐไทยโบราณ ยอมรับแนวคิดเรื่องรัฐสมัยใหม่จากตะวันตกรวมทั้งระบบกฎหมายแบบตะวันตกจะเข้ามาให้การยอมรับเป็นหลักการกฎหมายมาแต่โบราณ ความเข้าใจที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้นี้เป็นเพราะรากฐานของวัฒนธรรมที่แตกต่างกันของระบบสังคมของระบบ สังคมตะวันตกและสังคมตะวันออก สังคมตะวันตกและสังคมตะวันออกนั้นให้ความสำคัญของการเป็นชุมชนและระบบทรัพย์สินร่วมของชุมชน ดังนั้นกฎระเบียบต่าง ๆ ที่พัฒนาขึ้น จึงต้องอยู่บนความสัมพันธ์ของชุมชนกับทรัพยากรสิ่งแวดล้อมที่พึ่งพิงซึ่งกันและกัน โดยความเข้าใจของชุมชนมิได้แยกออกมาต่างหากในฐานะที่ดูเหนือสิ่งต่าง ๆ ทั้งหมด ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบความคิดในเชิงสิทธิของสังคมตะวันตกที่ซึ่งเน้นวัฒนธรรมที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคล ระบบคิดในเรื่องสิทธิจึงเป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิอะไรบ้าง และสัมพันธ์กับปัจเจกบุคคลที่นอกเหนือ และรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับสิทธิปัจเจกบุคคลได้มากน้อยเพียงใด ในขณะที่เรื่องส่วนรวมไม่ปล่อยให้ไปเป็นหน้าที่ของรัฐเป็นผู้จัดตามวิธีการสาธารณะให้ สิทธิพลของแนวคิดแบบตะวันตกได้เคย ๆ เริ่มปรากฏให้เห็นมาซึ่งมาภายหลังจากการปฏิรูประบบกฎหมายไทยให้ทันสมัยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และคงจะไม่เป็นการผิดพลาดสักเล็ดเล็ดมากนักถ้าหากจะกล่าวว่าการผลิตจากการปฏิรูประบบกฎหมายในครั้งนั้นจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา ๗๐ ปีเศษเราก็ไม่ได้พัฒนาระบบกฎหมายที่ดีอยู่มาแต่รากฐานของสังคมวัฒนธรรมไทยให้สอดคล้องต่อการปฏิรูปในคราวนั้นเลย ตัวอย่างปัญหาอุปสรรคที่สะท้อนถึงสองแนวคิดที่แตกต่างกันนี้ได้แก่ ปัญหาเรื่องสิทธิในการถือครองที่ดิน สิทธิที่จะใช้ป่าตามแบบประเพณีในการจัดการป่าของรัฐ การจัดการไม่คำนึงถึงฐานคิดที่แตกต่างกันของความรู้อยู่ของระบบที่ไม่มีมาจากรากฐานทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกันในการผลิต และรัฐไม่สามารถจัดการสองภาพให้ไว้คู่และไปด้วยกันได้ดังที่มีคิดของ "สถาบันและการปกครอง" ควบคู่กันมา ซึ่งนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นในทุกวันนี้

ปรากฏให้เห็นที่ไป ประเด็นเกี่ยวกับความมีอยู่จริงของสิทธิชุมชนที่มีการสืบทอดมาเป็นมาแต่ยาวนานและสอดคล้องกับวิถี

*๒๕๐๓๓๓๐๓ พัฒนาการของระบบคิดในเรื่องสิทธิความเป็นมาแล้วในสังคมไทย และเป็นแนวคิดที่รัฐไทยโบราณ ยอมรับแนวคิดเรื่องรัฐสมัยใหม่จากตะวันตกรวมทั้งระบบกฎหมายแบบตะวันตกจะเข้ามาให้การยอมรับเป็นหลักการกฎหมายมาแต่โบราณ ความเข้าใจที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้นี้เป็นเพราะรากฐานของวัฒนธรรมที่แตกต่างกันของระบบสังคมของระบบ สังคมตะวันตกและสังคมตะวันออก สังคมตะวันตกและสังคมตะวันออกนั้นให้ความสำคัญของการเป็นชุมชนและระบบทรัพย์สินร่วมของชุมชน ดังนั้นกฎระเบียบต่าง ๆ ที่พัฒนาขึ้น จึงต้องอยู่บนความสัมพันธ์ของชุมชนกับทรัพยากรสิ่งแวดล้อมที่พึ่งพิงซึ่งกันและกัน โดยความเข้าใจของชุมชนมิได้แยกออกมาต่างหากในฐานะที่ดูเหนือสิ่งต่าง ๆ ทั้งหมด ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบความคิดในเชิงสิทธิของสังคมตะวันตกที่ซึ่งเน้นวัฒนธรรมที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคล ระบบคิดในเรื่องสิทธิจึงเป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิอะไรบ้าง และรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับสิทธิปัจเจกบุคคลได้มากน้อยเพียงใด ในขณะที่เรื่องส่วนรวมไม่ปล่อยให้ไปเป็นหน้าที่ของรัฐเป็นผู้จัดตามวิธีการสาธารณะให้ สิทธิพลของแนวคิดแบบตะวันตกได้เคย ๆ เริ่มปรากฏให้เห็นมาซึ่งมาภายหลังจากการปฏิรูประบบกฎหมายไทยให้ทันสมัยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และคงจะไม่เป็นการผิดพลาดสักเล็ดเล็ดมากนักถ้าหากจะกล่าวว่าการผลิตจากการปฏิรูประบบกฎหมายในครั้งนั้นจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา ๗๐ ปีเศษเราก็ไม่ได้พัฒนาระบบกฎหมายที่ดีอยู่มาแต่รากฐานของสังคมวัฒนธรรมไทยให้สอดคล้องต่อการปฏิรูปในคราวนั้นเลย ตัวอย่างปัญหาอุปสรรคที่สะท้อนถึงสองแนวคิดที่แตกต่างกันนี้ได้แก่ ปัญหาเรื่องสิทธิในการถือครองที่ดิน สิทธิที่จะใช้ป่าตามแบบประเพณีในการจัดการป่าของรัฐ การจัดการไม่คำนึงถึงฐานคิดที่แตกต่างกันของความรู้อยู่ของระบบที่ไม่มีมาจากรากฐานทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกันในการผลิต และรัฐไม่สามารถจัดการสองภาพให้ไว้คู่และไปด้วยกันได้ดังที่มีคิดของ "สถาบันและการปกครอง" ควบคู่กันมา ซึ่งนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นในทุกวันนี้

ชีวิต วิถีวัฒนธรรมของผู้ด้อยโอกาสที่เป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ สิทธิของชุมชนที่จะเข้ามาช่วยแก้ปัญหาที่จะช่วยเสริมสร้างให้ความเป็นชุมชนตามธรรมชาติ ตามประเพณี ความเชื่อ หรือตามความสัมพันธ์ของการจัดทรัพยากรแบบยั่งยืน มีความเข้มแข็ง อันจะเป็นรากฐานของสังคม

ในโอกาสที่มีการปฏิรูปทางการเมืองและมีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ การพัฒนาเรื่องสิทธิชุมชน เพื่อเป็นทางออกให้กับปัญหาความรุนแรงจากความขัดแย้งในการใช้ทรัพยากรและใช้ชุมชนที่เป็นรากฐานที่สำคัญของสังคมอยู่รอดและได้รับการคุ้มครองได้โดยใช้สัญญาประชาคมที่สมาชิกในสังคมทุกคนรวมกันตกลงสร้างขึ้นมาเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครอง¹

ช่องทางต่างๆ ที่เดินไปได้ในการช่วยทำให้เกิดการพัฒนาสิทธิชุมชนให้กลายเป็นสมมติฐานของสังคมและได้รับการรับรอง ได้แก่

2.1. พัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของนิติปรัชญาของนักกฎหมายไทย

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ในสภาพความเร่งรีบระดมทางการเมืองที่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรก แนวคิดทางนิติปรัชญาของตะวันตกทางสำนักได้รับยกย่องนิยมเข้ามาอธิบายความชอบธรรมของการใช้อำนาจผูกครองที่ได้อำนาจมาโดยการใช้อำนาจ² แนวคิดที่มุ่งเบื้องหลังการอธิบายการใช้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งสามารถสะท้อนให้เห็นถึงปรัชญาในทางกฎหมายได้ชัดในกระบวนการของระบอบกฎหมายของรัฐซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองแบบอำนาจนิยมเป็นอิทธิพลของปรัชญา ปฏิฐานนิยมเป็นแนวทางคิด โดยแนวความคิดดังกล่าว ถูกถ่ายทอดไปสู่กฎหมายที่ถูกผลิตขึ้นมาในทางวิชาการศึกษากฎหมายที่ต้องการผลิตนักกฎหมายให้เป็นข้าราชการและยึดถือทางความคิดเช่นนี้ ปัจจุบันจึงมีเป็นแนวความคิดกระแสหลักอยู่ในแวดวงความคิดของนักกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังนี้ แม้ในทางแนวคิดเรื่อง "สิทธิ" อาจจะมีข้อถกเถียงในทางวิชาการได้ ดังปัญหาที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น แต่ปัญหาซึ่งสามารถยกย่องได้ในระดับหลักการได้ว่า สิทธิชุมชนจะเป็น สิทธิ ไม่ใช่อำนาจ ไม่สามารถบัญญัติ สิทธิชุมชนเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ และเมื่อสิ่งนั้นถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วสิ่งนั้นก็จะเปลี่ยนเป็นสิทธิเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็น ยิ่งไปกว่านั้นการกระทำดังกล่าวจะทำให้ กฎหมาย ตามแนวความคิดของปรัชญาปฏิฐานนิยม เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาของสิทธิที่มีรากฐานและสอดคล้องกับความดีและการตามจารีตประเพณี วิถีวัฒนธรรมของประชาชน³

¹ วาณิชชัย ชูธรรมนิมิต กฎหมายมหาชน ฉบับ ๖ พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ: ๒๕๒๒) หน้า ๖๖๖-๖๖๗

² ไบรอนฮูเวอร์และวิลเลียม เอ. ไรท์ โยธกานันท์ นิติปรัชญาของสอง ปรัชญาของกฎหมายไทย ฉบับแก้ไขล่าสุด (กรุงเทพฯ: ๒๕๒๕) หน้า ๖๓-๖๔

³ ไบรอนฮูเวอร์และวิลเลียม เอ. ไรท์ โยธกานันท์ นิติปรัชญาของสอง ปรัชญาของกฎหมาย ฉบับแก้ไขล่าสุด (กรุงเทพฯ: ๒๕๒๕) หน้า ๖๓-๖๔

2.2 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ถ้าพิจารณาความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างที่ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่สมาชิกในสังคมร่วมกันสร้างขึ้นเป็นกฎในการปกครองประเทศและผูกพันทั้งผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองให้ต้องเคารพกฎเกณฑ์ดังกล่าว ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ในระบอบกษัตริย์ทั้งหลายในทางปฏิบัติที่พระมหากษัตริย์ในฐานะรัฐหรือผู้ปกครองมีต่อหรือปฏิบัติต่อพลเมืองที่มีลักษณะเป็นการผูกพันสืบทอดต่อกันมาเป็นเวลานาน - ในกรณีเช่นนี้ กฎเกณฑ์ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ¹¹ ความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนท้องถิ่นกับพระมหากษัตริย์ที่ทอดมียกย่องมาแต่อดีตและปกครองในเชิงที่ประเพณีนิยมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวข้างต้นมีมาโดยตลอดตั้งแต่โบราณจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากกรณี การขุดแกลำดวราชฎีกา ที่มีชื่อในตำนานซึ่งพลเมืองรู้สึกได้ถึงความเดือดร้อนจากการกระทำของบรรดากษัตริย์ราชระ ก็จะใช้ช่องทางทูลเกล้าฯ เพื่อให้อำนาจสูงสุดในความเป็นจริง (คือองค์พระมหากษัตริย์) ตามความรู้สึกของประชาชนให้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ราชกระสันเป็นทีเดือดร้อนนั้นได้ และจากหลักฐานในทางประวัติศาสตร์ที่ปรากฏว่ามีเอกสารขุดแกลำดวราชฎีกาของพลเมืองพระมหากษัตริย์เป็นจำนวนมาก¹² และแม้กระทั่งปัจจุบันธรรมเนียมปฏิบัติเช่นนี้ก็ยังประพฤติปฏิบัติสืบต่อมาและยังเป็นจำนวนมากทั้งนี้เพราะในความรู้สึกของประชาชนโดยเหตุชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำตามนโยบายหรือแม้แต่ตามกฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัญหาเรื่องความขัดแย้งในการจัดการทรัพยากรดิน น้ำ ป่า องค์พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงมีอำนาจสูงสุดที่จะช่วยให้รอดพ้นจากความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากอำนาจรัฐได้ แต่ภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและจัดการปกครองใหม่เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้ รัฐธรรมนูญในฐานะอัครราชกุมาร การขุดแกลำดวราชฎีกาเปลี่ยนเป็นสิ่งที่ถูกหาคำสำคัญลงไปด้วยตามพระราชอำนาจที่ถูกเคลื่อนย้ายไป¹³ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ยังคงมีอยู่สืบมาจนถึงปัจจุบัน ด้วยเหตุดังนี้เองจึงเป็นหลักการและเป็นการทำนิติของรัฐตามระบอบการปกครองอย่างแท้จริง การมีบัญญัติ สิทธิชุมชน เอาไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ควรจะทำอย่างยิ่งเพื่อปกป้องอำนาจอธิปไตยของพระมหากษัตริย์ ซึ่งอันที่จริงเป็นหน้าที่ของรัฐโดยแท้

2.3 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีเสถียรภาพใหม่¹⁴

¹¹ โปรดดูบทบรรณานุกรมใน หน้า 253-254

¹² โปรดดูบทบรรณานุกรมใน หน้า 253-254 จากบันทึก ความรู้ และอำนาจของกษัตริย์ในทางปฏิบัติสยาม 2475 สถาบันสยามศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดล สมุดจดเรื่อง ๑๒๖๑-๑๒๖๒ และ ๑๒๖๓-๑๒๖๔ ๒๕๓๑ หน้า ๑๐๖-๑๐๗

¹³ โปรดดูบทบรรณานุกรมเพิ่มเติมใน หน้า ๒๕๓-๒๕๔ “รัฐธรรมนูญกับอำนาจอธิปไตย” ในชาติวิมล เจริญกิจ และนิพนธ์ และบุญสารวิทย์ จากคำพิพากษาร่าง รัฐธรรมนูญฉบับร่าง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐ (๒๕๓๑) หน้า ๑๐๖-๑๐๗

¹⁴ บทบรรณานุกรมใน บทบรรณานุกรม หน้า ๒๕๓-๒๕๔ และ ๒๕๕-๒๕๖ จากคำพิพากษาร่าง รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐ (๒๕๓๑) หน้า ๑๐๖-๑๐๗

รัฐมีหน้าที่คุ้มครองซึ่งเป็นภาระการไม่ให้มีการละเมิดเสรีภาพกัน และต้องพัฒนาการละเมิดเสรีภาพ แต่ในเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคมยุคใหม่ รัฐไม่ได้มีเพียงหน้าที่คุ้มครองเท่านั้น แต่รัฐมีหน้าที่หรือหน้าที่กระทำการด้วย

เสรีภาพของประชาชนที่รัฐรับรองและคุ้มครองให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรวมกลุ่มกันก็สิทธิเสรีภาพที่ประชาชนมีสิทธิที่จะเลือกถิ่นฐานที่ดี สิทธิเสรีภาพในการที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐที่ดี ดังนั้นแล้วก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการขึ้นเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงสิทธิและเสรีภาพเป็นค่าแห่งขว้างกันนั้นให้ข่านาจรัฐล่วงล้ำเข้ามานั้น เมื่อ "ละเมิดเสรีภาพ" (นิพจน์ ๒๑ โศกขณ ๒๕๓๗)^{๑๖} ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่ "ละเมิดเสรีภาพ" ในด้านต่าง ๆ ที่มาบรรจบกันนั้นก็คือ "สิทธิชุมชน" ซึ่งเป็นเสรีภาพที่ใกล้เคียงกับสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องเอาจากรัฐและหน่วยงานราชการของรัฐได้^{๑๗}

แต่ไม่ว่าจะเลือกการพัฒนาลิขิตชุมชนบนรากฐานที่มีอยู่แล้วไม่ว่าทางใดทางหนึ่งหรือรวมกันจากหลายรากฐานดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ความมีอยู่และเป็นอยู่จริงของสิทธิชุมชนจะพัฒนาต่อไปไม่ได้โดยตัวเขาเองไม่ได้ปฏิรูปและพัฒนาส่วนเกินของสังคมตามไปด้วย และที่สำคัญมีบทบัญญัติของกฎหมายอยู่ชุดหนึ่งที่ไม่บังคับมาเป็นเวลานาน และผลของการไม่ปฏิบัติตามคือใช้บังคับมาเป็นเวลานานนั้น นำไปสู่การเกิดขึ้นขององค์กร สถาบันของรัฐ และที่สำคัญคือ การมีวัฒนธรรมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ไม่เคารพต่อสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นปัญหาที่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงต่อไป

สรุปและเสนอแนะ

สำหรับการกระแสรองการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมืองและมีความพยายามผลักดันในทุก ๆ ด้าน จนทำให้เกิดสภาพรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญและเฝ้าระวังไว้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกำหนดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญจะสะท้อนถึงความเห็นของประชาชนนั้น สภาทนายความได้พิจารณาในทางการเมืองและเลือกให้รัฐธรรมนูญมาเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะนำไปสู่การปฏิรูประบบอื่น ๆ ในสังคม และมิฉะนั้นเป็นเช่นนั้น ก็มีคำถามเกิดขึ้นมาว่า ประชาชนจะได้ประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่ด้อยโอกาสหรือที่มีการเปราะบางกันว่าเป็นพลเมืองชั้นสอง

นอกจากการศึกษาค้นคว้า สังคมไทยที่รากฐานดั้งเดิมของสังคมเป็นสังคมเกษตรกรรม มีพัฒนาการมาเป็นเวลานาน การขยายตัวเข้ามามีอิทธิพลจากภายนอก และการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ทำให้สังคมไทยจำเป็นต้องมีการปรับตัว การปรับตัวที่ว่านั้น ตั้งอยู่บนฐานของคำว่า "การพัฒนา" โดยมีผู้คัดค้านและบอกว่าก็บอกว่าต้องทำอะไร อย่างไร ใครควรจะเป็นผู้ได้ ใครควรจะเสียหน้าที่ที่จะต้องเสีย ภายใต้สภาพของสังคมเศรษฐกิจการ

^{๑๖} พจนานุกรม รัฐธรรมนูญ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๑, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๑, หน้า ๕

^{๑๗} พจนานุกรม รัฐธรรมนูญ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๑, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๑, หน้า ๒๕๖

เมื่อที่เปลี่ยนแปลงไป ผลที่เกิดขึ้นกับประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในภาคเกษตรกรรมและมีถิ่นฐานอยู่ในเขตชนบท จำเป็นต้องพึ่งพาผู้อื่น ๆ มากขึ้นและมากขึ้น

และด้านของสิ่งที่ประชาชนส่วนใหญ่สูญเสียไปจากเดิมในฐานะเป็น "สิทธิ" แล้วจะพบว่า

ประการหนึ่ง ประชาชนได้สูญเสียสิทธิอันสำคัญที่จะขอการปกครองแบบประชาธิปไตยคือสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองและกำหนดการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ส่วนข้างต้นกล่าวนี้ก็เป็นสิทธิขาดในรัฐนั่นเอง

ประการที่สอง ประชาชนได้สูญเสียสิทธิในการรวมกลุ่มเป็นชุมชนเพื่อคัดค้านกับรูปแบบการใช้ทรัพยากรตามประเพณี วิถีวัฒนธรรม แหล่งท้องถิ่น

ประการที่สาม ประชาชนไม่เคยได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ประชาชนมีความรอบรู้รวมทั้งจะทราบและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอนาคตและชะตาชีวิตของตนเอง

ดังนั้นเพื่อให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคมที่สมาชิกรัฐของสังคมร่วมกันตกลงจัดทำมีวิญญูญาณและประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศรู้สึกมีส่วนร่วมจะต้องร่างรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง เพราะถ้าสอดคล้องกันจะต้องตอบสนองต่อสิ่งที่ประชาชนได้สูญเสียไปให้กลับคืนมา และสร้างหลักประกันให้อุปการะกันในสังคมได้เป็นอย่างดีคือศรัทธาความเป็นคน สิ่งที่จะช่วยเหลือส่วนที่ขาดหายไปนี้คือสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นสิทธิดั้งเดิมที่มีมาแต่เดิมเป็นเวลานาน หากแต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญและพัฒนาคณะนาซึ่งละทิ้งจนให้เป็นถึงปัญหาของระบบการศึกษาในอดีตประเทศไทยที่จะต้องถูกตั้งคำถามและปฏิรูปแล้ว

นอกจากนั้น ผลจากการศึกษาเพื่อที่จะพัฒนาลักษณะชุมชนให้อยู่ในรัฐธรรมนูญภาคให้ระบบการปกครองในปัจจุบันสิทธิชุมชนสามารถที่จะพัฒนาโดยตั้งอยู่บนรากฐานในทางกฎหมายดังต่อไปนี้ก็คือ พัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของนิติปรัชญาของนักกฎหมายไทย พัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ และหรือพัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีสิทธิภาคใหม่ ๆ

และไม่ควรจะพิจารณาจากฐานทางกฎหมายด้านใดก็ตาม สิทธิชุมชนมีความซับซ้อนและมีอยู่และจะเป็นอยู่จริงในวัฒนธรรมทางการเมืองของชุมชนท้องถิ่นไปแล้ว

บรรณานุกรม

- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง (ม.ก.) "วิวัฒนาการของการรวมเมืองที่ดินทำกินในเขตป่า" กรุงเทพฯ : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา" 2558
- จตุมา จีระกุล "ความไม่สมบูรณ์ของสภาพกระจายรายได้" ในเอกสารประกอบการสัมมนาที่คณะกรรมการปฏิรูปนโยบายเศรษฐกิจ
ไทยในทศวรรษ 1990 ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2559)
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ "ความคิด ความรู้ และอำนาจการเมืองในการปฏิวัติสยาม 2475" กรุงเทพฯ (2539) สถาบันสมเ
ศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย
- นิธิ เอียวศรีวงศ์ บทเรียนทางสังคมศาสตร์ จากงานวิจัยและการประชุมวิชาการประจำปี 2536 นิพนธ์ทำวิทยานิพนธ์ของสังคมวิทยา
โครจะไฉยะไร? อย่างไร? จัดโดยศูนย์วิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (กตป)
- บรรณศักดิ์ สุวรรณโณ "กฎหมายมหาชน หมวด 3 ที่มาและนิติวิธี" (กรุงเทพฯ, 2533) สำนักพิมพ์นิติธรรม พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 14
- หิมา ช่างสนามนพ และคณะ "การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของที่ดินภาคกลาง : กรณีบ้านส้มฉิ่ง จังหวัดกาญจนบุรี" สถาบัน
วิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2531
- ไพศาล คูมาลย์ชัย "วิจารณ์กฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ขบ
สารฯ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2531
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 หมวด 7 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 12 - มาตรา 14
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2482 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 26 - มาตรา 45
- จิตรศักดิ์ นนทพรสินธุ์ "กระบวนการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจในประเทศไทย" บทวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ
เมือง พ.ศ. 2475-2530" กรุงเทพฯ (2532) สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย
- พรพจน์ วัชรพิชญ์ "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ได้
ลบ" กรุงเทพฯ (2530) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
- พุด และสุชัย "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบ" พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ 2527) สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยราม
คำแหง
- นส. สันติละมิตี "ทำเนียบน บทวิเคราะห์เบื้องต้นว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมของชุมชนชาวไทยท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงของสังคม
ทุนอุตสาหกรรม" สมาคมสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ไตรมาสละพิมพ์ครั้งที่ 2539
- เสรี พงศ์พิศ (ม.ก.) "ภูมิปัญญา ความสัมพันธ์ทางสังคมชนบท" (กรุงเทพฯ : มูลนิธิธัญพืช 2538)
- สนธิ์ จามวีก นส. สันติละมิตี (ม.ก.) "ปฏิรูปชนบทประเทศไทย : แผนการภาคพื้นนา" สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา
กรุงเทพฯ 2538

ข้อเสนอปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องพรรคการเมือง

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) นั้น พรรคการเมืองมีความสำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากพรรคการเมืองเป็นกลไกอันหนึ่งในการบริหารบุคลากรในทางการเมืองและในการกระตุ้นและเร่งเร้าให้เกิดการเคลื่อนไหวของมติมหาชนในเรื่องต่าง ๆ หรือการผลักดันให้เกิดขึ้น ในทางทฤษฎีแล้วในบางประเทศจะแปรเปลี่ยนไปเป็นเหตุการณ์ของรัฐตนเอง พรรคการเมืองจึงเป็นสถาบันหนึ่งที่ประชาชนสามารถได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

แต่ในข้อเท็จจริงแล้วพรรคการเมืองก็ก่อให้เกิดปัญหาหรือเป็นต้นปัญหาหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยเสียเองไม่ใช่อื่น โดยเฉพาอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาหนึ่งของการโลกครั้งที่สอง ซึ่งให้ผลร่วมสำคัญกับพรรคการเมืองในลักษณะที่เป็นภาระหนักอึ้งทางจิตวิทยาในทางการเมืองต่อประชาชนในลักษณะที่ล้นเกิน เพราะเห็นได้ชัดว่าแม้กระทั่งในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนแล้ว ล้วนจะไม่มีกฎหมายหรือกฎหมายใด ๆ ที่กำกับพฤติกรรมการรวมตัวของพรรคการเมืองอย่างเคร่งครัด ซึ่งสามารถป้องกันการนี้ได้ ไม่มีการเกิดขึ้นของพรรคชาติ กองเยอรมันไรสมัคของฮิตเลอร์ (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei) หรือพรรคฟาสซิสต์ กองอิตาลีในสมัยมุสโสลินี หรือนำไปสู่การล้มล้างกลุ่มอาสาเพื่อรวบรัดการเมืองของนาซีประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เกินต้น โดยเหตุนี้ ในบางสังคมรวมโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา จึงได้มีการเสนอข้อคิดในการปรับปรุงหรือปฏิรูปการแก้ไขกฎหมายการพัฒนามาตรการทางกฎหมายกับในเรื่องพรรคการเมืองให้เหมาะสม เรียกรวม ๆ กันว่า "การร่างกรอบในกฎหมายหมายให้แก่วิธีการรวมในทางการเมือง (L'encadrement juridique de la vie politique)"¹

¹ ปรากฏรายละเอียดของแนวความคิดนี้ใน Jean Claude MASCIET, *Le droit de la démocratie, Recherche sur la réglementation des dépenses et des ressources des partis politiques et sur la question de leur financement public. Etudes de Finances Publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul-Marie Gaudemet*, Paris - Economica, 1984.

สำหรับประเทศไทยนั้น ต้องยอมรับว่าปัญหาดัง ๆ ในทางการเมืองในอดีตที่ผ่านมา มีสาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งมาจากระบบพรรคการเมืองเช่นเดียวกัน ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ บางส่วน เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน และบางส่วนเป็นปัญหา ที่มีลักษณะเฉพาะของระบบการเมืองและสังคมไทย

ในการพยายามที่จะปฏิรูปการเมืองตามที่หลายฝ่ายกำลังเรียกร้องอยู่ในปัจจุบันนี้ มาตราการอันหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษด้วยก็คือ การปรับปรุงบทบาทผู้พิทักษ์กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญในเรื่องพรรคการเมือง²

1. สภาพปัญหาปัจจุบันของระบบพรรคการเมืองของไทย

1.1 พรรคการเมืองมีบทบาทสำคัญมากต่อสถาบันการเมือง แต่กฎหมาย
ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองยังไม่รัดกุมเพียงพอ

1.2 พรรคการเมืองมีบทบาทสำคัญมากต่อสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญ
ของไทย

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น พรรคการเมืองเป็นทั้งเงื่อนไขใน
การเข้าสู่ตำแหน่งและก้าวพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งในการ
ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรด้วย

² โปรดสังเกตว่า ในสมัยก่อนนั้นรัฐธรรมนูญต่าง ๆ มักไม่พูดถึงเรื่องพรรคการเมือง เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องที่ยกเว้นไปจากเรื่องของกฎหมาย ครั้นแรกที่มีการรับรู้อย่างเด่นชัดของพรรคการเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ ตามรัฐธรรมนูญสมัยประชาธิปไตยของเชอโกสโลวาเกีย ก่อนมหาสงครามโลกครั้งที่สอง ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการบัญญัติถึงฐานะของพรรคการเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างแพร่หลายขึ้น เช่น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1947 มาตรา 49 และรัฐธรรมนูญ (กฎหมายพื้นฐาน) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปี ค.ศ. 1949 มาตรา 21 (1) ซึ่งเป็นเรื่องของการวางกรอบทางกฎหมายให้พรรคการเมือง ปฏิบัติตัวตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยอย่างชัดเจน

โปรดดูรายละเอียดใน พาสตราจาบีโทโรจน์ ชันนาม, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบการปกครองของไทย, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515, หน้า 111-113

ก.1. พรรคการเมืองเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการมีสมาชิกและเป็นผู้แทนราษฎรและต่อการ
พ้นจากสถานะผู้แทนราษฎร

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2489 เป็นต้นมา เจ้า
ของพรรคการเมืองได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของระบอบทุกฉบับ (ยกเว้นในรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว)

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 นอกจากบทบัญญัติใน
มาตรา 41 ซึ่งมีบัญญัติว่า

“มาตรา 41 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนิน
กิจการในทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง
เป็นประมุขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การรวมกัน การจัดตั้ง การดำเนินการและการเลิกของพรรคการเมืองย่อมเป็น
ไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง

พรรคการเมืองต้องจัดทำบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน และจัดแสดงโดย
เปิดเผยซึ่งที่มาของรายได้และการใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

อันเป็นบทบัญญัติที่กำชับเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองอัน
รัฐธรรมนูญฉบับรับรองสถานะของพรรคการเมืองไว้มีกฎหมายประการ เช่น

ตามมาตรา 111 (3) คุณสมบัติประการหนึ่งของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง
เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ “เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับ
เลือกตั้งตามมาตรา 112³ หรือพรรคการเมืองตามมาตรา 121 วรรคสอง⁴ พรรค
การเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว”

มาตรา 112 ในการเลือกตั้งทั่วไป พรรคการเมืองที่สมาชิกจะเป็นผู้มีสิทธิ
สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 111 (3) ได้ ต้องเป็นพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับ
เลือกตั้งทั้งหมดรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด
ที่จะพึงมีในการเลือกตั้งครั้งนั้น และในแต่ละเขตเลือกตั้งที่พรรคการเมืองดังกล่าวส่ง
สมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งให้ครบ
จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะพึงมีได้ในเขตเลือกตั้ง และจะส่งได้คณะเดียวใน
เขตเลือกตั้งหนึ่งเขต

³ คือ กรณีการเลือกตั้งทั่วไป

⁴ คือ กรณีการเลือกตั้งซ่อม

เมื่อพรรคการเมืองใดส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งแล้ว พรรคการเมืองนั้นหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองนั้นจะบอกการสมัครรับเลือกตั้งมิได้

เมื่อพรรคการเมืองใดได้ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งตามจำนวนตามวรรคหนึ่งแล้ว แม้ภายหลังจะปรากฏว่าจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองนั้นได้ลดลงไปจนไม่ครบจำนวนไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งตามจำนวนตามวรรคหนึ่งแล้ว

และในกรณีที่มีการเลือกตั้งซ่อม มาตรา 121 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่มีสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้วจากการเลือกตั้งทั่วไป และให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 112 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

สำหรับในกรณีของการสิ้นสุดลงของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 120 ก็กำหนดเหตุผลขึ้นเนื่องด้วยพรรคการเมืองไว้ 2 ประการ คือ ตาม (7) และ (9) ดังนี้

"มาตรา 120 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

๓๔๙

(7) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติเพิกถอนและแจ้งไม่โดยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมรวมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ให้มีผลว่าลาออกจากสมาชิกภาพนับตั้งแต่วันที่เลิกกฏวิธีพรรคการเมืองมีมติ

๓๕๐

(9) ลาออกจากเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในการนี้ที่เขามีค่าเสียถูกเลิกพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นที่มีสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ภายในหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่ลาออก ในการนี้เช่นนี้ให้ถือว่าลาออกจากสมาชิกภาพนับแต่วันมีผลจากวันหรือครบกำหนดหกสิบวันนั้น"

อันที่จริงแล้วความคิดที่จะบังคับให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมืองนี้มีมาตั้งแต่ในสมัยที่มีการร่างรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2517 เหตุผลที่มีการอ้างมาสนับสนุนความผิดดังกล่าวมีอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่สังกัดพรรคการเมืองนั้น เมื่อได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ส่วนใหญ่มักจะขายตัว คือ ยอมเข้าไปสังกัดพรรครัฐบาลหรือออกเสียงลงมติในสภาสนับสนุนรัฐบาลเพื่อแลกกับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพวกนี้เองที่สร้างปัญหาและเป็นอุปสรรคในการจัดตั้งรัฐบาลและทำให้รัฐบาลไว้วางใจยาก เพราะตรรกะที่รัฐบาลยังมีเงินเพียงอย่างเดียวคงสวนกับข้อดีต่อรัฐบาลแต่อย่างใดที่พรรคฝ่ายค้านมีเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นทดแทน ก็จะแปรพักตร์ไปเข้ากับฝ่ายค้านเพื่อล้มรัฐบาล

ประการที่สอง การบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคการเมืองเป็นหนทางหนึ่งที่จะพัฒนาพรรคการเมืองให้มีความเข้มแข็งและสามารถควบคุมดูแลนักการเมืองให้อยู่ในระเบียบวินัยพรรค ก็จะทำให้วินัยและจริยธรรมในระบบการเมืองของประเทศที่จะมาเกิดขึ้นมาได้ในที่สุด

แนวทางการพัฒนาพรรคการเมืองด้วยการสร้างความเข้มแข็งและสร้างระเบียบวินัยทางการเมืองให้แก่นักการเมืองในเวทีทางการเมืองของไทยดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาในตัวของมันเองพอสมควร เพราะในที่สุดแล้วโดยที่เราไม่ได้ให้ความสำคัญในการสร้างกลไกทางกฎหมายที่จะกำกับการทำงานหรือกำกับการจัดโครงสร้างของพรรคการเมืองด้วย ทำให้พรรคการเมือง (ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายพรรคหรือผู้นำพรรคไม่กี่คน) ใช้วิธีฉ้อโกงกล่าวผูกมัดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคทำหน้าที่เพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิใช่ประโยชน์โดยรวมเพื่อประชาชน

6.2 พรรคการเมืองเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้พรรคการเมืองเป็นเงื่อนไขของสถานะหรือสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้พรรคการเมืองเป็นเงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่ผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติ (Initiative legislative) มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติว่า “การเสนอร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองนั้นไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง”

นอกจากนี้ ในการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Revision de la constitution) มาตรา 211 (1) ยังกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ ดังนี้

“มาตรา 211 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยพลักร่วมกันและวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ตั้งข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอหรือร่วมเสนอผู้ตั้งดังกล่าวได้ เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองศึกษามาข้างต้นนั้น นอกจากจะเป็นการรับรู้รับรองฐานะการดำรงอยู่ของพรรคการเมืองอย่างชัดเจน (Reconnaissance constitutionnelle des partis politiques) แล้ว ยังกำหนดภารกิจหน้าที่ให้พรรคการเมืองดำเนินการในลักษณะที่เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของสถาบันทางการเมือง คือ สภาผู้แทนราษฎร โดยนัยนี้อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของไทยเราได้กำหนดภารกิจหน้าที่ให้พรรคการเมืองคล้ายคลึงกับ “บริการสาธารณะ (Service public)” อย่างหนึ่ง ก็คือ เป็น “บริการสาธารณะทางการเมือง (Service public politique)” นั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐจึงชอบและควรที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องดูแลการดำเนินการทางการเมืองของพรรคการเมืองด้านการปฏิบัติตามกฎหมายให้รัดกุมขึ้นกว่าเดิมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

๒. กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองยังไม่รัดกุมเพียงพอ

ทั้ง ๆ ที่พรรคการเมืองมีความสำคัญมากต่อสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายของไทยโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองกลับไม่รัดกุมเพียงพอ เปิดโอกาสให้กลุ่มบุคคลบางกลุ่มซึ่งพลเรือนแล้ว คือ กลุ่ม “ธุรกิจการเมือง” บางกลุ่มอาศัยกลไกของพรรคการเมืองเข้ามาผูกขาดโดยการใช้อำนาจรัฐหรือควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย

๒.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ผ่าน ๆ มายังไม่ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบ “อัลมัวร่า” หรือ “ธรรมเนียม” ของพรรคการเมืองให้มีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

พรรคการเมืองนั้นเกิดขึ้นโดยมีองค์การหรือองค์การอื่น ๆ ทั้ง ๆ ไปที่การบริหารจำเป็นต้องมีการวางโครงสร้างองค์กร (Structure) ตลอดจนระเบียบการดำเนินงาน (Hegle de fonctionnement) และในการจัดวางโครงสร้างองค์กรนั้นจะระเบียบการดำเนินงานนั้นก็อาจจัดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้หลายอย่างขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์หรือองค์การหรือองค์กรนั้น ๆ

สำหรับพรรคการเมืองซึ่งเป็นกลไกสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยทางผู้แทนนั้น หลักการพื้นฐานในการจัดโครงสร้างและระเบียบการดำเนินงานจะต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีฉันทมติแล้วการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนจะมีความหมายใด ๆ เลย

รัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่เคยประสบปัญหาอันเนื่องมาจากการที่ความเป็นเผด็จการภายในพรรคนำไปสู่การสถาปนาระบอบการปกครองแบบเผด็จการและขยายไปสู่การทำลายล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการรุกรานประเทศอื่นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการพื้นฐานของการจัดโครงสร้างภายในของพรรคการเมืองอันจะเป็นหลักเกณฑ์สำหรับตรวจสอบข้อบังคับของพรรคการเมืองได้ มิใช่ปล่อยให้แต่ละพรรคไปกำหนดกันเองตามใจชอบ โดยถือว่า เป็นเรื่องภายในของแต่ละพรรค^๕

รัฐธรรมนูญของไทยเราที่ผ่านมาไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้โดยตรง และมักจะให้เป็นเรื่องที่เป็นไปตามกฎหมายพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า "การรวมกัน การจัดตั้ง การดำเนินกิจการ และการเลิกพรรคการเมืองย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง"

และในพระราชบัญญัติพรรคการเมืองของเราที่ผ่านมามักจะกำหนดเป็นหลักการให้นำข้อบังคับของพรรคการเมืองอันมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติพรรคการเมืองไปจดทะเบียนต่อทะเบียนพรรคการเมืองเท่านั้น ไม่ให้เกิดโอกาสให้มีการตรวจสอบ "เนื้อหา" ของข้อบังคับเหล่านั้นว่าเป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ เราจึงพบปรากฏการณ์อยู่บ่อย ๆ ที่กิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมืองหลายพรรคเป็นไปตามความต้องการหรืออำเภอใจของผู้นำหรือผู้บริหารพรรคบางคนโดยไม่คำนึงถึงความขัดแย้งของสมาชิกคนอื่น ๆ ในพรรค

^๕ ไวพพบุตบัญญัติ มาตรา 21 (1) ของรัฐธรรมนูญ (กฎหมายพื้นฐาน) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบัญญัติว่า "The political parties shall participate in the forming of the political will of the people. They must be freely established. Their internal organisation must conform to democratic principles. They must publicly account for the sources and use of their funds and for their assets." Translation published by the Press and Information Office of the Federal Government Bonn. Public Document. Merkur Druck Mayer GmbH, D-7302 Ostfildern, 1986.

ข.2 รัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการเงินของพรรคการเมือง (Financement des partis politiques) เท่าที่ควร ทำให้พรรคการเมืองหาเงินและใช้เงินด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม⁶

จากการศึกษาวิจัย⁷ พบว่ารายได้ส่วนใหญ่ของพรรคการเมืองไทยมาจากกานบริจาคที่ยังไม่มีกฎหมายควบคุมอย่างรัดกุม

ก้นที่จึงกฎหมายพรรคการเมืองของเราที่ผ่านมาได้รับรองการบริจาคเงินจากบุคคลที่ให้แก่พรรคการเมืองอยู่แล้ว ดังที่ปรากฏในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 ซึ่งมีบัญญัติว่า

“หัวหน้าพรรคการเมืองและผู้ดำเนินกิจการสาขาพรรคการเมืองต้องจัดทำบัญชีของพรรคการเมืองหรือสาขาพรรคการเมืองต่อไปให้ผู้ต้องตามที่ เป็นจริง คือ

(1) บัญชีแสดงจำนวนเงินที่พรรคการเมืองได้รับและได้จ่ายทั้งรายการอันเป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงินหรือหลักฐานการรับเงินและจ่ายเงินทุกครั้ง

(2) บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของพรรคการเมือง

รวมได้และทรัพย์สินที่พรรคการเมืองได้รับมาโดยไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ให้ได้รับยกเว้นการที่จะต้องเสียภาษีตามประมวลรัษฎากร

ให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือผู้ดำเนินกิจการสาขาพรรคการเมืองจัดส่งสำเนาบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของพรรคการเมืองที่มีผู้ลงบัญชีรับรองต่อนายทะเบียนเป็นประจำทุกหกเดือน และให้นายทะเบียนเก็บสำเนาบัญชีดังกล่าวไว้ที่สำนักงานนายทะเบียนเพื่อให้ประชาชนตรวจดูได้ และในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหาร ผู้ดำเนินกิจการ สาขาพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองผู้ใดได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินบำรุงพรรคการเมืองจากบุคคลภายนอกหรือเงินบำรุงพรรคการเมืองโดยวิธีการอื่นใด ผู้นั้นต้องนำเงินนั้นเข้าบัญชีรายรับของพรรคการเมืองนั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับเงินนั้นด้วย”

⁶ รายละเอียดในเรื่องนี้โปรดดู วิษณุ วิทยนุ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง “แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกรให้สารสนับสนุนทางการเงินและประโยชน์อื่นจากรัฐและเอกชนแก่พรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมือง”, เสนอสถักสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ภายใต้การสนับสนุนของอนุกรรมการสาขากฎหมายการเมือง สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2540.

⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 25-46.

กรอบในทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่ในเรื่องการเงินของพรรคการเมืองเท่าที่มีอยู่ นอกจากเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็มีเพียงบทบัญญัติในกฎหมายพรรคการเมืองที่เป็นข้อห้ามมิให้บุคคลบริจาคเงินแก่พรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองในกรณี ตามมาตรา 38 (ห้ามมิให้ผู้ใดให้เงินเพื่อจูงใจให้พรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ), มาตรา 39 (ห้ามมิให้พรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองรับเงินเพื่อกระทำการอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคง), มาตรา 40 (ห้ามมิให้พรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมืองรับเงินจากชาวต่างชาติเพื่อดำเนินกิจการพรรคการเมืองหรือดำเนินกิจการทางการเมือง) และมาตรา 42 (ห้ามมิให้บุคคลต่างชาติให้เงินแก่พรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจการพรรคการเมืองหรือดำเนินกิจการทางการเมือง).

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องการรับบริจาคเงินเข้าพรรคการเมืองนั้น บังขาดกฎเกณฑ์ที่จะให้บังเกิดความโปร่งใส เช่น มาตราการตรวจสอบบัญชีรายรับรายจ่ายของพรรคการเมืองว่า เป็นจริงตามที่รายงานหรือไม่ บางครั้งก็สงสัยว่า การจำกัดวงเงินสูงสุดที่บุคคลพึงบริจาคให้แก่พรรคการเมือง⁹ นั้นจำกัดและเงื่อนไขในการหาเงินเข้าพรรค ตลอดจนการให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นจากรัฐแก่บุคคลหรือพรรคการเมือง (Le financement public des partis politiques)

1.2 พรรคการเมืองปัจจุบันอยู่ภายใต้การครอบงำของเงินไม่กี่คน ขาดฐานของประชาชน

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญพยายามที่จะอาศัยมาตรการทางกฎหมายบังคับให้ระบบพรรคการเมืองของเราประกอบด้วยพรรคการเมืองขนาดใหญ่ เห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองที่กำหนดให้ในการจัดตั้งพรรคการเมืองนั้นจะต้องมีสมาชิกซึ่งอาศัยถิ่นกระแสมากในภาคต่าง ๆ ไม่น้อยกว่าภาคละห้าจังหวัด¹⁰ หรือในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าในการเลือกตั้งทั่วไปนั้น

⁹ จุดประสงค์ของมาตรการนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดมีจำนวนพรรคหรือผู้มีอิทธิพลทางการเงินครอบงำการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองหรือการดำเนินกิจการทางการเมืองของพรรคการเมือง

¹⁰ โปรดดูมาตรา 7 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

พรรคการเมืองที่จะส่งสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งได้จะต้องส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นจำนวนรวมกันทั้งหมดไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดที่จะพึงมีได้ในการเลือกตั้งครั้งนั้น และในแต่ละเขตเลือกตั้งที่พรรคการเมืองดังกล่าวส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งให้ครบจำนวนสมาชิกที่กฎหมายกำหนดไว้ที่จะพึงมีได้ในเขตเลือกตั้งนั้น¹⁰

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นสาร “เร่งวิวัฒนาการของพรรคการเมือง” อันเป็นการเน้นย้ำธรรมชาติของพรรคการเมืองที่ดีองค์ใด ๆ เติบโตขึ้นจากการรวบรวมประชาชนผู้เห็นด้วยหรือสนับสนุนอุดมการณ์ของพรรคการเมืองให้มาร่วมดำเนินกิจกรรมทางการเมืองด้วยกัน ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาพอสมควรประสมการณและพิสูจน์ความเชื่อมั่นในอุดมการณ์นั้น ๆ ในทางความเป็นจริงของภาคการเมืองไทยจึงพบว่า พรรคการเมืองต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่ฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องนี้กันทั้งสิ้น

มีพยานหลักฐานหลายชิ้นที่ชี้ให้เห็นว่าในการก่อตั้งพรรคการเมือง การดำเนินกิจกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นเรื่องของคนไม่กี่คน ดังที่พลตำรวจเอกประภาณ อัครเวกสาร ได้เคยกล่าวถึงพรรคชาติไทยไว้ในการอภิปรายในการสัมมนาคราวหนึ่งว่า¹¹

“ในเรื่องการตั้งพรรคคณะร่วม ผมอยากจะได้ยินให้ทราบว่าเมื่อเราเริ่มต้นของพรรคชาติไทย ผมได้ตั้งในมาด้วยกัน 3 คน เว้นกัน คือ มีผม พลโทศิริ ศิริวิธิน และภักดีคุณชาติจากชุดตะวันตก เว้นกันคุณชาติเขาเป็นสมาชิกพรรค ผมไม่หัวหน้าพรรค ชุดตะวันออกหรือพรรค...”

¹⁰ โปรดดูมาตรา 112 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

¹¹ ในรายงานผลการสัมมนาการร่วมการบริหารพรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมือง จัดโดยกรมการเมืองพรรคประชาธิปัตย์ ระหว่างวันที่ 15-16 พฤษภาคม พ.ศ. 2532 ณ ห้องเพลินิจิต โรงแรมเอ็มพีเรียล กรุงเทพมหานคร หน้า 10. ปรากฏการถ่ายทอดคำอภิปรายจากฉบับบันทึกเสียงของนายภูวรินทร์ กมลเวชที่ ว่า “พรรคจะเอาเงินมาจากไหนก็รู้ อยู่แล้ว...การที่ไปเอาสมาชิก 5,000 คน ลำบากที่เขียนไว้ก็ไม่ได้ แต่มันก็ต้องเสียเงินหาเอาชื่อมาอีกด้วย...ลำบาก” และหน้า 26. ปรากฏคำอภิปรายของ ร.ต. นพาส วรนิตร ดังนี้ “ข้อเท็จจริงที่ผมจะพูดก็คือ เราต้องยอมรับความจริงกันในการเริ่มจดทะเบียนพรรคการเมืองนั้น ก็ปฏิบัติไม่ได้อยู่แล้ว ในการกำหนดให้พรรคการเมืองมี 5 จังหวัด จังหวัดละ 50 คน หรือ 5,000 คน (ตามกฎหมายเก่า) ที่จะจดทะเบียนพรรคการเมืองเมื่อครบ 1 ปี ท่านต้องยอมรับความจริงว่าพรรคการเมืองส่วนใหญ่เอาเงินไปศึกษาหาวิทยาสืบสวนหาแหล่ง...”

¹² เพิ่งอ้าง, หน้า 54-55.

หรือที่พลเอกมานะ รัตนโกเศศ กล่าวถึงการตั้งพรรคราษฎรในโอกาสเดียวกันว่า¹²

“เมื่อกระผมเกลียดชังอำมาตยาธิปไตย คนแรกที่ผมนึกถึงท่านและจะไปกราบเรียนท่าน เพราะได้พบกับท่านอยู่บ่อย ๆ คือ ขพพช. พลตำรวจเอกประมาณ อติเรกสาร... ท่านจะให้ผมเป็นรองหัวหน้าพรรคชาติไทย แต่ผมไม่มีวามานาที่จะอยู่ในพรรคท่าน เพราะสภานิติบัญญัติเปลี่ยนแปลงไป อยู่มาวันหนึ่งมีบุคคลหนึ่งมาบอกผมว่ามีผู้จะให้ทุนถึง 50 ล้านบาทตั้งพรรคการเมือง ผมก็นึกว่าน่าจะทำงานต่อบ้านเมือง... น่าจะสร้างพรรคขึ้นมาที่เป็นพรรคใหญ่ร่วมกัน โดยเฉพาะผมประสงค์ที่จะให้ข้าราชการทุกฝ่ายที่เกลียดชังอำมาตยาธิปไตยยังมีสุขภาพร่างกายสมบูรณ์ไม่ทรุดโทรมถ้านักธุรกิจที่มีภาระการครองชีพสลายลงมาช่วยบ้านเมือง... ผมจะเป็นคนนำและประกอบกับที่ผมเรียกเมื่อกี้ คือ มีดหมาให้ 50 ล้านบาทตั้งพรรครับพร้อมแล้ว...”

นอกจากนั้น จากการที่การเมืองไทยได้กลายเป็น “ธุรกิจการเมือง” มีการใช้เงินกันอย่างมหาศาลเพื่อให้ได้รับชัยชนะในทางเลือกตั้ง หรือเพื่อสามารถจัดตั้งรัฐบาลได้ ผู้นำพรรคซึ่งเป็นผู้ที่ “คุมเงิน” ให้พรรคหรือเป็นผู้ที่หาเงินเข้าพรรคจากนักธุรกิจนอกพรรคได้ จึงมักเป็นผู้ที่ควบคุมอำนาจอภิบาลเมืองอย่างแท้จริง ดังที่ นายชนะ รุ่งแสง ได้กล่าวอธิบายไว้ในกรณีพรรคก้าวหน้า ดังนี้¹³

“...เงินที่พรรคต้องใช้นั้นก็มีมาก เพราะฉะนั้น พรรคก็ต้องหาจากบุคคลภายนอก... ก็ต้องเงินเรื่องที่เขาซื้อสื่อศรีราชาใบธรรมิ แล้วก็ให้กันไปก่อนแต่ก่อนโตตามสมัครนี้ แต่ก็จะเป็นอีกส่วนหนึ่งถ้าไม่ใช่เรื่องของเขาซื้อสื่อศรีราชา แต่เป็นเรื่องของภาวะจำยอม... คนที่ให้กับคนที่รับนั้นต้องอยู่ในฐานะที่สมเหตุสมผลกัน ถ้าไม่มีอำนาจหน้าที่ให้มันถึงดงไม้ไฟ ถ้าคนที่มีอำนาจแล้วไม่ใช้อำนาจ คนที่ให้ดงที่มีอำนาจแล้วไม่แสดงอำนาจมันดงไม้ไฟมีการให้อะไรทั้งนั้น... เท่าที่เป็นมาแล้วผมเข้าใจว่าพรรคการเมืองนี่จะเป็นของประชาชนเฉพาะเมื่อมีการเลือกตั้งเท่านั้น ครึ่งตามที่ฟังการจะให้เขามาลงอะแอะเสาะเสาะไปหาพรรคการเมืองเท่านี้แต่ในทางอื่นที่มีอะไรจะแนะนำเขาแก่คนเหล่านั้น พรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยตกเป็นของผู้บริหารพรรค ตกเป็นของ ส.ส. หรือตกเป็นของรัฐมนตรีที่เป็นผู้ใหญ่ในพรรคอะไรก็ตามเรื่องนี้”

¹² เฟิงย้าง, หน้า 53-55.

¹³ เฟิงย้าง, หน้า 171.

1.3 หลายครั้งพรรคการเมืองกลายเป็นสิ่งที่ทำลายการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยเสียเอง

โดยสภาพการณ์เกี่ยวกับพรรคการเมืองไทยดังกล่าวข้างต้น ภาพของพรรคการเมืองไทยในสายตาของประชาชนโดยทั่วไปจึงไม่ออกดีนัก มีแต่ทะเลาะเบาะแว้งในเรื่องที่จะแย่งกันเข้าไปจัดตั้งรัฐบาลเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ถึงกับเคยมีผู้นำพรรคบางคนพูดว่าไม่ได้เป็นรัฐนาเอวู้สึก "อึดอัดยากแก่การฟัง" จึงไม่พาพรรคเอาใจแต่ประการใดที่ประชาชนทั่วไปจะมีความรู้สึกเท่าไรกับรัฐบาลที่มาจากทางเลือกตั้งในระบบที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ดีกว่ารัฐบาลที่ไม่ได้มาจากทางเลือกตั้ง¹³ ประชาชนทั่วไปไม่มีความรู้สึกเชื่อมโยงระหว่างการที่นักการเมืองและพรรคการเมืองจะคอร์รัปชัน¹⁴ จากโครงการของรัฐที่มีมูลค่ามหาศาล ซึ่งนักการเมืองขโมยกันก็รู้อยู่ว่าสิ่งนั้นเป็นเงื่อนไขของการรัฐประหารโดยทหาร (ซึ่งในความเป็นจริงก็เข้ามาคอร์รัปชันไม่ได้อยู่แล้ว)

การรัฐประหารหลาย ๆ ครั้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งครั้งล่าสุดเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ก็ล้วนแล้วแต่ยกเหตุแห่งการคอร์รัปชันของนักการเมืองและพรรคการเมืองมาเป็นข้ออ้างในการยึดอำนาจทั้งสิ้น ประเด็นสำคัญอยู่ตรงที่ว่า ข้ออ้างนั้นสอดคล้องกับความรู้สึกที่ดำรงอยู่ในจิตใจของประชาชน จนประชาชนก็ไม่เห็นว่าจะไปปกป้องนักการเมือง "ที่โกง" เหล่านั้นทำไม อันนี้เป็นเหตุผลหนึ่งที่ประชาชนเบื่อหน่ายรัฐบาลที่มาจากทางเลือกตั้งและไม่กระตือรือร้นที่จะปกป้องการปกครองระบอบประชาธิปไตยจากการรัฐประหาร

2. ข้อเสนอ

อวรูปฏิรูประบบพรรคการเมืองไทยเสียใหม่ด้วยการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการพรรคการเมืองในรัฐธรรมนูญอื่นจะมีผลทำให้ต้องยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองที่มีหลักการสอดคล้องกับหลักการเพื่อการปฏิรูปพรรคการเมืองดังกล่าวนี้

¹³ เห็นได้ชัดเช่นถึงความ "โล่งออก" ของประชาชนหลังจากที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีถึงเกิดเหตุการณ์ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535

¹⁴ ตัวที่เคยมีนักการเมืองบางคนออกมาแฉว่าพรรคการเมืองมีเป้าหมายให้รัฐมนตรีของพรรคหาเงินเข้าพรรคให้ได้จำนวนเท่าหนึ่งเท่านี้ รวมทั้งแนะนำวิธีการหาเงินให้ด้วย

"มาตรา...บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิธีทางการเมืองปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้"

การจัดองค์การภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่เห็นขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มีมติหรือ ข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป

การสนับสนุนทางการเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นจากรัฐหรือเอกชนแก่พรรคการเมือง การจำกัดวงเงินขึ้นสูงสุดที่บุคคลพึงบริจาคให้แก่พรรคการเมือง การจำกัดวงเงินค่าใช้จ่ายของพรรคการเมืองในการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง"

3. ที่มาในกฎหมายต่างประเทศ

3.1 รัฐธรรมนูญ (กฎหมายพื้นฐาน) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹⁷

"Article 21 (Political Parties)

(1) The political parties shall participate in the forming of the political

¹⁷ Translation published by the Press and Information Office of the Federal Government, Bonn. Public Document, printed in the Federal Republic of Germany 1986 by Merkur-Druck Mayer GmbH, D-7302 Ostfildern.

will of the people. They must be freely established. Their internal organisation must conform to democratic principles. They must publicly account for the sources and use of their funds and for their assets.

(2) Parties which, by reason of their aims or the behaviour of their adherents, seek to impair or abolish the free democratic basic order or to endanger the existence of the Federal Republic of Germany, shall be unconstitutional. The Federal Constitutional Court shall decide on the question of unconstitutionality.

(3) Details shall be regulated by federal laws."

3.2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

"Article 4. Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie."

ระบบเลือกตั้ง

โดย

รศ.ดร.พูนศักดิ์ ใสสำรวจ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ระบบการเลือกตั้ง

พลเอก วีระยุทธ

ระบบการเลือกตั้งและระบบจำนวนมีอิทธิพลอย่างมากต่อประเทศนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อพรรคการเมืองเล็กและชนกลุ่มน้อย การที่จะเห็นกระบวนการเลือกตั้งระบบใด ตามคะแนนเสียงจริงแล้วส่วนใหญ่จะต้องเป็นไปตามโครงสร้างของการเมืองอยู่ภายใต้สองเงื่อนไขแรกๆ ในร่างจะเป็นระบบสัดส่วนซึ่งแบบเลือกทั่วรวมถก แบบสัดส่วน หรือระบบผสมก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น ระบบเลือกตั้งแบบสัดส่วนแบบ ๑ เขต ๑ คน ในประเทศอังกฤษ ทำให้ผลของการเลือกตั้งให้คะแนนแก่พรรคในสภาอย่างชัดเจน โดยเฉพาะการมีระบบการเลือกตั้งแบบ 2 พรรค เช่น อังกฤษ จะมีข้อได้เปรียบในการเลือกตั้งแบบที่มีข้อได้เปรียบมากกว่ากันไม่ในการนี้ของผู้เดิมตั้งแต่ที่เริ่มได้ตั้งขึ้นในขณะนั้น เพื่อให้ไม่ให้ระบบหนึ่งเดียวของชนกลุ่มน้อยไปจึงต้องเลือกหาพรรคใดพรรคหนึ่ง นอกจากนั้น ผลที่ตามมาคือเงินได้แก่ระบบการหนึ่ง คือ พรรคที่มีที่นั่งมากอยู่ในสภาจะต้องไม่ใช้พรรคที่ไว้ใจคะแนนเสียงมากที่สุดและไม่เป็นเอกฉันท์ (ผลงานเลือกตั้งเมื่อหลายครั้ง 1951 คริสตทูนอฟฟ์ 1974) นอกจากนี้ในอีกด้าน ในอังกฤษก็พอใจกับระบบนี้มากขึ้น เพราะเชื่อว่าควรมีประสิทธิภาพและรัฐสภาส่วนมากจะรวมกันในการเลือกตั้ง สภาผู้แทนราษฎรตั้งในอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบสัดส่วนที่รัฐในรัฐมีก่อนแบบไทยใหม่ และในรัฐสหรัฐอเมริกายังมี ๔ แบบการเลือกตั้ง ทำให้หลายพรรคได้เสียงข้างมากในสภาได้ เพราะแต่ละพรรคได้ทั้งระบบสัดส่วนและระบบที่ไม่เป็นสัดส่วนโดยเฉลี่ยในรัฐอเมริกา

รัฐนี้ พรรคสองพรรคหลักคือมีอำนาจส่วนมากเลือกตั้งระบบเสียงข้างมากและพรรค 1 คน โดยให้เลือก 2 คน มาไว้ในสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเป็นการเลือกตั้งในพรรคที่ 2 พรรคการเมืองสำคัญจะต้องรวมกันเพื่อไม่ให้เสียงข้างมากในสภา พรรคที่มีปัญหามากกว่ามีผลดีกับ

สาเหตุปัญหาในประเทศไทย การที่จะทำให้ระบบเลี้ยงกุ้งมีผลเกิดขึ้นตามต้องการ และให้การผลิตกุ้งเป็นไปโดยเสรีแบบแท้จริง เช่น ในประเทศตะวันตก จำต้องมีการควบคุม มาตรการ เช่น ต้องมีสิทธิภาพในการลงความคิดเห็นที่สมบูรณ์ มีกฎหมายการเลี้ยงและการแปรรูป การควบคุมมาตรฐานที่ดี มีพรรคการเมืองที่มีพัฒนาการ ตลอดจนโครงสร้างทางสังคมและเศรษฐกิจ ที่ไม่มีความเหลื่อมล้ำสูงมากนัก ในเขตที่สังคมไทยยังคงมีความเหลื่อมล้ำทางชนชั้นและ

ชนบทสูง คนชนบทที่ขาดปัจจัยพื้นฐานยังต้องพึ่งพาการอุปถัมภ์ค้ำชู โอกาสที่จะเกิดพฤติกรรม
เบี่ยงเบนในการเลือกตั้งจึงเกิดขึ้นได้ไม่มากนัก การเลือกตั้งของไทยเท่าที่ผ่านมาจึงปฏิเสธ
ไม่ได้ว่าเกิดการพัฒนาเชิงพื้นที่ให้วิธีการพัฒนาชุมชนและไม่เบียดเบียนอย่างมากมาย และนับวันจะรุนแรง
ขึ้นทุกขณะ งานวิจัยของ ดร.สนธิ์ จันทรวงศ์ ระบุว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนในการหาเสียงโดย
การแจกเงินเริ่มเกิดขึ้นในปี 2500 และเมื่อกลับมามีการเลือกตั้งอีกในปี 2512 และต่อมาใน
ปี 2518, 2522, 2528, 2529 และ 2535 พฤติกรรมดังกล่าวรุนแรงมากขึ้น และเป็นสื่
ยยอมรับกันโดยกว้างขวาง และไม่มีความพยายามแก้ปัญหาใด ๆ จนกระทั่งมีองค์การกลาง
เกิดขึ้นในปี 2535² คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยได้เสนอไว้ในกรอบความคิดในการ
ปฏิรูปการเมืองถึงสภาพปัญหาว่า คนชั้นกลางในเมืองมีอิสระทางเศรษฐกิจ สังคมไม่ต้องพึ่งพา
ใคร ส่วนจากชนในชนบทที่ขาดปัจจัยพื้นฐานทางเศรษฐกิจ และจากชนเมืองพึ่งพาการอุปถัมภ์
ค้ำชูซึ่งนำไปสู่ปัญหาพื้นฐานให้ เป็นผลให้การตัดสินใจเลือกตั้งของคนส่วนใหญ่ในชนบทมีลักษณะ
เป็นการ “ตอบแทน” แก่ผู้ให้อุปถัมภ์ เกิดความเข้าใจประชาธิปไตยแตกต่างไประหว่างตัวบ
เมืองและสังคมชนบทกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยตรง³ และระบบการเมืองของรัฐ
ไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ใช้ให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นได้

ประเทศไทยได้มีกฎหมายเลือกตั้งมาแล้ว 17 ฉบับ และมีการเลือกตั้งจนถึงปัจจุบัน
มาแล้ว 22 ครั้ง ระบบเลือกตั้งของไทยใช้แบบเชิงรับมานานโดยตลอด โดยมีทั้งการแบ่งเขต
เฉพาะ 1 คน หลายคน และการรวมเขตในระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมา และในปัจจุบันประเทศไทย
ใช้ระบบการเลือกตั้งแบบเขตหลายคน หรือบางท่านเรียกว่า ระบบการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต
แบบผสม หรือระบบพหุเลิกระบบนี้ถูกเสนอมาโดยไม่เสนอภาพของผู้มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว ระบบนี้
มีข้อดีคือการซื้อเสียงเฉพาะท่านเป็นเขตเลือกตั้งที่ใหญ่เกินไป โดยในแต่ละเขตมี ส.ส. ได้โดย
เฉลี่ยเฉพาะ 3 คน ซึ่งทำให้ต้นทุนค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลาในการหาเสียงมาก ผู้สมัครรับ
เลือกตั้งไม่อาจหาเสียงได้อย่างทั่วถึง จึงใช้วิธีการให้สิ่งตอบแทนต่าง ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้
จำนวนผู้ออกมาเป็นจำนวนคะแนนที่แน่นอนได้ แทนที่จะใช้วิธีการหาเสียงอย่างถูกต้อง ซึ่งใน
สถานการณ์กระทำไปทั่วถึงแล้ว ยังไม่เป็นภาระแน่นอนว่าจะได้คะแนนเสียงตามที่มุ่งหาหรือไม่

² เรืองชัยกรีน, หน้า 233.

³ สสป. ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมือง สท. 2538, หน้า 84.

นอกจากนี้แล้ว การที่ใช้ระบบแบ่งเขตเชิงเบอร์ ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเลือกผู้สมัครพรรคพรรคต่าง ๆ ได้หลายคน ระบบนี้จึงเปิดโอกาสให้ผู้สมัครชิงเลือกตั้งหาเสียงตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงผู้ร่วมทีมเดียวกัน และทำทุกวิถีทางที่จะให้ชนะเลือกตั้งให้ได้แม้เพียงคำพังเพยโอกาสชนะทุกทีไม่เป็นไปได้อย่างไร จึงมีการใช้วิธีแบ่งเบอร์ออกไปจากวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายให้ด้านผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน โอกาสในการที่จะได้ลงคะแนนจากผู้สมัครแต่ละคนก็เป็นไปได้อย่างดี แต่จะเลือกคนไหนคนหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงค่าคะแนน แต่ก็มีโอกาสที่จะได้จากผู้อื่น ก็กระบวนเลือกตั้งปัจจุบันจึงเมื่ออำนาจต่อการเลือกที่ประชาชนมีอยู่ประจวบกับทางการเมืองที่มีผู้สมัครชิงหรือมาสมัครการเมืองกันโต ๆ ที่มีประสิทธิภาพพอที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้ ปัญหาจึงได้พอกพูนขึ้นเรื่อย ๆ จนมีผู้กล่าวว่า การเลือกตั้งที่ผ่านมาสิ่งทีกลายเป็นสถานการณ์ในในระบบบริหารหรือการบริหารของ ส.ส. แสดงออกเป็นวิธีการหาเสียงที่ก่อให้เกิดคดีฟ้อง ส.ส. และประชาชนผู้เลือกตั้งต่างไปปี^๔

ข้อเสนอวิธีการแก้ไข ปัญหาดังกล่าวจึงควรจะได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้ใช้ระบบเลือกตั้งแบบระบบแบ่งเขตโดยแบ่งเขตเขตละ 1 คน กับระบบสัดส่วน โดยระบบสัดส่วนให้กำหนดประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง ทั้งนี้ จำนวน ส.ส. จากเขตเขตละ 1 คน มี 200 คน และ ส.ส. จากระบบสัดส่วนอีก 200 คนเท่า ๆ กัน

การเลือกตั้งสมาชิกซึ่งมาจากระบบสัดส่วนแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้เลือกตั้งได้เขตละ 1 คน โดยผู้ได้รับเลือกตั้งมาจากผู้ที่ได้เสียงข้างมากในแต่ละเขต

ด้วยวิธีการเลือกตั้งในระบบสัดส่วน ให้ผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองจะได้รับเลือกตั้งโดยคำนวณตามสัดส่วนคะแนนเสียงที่บัญชีรายชื่อได้รับ โดยให้มีรายชื่อคนซึ่งมีรายชื่ออยู่ในบัญชีนั้น ได้รับเลือกตั้งเรียงตามลำดับจากหมายเลขอันต่อไปนี้ตามสัดส่วนที่ได้ บัญชีรายชื่อของพรรคใดได้คะแนนต่ำกว่าร้อยละห้าของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง ให้ถือว่าไม่มีผู้ใดได้รับเลือกตั้งจากบัญชีรายชื่อนั้น

ในการเลือกตั้งตามระบบนี้ ประชาชนจึงมีคะแนนเสียง 2 เสียง โดยคะแนนเสียงแรกจะตกให้กับผู้สมัครชิงเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง คะแนนเสียงที่สองจะเป็นคะแนนเสียงที่ใช้ลงให้กับบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่ง การนับคะแนนสำหรับเสียงแรกให้นับคะแนนแบบเสียงข้างมากรอบเดียว ผู้ได้รับคะแนนสูงสุด ถือ ผู้ได้รับเลือกตั้ง ส่วนการนับคะแนนเสียงที่ 2 จะมีคะแนนเสียงจากประชาชนทั่วประเทศที่เลือกบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองต่าง ๆ รวมกันทั้งประเทศ และคะแนนเสียงที่แต่ละพรรคได้รับทั้งประเทศ ก็จะนำมากำหนดสัดส่วน

^๔ สมศักดิ์ อันทารวงศ์, เวียงเจ็ด, หน้า 34

ที่หนึ่งตั้งแต่พรรคจะได้รับ (ซึ่งวิธีการคำนวณนั้นน่าจะใช้วิธีคำนวณแบบ Hare/Niemeyer โดยมีวิธีการคำนวณดังนี้ คือ จำนวนที่นั่งทั้งหมดในสภาจะถูกนำมาคูณกับคะแนนเสียงที่ 2 ที่พรรคได้รับจากทั่วประเทศ และหารด้วยจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดที่ผู้เลือกตั้งมาใช้สิทธิลงโหวต พรรคที่รวมได้เกิน 5% ของผลการเมืองต่าง ๆ จะได้ที่นั่งตามจำนวนเดิมที่เกิดจากผลการคำนวณจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมด หากยังมีที่นั่งเหลืออยู่ ที่นั่งดังกล่าวจะถูกแบ่งสรรต่อไปตามลำดับจำนวนที่นั่งของพรรคที่เหลืออยู่ตามลำดับ)

ระบบการเลือกตั้งแบบนี้จะลดปัญหาการแบ่งกลุ่มกันทางการเมืองภายในพรรคได้บางส่วน โดยยังคงให้เขามีที่พึ่งพาได้พอสมควร ในขณะเดียวกันก็ “เจือจาง” ความสำคัญของผู้คนที่ได้รับเลือกตั้งในระบบอุปถัมภ์ให้ลดลงทั้งบทบาทและจำนวน คณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในฉบับที่ 15 แห่งที่จำเป็นทำขึ้น ซึ่งในสภานี้ก็คือ การเลือกตั้งในระบบแบ่งเขตที่บังคับให้เลือกผู้แทนราษฎรได้ 1 คน จะเป็นระบบที่ถูกกันผู้แทนไว้กับเขตเลือกตั้งเพื่อให้ช่วยแก้ปัญหาในแง่ละเขต แต่จะเจือจาง เพราะมีถึง 200 เขต ในขณะที่ปัจจุบันมี 153 เขต ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดคนที่มีความสามารถเด่นชัดเข้ามามากขึ้น และเขตไม่ใหญ่จนเกินไปอีกจะเป็นเหตุให้พรรคการเมืองทำได้ไม่ทั่วถึง และไม่เสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

สำหรับระบบเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อ “ละลาย”¹ การยึดเสียงได้ เพราะระบบเลือกตั้งใช้เขตประเทศ การคิดคะแนนเป็นคะแนนจากทั้งประเทศมารวมกัน แล้วเฉลี่ยกัน ส่วน ๒๕ ตามจำนวนเลือกตั้งได้ ระบบเลือกตั้งแบบนี้ทำให้พรรคต้องจัดสรรคนที่มีชื่อเสียงลงใบรายชื่อรายชื่อเพื่อให้นักเลือกตั้งชื่อได้ลงคะแนนนิยม แต่ก็ไม่มีแรงจูงใจในการซื้อเสียงเพราะไม่รู้ว่าจะได้ไม่เลือกหรือไม่ เพราะเขตเลือกตั้งใหญ่เกินความสามารถจะซื้อเสียงได้ นอกจากนี้ บรรดาพรรคการเมืองต้องเสี่ยงจากการแบ่งเสียงจากกลุ่มเขตได้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องเสี่ยงจากการรวมพลังกันเพื่อให้เกิดพรรคใหม่ ๆ คณะคนคิดระบบสามารถได้

¹ พลโท สุรยุทธ์ จุลานนท์, การปฏิรูปกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง : ศึกษาเฉพาะกรณีระบบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, วิทยานิพนธ์ (สพด.) มหาวิทยาลัยศิลปากร, ธรรมศาลา, ตามหลักนิติศาสตร์และสหวิทยาการ ปี 2539, หน้า 44-48.

² สพป. เวียงเหนือ, หน้า 62.

³ สพป. เวียงเหนือ, หน้า 62-63.

ระบบการเลือกตั้งแบบผสมในต่างประเทศ

ระบบเลือกตั้งแบบผสมนี้ใช้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สำหรับสภาผู้แทนราษฎร เรียกว่า Two-Track Proportional Representation คือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะลงคะแนนลงคะแนนได้ 2 เสียง เสียงแรกเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยตรง เสียงที่สองเลือกจากบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองเสนอขึ้นในการเลือกตั้ง ปี 1994 มีสมาชิกสภาผู้แทนทั้งหมด 672 คน ครึ่งหนึ่งมาจากผู้สมัครนี้ได้รับคะแนนมากที่สุดในแต่ละเขตอีกครึ่งหนึ่งมาจากพรรคนี้ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุด จาก 16 พรรคของสหพันธ์เยอรมัน¹

การคิดคะแนนเสียงที่ 1 ที่เลือกผู้แทนเขตเลือกตั้งนั้น ใช้หลักคะแนนเสียงข้างมาก รายนเดียว ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง

การคิดคะแนนเสียงที่ 2 ใช้วิธีการคำนวณแบบ Hare-Niemeyer คือ จำนวนที่นั่งทั้งหมดในสภาผู้แทนราษฎรจะถูกนำมาคูณกับคะแนนเสียงที่พรรคได้รับจากทั่วประเทศ แล้วหารด้วยจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดของผู้เลือกตั้งมาซึ่งมีผลให้แต่ละพรรคที่ได้คะแนนรวมเกิน 5% ในชั้นแรกพรรคจะได้ที่นั่งตามผลโหวตที่เป็นจำนวนเต็ม หากยังมีที่นั่งเหลืออยู่ จำนวนที่นั่งที่เหลือนี้จะถูกแบ่งต่อไปตามลำดับค่ามากน้อยของเศษหลังจุดทศนิยม ถ้าพรรค 2 พรรคมีเศษหลังจุดทศนิยมเท่ากันให้จับสลาก

อย่างไรก็ตาม ระบบการเลือกตั้งในเยอรมันถือว่าคะแนนเสียงที่ 2 เป็นตัวกำหนดว่าพรรคใดจะได้ที่นั่งในสภาจำนวนเท่าใด ในการคิดคะแนนจึงดำเนินการดังนี้เป็นหลักคือหาคะแนนเสียง ๕% เกี่ยวกับคะแนนที่จะนำมาคิด และปัญหาที่เฝ้าระวังกันอีก²

¹ Joseph M. Diekmann, *Political Institutions in Europe* (London: T.J. Press (Padstow), 1986), pp.56-57 อ้างใน พลศักดิ์ สุระยาห์, เว็บบล็อก, หน้า 98.

² ระบบเลือกตั้งแบบเยอรมัน ดูรายละเอียดใน บุญศรี เมืองชัยโสม, ศาสตราจารย์กฎหมายรัฐธรรมนูญ, ๗/รอบเก็บแบบรัฐธรรมนูญเยอรมัน, โครงการศึกษาคณะเอกเทศประกอบ การสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 102-110.

ระบบเลือกตั้งใหม่เป็นระบบเลือกตั้งที่แก้ไขใหม่เกิดจากการปฏิรูปการเมืองใน
ญี่ปุ่น โดยได้มีการออกกฎหมายหลายฉบับเกี่ยวกับคณะกรรมการกำหนดเขตเลือกตั้ง การ
การเลือกตั้ง การเลือกตั้งตำแหน่งสาธารณะ และเงินอุดหนุนทางการเมือง การปฏิรูปการเมืองเกิด
จากปัญหาการเมืองที่เงินเป็นปัจจัยสำคัญ การเปลี่ยนระบบเลือกตั้งเป็นมาตราบทหนึ่งในการนำ
ไปสู่การทำการเมืองให้สะอาดขึ้น โดยเปลี่ยนระบบเขตเลือกตั้งจากแบบขนาดกลาง มี ส.ส. ให้
เขตละ 3-5 คน ไปสู่แบบขนาดเล็ก มี ส.ส. ได้คนเดียว ฝนตัวแปรมาคิดส่วนพรรคตามคะแนน
เสียงที่แต่ละพรรคได้รับ

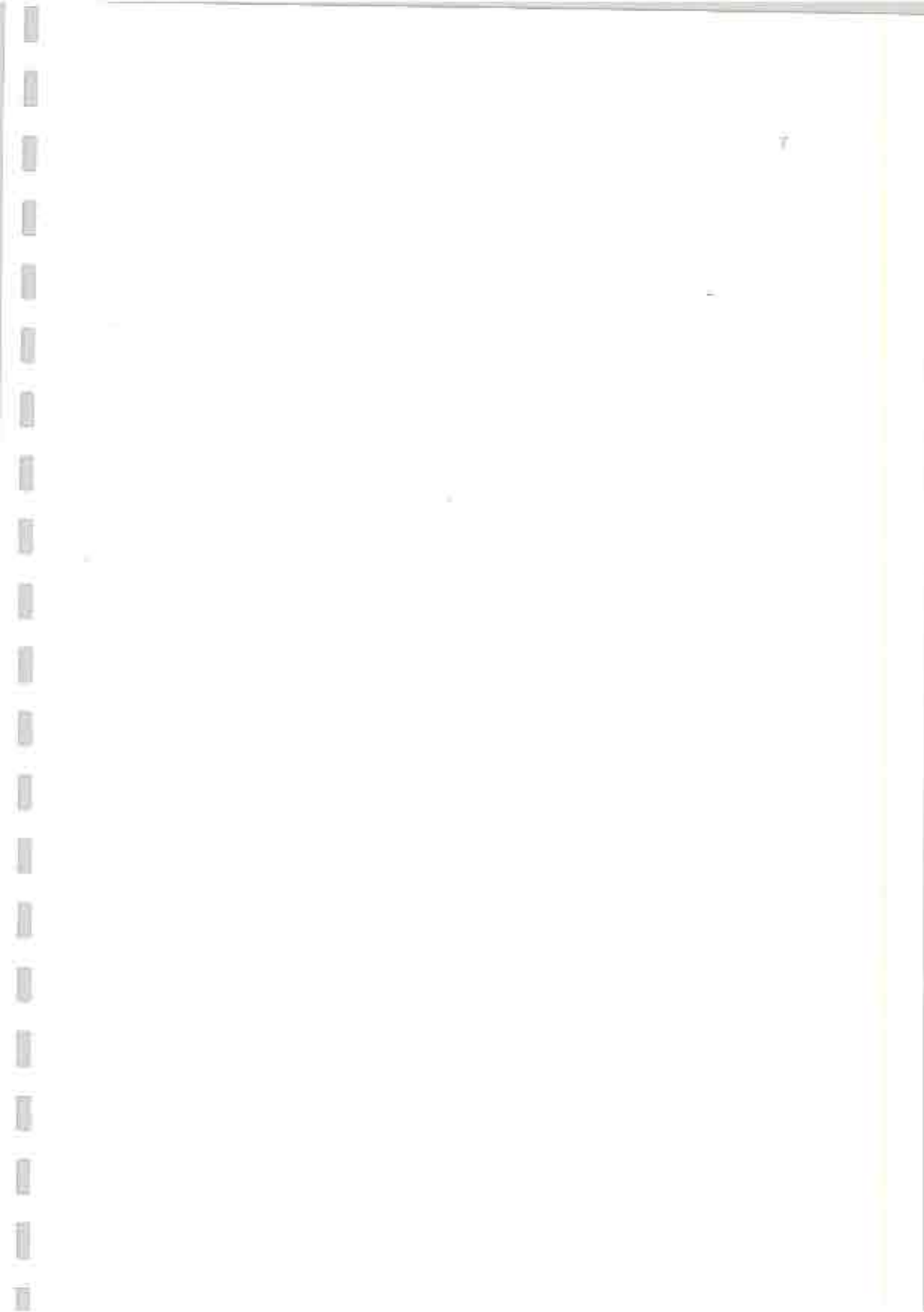
ระบบใหม่ที่นำมาใช้เรียกว่า "เขตเลือกตั้งขนาดเล็กผสมระบบสัดส่วน" โดยให้มีเขต
เลือกตั้งขนาดเล็กจำนวน 300 เขต หรือมี ส.ส. 300 คน และ ส.ส. อีก 200 คน จากการ
เลือกตั้งแบบสัดส่วน โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกพรรค โดยแต่ละพรรคจะส่งผู้
แทนผู้สมัคร ส.ส. Party list ให้ประชาชนทราบ การคำนวณการเลือกตั้งแบบสัดส่วนให้มา
คะแนนที่ได้มาคำนวณกันเป็นรายภูมิภาค โดยทั่วประเทศจะแบ่งออกเป็น 11 ภาค ผู้มีสิทธิ
เลือกตั้งจึงลงคะแนนเสียง 2 ครั้ง ครั้งที่ 1 เลือก ส.ส. ประเทศผู้แทนเขต และครั้งที่ 2 เลือก
พรรคตามบัญชีรายชื่อที่พรรคได้จัดทำขึ้นไว้¹⁰

การเลือกตั้งในระบบที่เป็นที่คาดหวังว่าจะทำให้พรรคการเมืองมีอิสระจึงจากพรรค
ตามบัญชีรายชื่อ ในขณะที่เขย่งกันก็เชื่อในการต่อสู้กันทางนโยบายระหว่างผู้สมัครในเขต
ขนาดเล็ก

ระบบการเลือกตั้งแบบผสมนี้ นอกจากจะแก้ไขในอุดมการณ์ระบุนิโงะแล้ว ยังมีใช้ใน
เม็กซิโก เกาหลี และสิงคโปร์ เป็นต้น

สรุป ความพยายามในการปรับปรุงระบบเลือกตั้งของไทยเพื่อลดการกระทำผิด
กฎหมายเลือกตั้ง เกิดโอกาสให้คนไทยมีความสามารถเข้าสู่ระบบการเมืองมากขึ้น และทำให้การ
การเมืองเข้มแข็งขึ้นนั้น ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ในทาง
การการเมืองที่มีพัฒนาการและความต้องการเลือกตั้งเพื่อสนับสนุนการเลือกตั้ง การคุ้มครอง
การเมือง การขยายฐานของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ระยะเวลาในการหาเสียง องค์ประกอบเหล่านี้
จะมีการปรับปรุงหรือกันไปด้วย การนำระบบเลือกตั้งใหม่มาใช้จึงจะได้ผลที่แตกต่างไปจาก
ระบบเดิม

¹⁰ ประเวศ วะสี วิมลพงศ์, ญี่ปุ่นปฏิรูปการเมือง, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์ดอกหญ้า, 2538, หน้า 193.



คณะกรรมการการเลือกตั้ง

มานิต ภูมิปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. บทนำ

การออกเสียงเลือกตั้งเป็นวิถีการที่ผู้คนหนึ่งชาติประชาชนจะได้แสดงออกถึงความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เพราะการเลือกตั้งย่อมเป็นการชี้ให้เห็นว่า เจตนาของชาวไทยทั้งประเทศนั้นต้องการอะไร แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับวิธีการดำเนินการเลือกตั้งว่าจะได้ลงดังเป็นการให้ไปไปส่วนความบริสุทธิ์และยุติธรรม ซึ่งเกิดความเสมอภาคกับประชาชนโดยทั่วไป

หลักเกณฑ์ในการเลือกตั้งอันเป็นหลักการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 21 ได้วางหลักสำคัญจำนวน 6 ประการคือ

- (1) หลักสิทธิเสรีแห่งการเลือกตั้ง (Free Vote)
- (2) หลักการเลือกตั้งตามกำหนดเวลา (Periodical Election)
- (3) หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริง (Genuine Election)
- (4) หลักการออกเสียงโดยทั่วไป (Universal Suffrage)
- (5) หลักการเลือกตั้งอย่างเสมอภาค (Equal)
- (6) หลักการลงคะแนนลับ (Secret Vote)

การเลือกตั้งเป็นกลไกสำคัญทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตาม การจัดทำให้มีการเลือกตั้งที่มีความบริสุทธิ์ยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ถ้าหากจะพิจารณาไปถึงข้อเท็จจริงแห่งการเลือกตั้งอันเป็นหลักการ

2. สภาพปัญหา

การเลือกตั้งในประเทศไทยแต่เดิมนั้นอยู่ภายใต้ระบบราชการประจำ โดยในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการเลือกตั้ง ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าขัดต่อการที่จะใช้ถ่วงดุลย์ให้เป็นประโยชน์แก่พรรคการเมืองที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสังกัดอยู่ได้โดยสมบูรณ์ การดำเนินการราชการกระทรวงมหาดไทยในหลาย ๆ พื้นที่ก็ยังมีสารวัตรเลือกตั้งเพื่อหวังผลในคะแนนเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้งพรรคการเมืองที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสังกัดอยู่ เป็นต้น

นอกจากนี้ การดำเนินการเลือกตั้งโดยระบบราชการก็เป็นที่มาของการเลือกตั้งสกปรกหลายครั้งในประเทศไทย เช่น การเลือกตั้งสกปรกในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 จนเป็นเหตุให้มีการเดินขบวนคัดค้านการเลือกตั้งในวันที่สองจนพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ทำการยึดอำนาจ

โดยภาพรวม การเลือกตั้งมักปรากฏว่ามีการทุจริตอยู่เสมอ ๆ การเมืองไทยจึงไม่ได้รับการเชื่อถือจากประชาชน เพราะระบบการคัดเลือกคนเข้าสู่การเมืองเป็นระบบที่ใช้เงินเป็นใหญ่ โดยเฉพาะในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง จนอาจกล่าวได้ว่า เมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปสู่ถนนหนทางเป็นจริงขึ้นมาได้ก็ในช่วงเวลานี้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมไม่เอื้ออำนวยให้คนที่มีความสุจริตและมีความสามารถได้รับเลือกเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองได้ นอกจากจะยอมตาเข้าสู่วงจรการเมืองเดิม ๆ

จากสภาพปัญหาต่าง ๆข้างต้นได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรที่เป็นอิสระเพื่อไม่ให้นายทุนและการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยทุนธุรกิจยุติธรรม โดยล่าสุดเมื่อไม่นานมานี้ในการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2535 ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีจัดตั้งคณะกรรมการองค์การกลาง การเลือกตั้งอันมาจากการเลือกตั้ง โดยเป็นองค์กรกึ่งรัฐ มีความเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อหน่วยงานใดของรัฐ มีความคล่องตัวในการบริหารงาน ภายใต้การสนับสนุนทางการเงินจากรัฐบาล องค์การกลางนี้ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้ประชาชนเกิดความรักและหวงแหนในสิทธิและเสรีภาพ และตระหนักถึงหน้าที่ของพลเมือง ให้ความสำคัญต่อการพิทักษ์ปกป้องระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งและการสอดส่องดูแลการเลือกตั้ง

(2) ส่งเสริมให้ประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งมีวิจรรณญาณในการเลือกบุคคลที่มีความสามารถและมีคุณธรรม

(3) ส่งเสริมให้ประชาชนติดตาม และสอดส่องดูแลกระบวนการเลือกตั้งทั่วไปซึ่งจะมีขึ้นในวันที่ 13 กันยายน 2535 ให้เป็นไปโดยสุจริตยุติธรรม และถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยร่วมมือกับทุกภาคที่เกี่ยวข้อง

(4) รับฟังความคิดเห็นของประชาชน ผู้สมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมือง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือบุคคลใด ๆ กระทำการอื่นเป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สอนักเท็จจริงเบื้องต้น และพิจารณาส่งมอบข้อเท็จจริงให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ

(5) เสนอรายชื่อผู้สังเกตการณ์เลือกตั้ง เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอแต่งตั้งให้เข้าสังเกตการณ์ในหน่วยเลือกตั้ง เพื่อสอดส่องดูแลการให้สิทธิเลือกตั้งและกระบวนการคำนวณ

(6) ศึกษาและเสนอแนะมาตรการเกี่ยวกับทางเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สอนัก รัฐมนตรี เพื่อแก้ไขหรือปรับปรุงวิธีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและยุติธรรม โดยเฉพาะสำหรับการเลือกตั้งที่จะมีขึ้นในวันที่ 13 กันยายน 2535

(7) ทำรายงานและสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทางเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พร้อมทั้งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขสำหรับการเลือกตั้ง ในคราวต่อ ๆ ไป ต่อคณะรัฐมนตรี ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง และเผยแพร่รายงานนั้นให้ประชาชนทราบ

เมื่อพิจารณาการจัดตั้งองค์การกลางขึ้นมาจะพบว่ามีความยุ่งยากที่ดี เพื่อช่วยให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจขององค์การกลาง จะเห็นว่าเกินขีดขององค์กรที่ทำหน้าที่เพียงสอดส่องดูแลการเลือกตั้งเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจจัดการการเลือกตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคสำคัญในการดำเนินการให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมดังจะเห็นได้จาก รายงานการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 13 กันยายน 2535 ของคณะกรรมการองค์การกลางที่พบการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นจำนวนมาก แต่ก็ได้เพียงแต่เผยแพร่การกระทำผิดดังกล่าว โดยไม่สามารถเข้าไปดำเนินการป้องกันหรือแก้ไขการกระทำผิดดังกล่าวได้

ในส่วนต่อปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดูแลการเลือกตั้งโดยองค์การกลางนี้ได้มีการศึกษาวิจัยแล้วสรุปปัญหาขององค์การกลางในการดูแลการเลือกตั้งไว้ที่น่าสนใจ 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

"1. องค์การกลางเป็นหน่วยงานที่ไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง และมีงบประมาณจำกัด แต่ดูแลหน่วยเลือกตั้งถึง 7 หมื่นหน่วยทั่วประเทศ ภาระที่ปฏิบัติก็เป็นเพียงแต่สอดส่องดูแลโดยไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะเข้าไปปฏิบัติหรือดำเนินการจัดการเลือกตั้ง โดยที่กฎหมายคุ้มครองและเมื่อเกิดข้อสงสัยแล้ว ไม่สามารถ ไม่บริสุทธิ์ ไม่ยุติธรรมแล้ว ถ้ารายงานต่อรัฐบาลให้วินิจฉัยพฤติการณ์นั้น ก็อาจจะเป็นกีดขวางต่อการเลือกตั้งครั้งนั้นเพราะจะทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจกันขึ้นได้ ภายหลังจากการเลือกตั้ง นายสมยศ เชื้อไทย ประธานคณะอนุกรรมการฝ่ายสังเกตการณ์การเลือกตั้ง รายงานในการประชุมองค์การกลาง เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2533 ที่ท่านนิพนธ์กล่าวว่า "องค์การกลางจะมีพื้นฐานหลักฐานเกี่ยวกับอะไร ชื่อ-รายชื่อ และการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้สมัครพรรคการเมือง แต่เมื่อส่งเรื่องไปถึงผู้ว่าราชการจังหวัดหรือกรมตำรวจ ก็ไม่เกิดผลอะไรขึ้นมากเพราะตำรวจต้องยื่นถึงกรมตำรวจผู้มีสิทธิพลในท้องถิ่น ก็กลัวจะถูกย้ายมาลงการเมืองเลือกตั้ง ผู้ว่าราชการจังหวัดเองก็ปล่อยปละละเลย"

2. องค์การกลางนี้ตั้งขึ้นมาในลักษณะที่เป็นสถาบันนอกกระบวนการราชการ ที่เป็นการรวมตัวของชนกลุ่มหนึ่ง แต่เข้าไปไม่มีอำนาจหน้าที่ภายใต้โครงสร้างระบบราชการลักษณะพิเศษที่เอื้ออำนวยมาจากกลไกกลางของรัฐ เป็นการแบกรับภาระหน้าที่ที่ตามยศาสตร์ตามหลักของท้องถิ่นยังใหญ่และยากที่จะ โดยไม่มีกฎหมายรองรับ

3. ปัญหาเรื่องความเป็นกลางของตัวแทนองค์การกลาง กรณีที่นายโคทม อารีกา เลขาธิการองค์การกลาง กล่าวว่า แม้องค์การกลางจะมีตัวแทนจากองค์การต่าง ๆ เช่น สโมสรอาชีพ สมาคมครู ฯลฯ แต่ก็ยังไม่สามารถปะทะกับความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้

4. การที่จะได้ผลสอดส่องและดูแลการเลือกตั้งให้ได้ดี องค์การกลางต้องอาศัยความร่วมมือจากประชาชนโดยทั่วไปกับสื่อมวลชน ทั้งนี้เพราะองค์การกลางเป็นองค์การมหาชนด้วย

การจัดตั้งขึ้นเป็นการชั่วคราว มิได้มีเจ้าหน้าที่ประจำ มิได้มีสถานที่แน่นอนเหมือนอย่างองค์การอื่น ๆ ที่มีระเบียบการบังคับบัญชา เป็นขั้นตอน

5. ปัญหาเรื่องการประสานงาน โดยเฉพาะการประสานงานกับหน่วยงานของพระราชกรณียกิจไม่คล่องตัวเท่าที่ควร แม้ว่าการกลางจะได้รับการสนับสนุนทั้งในด้านกำลังคน วัสดุ ครุภัณฑ์ และข้อมูลทั้งในการดำเนินการ แต่ในขั้นของการปฏิบัติงานก็มีความรู้สึกได้ว่า ยังมีความไม่คล่องตัวเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนราชการที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งโดยตรง ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดวิธีการในการทำงานสังเกตการณ์การเลือกตั้งอยู่แล้ว ที่ให้ไปถึงจุดก่อนของการประสานงานกับส่วนราชการ ซึ่งมีผลต่อการกำหนดกิจกรรมของฝ่ายสังเกตการณ์เป็นอย่างมาก โดยต้องปรับกระบวนการทำงานต่าง ๆ หลายครั้งหลายครา ก่อให้เกิดปัญหาในการทำงาน แม้ผู้ปฏิบัติงานในระดับภูมิภาคและระดับจังหวัดค่อนข้างมาก

6. กระทรวงมหาดไทยไม่ได้ให้ความร่วมมือด้วย และนอกจากไม่ร่วมมือด้วยแล้ว ยังมีการกีดกันในเชิงปฏิบัติขององค์การกลางอีกด้วย เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะกระทรวงมหาดไทยมีความหนักใจในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งเป็นหน้าที่โดยตรงของกระทรวงมหาดไทย เมื่อจะมีองค์การกลางเข้ามาปฏิบัติการ ซึ่งดูไปหนึ่งจะเหมือนกับ สภากระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทยจึงกีดกันด้วยวิธีการต่าง ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม

7. การดูแลไม่ทั่วถึงโดยเฉพาะในเขตเลือกตั้งตามท้องถิ่นห่างไกลตัวเมืองออกไปมาก ๆ

8. องค์การกลางไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจ สอบการใช้เงินของพรรคการเมือง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เช่นกรณีที่มีการเมืองโกงเงินจากบัญชีเงินฝากในช่วงใกล้เลือกตั้ง เป็นต้น¹

บนพื้นฐานของการที่ไม่อาจจะให้อีกประการว่าการเลือกตั้งจะเป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม หากถึงคงให้มีการเลือกตั้งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทยต่อไป ประการมีข้อเสนอแนะขององค์การกลางให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งขึ้น จะมีรายละเอียด ดังนี้

"ได้เสนอแนะให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและได้รับการยอมรับจากประชาชนอย่างกว้างขวางว่าเป็นผู้มีบุคคลของประเทศมีจำนวนประมาณเก้าถึงสิบห้าคน โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ฝักใฝ่ประชาธิปไตยและสุจริตใจเสนอชื่อและเท่า ๆ กัน โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกรรมการอยู่ในตำแหน่งคราวละหกปี แต่เมื่อครบสามปีแล้วกรรมการจำนวนหนึ่งในสองจะต้องจับฉลากออกจากตำแหน่ง เพื่อให้เกิดการหมุนเวียน แต่ขณะเดียวกันก็มีความต่อเนื่องในทางความคิดและนโยบาย"

¹ พรศักดิ์ ผ่องแผ้วและธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, รายงานการวิจัย เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อมูลนิธิอาสาสมัคร เพื่อสังคม, 2539, หน้า 93-94.

คณะกรรมการจัดการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ และให้มีสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายต่าง ๆ โดยมีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชา เจ้าหน้าที่และเลขาธิการได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดินและปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายและคำสั่งของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง

เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว คณะกรรมการจัดการเลือกตั้งอาจจะจ้างอาสาสมัครมาเป็นลูกจ้างชั่วคราว เพื่อช่วยดำเนินการเลือกตั้งได้

คณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่จัดการเลือกตั้ง ตามกฎหมายเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (ก) ดำเนินการผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นประจำทุกปี โดยให้จัดทำในระหว่างเดือนกรกฎาคมถึงกันยายน เพื่อเก็บไว้ในฐานข้อมูลสำหรับการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเวลาที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (ข) กำหนดเขตเลือกตั้งให้ยุติธรรมและสะดวกแก่การที่ประชาชนจะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง
- (ค) รับสมัครรับเลือกตั้งและออกใบรับให้แก่ผู้สมัคร
- (ง) รับเงินและตรวจสอบบัญชีรายรับและรายจ่ายของผู้สมัคร
- (จ) จัดหาและมอบเงินให้แก่ที่ประจำสถานที่ที่ประชาชนจะไปลงคะแนนควบคุมดูแลการลงคะแนน และการตรวจนับคะแนนให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม
- (ฉ) ประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ
- (ช) มอบส่วนหาตัวผู้ที่จะทำผิดกฎหมายเลือกตั้งมาดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรม
- (ซ) ทำการศึกษาวิจัย หรือส่งเสริมให้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกเล่ม ๗ เพื่อแสวงหามาตรการต่าง ๆ ที่จะทำให้การเลือกตั้งแต่ละครั้งดำเนินไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม อันจะทำให้ผลกาเลือกตั้งสะท้อนออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนอย่างแท้จริง”¹¹

¹¹ ร่างพระราชบัญญัติการออกบัตรการเลือกตั้งแบบ ๗ หน้าฯ นายกรัฐมนตรี 11 ธันวาคม 2535 อ้างในทนาย ภิรมย์รัตน์, คณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ร่างบทคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง พิจารณาการศึกษาแนวพระราชดำริรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้แทนราษฎร เล่ม 2, หน้า 248-249.

ผลทำนองสุดรัฐธรรมนูญไทยได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 (ประกาศใช้เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2538) ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 115 วรรคสองและสามความว่า

"ให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อกำกับดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้บริสุทธิ์และยุติธรรม

คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้งและการให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการตรากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3. บทบัญญัติของต่างประเทศเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3.1 ประเทศฟิลิปปินส์

มาตรา 9 ข้อ 4 แห่งรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1978 (แก้ไข ค.ศ. 1983) กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เรียกว่า Commission Elections หรือเรียกกันสั้นว่า C. E. C. มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระและเป็นหน่วยงานถาวร ประกอบด้วยประธานและกรรมการส่วนใหญ่จะต้องเป็นสมาชิกเขตบ่อนักเลือกตั้งของฟิลิปปินส์โดยจะต้องประกอบด้วยพยานกฎหมายมาอย่างน้อย 10 ปี

C. E. C. มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทำราชการเจ้าหน้าที่ดำเนินการเลือกตั้งระดับภาค จังหวัด เมือง และเทศบาลรวมถึงอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย⁴

(1) ปรับดูแลการให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งถึงชนทุกกระชั้น ทั้งระดับชาติ และระดับท้องถิ่น

(2) ควบคุมการทำประเพณีทุกเรื่อง รวมทั้งการยกเลิกมาตรการในการเลือกตั้งที่มีปัญหา

(3) คัดสินใจเพื่อดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง

(4) กำหนดจำนวนและเขตการเลือกตั้ง ตรวจข้อบกพร่อง และจดทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(5) แต่งตั้งคณะผู้พิจารณาเกี่ยวกับการเลือกตั้งจากหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้าราชการทหารด้วย เพื่ออุทธรณ์ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งในวาระสุดท้าย

(6) จัดทะเบียนพรรคการเมือง และองค์การประชาชนที่เสนอการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

⁴ พรศักดิ์ ผ่องแผ้วและธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, คณะกรรมการการเลือกตั้ง, หน้า 105-106.

(7) ตรวจสอบคุณสมบัติเงินโอบายและโครงการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง ของที่กร
ประชาชนที่สังเกตการณ์เลือกตั้ง

(8) เป็นผู้อนุญาตให้องค์การประชาชนสังเกตการณ์การเลือกตั้ง

(9) กำหนดการใช้ป้ายหาเสียงผู้สมัครรับเลือกตั้งเสนอต่อรัฐสภา รวมทั้งกำหนดชนิด ขนาด
และสถานที่ติดโปสเตอร์

(10) สังเกตดูแลความไม่ยุติธรรมทั้งหลาย

(11) เสนอแนะแก่รัฐบาล

(12) เผยแพร่ข่าวต่อสาธารณชน

(13) ทำารร่วมกับองค์การสังเกตการณ์ของประชาชน COC และองค์การอื่น ๆ

(14) แนะนำและให้การศึกษานและปลูกสำนึกของประชาชนให้มีส่วนร่วมในการ
เลือกตั้ง

(15) สหกรณ์หรือราชการทำงานกันลงสมัครรับเลือกตั้งในประเทศในการทำให้การเลือกตั้ง
บริสุทธิ์ยุติธรรม

(16) รณรงค์ไม่ให้ประชาชนไปเลือกผู้ที่ไม่มีความรู้และหาวิธีป้องกัน

(17) ช่วยเจ้าหน้าที่โดยสมัครใจในการตรวจรายชื่อและดำเนินการตามกระบวนการ
ต่าง ๆ

(18) ให้ความร่วมมืออาสาสมัครขององค์กรอื่นที่มาสืบสังเกตการณ์นักพบแบบ

3.2 ประเทศอินเดีย

มาตรา 324 แห่งรัฐธรรมนูญอินเดียกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง
(Election Commission) ประกอบด้วยประธาน 1 คน โดยประธานศาลแต่งตั้งกรรมการได้อีกไม่
จำกัดจำนวน ประธานเป็นผู้แต่งตั้งที่ประธานกรรมการการเลือกตั้ง โดยความเห็นชอบของรัฐสภา
ดำรงตำแหน่งได้โดยไม่มีการวาระ

แต่รัฐสภาอาจลงมติถอดถอนด้วยเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 เมื่อปรากฏว่าประธาน
กรรมการการเลือกตั้งไร้ความสามารถหรือประพฤติเสื่อมเสีย

ลักษณะหน่วยงานของ Election Commission เป็นหน่วยอิสระ ดังที่บัญญัติไว้ใน
อริ้ง Election Commission มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้⁴

(1) บริหารงานทั่วไปของการเลือกตั้ง

(2) จัดทำทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

⁴ เฉลิมเกียรติกัน, หน้า 103.

- (3) จัดการเลือกตั้งทุกระดับ ทั้งการเลือกตั้งประธานาธิบดี ส.ส. ในระดับชาติ และการเลือกตั้งของมลรัฐ ทั้งการเลือกตั้งทั่วไปและเลือกตั้งซ่อม
- (4) กำหนดหรือเลื่อนวันเลือกตั้งที่เห็นสมควร
- (5) แต่งตั้งหรือเสนอให้ประธานาธิบดีหรือผู้ว่าการมลรัฐแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เลือกตั้ง
- (6) เป็นผู้ชี้ขาดกรณีข้อพิพาทในการเลือกตั้ง เช่น มีมูลกฤษฎีกาทางการเมือง คุณสมบัติของผู้สมัคร และผู้เลือกตั้ง ฯลฯ
- (7) อนุญาตให้ผู้แทนพรรคเข้าสังเกตการณ์การเลือกตั้ง

3.3 ประเทศมาเลเซีย

มาตรา 114 แห่งรัฐธรรมนูญมาเลเซียกำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Election Commission) ประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอื่นอีก 3 คน แต่งตั้งโดยพระราชอำนาจ หลังจากได้ปรึกษาหารือที่ประชุมประมุขแห่งรัฐแล้ว กรรมการการเลือกตั้งเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้วจะอยู่ในตำแหน่งจนอายุ 65 ปี

ลักษณะและงานของคณะกรรมการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานอิสระ และมีลักษณะการ โดยมิอำนาจหน้าที่ ดังนี้^๕

- (1) ดำเนินการบริหารทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้ง
- (2) จัดการเลือกตั้งทั่วไปและการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐสภา) และสมาชิกสมัชชาธิบดีบัญญัติแห่งรัฐ (มลรัฐ)
- (3) พิจารณาตำแหน่งการแก้ไขเขตเลือกตั้งที่จัดทำมาแล้วไม่น้อยกว่า 8 ปี
- (4) รวบรวมและจัดทำทะเบียนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งกำหนดเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกสมัชชาธิบดีบัญญัติแห่งรัฐ องค์ประกอบของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสมัชชาธิบดีบัญญัติแห่งรัฐ

นอกจากนั้น ยังมีอีกหลายประเทศที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการเลือกตั้งที่เป็นอิสระ ดำเนินการเลือกตั้งอีกหลายประเทศ อาทิเช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อังกฤษ อินเดีย อาร์เจนตินา อิสราเอล ฯลฯ แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ เป็นต้น

^๕ เว็บบ์และกัน, หน้า 193.

4. ข้อเสนอแนะ

โดยมีเป้าหมายในการแก้ไขปัญหในการเลือกตั้งจากแต่เดิมที่การจัดการเลือกตั้งให้อิสระแก่พรรคการเมือง การปรับปรุงให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นธรรมและบริสุทธิ์ยิ่งขึ้น โดยโครงสร้างคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

4.1 ลำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ออกประกาศกำหนดเรื่องต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(2) มีอำนาจออกคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หรือราชการส่วนท้องถิ่น กำนันหรือผู้ใหญ่บ้านปฏิบัติหน้าที่ประจำเป็นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(3) มีอำนาจสืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เช่น วินิจฉัยชี้ขาดการทุจริตในการเลือกตั้ง ตลอดจนสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้ง เป็นต้น

อนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีการร้องเรียนหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ประกาศหลักฐานใบที่เชื่อได้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดคนหนึ่ง ก่อนได้รับการเลือกตั้งได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยนิตยการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

3) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่งคัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง - คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด

4.2 องค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

4.2.1 จำนวน

คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีจำนวนทั้งหมด 9 คน ซึ่งรัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้ง

4.2.2 คุณสมบัติ

กรรมการการเลือกตั้งต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ

(1) สัญชาติไทยโดยกำเนิด และมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์

(2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

นอกจากนั้น กรรมการการเลือกตั้ง ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) ติดยาเสพติดให้โทษ

(2) เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ส่งให้พ้นจากหนี้

(3) เป็นบุคคลทวิชนและไป

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล

(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปโดยสิ้นโทษมาไม่ถึง 5 ปี ใน

วันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือฉ้อราษฎร์บังหลวงและประพฤติมิชอบในพระราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินอันเป็นของตนเองแผ่นดิน เพราะทำความผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(9) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือไภวเวส

(10) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายศาลหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(11) อยู่ในระหว่างพักถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา

(12) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(13) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้มีตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(14) ไม่เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

4.2.3 กระบวนการคัดเลือกกรรมการการเลือกตั้ง

การคัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการโดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งต่อไป โดยให้มีการดูแลและควบคุมกันในการเสนอรายชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมาธิการเสนอชื่อผ่าน 2 องค์การคือ

(1) ให้นิติคณะกรรมการคัดเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน พิจารณาส่งรายชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 12 คน โดยต้องเสนอพร้อมความเห็นของผู้ได้รับเสนอชื่อเห็นต่อสภาประธานรัฐสภา และมติในการเสนอชื่อต้องไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

(2) วุฒิสภามีจำนวนเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 6 คน โดยต้องเสนอพร้อมความเห็นของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ต่อประธานรัฐสภา

4.3 หลักประกันความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างอิสระปราศจากการครอบงำจากองค์กรอื่น จึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระ ดังต่อไปนี้

(1) วาระการดำรงตำแหน่งต้องยาวพอสมควร

วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งควรกำหนดไว้ที่ 6 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การกำหนดวาระยาวนานก็เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ได้คงที่เต็มที่ และการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวก็เพื่อให้ไม่ต้องปฏิบัติภาระใด ๆ เพื่อหวังจะได้บุญในตำแหน่งต่อไป

(2) ความเป็นอิสระของหน่วยราชการ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมีอิสระอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องเป็นอิสระ ทั้งทางงบประมาณบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นใดที่มีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้นำบัญชาสูงสุดของสำนักงาน

นอกจากนี้ การที่การกำหนดแนวทางสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายดังกล่าว โดยระบุไว้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

(1) การสำเนียงภาพของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) กระบวนการมีส่วนร่วมและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(3) ความร่วมมือที่ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐต้องให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

5. ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ควรอยู่ในหมวดรัฐสภาไทยเป็นส่วนใหญ่ของหมวดดังกล่าว ต่อเนื่องกับส่วนที่ว่าด้วยสหผู้แทนราษฎร

ส่วนที่

คณะกรรมการการเลือกตั้ง

มาตรา 1 คณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นแปดคนที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของรัฐสภา

ให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 2 ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด และมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์

(2) สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

(3) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(4) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือผู้มีตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระบอบปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(5) ไม่เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(6) ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(7) ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนิกาย

(8) ไม่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(9) ไม่อยู่ในระหว่างเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา

(10) ไม่พิการเสถียรให้โทษ

(11) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากสภาวะ

(12) ไม่เป็นบุคคลทุพพลภาพและเป็นไท

(13) ไม่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและอยู่โดยหมายศาล

(14) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมาไม่ถึงถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(15) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(16) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

มาตรา 3 การเสนอและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้คณะกรรมการคัดเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งทั้งประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน พิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบสองคน โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ต่อประธานรัฐสภา มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องเกินคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

(2) ให้วุฒิสภามีพิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งหกคน โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ต่อประธานรัฐสภา

(3) ให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (1) และ (2) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีการลงคะแนนลับ ในกรณีที่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งแล้วมีไม่ครบเก้าคน ให้ประธานรัฐสภาไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกรัฐสภาเลือกลงคะแนนเลือกอีกครึ่งหนึ่งต่อเมื่อครั้งต่อไป และในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับ

คะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบทุกคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง
ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานรัฐสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ในการออกเสียงลงคะแนน สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกของพรรคการเมืองหรือ
อาณัติอื่นใดย่อมไม่ผูกพันสมาชิกของรัฐสภา

(4) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (3) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ
การเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานรัฐสภาทราบและนำความความบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์
ทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา ๔ บุคคลจะเป็นประธานกรรมการ กรรมการการเลือกตั้ง และเป็นผู้ดำรง
ตำแหน่งดังต่อไปนี้ในขณะเดียวกันมิได้

(1) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วน

ท้องถิ่น

(3) เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มี
อำนาจกระทำการผูกพันส่วนบริษัท หรือกิจการใด ๆ ที่ดำเนินธุรกิจเพื่อกำไร หรือผูกพัน
ของบุคคลใด ๆ

ในกรณีที่รัฐสภาเลือกบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) โดยได้รับความเห็นชอบของผู้
นับ ให้ผู้นับพ้นจากตำแหน่งตาม (1) (2) หรือ (3) ตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง

มาตรา ๕ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งมีวาระตำแหน่งยกเว้นแต่เว็บ
ที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ประธานกรรมการหรือกรรมการการเลือกตั้งซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ต้องปฏิบัติ
หน้าที่ต่อไปจนกว่ากรรมการการเลือกตั้งซึ่งแต่งตั้งที่บใหม่จะเข้ารับหน้าที่

มาตรา ๖ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานกรรมการและกรรมการ
การเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ศาลอุทธรณ์หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒

(4) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดที่ได้กระทำ
โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(5) รัฐสภาเห็นสมควรถอดถอนออกจากตำแหน่ง

เมื่อมีการนิยามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่เลือกอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

มาตรา 7 ในกรณีที่มีประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้มีการดำเนินการตามมาตรา 3 (1) (2) และ (3) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่มีประธานกรรมการหรือกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ ให้ตามมาตรา 3 มาใช้บังคับกับการเสนอชื่อและกาเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้นโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้คณะกรรมการตามมาตรา 3 เสนอชื่อผู้สมควรในกรรมการการเลือกตั้งเป็นจำนวนสองเท่าของผู้ที่พ้นจากตำแหน่งต่อประธานรัฐสภา และให้รัฐสภาแต่งตั้งเลือกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง ให้ผู้ได้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งเท่ากันวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุหรือถูกยุบ หรือยุบออกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้มีการดำเนินการตามมาตรา 3 ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังการเลือกตั้งทั่วไป หรือนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา แล้วแต่กรณี

มาตรา 8 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นนายกทนายอัยการ

ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และว่าด้วยการการเลือก

มาตรา 9 คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตาม

มาตรา 8 วรรคสอง

(2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ยำเนินหรือยุติปฏิบัติงานทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมาย มาตรา ๕ วรรคสอง

(3) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 8 วรรคสอง

(4) ดำเนินการสืบสวนตามกฎหมายบัญญัติ

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวน หรือวินิจฉัยที่ภาคตาม (3)

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย

มาตรา 10 ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น กำนันหรือผู้ใหญ่บ้าน มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งการตามมาตรา 9 (2)

มาตรา 11 คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีการเกิดกรณีนี้ดังต่อไปนี้

(1) ปาฐกถาหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดคนหนึ่ง ก่อนได้รับ การเลือกตั้งได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำการไป ทั้งนี้ นับเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยแผนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือว่าด้วยพรรคการเมือง

(2) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตหนึ่งได้แจ้งว่ากระเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นไปโศกไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ขอพิจารณา วินิจฉัยโดยพลัน คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และคำพิพากษายกศาล รัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งตั้งเป็นอิสระทั้งทางการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงาน

มาตรา 12 ให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (2) กระบวนการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยที่ศาลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (3) ความร่วมมือที่ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐต้องให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

บรรณานุกรม

- พรศักดิ์ ผ่องแผ้วและธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, รายงานการวิจัย เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง
เสนอต่อมูลนิธิเอเชีย กรกฎาคม 2539.
- ไพฑูรย์ บุญวัฒน์, การจัดตั้งองค์กรเพื่อสนับสนุนการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม,
รายงานวิจัย เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการ
พัฒนาประชาธิปไตย (คปป.) กรุงเทพฯ : สกว., 2538.
- อมร วิชาเสด็จ, คณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง, รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาการศึกษา
แนวทบทวนแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้แทน
ราษฎร เล่ม 2.
- อุบลีวีร์ สกลตเอี่ยม, "บทบาทองค์กรกลางในการดูแลการเลือกตั้ง : ความสำเริงหรือล้มเหลว"
รัฐสภาสาร เล่ม 8 สิงหาคม 2535.

หน้าที่ไปเลือกตั้ง

โดย

ศ.ดร.বারศักดิ์ อูวรรณโณ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้าทีไปเลือกตั้ง

บรรณิกณี สุวรรณโณ

1. สภาพปัญหา

การปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ช่อมเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมในการปกครองประเทศด้วย ส่วนการเลือกตั้งเป็นของประชาชนร่วมกัน ไม่ได้ตกเป็นของชนชั้นใดชั้นหนึ่ง หนุ้โดยผู้หนึ่ง หรือคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ การปกครองในรูปแบบนี้ยึดมั่นในหลักสิทธิเสรีภาพของทุกคน และต่อต้านการมีอภิสิทธิ์ทางการเมือง ของกลุ่มบุคคลผู้แสวงหาอภิสิทธิ์ทางการเมืองไว้เป็นของตนเอง การปกครองระบอบประชาธิปไตยนี้เชื่อว่าประชาชนมีความสามารถปกครองตนเอง

ในระบอบประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์ ประชาชนก็มีสิทธิเสนอว่ากฎหมายใด ๆ ในกฎหมายโดยการเสนอแนะและเสนอแนะแสดงประชามติ แม้แต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็มีสิทธิมีเสียงในการเสนอขอแก้ไขและวิญญู์แก้ไข การปกครองแบบระบอบประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์ จะกระทำได้นั้น ในประเทศเล็ก ๆ และประชาชนมีความรู้ความสามารถปกครองกันมานานของประเทศใหญ่ ๆ เป็นที่จำเป็นจะต้องหาวิธีสำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เหมาะสมและสะดวกขึ้นซึ่งมันมีหนทางที่จะต้องใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางอ้อม และมีให้ราษฎรต้องเลือกผู้มาจะปกครองตนเองซึ่งเป็นสิทธิของตนไป การเลือกตั้งเล็กที่ผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่แทนประชาชนเหล่านั้นจึงเกิดขึ้นและนิยมใช้กันมาในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ดังนั้น ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนจึงมีบทบาทสำคัญมาก เมื่อมวลประชาชนที่เลือกผู้แทนของตน เพื่อให้ทำหน้าที่แทนตนกัน จึงเปรียบเหมือนต้นเสียงสวรรค์ ผู้แทนจะรู้สึกและดำเนินในการเป็นผู้แทนประชาชน ก็ต่อเมื่อเสียงของประชาชนที่เลือกผู้แทนนั้นเป็นเสียงของประชาชนส่วนใหญ่

ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข มีระบบรัฐบาลในระบอบรัฐสภา ดังนั้น การเลือกตั้งจึงนับว่าเป็นเรื่องสำคัญของประเทศไทย ประเทศไทยมีการเลือกตั้งทั่วไปจำนวน 19 ครั้ง มีสถิติผู้มาใช้สิทธิในการเลือกตั้งตั้งแต่ปี

การออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งทั่วไป

ตั้งแต่ พ.ศ. 2476 - 2539

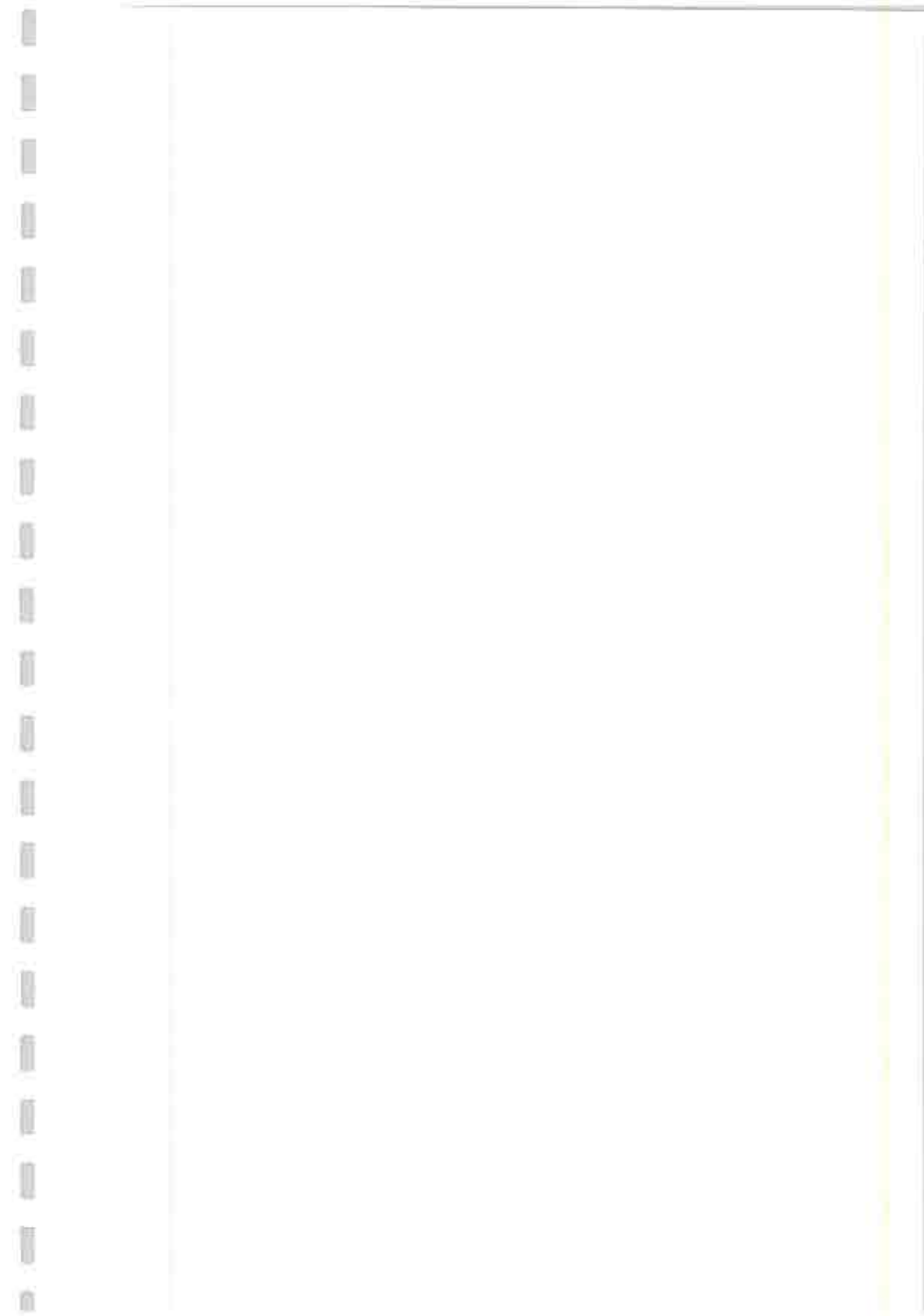
ครั้งที่	เลือกตั้งเมื่อ	จำนวนผู้มีสิทธิ ออกเสียง	จำนวนผู้ไปใช้ สิทธิเลือกตั้ง	คิดเป็นร้อยละสิทธิ เลือกตั้งร้อยละ
1	16 พ.ย. 2476	4,278,231	1,773,532	41.45
2	7 พ.ย. 2480	6,123,339	2,462,535	40.22
3	12 พ.ย. 2481-2	6,310,172	2,210,332	35.03
4	8 ม.พ. 2489	6,431,827	2,091,788	32.52
5	29 ม.ค. 2491	7,176,464	2,117,464	28.54
6	26 ก.พ. 2495	7,602,591	2,461,291	38.76
7	26 ก.พ. 2500	9,849,039	5,668,666	57.50
8	15 ธ.ค. 2500	9,911,118	4,370,586	40.10
9	10 ก.พ. 2512	14,820,080	7,285,832	49.16
10	26 ม.ค. 2518	18,343,486	9,473,320	47.17
11	4 ม.ย. 2519	20,623,430	9,072,629	43.99
12	22 เม.ย. 2522	22,581,780	9,915,401	43.90
13	18 เม.ย. 2526	24,224,470	13,295,339	50.76
14	27 ก.ค. 2529	26,224,305	16,070,957	61.43
15	24 ก.ค. 2531	26,858,638	16,944,931	63.16
16	22 มี.ค. 2535	32,436,283	19,216,406	59.25
17	13 ก.ย. 2535	31,855,158	19,760,977	62.03
18	2 ก.ค. 2538	37,817,983	23,462,746	62.04
19	17 พ.ย. 2539	38,564,836	24,070,744	62.42

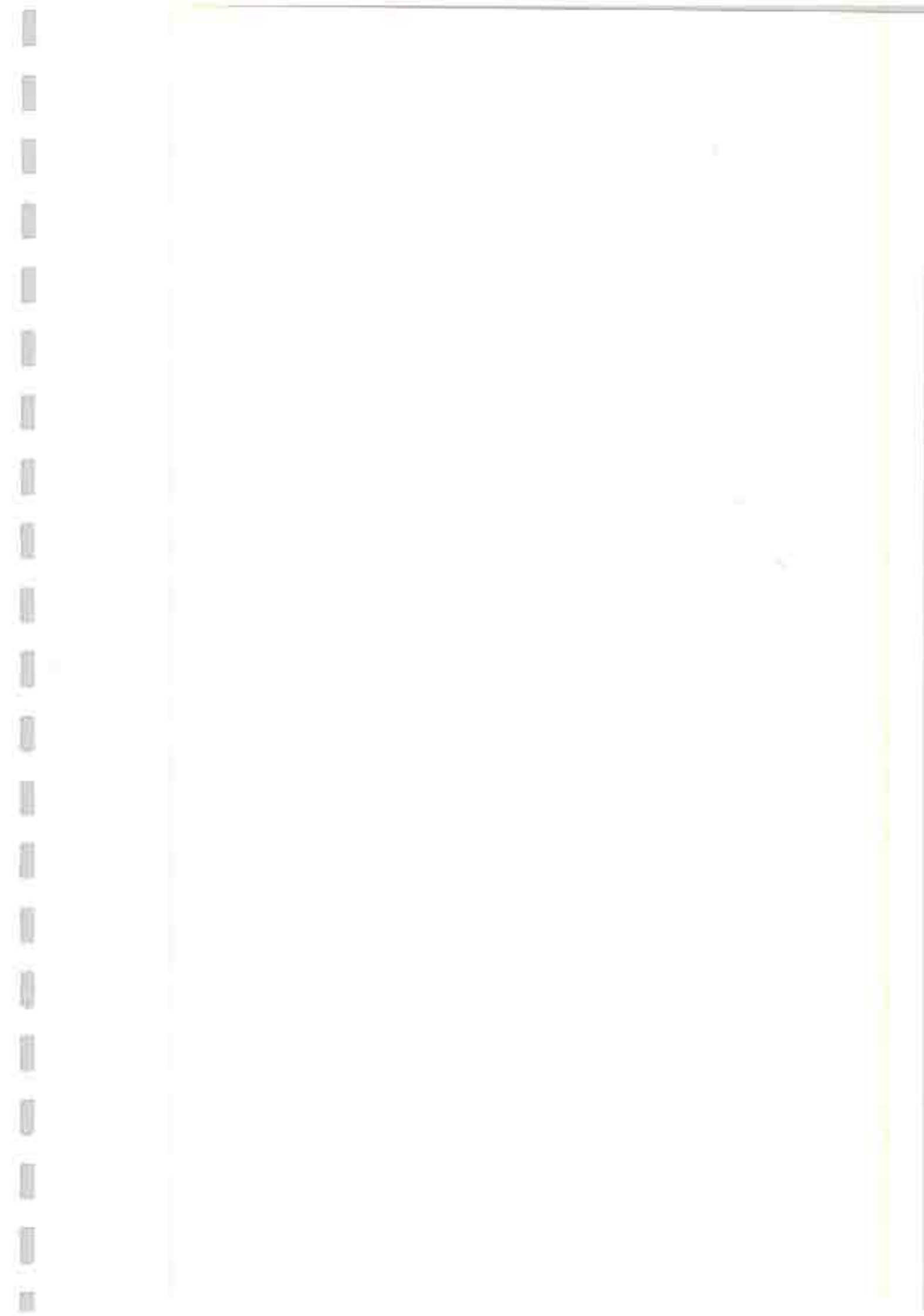
จากสถิติข้างต้น จะเห็นว่าโดยภาพรวมจำนวนเปอร์เซ็นต์ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้น มากขึ้น กล่าวคือ จำนวนเปอร์เซ็นต์ของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้เพิ่มขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2478 มีผู้มาใช้สิทธิร้อยละ 41.45 และการเลือกตั้งครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2539 มีผู้มาใช้สิทธิร้อยละ 62.42 แต่ก็มากไม่พอที่จะทำให้ผู้แทนเกิดความรู้สึกและสำนึกในการเป็นตัวแทนของประชาชน อีกทั้งการที่มีผู้มาใช้สิทธิมีน้อยก็สะท้อนให้เห็นถึงการที่คนไทย เพราะไทยเป็นชื่อเสียงจำนวนไม่มากนักได้เป็นผู้นำแล้ว

เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ไม่ใช้สิทธิเลือกตั้งมีมาก ก็คือ ประชาชนไทยนิยมใช้สิทธิออกเสียงการเลือกตั้งใน "สิทธิ" ฉะนั้นบุคคลที่ไม่ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้รับการที่มีผู้ไปหา กระตุ้นเตือนโน้มน้าวเป็นอันตรธานลงระบบการประชาธิปไตย เพราะทำให้สมาชิกพรรคการเมืองได้ ประชาชนส่วนใหญ่มีเสียงไม่สนใจที่จะมีส่วนร่วมในการปกครอง ไม่ต้องการที่จะใช้สิทธิปกครอง ตนเองตามระบบประชาธิปไตยการที่สังคมไทยประเทศมีความรับผิดชอบทางการเมืองไปให้ประชาชนเลือกตั้งมาก ล้อมแรกว่าประชาชนมีขึ้นในความต้องควรจะต้องลงคะแนน และหาเหตุผลที่ดีใน ความเป็นผู้ที่ถือการจะปกครองตนเอง และความในใจที่ตนเห็นว่าควรดีไป

นอกจากนี้การที่มีผู้ไม่ใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวนมากก็เป็นจิตวิทยาประการหนึ่งที่จะ เป็นมาจากการปิดกั้นการปฏิวัติรัฐประหารของคนก่ออำนาจล้นหลามของประเทศชนด้วยวิธีการบด บดขยี้กดขี่ ซึ่งลัทธิเผด็จการหรือการกดขี่ในประเทศที่มีลัทธิเผด็จการ เพราะการที่ประชาชนไม่ไปใช้สิทธิ เลือกตั้งจำนวนมาก ย่อมทำให้กลุ่มบุคคลที่ถือการจะยึดอำนาจจากประชาชนส่วนใหญ่การกระทำเช่น นั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อความดีของการของระบบส่วนใหญ่ เป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อระบบประชาธิปไตย ส่วนใหญ่ที่ประเทศจะเกิดขึ้นให้ถึงผู้ปกครองด้วยตนเอง ดังนั้นกลุ่มบุคคลที่ปฏิวัติจะได้วิพากษ์ ข้ออ้างเพราะไม่มีสิ่งใดจะมีคนละเมิดสิทธิภาพโดยปราศจากอาวุธนั้นขึ้นอยู่กับเหตุผล การที่มีผู้ไม่ ใช้สิทธิเลือกตั้งที่มากจนเกินไปอาจทำให้ผู้ที่สนใจการเลือกตั้งจำนวนมาก ที่จะไม่สนใจที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นการขัดต่อความดีของการของชนส่วนน้อยเท่านั้น จึงไม่แปลกที่จะได้รับการต่อต้านจาก ประชาชนส่วนใหญ่

อนึ่ง การที่มีผู้ไม่ใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวนมาก ยังมีส่วนทำให้รัฐบาลและผู้นำทางการเมือง มีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติ และมีความสนใจในการปฏิบัติงานเพื่อประชาชนมากขึ้น เพราะผู้ที่ไป รับเลือกตั้งและคณะรัฐบาลก็จะให้ชื่อว่าในผู้แทนหรือรัฐบาลของตนส่วนใหญ่ของประเทศ ได้รับการ เลือกตั้งในการเลือกตั้งที่มีผู้ใช้สิทธิจำนวนมาก ไม่ใช่ว่ารัฐบาลหรือผู้นำของตนเพียงส่วนน้อย การได้วิพากษ์ ความไว้วางใจจากชนส่วนใหญ่ย่อมสร้างความเชื่อมั่นในตนเอง เพราะการไม่รับเลือกตั้งนั้นแสดง ความไม่ยอมรับและคุณสมบัติของตนเป็นที่รับรองของสภาการ และ นอกจากนั้นยังจะมีตัวจะวิพากษ์ ประพฤติหรือการปฏิบัติงานเพราะสำนึกที่ว่าประชาชนส่วนใหญ่ให้ความสนใจและคอยจับตามอง





นอกจากนั้น การมีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งน้อยยังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับปัญหาการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้ง ภาพที่ปรากฏในการเลือกตั้งแต่ละครั้งในประวัติศาสตร์การเมืองไทยคงหนีไม่พ้น เรื่องการซื้อสิทธิขายเสียง ซึ่งเกิดจากทั้งความยากจนของประชาชนจึงยอมขายเสียง นักการเมืองอยากเข้าไปเป็นรัฐบาลหรือมีตำแหน่งทางการเมืองจึงลงทุนซื้อเสียงลักษณะพฤติกรรมในการซื้อเสียงได้รับการพัฒนาไปพร้อม ๆ กับความเจริญของบ้านเมือง คิวค่าง วิธีการซื้อคะแนนเสียงในการเลือกตั้ง เช่น

- (1) การซื้อหาคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยจ่ายเป็นเงินสด
 - (2) การซื้ออาหารหรือเครื่องอุปโภคบริโภคแจกแก่ประชาชน เช่น การแจกซองเท้า โดนแจกข้างเดียวก่อน มีซองหนึ่งจะให้ต่อเมื่อได้รับการเลือกตั้ง
 - (3) การจัดเลี้ยงอาหารและเครื่องดื่มแก่ประชาชนที่จะไปออกเสียงเลือกตั้งให้กับผู้สมัครวันเลือกตั้ง
 - (4) การออกเงินชำระค่าสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา ของเดือนที่จะมีการเลือกตั้งและมีข้อสัญญาว่าเมื่อได้รับเลือกตั้งจะออกค่าใช้จ่ายดังกล่าวของเดือนถัดไปให้ด้วย
- การซื้อเสียงเลือกตั้ง หากให้เงินน้อยแล้วได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครวันเลือกตั้งมักพบพร้อมที่จะลงทุน ตัวอย่างเช่น ในการเลือกตั้งทั่วไปวันที่ 17 พฤศจิกายน 2539 จังหวัดนครราชสีมาเขตเลือกตั้งเดียว ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 133,071 คน มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง 66.87% ซึ่งเท่ากับมีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งประมาณ 88,984 คน สมมติว่าหากผู้สมัครวันเลือกตั้งครั้งต่อไปคิดจะซื้อเสียง ก็ประมาณการได้ว่าตนเองลงทุนซื้อเสียงประมาณเกินครึ่งหนึ่งของผู้มาใช้สิทธิคนก็จะได้รับเลือกตั้ง คือลงทุนซื้อเสียงประมาณ 44,492 คน ถ้าให้เงินจำนวน 300 บาท ต่อ 1 เสียง ก็จะใช้เงินทั้งหมดเพียง 13,347,600 บาท ก็จะได้รับเลือกเป็นผู้นำราษฎร แต่หากมีจำนวนผู้มาใช้สิทธิมากขึ้น เงินที่จะใช้ซื้อเสียงก็ต้องเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วยเป็นเงาตามตัว

ประเด็นข้างต้นได้มีข้อเสนอแนะว่าควรกำหนดให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” ของประชาชน เหมือนกับที่กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ฯลฯ ที่ไม่ปล่อยให้ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งมากขึ้น

2. แนวความคิดพื้นฐานในการกำหนดให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่”

ประเด็นปัญหาอีกกฎหมายในเชิงทฤษฎีที่จำเป็นต้องทำความเข้าใจเป็นเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาว่าการไปเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” หรือ “หน้าที่” เพราะหากถือเป็นสิทธิแล้วประชาชนจะไปเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้แต่ถ้าเป็นหน้าที่แล้วทุกคนต้องไปเลือกตั้ง ซึ่งประเด็นนี้มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีที่ถือว่า การไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิ กับทฤษฎีที่ถือว่า การไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่

2.1 ทฤษฎีที่ถือว่าการไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิ

ทฤษฎีที่ถือว่าการไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิ ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากหลักการที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Souveraineté Populaire) ซึ่งผู้เป็นต้นคิด คือ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712-1778) ซึ่งเขียนหนังสือหลายเล่ม หนึ่งในที่สำคัญที่สุดทางทฤษฎีการเมือง ชื่อเรื่อง “สัญญาประชาคม” (du contrat social 1762) รูสโซเริ่มจากการวาดภาพสังคมตามสภาพธรรมชาติก่อนที่มนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน สภาพธรรมชาติจึงเป็นสภาพที่มนุษย์แต่ละคนมีความต้องการน้อยมาก ในยุคนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์ขึ้นมนุษย์แต่ละคนขึ้นนี้เอง ที่ทำให้เกิดความวุ่นวาย เพราะกรรมสิทธิ์นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี้เอง ที่ทำให้มนุษย์อยู่ภายใต้ระบอบการปกครองขึ้นเพื่อป้องกันตนเองจากคนภายนอก จน รัฐบาลในยุคนั้นจึงกลายเป็นรัฐบาลที่นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมมากขึ้นจนกระทั่งถึงปลายยุคทอง มนุษย์จึงต้องหารูปแบบการปกครองใหม่ ครั้นจะกลับไปหาสภาพธรรมชาติก็ไม่ได้เสียแล้ว จึงต้องตั้งสังคมขึ้นใหม่และสิ่งหนึ่งใหม่ที่รูสโซ เห็นว่าเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ไม่ใช่ว่าลึง การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมาวมเป็นสังคมขึ้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ต้องส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้เขาผู้นั้น ไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และทั้งคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน” รัฐบาลิโดซ์ของรูสโซ จึงได้แก่ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนทั้งหมด (Volonte generale) ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคมไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันนี้จึงอาจแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้ แต่เป็นเจตนารมณ์สูงสุด

สัญญาประชาคมนี้ ก่อให้เกิดผลหลายประการตามความเห็นรูสโซ คือ

ประการแรก ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินได้ไว้ภายใต้การคุ้มครองจากสังคมร่วมกัน

ประการที่สอง เจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมนี้เป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของบุคคลหรือกลุ่มคน

รูสโซจึงสรุปว่า แต่ละคนรวมกันทุกคนเป็นหนึ่ง และถือฟังตนเอง อันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกัน (Volonte generale) จึงสูงสุดและไม่มีทางขัดกับประโยชน์ของสมาชิกแต่ละคนได้ลักษณะของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมในที่นี้รูสโซมีดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ สบถมิได้ โฉนดมิได้ แบ่งแยกมิได้ และไม่สิ้นสุดเปลี่ยนแปลง

ประการที่สอง ต้องแยกเจตนารมณ์ร่วมกัน (Volonte generale) ออกจากเจตนารมณ์เอกฉันท์ (Volonte Unanime) เพราะเป็นไปได้ที่ทุกคนจะมีความเห็นตรงกัน แต่เราต้องให้ความสำคัญกับเสียงทุกเสียง เพียงแต่ว่า เสียงข้างมากย่อมแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันอย่างแท้จริง และรูสโซก็สมมติทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชนแต่ละคน (la these de la

sovereignete Fractionnee) ขึ้นว่า "สมมติว่ารัฐประกอบด้วยคนหมื่นคน สมาชิกแต่ละคนของรัฐย่อมมีส่วนหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ ต้องนับทุกส่วนรวมกันเข้ามาทั้งหมด"

รูโซอ้างว่า สิ่งคนภายหลังที่มีสัญญาประชาคมดังกล่าวข้างต้น จะเป็นสังคมที่มีอิสระเสรีภาพ เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคนและมีผลเท่ากับตนเองเพื่อพึ่งตนเอง โดยยอมอยู่ใต้เจตนารมณ์ร่วมกัน เสรีภาพที่เกิดขึ้นใหม่นี้ไม่ใช่เสรีภาพตามธรรมชาติ แต่เป็นเสรีภาพที่จะมีส่วนร่วมก่อให้เกิดเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดยนัยนี้ประชาชนจะมีผู้ปกครองหรือหัวหน้า (chef) แต่ไม่ใช่ นาย (maire) และเมื่อใดที่คนแต่ละคนประสงค์จะให้เจตนารมณ์ของตนเองเป็นใหญ่ เมื่อใดที่พบกับคน ๆ หนึ่งขัดแย้งโดยตรงกับเจตนารมณ์ร่วมกัน นอกจากนั้น สังคมที่เกิดจากสัญญานี้รูโซยืนยันว่าเป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันหมด (egalitaire) เพราะแต่ละคนสละสิทธิเสรีภาพให้ทุกคน จึงเท่ากับตนได้รับเท่ากับสิ่งที่ตนสละ และกัน สมาชิกแต่ละคนของสังคมจึงต้องมีลักษณะเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

จะเห็นได้ว่า แนวคิดของรูโซได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติ จนเป็นผู้ก่อตั้งทฤษฎีสัญญาประชาคมให้เป็นที่มาของ "อำนาจอธิปไตยของปวงชน" (sovereignete populaire) เพราะรูโซปฏิเสธการ "โอน" เจตนารมณ์ร่วมกันที่ประชาชนแต่ละคนจะแสดงออกไปให้ผู้แทนในลักษณะของรูโซนั้น ผู้แทนเป็นเพียง "กรรมการ" (commissaires) ที่ประชาชนตั้งขึ้นเท่านั้นรูโซยืนยันว่าเพื่อให้เกิดเจตนารมณ์ร่วมกันจริง ๆ จะต้องไม่มีองค์ใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนารมณ์ที่แสดงออกจากทฤษฎีจะเห็นได้ว่า ประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน (democratie directe) เท่านั้นที่รูโซให้ความสำคัญ

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าทฤษฎีนี้เป็นความเสมอภาคเพราะไม่มีใครเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากกว่ากัน และเน้นการปกครองแทนประชาชนเพราะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็มีส่วนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเท่ากับคนอื่นเพียงแต่ได้อำนาจนี้มาจากความยินยอมพร้อมใจของประชาชนทั้งหลายให้ทำการแทนชั่วคราวไม่ใช่เป็นการ "โอน" อำนาจให้ ดังนั้นเมื่อทุกคนเสมอภาคกันโดยมีอำนาจอธิปไตยเท่า ๆ กันซึ่งอาจมอบให้ใครเป็นผู้แทนและให้อำนาจอธิปไตยนี้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิส่วนตัวของทุกคน ดังนั้นการไปใช้สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นเรื่องของแต่ละคน เป็นดุลพินิจที่จะไปใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ ไม่อาจมีใครไปบังคับได้

2.2 ทฤษฎีที่ถือว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่

ทฤษฎีที่ถือว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ทฤษฎีนี้เกิดจากหลักการที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (Sovereignete nationale) ซึ่งผู้เป็นต้นคิด คือ ซีเยส (Sieyès) ซึ่งเป็นนักปรัชญาที่ต่อต้านระบอบอภิสิทธิ์โดยเฉพาะขุนนางและกษัตริย์โดยสิทธิทางสืบเชื้อสาย "ความเรียงเกี่ยวกับสิทธิ" (Essai sur les privileges) ปี 1789 และ "อะไรคืออำนาจอธิปไตย?" (Qu'est-ce que le Tiers-Etat?) ซีเยสยืนยันว่ารัฐบาลมีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และความเสมอภาค

ภาคประชาสังคมอีกทีเท่านั้น ที่เป็นรากฐานของสังคมที่ดี และสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่เป็นมนุษย์ชนที่รัฐต้องคุ้มครองมี เสรีภาพ การรวมสิทธิ์และความมั่นคง

ซีเอชเอ็มทฤษฎีที่ค้างจากรุสโซ โดยซีเอชเอ็มถือว่า "ชาติ" (le nation) มีอยู่ก่อนสิ่งใดและเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ซ่อนตัวอยู่ภายในและเป็นกฎเกณฑ์ในตัวเองและชาติเกิดขึ้นจากการรวมตัวของพลเมืองทุกคน ซึ่งถ้าแยกเป็นแต่ละคนแล้วจะไม่มีอะไรเลย แต่ถ้ามารวมกันทุกคนแล้วย่อมเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง ในหนังสือ "อะไรคือสามัญชน" ซีเอชเอ็มยืนยันว่าสามัญชน คือคนทุกคนที่รวมเป็นชาติ และเพราะเหตุที่ระบอบการปกครองสมบูรณ์ตามหลักสิทธิให้มีความสำคัญแต่กับคนบางกลุ่มโดยเฉพาะกษัตริย์ ขุนนางและพระ คนเหล่านี้จึงกลายเป็นอภิสิทธิ์ชน ส่วนสามัญชนส่วนใหญ่ถูกผลักไม่มีสิทธิ์อะไรเลย ตามต่อไปว่าใครออกกฎหมาย ซีเอชเอ็มตอบว่า แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของประชาชน ตามทฤษฎีเจตนารมณ์ร่วมกันนั้น ให้ไม่ได้ในความเป็นจริง จึงหาวิธีว่าเจตนารมณ์ของชาติ (Volonté nationale) เท่านั้นที่ออกกฎหมายได้ โดยผ่านสภาที่ผู้แทนสามัญชนมีจำนวนเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่แท้จริงของสามัญชนในชาติ จะเห็นได้ว่า ณ จุดนี้ ซีเอชเอ็มต่างจากรุสโซโดยสิ้นเชิง กล่าวคือในขณะที่รุสโซพิจารณากระบวนการผู้แทนราษฎร ซีเอชเอ็มกลับเห็นว่า เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติและผู้ที่แทนที่ได้จึงเลือกโดยประชาชนนั้น เมื่อได้รับเลือกแล้ว ไม่ใช่ผู้แทนราษฎรที่เลือก แต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใด ๆ กับประชาชนผู้เลือก แต่มีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่

เมื่อชาติเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ใช่คนในสังคม อำนาจเลือกจึงจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถโอนให้แก่วงศ์วานในฐานะที่เป็นองค์การที่มีหน้าที่เลือกผู้แทนของชาติ เช่นนี้การเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ใช่การใช้สิทธิ เมื่อการไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ไม่ใช่สิทธิจึงมีการเบียดเบียนไม่ไปเลือกตั้งได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าระบบการกำหนดให้การไปเลือกตั้งเป็น "หน้าที่" อยู่บนหลักการพื้นฐานของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ แต่อย่างไรก็ตามประเทศที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติก็ทำได้กำหนดให้การไปเลือกตั้งเป็นหน้าที่เสมอไป เพราะปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเป็นเพียงเรื่องในทางทฤษฎีเท่านั้น บางประเทศถึงกับผสมผสานทั้งสองทฤษฎีเข้าด้วยกัน ดังเช่น ฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อ้างกับบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า "อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงเป็นประชามติ ประชาชนเพียงบางส่วนหรือบุคคลใดคนหนึ่งไม่อาจใช้อำนาจนั้นโดยลำพังได้" เช่นนี้ข้อพิจารณาทางทฤษฎีจึงมิใช่สาระสำคัญที่จะกำหนดให้การเลือกตั้งเป็น "หน้าที่" ได้หรือไม่

ประเทศไทยเองเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าสิทธิของพวกทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ดังจะเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งฉบับจะบัญญัติไว้ว่า "อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนี้ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

สำหรับในต่างประเทศนั้นมีหลายประเทศที่กำหนดบังคับให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เช่น ประเทศเบลเยียม บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 48 ว่า

“มาตรา 48 การกำหนดเขตการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย
ให้วิธีการเลือกตั้งตามส่วน ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

การออกเสียงเลือกตั้งมีลักษณะบังคับและสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแบบจะละ เว้นไว้
แต่จะได้นำหนดให้เป็นอย่างอื่นในกฎหมาย”

ในประเทศออสเตรเลียมีการตรากฎหมายให้มีการบังคับให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในการ
เลือกตั้งระดับชาติและการออกเสียงประชามติ โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1924
หรือที่รู้จักกันในชื่อ “The 1924 Act” นอกจากนี้ยังมีอีกหลายประเทศที่ใช้ระบบการกำหนดให้การไป
เลือกตั้งเป็น “หน้าที่” เช่น นิวซีแลนด์ ไนมาเนีย สวิตเซอร์แลนด์ เซดโกสโลวาเกีย ออสเตรเลีย คังการี
สเปน ซิเวิก ฟิลิปินส์ อาร์เจนตินา บราซิล สิงคโปร์ โบลิเวีย ซิลี คอสตาริกา สาธารณรัฐโดมินิกัน
เอกวาดอร์ เอลซัลวาดอร์ กรีซ กัวเตมาลา เม็กซิโก ปากัวญ เปรู เวียดนาม สาธารณรัฐอาหรับ และ
แอมบูเจดา

สำหรับเหตุผลสำคัญที่ประเทศต่าง ๆ กำหนดให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” พอสรุป
ได้ดังนี้

(1) การไปเลือกตั้งเป็นหน้าที่พลเมือง การเลือกตั้งไม่ใช่สิทธิส่วนบุคคล แต่เป็น
หน้าที่ของประชาชนที่จะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ถือเป็นหน้าที่ในทางการเมือง เปรียบ
เหมือนหน้าที่อื่น ๆ ในสังคมอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ไปเป็นพยานในศาล หน้าที่ชำระภาษี หน้าที่รับ
ราชการทหาร เป็นต้น

(2) เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งมากขึ้น การที่มีผู้ไปใช้สิทธิเลือก
ตั้งน้อย อาจทำให้ผู้ได้รับเลือกตั้งไม่สนใจในความรับผิดชอบในการเป็นผู้นำ อีกทั้งในระบบการ
ปกครองประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก การกำหนดให้การไปเลือกตั้งเป็น “หน้าที่”
สามารถทำให้คนจำนวนมากไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” นี้ในแต่ละประเทศย่อมมีความเห็นขัดแย้ง
กันบ้างตลอดจนย่อมมีผลดีผลเสียที่ตามมา นายวรสิทธิ์ อภิชาติโชติ ได้ศึกษาถึงผลดีผลเสียของการ
กำหนดให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” (การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง) ของประเทศต่าง ๆ ผลการ
ศึกษาสรุปได้ดังนี้

“ผลดี

* Henry Mayer and Helen Nelson, Australian Politics (Longman :
Cheshire, 1980) pp. 361-362 อ้างใน -วรสิทธิ์ อภิชาติโชติ, การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง
แนวคิดและผล, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2534,
หน้า 46.

1. ผลที่เด่นชัดที่สุดคือ การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง นำมาซึ่งสถานการณ์ที่ประชาชนทั้งหมดได้ช่วยกันตัดสินใจว่า ใครจะเป็นผู้ปกครองพวกเขาหรือใครจะเป็นรัฐบาลซึ่งพวกเขาได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษ และแสดงออกโดยการมีส่วนร่วมในทางการเมือง โดยพร้อมใจกันไปลงคะแนนเลือกตั้ง เมื่อถึงวันเลือกตั้งในอัตราที่สูงมาก เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาร่วมของฝ่ายข้างมาก ซึ่งเป็นวิธีการสำคัญในระบบประชาธิปไตย

2. การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง ทำให้อัตราการลงคะแนนเสียงของประชาชนเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนในทุกประเทศที่มีการบังคับ โดยเฉพาะอัตราการลงคะแนนเสียง ตั้งแต่มีการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละประเทศจะสูงมากและคงที่อย่างสม่ำเสมอจนถึงปัจจุบัน สิ่งนี้แสดงให้เห็นว่าการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง ทำให้ประชาชนเกิดความเคยชินในการลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งได้พัฒนามาตั้งแต่มีการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งจนถึงปัจจุบัน

3. การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง ช่วยลดความแตกต่างในการลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามตัวแปรประเภทต่าง ๆ ทุกประเภท ได้แก่ อายุ การศึกษา ระดับ ความเป็นเมือง ของชุมชน รายได้ การนับถือศาสนา และเพศ รวมทั้งตัวแปรด้านความสนใจทางการเมือง ซึ่งในแต่ละประเภท จำนวนผู้ลงคะแนนเลือกตั้งจะใกล้เคียงกันมาก ความแตกต่างมีน้อยมาก เมื่อเทียบกับในช่วงที่ไม่มีการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง

4. การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง ช่วยประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายของพรรคการเมืองทั้งหลายในการชักชวนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งรวมทั้งผู้สนับสนุนพรรคของตนให้ไปลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งหมายความว่า เป็นการเร่งรัดการเลือกตั้ง โดยการให้ประชาชนใช้เวลาเพียงเล็กน้อยจากการชักนำของพรรคการเมืองที่ตนศรัทธา ไปออกมลงคะแนนเลือกตั้งมากกว่าที่จะเป็นการบังคับผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้ไปลงคะแนนเลือกตั้งโดยที่ยังไม่ทราบถึงแนวทางว่าจะเลือกใครหรือพรรคการเมืองใดหรือไม่

5. ประโยชน์อีกประการหนึ่งที่ได้มาจากการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง คือ ชะเนียบผู้มีสิทธิเลือกตั้งถูกคัดกรองและสมบูรณ์ยิ่งขึ้นกว่าเดิม เพราะภายหลังการเลือกตั้งแต่ละครั้งต้องมีการตรวจสอบบัญชีผู้เลือกตั้งอย่างละเอียด เพื่อติดตามเกี่ยวกับการไม่ไปลงคะแนนเลือกตั้งของประชาชน ทำให้มีการแก้ไขบัญชีผู้เลือกตั้งให้ถูกต้องสมบูรณ์อยู่เสมอ

“ผลเสีย”

1. แม้ว่า การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปลงคะแนนเสียงจำนวนมากอันเป็นการสนับสนุนหลักการปกครองตามเสียงข้างมากในระบบประชาธิปไตย แต่ การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งก็สามารถถูกโต้แย้งได้ว่าเป็นการบังคับประชาชนผู้ซึ่งไม่มีความรู้ ไม่มีความสนใจในการเลือกตั้ง ให้ไปลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งก็หมายความว่า รัฐบาลนั้นได้รับเลือกมาจากบุคคลที่ไม่มีความรู้ ไม่มีความสนใจในการเลือกตั้ง นั่นเอง ดังเช่นในประเทศออสเตรเลีย การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งทำให้เกิดการลงคะแนนเสียงแบบ “donkey vote” ซึ่งการลงคะแนนแบบนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ ตามมา อย่างไรก็ตามการลงคะแนนแบบนี้ไม่ได้มีสาเหตุมาจากการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว ความยุ่งยากของบัตรเลือกตั้งก็มีส่วนทำให้เกิด “donkey vote”

และก็มีวิธีต่าง ๆ ในการแก้ไขการลงคะแนนแบบนี้ ความยุ่งยากของบัตรเลือกตั้งก็มีส่วนทำให้เกิด "donkey vote" และก็มีวิธีต่าง ๆ ในการแก้ไขการลงคะแนนแบบนี้

2. ในขณะที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ได้รับความอิสระในการที่จะเลือกผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดก็ได้พวกเขาบางส่วนจึงรู้สึกว่าจะได้รับความอิสระที่จะตัดสินใจว่าจะไปลงคะแนนเลือกตั้งหรือไม่ ในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง ดังนั้นเมื่อมีการบังคับให้ออกเสียงเลือกตั้ง ผู้เลือกตั้งที่คัดค้านระบบการเลือกตั้งอย่างแข็งขันก็จะลงคะแนนเสียงให้เป็นบัตรเสีย หรือบัตรเปล่าโดยเจตนา ทำลายระบบนี้ และทำให้ไม่มีผลต่อการกับคะแนนในที่สุด เห็นได้จากในทุกประเทศที่มีการบังคับ อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งมีผลกระทบต่อการลงคะแนนที่เป็นบัตรเสียน้อยมาก ในประเทศออสเตรเลีย

3. แม้การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง จะช่วยประหยัดเวลาของพรรคการเมืองในการชักนำประชาชนให้ไปลงคะแนนเลือกตั้ง แต่ผลเสียที่จะเกิดขึ้นคือพรรคการเมืองและผู้สมัครไม่ต้องกังวลมากนักเกี่ยวกับการโฆษณาหรือเผยแพร่การเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นในการทำให้ประชาชนสนใจและไปลงคะแนนเลือกตั้ง สิ่งนี้ทำให้พรรคการเมืองและผู้สมัครก็เกิดความเกียจคร้านในการเปลี่ยนแปลงหรือผูกพัน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้ร่วมอยู่ในปรัชญาเฉพาะของพรรค และผลเสียที่ตามมา ก็คือการบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งทำให้พรรคการเมืองลดความพยายามในการให้ความรู้ด้านการเมืองแก่ประชาชน²

ในประเทศไทยเองนักวิชาการหลายท่านก็ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับการกำหนดให้กาไปเลือกตั้งเป็น "หน้าที่" ไว้ ดังต่อไปนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.หุต แสงสุทธิชัย เห็นว่า "ไม่ควรบังคับให้ราษฎรในประเทศไทยใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะราษฎรยังไม่ชานซึ่งในระบอบประชาธิปไตย เมื่อราษฎรยังไม่ทราบความหมายในการที่มีผู้แทนราษฎรดี และใช้สิทธิเลือกตั้งผิด ๆ ถูก ๆ ปล่อยให้ราษฎรใช้สิทธิเลือกตั้งก่อนจะเกิดอันตรายขึ้น คือ ราษฎรจะยิ่งเลือกผู้แทนราษฎรผิด ๆ พลาด ๆ มากขึ้น ฉะนั้น การที่ราษฎรไม่สนใจหาการเมืองก็จะต้องพยายามอบรมให้ราษฎรสนใจการเมือง เช่น คณะกรรมการอบรมประชาชนให้เสียเวลาอยู่ แต่การแสดงให้เห็นประโยชน์ของการเลือกตั้งอันแท้จริงเท่านั้น ที่จะทำให้ราษฎรมาลงคะแนนเสียงเป็นจำนวนมาก"

2. ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ ชัยนาม เห็นว่า "จึงอยู่ในประเทศที่ใช้วิธีให้กาเลือกตั้งเป็นกาบังคับนั้น มีเหตุผลที่อ้างได้ว่า เมื่อรัฐได้เปิดโอกาสให้ทุกคนมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้โดยไม่มีจำกัด (Suffrage Universal) แล้ว พลเมืองผู้ได้รับสิทธิทุกคนก็ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตนตามการได้รับสิทธินี้ แต่ในทางตรงกันข้าม รัฐก็ต้องมีหน้าที่ให้ความสะดวกต่าง ๆ มากมายแก่ผู้ไปออกเสียง

² วรวิทย์ อภิชาติโชติ, การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง : แนวคิดและผล, หน้า 125-127.

³ หุต แสงสุทธิชัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, (กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 468.

เลือกตั้ง ซึ่งเราคงทำไม่ได้แน่ เมื่อเราทำไม่ได้การที่จะไปบังคับเขาให้ไปออกเสียงเลือกตั้งก็ไม่เป็นกา
ยุติธรรม”^๓

3. ศาสตราจารย์ ดร.เกษม อุทยานิน เห็นว่า “การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งหาได้
ให้ความสนใจในการออกเสียงเลือกตั้งของประชาชนดีหรือไม่ เพื่อที่ได้สำรวจและศึกษาโดยละเอียด
ปรากฏว่าโดยปกติพวกที่มีอันจะกินและพวกที่มีการศึกษาหาได้พึงเจอะเลอะเลือนการใช้สิทธิหรือไม่ ส่วนใหญ่
ที่ไม่ออกเสียงได้แก่ พวกที่ยากจนไม่ได้รับการศึกษา และมิได้รับความรู้เห็นในการบ้านการเมือง
(Politically Uninformed) และปรากฏว่าในแหล่งที่ประชาชนหนาแน่นมีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งน้อยกว่า
ในชนบท ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าไม่ใช่การที่จะบังคับให้คนไปออกเสียง แต่เหตุไรเขาจึงไม่ใช้สิทธิทางการเมือง
เมืองของเขา และจำเป็นหรือที่จะบังคับผู้ที่ไม่สนใจ หรือไม่มีความสามารถที่จะออกเสียงโดยมีเหตุผล
ให้เขาจำต้องออกเสียง ดังนั้นไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ไม่ควรหาทางเพิ่มจำนวนการออกเสียงให้
มากขึ้น เพื่อลดจำนวนผู้ไม่ออกเสียงโดยการโฆษณาการล่อใจลัทธิวิธิด หรือการบังคับทางที่ผิดควรจะ
หาวิธีให้การออกเสียงง่ายขึ้นและพยายามอย่าให้มีการเลือกตั้งบ่อย ๆ นี้ก็ เมื่อราษฎรมีความรู้ นิเทศ
ศึกษาดี ก็จะทำให้ประโยชน์สำคัญของการเลือกตั้งเอง”^๔

4. ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร ทอกรรณชาติ เห็นว่า “การออกกฎหมายให้คนไปใช้
สิทธิเลือกตั้ง และกำหนดโทษสำหรับผู้ไม่ไปใช้สิทธิ ล้วนมีผลทำให้คนไปใช้สิทธิมากขึ้นแต่อย่างไรก็
ความไม่ไปออกกฎหมายกำหนดนี้มาใช้บังคับในประเทศไทย เนื่องจากความไม่สะดวกในเรื่องการ
คมนาคมในประเทศไทยแตกต่างกันมาก นอกจากนั้นผู้ที่จะได้ใช้โทษจากกฎหมายก็มีผล คนยากจนที่
อยู่ห่างไกลจากที่ออกคะแนนนั่นเอง”^๕

3. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งมากขึ้นอันจะทำให้ประเทศไทยมีระบบประชาธิปไตย
ที่ผู้แทนราษฎรและรัฐบาลเป็นตัวแทนของประชาชนส่วนใหญ่อันจะทำให้ผู้แทนมีสำนึกที่ดีในการเป็นผู้
แทนตลอดจนจำนวนผู้มาใช้สิทธิจำนวนมาก ถัดมาทำให้การซื้อเสียงต้องจ่ายเงินจำนวนมากจนเขาไม่คุ้ม
ทุนที่จะซื้อเสียง ประเทศไทยควรกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้การไปเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” ของ
ประชาชน

^๓ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบ
การปกครองของไทย (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 68.

^๔ เกษม อุทยานิน, รัฐศาสตร์, (พระนคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า
109-110.

^๕ ปุณณะ สุทธิประภา, หลักเกณฑ์ทั่วไปในการเลือกตั้ง, (กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัย
พิมพ์, 2520), หน้า 267.

การกำหนดให้กาไปเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” นี้ หมายความว่า การกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องไปยังสถานที่เลือกตั้งที่ลงทะเบียนเลือกตั้งส่วนการลงคะแนนเลือกตั้งนั้น ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะเลือกใครหรือไม่เลือกใครเลย ยังคงเป็นอิสระของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้นแล้ว การกำหนดให้กาไปเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” จึงไม่ขัดต่อหลักความเป็นอิสระแห่งการเลือกตั้ง (Free Vote)

เมื่อกำหนดให้กาไปเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” ก็จะต้องมีสภาพบังคับของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งสภาพบังคับของการฝ่าฝืนนี้อาจมีได้หลายรูปแบบ โดยสภาพบังคับที่มีใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เช่น

(1) สภาพบังคับทางจิตใจ ซึ่งได้แก่ มาตรการดังต่อไปนี้

(1.1) การว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งอาจเป็นการกำหนดไว้ใช้ในกรณีมีการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในครั้งแรก แต่ตัวต่อมายังคงฝ่าฝืนอยู่ก็อาจใช้มาตรการอื่นต่อไป

(1.2) การประกาศชื่อไว้ในที่เปิดเผยเป็นมาตรการประจานผู้ฝ่าฝืน ทั้งนี้อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เปิดเผยชัดเจนจนระยะเวลาในการเปิดเผยประกาศ

(2) สภาพบังคับทางระคายภาพ

(2.1) การไม่ชดเชยค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง มาตรการนี้ใช้ในการณินที่จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งใหม่ เพราะมีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งน้อย

(2.2) ยาวให้เสียค่าปรับ เมื่อฝ่าฝืนไม่ไปออกเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมาตรการนี้ใช้แพร่หลายในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

(3) สภาพบังคับในทางระณเมือง ได้แก่ การตัดสิทธิทางการเมืองของผู้ฝ่าฝืนไม่ไปออกเสียงเลือกตั้ง เช่น ตัดสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลา

สำหรับประเทศไทยเห็นว่าควรกำหนดสภาพบังคับของการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยวิธีทางระณค่าปรับ แล้วควรวางเงินค่าปรับที่ได้ไปอุดหนุนการเลือกตั้งและพรรคการเมือง

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้กาไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” โดยไม่มีข้อยกเว้นก็ดูจะเคร่งครัดเกินไป ฉะนั้น ควรกำหนดข้อยกเว้น หรือเหตุที่ไม่อาจไปเลือกตั้งได้โดยผู้มีเหตุดังกล่าวไม่ต้องลงเสียค่าปรับ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเจ็บป่วย หรือมีร่างกายพิการ มีอายุสูงเกินไป พิหาราชการที่ไม่อาจจะไปใช้สิทธิได้ ทั้งนี้ผู้มีเหตุดังกล่าวจะต้องแจ้งเหตุดังกล่าว แก่ผู้มีอำนาจดูแลการเลือกตั้งให้ทราบก่อนวันเลือกตั้ง เพื่อไม่ให้มีการอ้างเหตุต่าง ๆ โดยไม่มีเหตุระเพื่อขอ

คณะรัฐมนตรี

โดย

รศ.ดร.สุรพล นิติไกรพจน์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง

คณะรัฐมนตรี

ในการศึกษาวิจัยเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีนี้ จะได้ยกมาเสนอประเด็นการศึกษาวิจัยออกเป็นสามส่วนด้วยกัน กล่าวคือในส่วนแรกจะได้นำเสนอถึงสภาพปัญหาที่เป็นอยู่ในสังคมการเมืองไทยที่เกี่ยวกับการได้มา อำนาจหน้าที่ การดำรงตำแหน่งตลอดจนการพ้นจากตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ส่วนที่สองจะได้กล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ที่ศึกษาได้จากประเทศที่มีการพัฒนาทางการเมืองแล้วที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบการปกครองแบบรัฐสภา (Parliamentary System) เช่นเดียวกับสังคมไทยว่าประเทศต่าง ๆ เหล่านั้นได้มีการปรับเปลี่ยน และพัฒนากลไกทางการเมืองต่าง ๆ โดยปรับเปลี่ยนมาจากบัญญัติของรัฐรวมของตน ไปในแนวทางใดจึงสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่คล้ายคลึงกันที่สังคมไทยประสบอยู่ได้ และในส่วนสุดท้ายจะได้นำเสนอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใหม่ ตามแนวทางที่ศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศอื่น ๆ และจากกรณีศึกษาสภาพปัญหาเฉพาะของสังคมไทยที่น่าจะเป็นประโยชน์และเป็นแนวทางสำหรับการปฏิรูปการเมืองของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีต่อไป

ส่วนที่หนึ่ง สภาพปัญหาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในสังคมการเมืองไทย

บทจะนำเสนอภาพรวมของปัญหาที่เกิดขึ้นที่มีความเกี่ยวเนื่องกับคณะรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นฝ่ายบริหาร (Executive) หรือ รัฐบาล (Gouvernement) ในระบบรัฐสภาของไทยแล้ว หากกล่าวโดยสรุปได้ตั้งแต่ต้นว่าคณะรัฐมนตรีของไทยในอดีตทุกชุดที่ผ่านมาที่เกิดขึ้นภายใต้ระบบประชาธิปไตยโดยมีผู้แทนต่างกอดูภายใต้ภาวะที่ขาดเสถียรภาพ มีความมั่นคงในตำแหน่งน้อย มีระยะเวลาดำรงตำแหน่งที่สั้นมาก และไม่สามารถทำความต่อเนื่องให้เกิดขึ้นในการบริหารราชการแผ่นดินได้ จนเป็นเหตุให้รัฐบาลทุกชุดดำรงตำแหน่งอยู่ในระยะเวลาเพียงสั้นๆ และไม่อยากผลักดันให้มีการดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ให้เป็นผลได้

สถานการณ์เช่นนี้ส่งผลให้เกิดความชะงักงันในการบริหารราชการแผ่นดิน เกิดความไม่ต่อเนื่องในการกำหนดนโยบายและก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบอบ

ประชาธิปไตยในแง่ที่ทำให้เกิดความรู้สึกร่วมกันในหมู่ประชาชนว่า ระบบประชาธิปไตยที่มีแต่
การเลือกตั้งแต่ไม่มีทวนต่อเนื่องในการบริหารราชการแผ่นดินและไม่มีนโยบายหรือการวาง
แผนในระยะยาวดังที่ตนประสบพบเห็นอยู่นั้น ไม่ใช่ระบบของการปกครองที่พึงประสงค์ เพราะ
องค์คณะกระบวนการของระบอบการปกครองแบบนี้ไม่อาจแก้ไขปัญหามลพิษ ปัญหา
สังคมและปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนได้ ทั้ง ๆ ที่เป็นที่จริงแล้วระบบประชาธิปไตยใน
ระบบรัฐสภาที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทย มีข้อจำกัดที่แท้จริงของความไม่ต่อเนื่องและใช้
ประสิทธิภาพของการบริหารดังกล่าว หากแต่กลไกของระบบรัฐสภาที่ไม่ปรับเปลี่ยนให้ทันสมัย
และปรับตัวไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของวิวัฒนาการทางสังคมต่างหากที่เป็นต้นเหตุแห่งภาวะ
การ ไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาลและความไร้ประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินที่ปรากฏ
ขึ้นดังกล่าว

ภาวะ ไร้เสถียรภาพของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งในสังคมการเมืองไทยเป็นผลมา
จากปัจจัยสองประการคือ การมีพรรคการเมืองมากพรรคซึ่งไม่มีความแตกต่างในทางอุดมการณ์
ที่ชัดเจนเข้มข้นขึ้นในการเลือกตั้งทั่วไปจนไม่มีพรรคการเมืองใดที่มีคะแนนเสียงข้างมากเพียงพอ
พอในการจัดตั้งรัฐบาลได้ จนเป็นเหตุให้รัฐบาลทุกชุดที่ผ่านมามีต้องเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรค
ประการหนึ่ง กับทวนไม่ปรับการเปลี่ยนแปลงบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาและอำนาจ
หน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เป็นผลจาก
ความเปลี่ยนแปลงในทางสังคมวิทยาการเมืองที่เกิดขึ้น ในสังคมไทยอีกประการหนึ่ง

ในประเด็นเรื่องการเมืองพรรคการเมืองมากพรรคที่ไม่มีความแตกต่างทางอุดมการณ์ใน
การเข้าแข่งขันสมัครรับเลือกตั้งทั่วไปจนเป็นเหตุให้ไม่มีพรรคการเมืองใดมีเสียงข้างมากเด็ดขาด
จนส่งผลทำให้รัฐบาลทุกชุดต้องเป็นรัฐบาลหลายพรรคซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องเสถียรภาพทาง
การเมืองของรัฐบาลตามมานั้น ได้มีการศึกษาและนำเสนอไว้แล้วในหัวข้อการวิจัยเกี่ยวกับพรรค
การเมืองและระบบการเลือกตั้งภายในโครงการวิจัยเดียวกันนี้ ดังนั้นจึงจะละเว้นไม่กล่าวซ้ำใน
ประเด็นปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในที่นี้ อีก หากแต่จะได้นำเสนอโดยละเอียด
เฉพาะแต่ในเรื่องการ ไม่ปรับเปลี่ยนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคณะรัฐมนตรี
ให้สอดคล้องกับ ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมวิทยาการเมืองจนก่อให้เกิดปัญหาในเรื่อง
เสถียรภาพของคณะรัฐมนตรี ดังที่ปรากฏอยู่ในระบบรัฐสภาของไทยในปัจจุบันเท่านั้น

ระบบรัฐสภาแบบดั้งเดิมเป็นระบบรัฐสภาแบบอำนาจคู่ (dualist) ที่วางรากฐานอยู่ที่
การมีฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีที่เป็นอิสระและมีที่มาที่แตกต่างไปจากฝ่ายนิติบัญญัติ และ

การให้ทั้งสองฝ่ายมีความคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ระบบ
 รัฐสภาแบบอำนาจคู่เช่นนี้เป็นปรากฏการณ์ที่ทันสมัยไปแล้วเมื่อสภาพการเมืองในสังคมต่าง ๆ
 ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงจนทำให้ประมุขของรัฐได้สูญเสียอำนาจในการเลือกแต่งตั้งหัวหน้าฝ่าย
 บริหารที่ตนไว้วางใจ หากแต่จะต้องแต่งตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารจากผู้นำของพรรคการเมืองที่มี
 เสียงสนับสนุนข้างมากจากสภาผู้แทนราษฎร ลักษณะที่ปรากฏเช่นนี้เป็นการเริ่มต้นปรากฏการณ์
 ของระบบรัฐสภาแบบอำนาจเดียว (model) และเมื่อระบบรัฐสภาได้วิวัฒนาการถึงจุดดังกล่าวนี้
 (ซึ่งเป็นสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันในระบอบรัฐสภาที่ใช้อยู่ในทุก ๆ ประเทศ) การฝากความหวังไว้
 ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่และฝ่ายบริหารก็จะถ่วงดุลอำนาจ
 ของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเข้มแข็งเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนก็ไม่สามารถเป็นความจริงได้
 อีกต่อไป เพราะอำนาจทางการเมืองสูงสุดทั้งในทางบริหารและนิติบัญญัติได้ถูกหลอมรวมเข้าสู่
 พรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรแค่เพียงองค์กรเดียว และพรรคการเมืองหรือ
 กลุ่มการเมืองที่มีเสียงข้างมากนี้เองที่จะส่งผู้นำของคนที่มีที่นั่งอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรแล้วเข้าไป
 ยึดกุมอำนาจในฝ่ายบริหารในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทั้งหลาย¹

ดังนั้นระบบการควบคุมตรวจสอบระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสภานิติบัญญัติที่เคยมี
 อยู่ตามแนวทางของระบบรัฐสภาแบบสองสิทธิหรือระบบรัฐสภาแบบอำนาจคู่จึงทันสมัยและไม่
 สอดคล้องกับปรากฏการณ์ในทางสังคมวิทยาการเมืองของโลกในศตวรรษที่ 20 ที่เป็นอย่างนี้ เพราะ
 การตรวจสอบควบคุม หรือ ถ่วงดุล ซึ่งกันและกันย่อม ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ภายในระหว่าง
 องค์กรบริหารและองค์กรนิติบัญญัติซึ่งล้วนมีที่มาจากพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมืองเสียงข้าง
 มากกลุ่มเดียวกัน

การ ไม่ปรับเปลี่ยนบทบาทนิติบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ทันและสอดคล้องกับปรากฏการณ์
 ในทางสังคมวิทยาการเมืองเช่นนี้ นอกจากจะเห็นได้ชัดว่าได้ส่งผลทำให้ระบบการควบคุมตรวจสอบ

¹ รายละเอียดโปรดดู สุรพล นิธิไกรพงษ์ "ระบบควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม" รายงาน
 วิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) โดยความสนับสนุนของ สกว. 2538, บทนำ หน้า 13-
 18

สอบทพจนานุกรมเมืองว่าสภาพความมุ่งหมายในตัวเองและไม่สามเกราบรรลุผลได้จริงแล้ว” ซึ่งส่งผล
คือปัญหาเกี่ยวกับสภาพและความต่อเนื่องในการดำรงตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหาร
อีกด้วย ทั้งนี้โดยจะได้แยกพิจารณาปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อเมือง เกี่ยวกับภาพของประตึจริยภาพ
ของรัฐบาลที่มาจากเหตุการณ์สภาพความเป็นจริงในทางการเมืองและการดูแลไม่ทำให้การปรับเปลี่ยน
บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงปัจจุบันแบบถาวรจนกระทั่งหาย
เป็นสาเหตุให้เกิด “พฤติกรรมในทางการเมืองที่ไม่พึงประสงค์” ขึ้นในระบบการเมืองไทยจนได้
เป็นประเด็นสำคัญ ๆ 4 ประเด็นดังนี้คือ

1. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาไม่ได้รับรองการวางระเบียบผู้ป
รัฐบาลของนายกรัฐมนตรีไว้ในกระบวนการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี
2. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้แยกแยะและให้ความสำคัญกับการลงมติไม่ไว
วางใจนายกรัฐมนตรีให้มีความแตกต่างไปจากการลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี
อื่นๆ
3. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองให้รัฐบาลมีเครื่องมือที่สำคัญที่
สุดในการบริหารราชการแผ่นดิน คือการตรากฎหมายต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติตาม
นโยบายของรัฐบาลอย่างพอเพียง
4. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้ปรับเปลี่ยนเทคนิคการจัดความสัมพันธ์ระหว่าง
คณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม
การเมืองในอันที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน

ทั้งนี้ โดยจะได้แยกอธิบายสภาพของปัญหาแต่ละประเด็นดังกล่าวตลอดทั้ง
ปรากฏการณ์ในทางการเมืองที่เกิดขึ้นในอดีตที่แสดงออกถึงปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวโดยลำดับดัง
ต่อไปนี้

² ในประเทศไทยนับแต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 อันเป็นการเริ่มต้น
ยุคสมัยใหม่ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยมีผู้แทนของสังคมไทยเป็นต้นมา ไม่เคยมีครั้งใดเลยที่
สภาผู้แทนราษฎรมิได้ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีไม่ว่านายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นจะถูก
กล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางการเมืองหรือไม่พฤติกรรมที่ไม่สุจริตร้ายแรงเท่าไรก็ตาม และสำหรับกรรณ
สภาทั้ง 7 ครั้งที่เกิดขึ้นในระหว่างปี 2517 - 2540 นั้น ก็ไม่เคยปรากฏว่าเป็นการยุบสภาที่เกิดจากความขัดแย้ง
ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร หากถ้ามองถ้ามุมนี้เป็นผลมาจากความแตกแยกภายในระหว่างพรรคการเมือง
ร่วมรัฐบาลทั้งสิ้น

1. การไม่มีบทบัญญัติรับรองภาวะการเป็นผู้นำของนายกรัฐมนตรีในการเข้าสู่ตำแหน่ง

บทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม 2535 และ พ.ศ. 2538) และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญฉบับหลังกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ในฉบับ พ.ศ. 2521 ไม่กำหนดคุณสมบัติในเรื่องนี้ไว้ แต่ในแง่กระบวนการในการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับต่างก็ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ กล่าวถึงในเรื่องนี้ไว้เลย ซึ่งก็ย่อมหมายความว่า รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้กระบวนการในการเข้าสู่ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี เป็นไปตามดุลพินิจของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในการรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อันได้แก่ประธานสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง³

การเสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อทราบบังคับมายุติให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ที่ผ่านมาก็น่าจะปรากฏว่าเป็นกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ “รับฟังความคิดเห็น” ของบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยดำเนินการหารือกับบรรดาหัวหน้าพรรคการเมืองต่าง ๆ ที่มีที่นั่งอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร (ซึ่งล้วนแล้วแต่มีมติของถ้อยคำที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคซึ่งได้ลงลายมือชื่อไว้ล่วงหน้าเพื่อสนับสนุนบุคคลที่หัวหน้าพรรคการเมืองของตน วินิจฉัยว่ามีความเหมาะสมที่สุด) ทั้งสิ้น ปรากฏการณ์ในลักษณะเช่นนี้จึงทำให้การเลือกสรรนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยในช่วงเวลาเกือบสองทศวรรษที่ผ่านมาได้กลายเป็นการคัดกรองทางการเมืองภายในกลุ่มหัวหน้าพรรคการเมือง จำนวนไม่กี่สิบพรรคมาโดยตลอดโดยไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดได้มีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เพราะกระบวนการดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร หากแต่เป็นการหารือต่อรองและทำความตกลงกันในยามวิกาลภายหลังการประกาศผลการนับคะแนนเสียงในการเลือกตั้งทั่วไป ณ สถานที่ที่ไม่เป็นที่เปิดเผยเสมอ

สถานการณ์เช่นนี้ส่งผลให้นายกรัฐมนตรีที่มาจากระบบการดังกล่าวเป็นนายกรัฐมนตรีที่มีใจผู้นำทางการเมืองที่เป็นที่ยอมรับของผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง และในบางครั้งผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีก็มีได้มาจากพรรคการเมืองใด ๆ เลย

³ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 146 กำหนดให้ประธานรัฐสภาซึ่งในขณะนั้นได้แก่ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ทำหน้าที่นี้

และทั้งมิได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาก่อนหน้านั้นด้วยซ้ำ
ปรากฏการณ์เช่นนี้ย่อมจะก่อให้เกิดอุปสรรคในด้านการได้รับเสียงสนับสนุนจากสภาผู้แทน
ราษฎรในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป และหลายครั้งก็เป็นการเปิดช่องให้อำนาจอและ
กึ่งอิทธิพลกระบวนการเมืองข้างนอกแทรกแซงและกดดันการตัดสินใจของพรรคการเมืองต่าง ๆ ได้
โดยง่าย ดังที่ได้เกิดขึ้นมาแล้วเมื่อมีการเสนอชื่อบุคคลภายนอกที่มีได้มาหาพรรคการเมืองใด ๆ
เลย หากแต่ได้รับความสนับสนุนจากกองทัพให้เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2535
(กรณีพลเอก สุจินดา คราประยูร) และในปี พ.ศ. 2526, 2529 และ 2531 (กรณีพลเอก เปรม ติณ
สูลานนท์)

ผู้นำทางการเมืองที่ไม่ได้มาจากระบบการที่เป็นที่ยอมรับตามระบบการ
ปกครองแบบรัฐสภาหากแต่มีที่มาจากการก่อร่าง การกดขี่ทางการเมืองและภายใต้อิทธิพล
บังคับ ดังที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตนั้น ล้วนแล้วแต่มีปัญหาในเรื่องการได้รับความสนับสนุนจาก
เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรทั้งสิ้น ในอดีตที่ผ่านมาผู้นำทางการเมืองที่ดำรงตำแหน่งนายกร
ัฐมนตรีเหล่านี้มักจะรักษาสถานะและการนำในทางการเมืองการบริหารราชการแผ่นดินไว้ได้ในระหว่าง
ระยะเวลาหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจต่อรองทางกองทัพและพลังนอกระบบต่าง ๆ แต่เมื่อระดับความ
ตื่นตัวทางการเมืองของประชาชนสูงขึ้นและระบบการเมืองมีลักษณะเปิดมากขึ้น ประกอบกับ
สถานการณ์ที่บทบาทในทางการเมืองของกองทัพถูกจำกัดมากขึ้นโดยผลของวิกฤตการณ์ทาง
การเมืองหลายครั้งในระยะเวลาสั้น ๆ ที่เพิ่งผ่านมา การเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยปราศจาก
การยอมรับในฐานะผู้นำอย่างแท้จริงจากเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ก็ดูจะเป็นเรื่องที่เป็น
ไปไม่ได้อีกต่อไปแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดกระบวนการเข้าสู่
ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีเอาไว้โดยชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยบทบัญญัติดัง
กล่าวจำเป็นจะต้องรับรองการที่นายกรัฐมนตรีจะต้องมาจากความสนับสนุนของเสียงข้างมากใน
ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะต้องมีการเรียกประชุมอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจได้ว่า
กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้จะสามารถทำให้ได้นายกรัฐมนตรีที่ได้
รับการยอมรับจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะผู้นำทางการเมืองแท้จริง ในอันที่จะสามารถ
คลี่คลายนโยบายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ไปสู่จุดมุ่งหมายที่ประสงค์ ได้

2. การไม่แยกแยะและให้ความสำคัญกับการลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีให้แตกต่างกันไปจาก การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี

ปัญหาการไม่กำหนดความแตกต่างในแง่จำนวนของสมาชิกที่สามารถเสนอผู้ตั้งข้อบกพร่องปราชญ์ทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือจากการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีอื่น ๆ และการไม่กำหนดจำนวนคะแนนเสียงไม่ไว้วางใจให้แตกต่างกันระหว่างการลงมติสำหรับนายกรัฐมนตรีกับรัฐมนตรีอื่น ๆ ตลอดจนการไม่กำหนดกระบวนการในการเปิดอภิปรายทั่วไปให้แตกต่างกันระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทั้งสองประเภทนี้ ดังที่ปรากฏอยู่ตามรัฐธรรมนูญไทยในอดีตทุกฉบับ ได้ก่อให้เกิดสภาพข้อเท็จจริงประการหนึ่งคือ นายกรัฐมนตรีมีฐานะเท่าเทียมกันกับรัฐมนตรีอื่น ๆ ในสถานการณ์ของการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ และไม่ได้รับการยอมรับในฐานะ “ผู้นำ” ของรัฐบาลเมื่อมีผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาลอยู่ก็ตาม

สภาพเช่นนี้ประกอบเข้ากับข้อเท็จจริงที่รัฐบาลทุกรัฐบาลที่ผ่านมานั้นล้วนแล้วแต่เป็นรัฐบาลผสมหลายพรรค จึงมีผลทำให้พรรคการเมืองร่วมรัฐบาลสามารถใช้ประโยชน์จาก “ความไม่แตกต่าง” นี้เพื่อการคัดค้านหรือรณรงค์ประโยชน์ในทางการเมืองกับนายกรัฐมนตรี (ซึ่งแท้จริงแล้วก็เป็นเพียงหัวหน้าพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลพรรคหนึ่ง) ได้ การคัดค้านหรือคัดค้านทางการเมืองเหล่านี้จะปรากฏชัดเจนในขณะเมื่อมีการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือไม่ไว้วางใจรัฐบาลทั้งคณะ ซึ่งจะมีผลทุกคามต่อเสถียรภาพของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทั้งคณะโดยตรง

การไม่แยกแยะและให้ความสำคัญต่อความแตกต่างระหว่างนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็น “ผู้นำ” ของรัฐบาลกับรัฐมนตรีอื่น ๆ เช่นนี้ทำให้ภาวะการเป็นผู้นำของนายกรัฐมนตรีไม่มีความสำคัญในตัวเอง เพราะนายกรัฐมนตรีก็อาจถูกเปิดอภิปรายทั่วไปได้และอาจถูกลงมติไม่ไว้วางใจในการดำรงตำแหน่งได้เท่าๆ กับรัฐมนตรีคนอื่น ๆ และเมื่อประกอบกับข้อเท็จจริงที่การเปิดอภิปรายทั่วไปสามารถกระทำได้ง่าย และไม่ต้องการเสียงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากนักแม้จะเป็นการอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีก็ตาม⁴ การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ จึงมีขึ้นแทบจะทุกสมัยประชุม

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 156 กำหนดให้ใช้เสียงเพียงหนึ่งในห้าของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี

และสภาพเช่นนี้ทำให้นายกรัฐมนตรีต้องทำการ “ต่อรอง” ทางการเมืองกับพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลในทุกสมัยประชุมเพื่อให้ได้เสียงข้างมากเพียงพอในการบริหารกิจการของรัฐบาลไว้ให้ได้

การเปิดอภิปรายทั่วไปนายกรัฐมนตรียหรือคณะรัฐมนตรีตั้งคณะตั้งถาวรนอกสภา จะทำให้กระบวนการการบริหารราชการแผ่นดินต้องหยุดชะงักลงในระยะเวลาหนึ่งแล้ว การต่อรองทางการเมืองระหว่างนายกรัฐมนตรียกับพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลเพื่อไม่ให้คณะแนบเสียงที่เพียงพอในการลงมติไว้วางใจเพื่อให้รัฐบาลสามารถอยู่รอดต่อไปได้ ก็ยังมีผลโดยตรงทำให้นายกรัฐมนตรีสูญเสียความเป็นผู้นำในทางการเมืองในระหว่างพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลอยู่ถึงหลายไปอย่างสิ้นเชิงอีกด้วย เพราะนายกรัฐมนตรียที่อาจถูกลงมติไม่ไว้วางใจได้โดยง่าย ซึ่งถูกยื่นญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจทุก ๆ สมัยประชุมนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องการสนับสนุนทางการเมืองจากพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลมากกว่าการตัดสินใจที่เด็ดขาดในการบริหารราชการแผ่นดินที่อาจส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความไม่พอใจขึ้นในหมู่พรรคการเมืองร่วมรัฐบาลได้

โดยข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่น่าสนใจได้ในสังคมการเมืองไทยเมื่อปรากฏว่าไม่มีนายกรัฐมนตรียคนใดที่ได้มีโอกาสหรือใช้โอกาสตัดสินใจในทางการเมืองที่เด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ทางการเมืองของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลเลย ทั้งนี้เพราะภาวะการเป็นผู้นำของนายกรัฐมนตรียที่มีอยู่น้อยอยู่แล้วจากกระบวนการในการเข้าดำรงตำแหน่งที่กล่าวนำแล้ว ยิ่งเหลืออยู่น้อยลงกว่าเดิมอีกเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีย ซึ่งไม่มีความแตกต่างทั้งในแง่จำนวนเสียงในการขึ้นญัตติและการนับคะแนนในการลงมติไปจากการอภิปรายรัฐมนตรีคนอื่น ๆ

เมื่อข้อเท็จจริงในทางการเมืองเป็นเช่นนี้ การเรียกร้องการตัดสินใจในทางการเมืองที่กล้าหาญ เฉียบขาดและ ไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของพวกเขาทั้งนี้ ก็ย่อมเป็นการเรียกร้องที่ไม่มีพื้นฐานความเป็นไปในทางสังคมวิทยาการเมืองสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรียของประเทศไทยโดยแท้

3. การไม่ได้ให้เครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างพอเพียงแก่รัฐบาล

เครื่องมือที่สำคัญที่สุดของคณะรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ก็คือกฎหมายต่าง ๆ ที่รัฐบาลได้เสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้มีการตราขึ้นใช้บังคับเพื่อวางกฎเกณฑ์การปฏิบัติต่าง ๆ ตามแนวทางที่กำหนดไว้ในนโยบายไว้

ในระบอบรัฐสภาไทย ข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปประการหนึ่งก็คืออายุของรัฐบาลซึ่งจากการเลือกตั้งและเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรค โดยพลอดมิกะไนอื่นขบวนการและในรอบสองทศวรรษนี้ก็ไม่เคยมีรัฐบาลใดสามารถอยู่จนครบวาระการดำรงตำแหน่งมาก่อนเลย แต่ในขณะเดียวกันระยะเวลาที่ต้องใช้ในกระบวนการตรากฎหมายแต่ละฉบับก็ค่อนข้างยาวนาน และมีกระบวนการที่สลับซับซ้อน ทั้ง ๆ ที่กฎหมายหลายฉบับเป็นกฎหมายที่ไม่มีเนื้อหาหรือมีความสำคัญมากนักในเชิงนโยบาย เช่น พระราชบัญญัติเวนคืนหรือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น

อายุของรัฐบาลที่สั้นและระยะเวลาที่ยาวนานกับกระบวนการที่สลับซับซ้อน ในกระบวนการพิจารณาพระราชบัญญัติทำให้รัฐบาลไม่สามารถมีกฎหมายที่รองรับนโยบายของตนออกมามีผลใช้บังคับได้อย่างทันทั่วทั้งที่ รัฐบาลเกือบทุกรัฐบาลจึงทำได้แต่เพียงผลักดันกฎหมายที่รัฐบาลที่ผ่านมาสันอไว้มิหรือกฎหมายที่ไม่ส่งผลใด ๆ ในเชิงนโยบายเช่น กฎหมายที่เสนอโดยฝ่ายราชการประจำซึ่งดำเนินการต่อเนื่องกันมาในทุกรัฐบาลให้ผ่านออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมายเท่านั้น

สมภาพเช่นนี้ทำให้คณะรัฐมนตรีทุกชุดมีฐานะเป็นเพียง "หัวหน้าของฝ่ายราชการประจำที่เผชิญมาจากการเลือกตั้ง" เท่านั้น และก็มีได้มีบทบาทในการกำหนดและผลักดันนโยบายเพื่อการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง ปราบปรามการฉ้อโกงก่อให้เกิดความยุติธรรมในหมู่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบริหารราชการด้วยว่า การมีหรือไม่มีรัฐบาลหรือการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลจากกลุ่มการเมืองหนึ่งไปยังอีกกลุ่มการเมืองหนึ่ง จะมิได้ส่งผลกระทบใด ๆ ต่อกระบวนการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้เพราะแทบไม่มีรัฐบาลใด ๆ เลยที่ได้มีโอกาสและระยะเวลาที่เพียงพอในการผลักดันกฎหมายที่รองรับนโยบายของตนให้บังเกิดผลใช้บังคับอย่างแท้จริงได้

นอกจากประเด็นในเรื่องการไม่มีโอกาสผลักดันกฎหมายที่เป็นนโยบายออกมาใช้บังคับได้อันเนื่องมาจากอายุที่สั้นมากของรัฐบาลผสม และกระบวนการนิติบัญญัติที่สลับซับซ้อนและใช้เวลายาวนานแล้ว ปัญหาอีกประการหนึ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยที่เกี่ยวกับบทบาทและ

การกึ่งคณะรัฐมนตรีก็อีก ในบางครั้งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยการยุบสภาผู้แทนราษฎร แม้เมื่อรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปจะมาจากกลุ่มของพรรคการเมืองที่เคยร่วมกันจัดตั้งรัฐบาลมาแต่เดิม และเข่นำเสนอหรือผลักดันร่างกฎหมายหลายฉบับไว้เดิมก็ตาม แต่เมื่อสภาผู้แทนราษฎรที่ได้เคยพิจารณาาร่างกฎหมายนั้นได้สิ้นสุดวาระลงแล้ว ร่างกฎหมายทั้งหลายที่เคยผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรไปแล้วและอยู่ในระหว่างกรพิจารณาของวุฒิสภาก็จะต้องถือว่าได้ตกไปตามการสิ้นสุดของสภาผู้แทนราษฎรด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องมีการกลับมาเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาร่างกฎหมายนั้น ๆ ในวาระที่หนึ่งในสภาผู้แทนราษฎรใหม่อีกครั้งหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีและสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมืองอาจจะไม่มีความแตกต่างไปจากสภาผู้แทนราษฎรชุดที่เพิ่งถูกยุบไปมากนัก

การจะต้องกลับไปเริ่มต้นกระบวนการเสนอร่างกฎหมายใหม่อีกทุก ๆ ครั้งนี้ แต่ต้นเมื่ออายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงโดยการยุบสภาซึ่งจะต้องใช้เวลานานและ ผลิตเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในสังคมการเมืองไทยดังที่กล่าวมานี้ นอกจากจะทำให้เกิดความสิ้นเปลืองในทุก ๆ ด้านแล้ว ยังเป็นปัญหาสำคัญที่ถูกยกขึ้นกล่าวอ้างเสมอในส่วนที่เกี่ยวกับประสิทธิภาพ และต้นทุนที่ผลในการปฏิบัติภารกิจขององค์กรที่รับผิดชอบในกระบวนการนิติบัญญัติของไทยอีกด้วย

4. การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่เอื้อต่อการส่งเสริมประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน

ปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินอาจจำแนกได้เป็นสามกรณี คือ ปัญหาในเรื่องการให้บุคคลคนเดียวปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองฐานะ ทั้งในฐานะที่ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีและทั้งในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน กับในกรณีที่สองคือ ปัญหาการที่ไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะฝ่ายบริหารที่มีประสิทธิภาพ ที่จะสามารถสร้างระบบความรับผิดชอบขึ้นในฝ่ายบริหาร และกรณีที่สามคือการที่ฝ่ายบริหารถูกคุกคามโดยการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจทุกสมัยประชุมจนกระทั่งมีผลกระทบกระเทือนต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

สำหรับในกรณีแรกคือปัญหาในการที่ระบอบรัฐสภายินยอมให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สามารถปฏิบัติหน้าที่ในคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งในระยะหลัง ๆ นี้ประเด็นการพิจารณาในแง่ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ก็นำไปสู่สมมติฐานที่เห็นว่าการกำหนดให้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน สามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องถูกควบคุมได้ในเวลาเดียวกันนั้น จะเป็นระบบที่จะ ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยิ่งไปกว่านั้นการกำหนดให้บุคคลเพียงคนเดียวทำหน้าที่ทั้งเป็นผู้ควบคุมและเป็นผู้ถูกควบคุมไปพร้อม ๆ กัน ก็ย่อมทำให้เกิดความขัดแย้งกันของหน้าที่ (L'incompatibilite?) อันเป็นข้อห้ามที่เป็นการพื้นฐานทางกฎหมายมาใช้ในการปฏิบัติภารกิจสาธารณะประการหนึ่ง

ในกรณีดังกล่าว ข้อเท็จจริงย่อมเห็นได้ประจักษ์อยู่ในตัวว่าในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีผู้นั้นย่อมไม่อยู่ฐานะที่จะควบคุมตรวจสอบ ประเมินผล การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีซึ่งตนเองร่วมอยู่ด้วยอย่างเที่ยงธรรมได้ นอกจากนั้นในแง่ประสิทธิภาพการปฏิบัติงาน กรณีย่อมประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเช่นกันว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในทางนิติบัญญัติได้อย่างเต็มที่หรือโดยมีประสิทธิภาพ เพราะภารกิจในทางบริหารย่อมจะต้องเบียดบังเวลา สติปัญญาและกำลังความสามารถของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น ไปเป็นส่วนมากแล้ว

สำหรับในกรณีที่เป็นปัญหาประการที่สองอันเป็นประเด็นในเรื่องประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ในระบบรัฐสภาโดยเห็นนั้น ก็กรณีของบทบาทนิติบัญญัติในเรื่องการตรวจสอบควบคุมการบริหารของรัฐมนตรีทั้งหลายโดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยกลไกการควบคุมต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูกำหนดไว้

กระบวนการควบคุมการบริหารที่เป็นไปไม่ได้โดยง่ายและไม่ก่อให้เกิดปัญหาทุกความต่อเสถียรภาพและความต่อเนื่องในการบริหารงานของรัฐบาลมากนักก็คือการตั้งกระทู้ถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

เมื่อระบอบรัฐสภาวิวัฒนาการ ไปการตอบกระทู้ถามที่เคยเป็นเรื่องมีอสำคัญในการตรวจสอบควบคุมรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่ามีค่าสำคัญที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีผู้ถูกตั้งกระทู้ถาม ก็ค่อย ๆ ลดระดับความสำคัญลงไปเรื่อย ๆ เพราะภาระในทางบริหารราชการที่หลากหลายทำให้รัฐมนตรี ไม่มีเวลาและโอกาสที่จะให้ความสำคัญกับกระทู้ถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทู้ถามจำนวนมากที่เป็นกรณีที่จะสามารถตอบเป็นลายลักษณ์อักษรในราชกิจจานุเบกษาได้ ก็ จะได้รับการเตรียมการและตอบชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร โดยหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องในที่ประชุมสภา โดยที่รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบแทบจะไม่จำเป็นต้องรับรู้ในรายละเอียดความเป็นไปของ

เรื่องที่ตนเป็นผู้ลงนามตอบชี้แจง กระทั่งถามอีกจำนวนหนึ่งต้องใช้เวลายาวนานหลายเดือนเพื่อที่จะได้รับคำตอบเป็นการชี้แจงของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในที่ประชุมสภา ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการประวิงเวลาจนกระทั่งนั้น ๆ เป็นเรื่องที่ทันสมัยและไม่ทันต่อสถานการณ์แล้ว เพราะข้อเท็จจริงในขณะที่ตั้งกระทุ้งถามก็ที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อมีการตอบกระทุ้งแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงปรากฏอยู่เสมอ ๆ ว่ากระทุ้งถามในเรื่องการช่วยเหลือเกษตรกรที่ประสบความเดือดร้อนจากความแห้งแล้งและภาวะฝนทิ้งช่วง มักจะได้รับคำตอบในช่วงที่เกิดภาวะน้ำท่วมใหญ่ทั่วประเทศหรือกระทุ้งถามในเรื่องน้ำท่วมก็มักจะได้รับคำตอบในฤดูแล้งที่มีปัญหาขาดแคลนนํ้าอยู่เสมอ ๆ

โดยเหตุ ดังกล่าว มาตรการในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยกระบวนการตั้งกระทุ้งถาม จึงเป็นการดำเนินการควบคุมทางการเมืองที่สูญเลิศจารีตละไปแล้วอย่างสิ้นเชิงในระบอบรัฐสภาที่เป็นอยู่ภายใต้วิวัฒนาการปัจจุบัน

นอกจากนั้นโดยข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีในปัจจุบันมักจะเป็นรัฐบาลผสมจากพรรคการเมืองหลายพรรคที่จำเป็นต้องมีการแบ่งปันความรับผิดชอบภายในแต่ละกระทรวงโดยมักจะไม่มีการก้าวท้าวกัน ภายในกระทรวงหนึ่ง ๆ ที่มีรัฐมนตรีว่าการและรัฐมนตรีช่วยว่าการมาจากต่างพรรคการเมือง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งอยู่ในฐานะที่จะต้องรับผิดชอบนโยบายและการปฏิบัติราชการของกระทรวงนั้น ๆ ทั้งหมดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ก็อาจจะหลีกเลี่ยงไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับงานของส่วนราชการที่ได้มอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการสั่งหรือปฏิบัติราชการแทนไปแล้วก็ได้ สภาพเช่นนี้ทำให้รัฐมนตรีแต่ละคนในกระทรวงหนึ่ง ๆ วางกรอบที่จำกัดความรับผิดชอบของตนออกเป็นส่วน ๆ ตามส่วนราชการที่ตนควบคุมโดยไม่มีผู้ใดรับผิดชอบในภาพรวมทั้งหมดของกระทรวงนั้น ๆ ทั้ง ๆ ที่งานทั้งหมดของกระทรวงจะต้องเป็นความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงโดยผลของกฎหมายอยู่ก็ตาม⁵ เมื่อกรณีเป็นดังนี้ การกำหนดแนวทางการบริหารงานของกระทรวงให้สอดคล้องกับแนวนโยบายของคณะรัฐมนตรีเพื่อให้งานของรัฐบาลดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก็อาจจะไม่สามารถกระทำได้ เพราะรัฐมนตรีแต่ละคนจะจำกัดบทบาทและภารกิจของตนอยู่แต่เพียงงานในส่วนราชการที่ตน

⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 20 วรรคแรกบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 11 กระทรวงหนึ่งจะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายของกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง และจะให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งหรือปฏิบัติราชการก็ได้"

ดูแลรับผิดชอบโดยไม่ไปเกี่ยวข้องกับงานของส่วนราชการอื่น ๆ ในกระทรวง ทั้งที่ตนเองจะมีฐานะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งต้องเป็นผู้รับผิดชอบในภาพรวมด้วยก็ตาม สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้ประสิทธิภาพในการดำเนินการตามนโยบายบริหารราชการของรัฐบาลทั้งคณะประสบปัญหาโดยมีพิกัดต้องสงสัย

สำหรับในกรณีศึกษา คือปัญหาการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารที่เกิดขึ้นในแทบทุกสมัยประชุมของสภาผู้แทนราษฎร โดยในบางสมัยประชุมของสภาผู้แทนราษฎรบางชุดก็มีการยื่นญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปดังกล่าวมาทกว่าหนึ่งครั้ง สภาพเช่นนี้เป็นเหตุการณ์ที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะของสังคมการเมืองไทยโดยแท้ เพราะการเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรคที่ไม่มีนายกรัฐมนตรีที่มีฐานะเป็นผู้นำอย่างแท้จริง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่พรรคการเมืองไทยไม่มีความแตกต่างอย่างชัดเจนในเชิงอุดมการณ์ และต่างก็มุ่งหวังในการที่จะได้มีส่วนเข้าไปอยู่ร่วมในรัฐบาลผสมที่ดำรงขึ้นเสมอ ดังนั้นความพยายามที่จะสร้างความขัดแย้งขึ้นในระหว่างพรรคร่วมรัฐบาล โดยอาศัยการเลือกยื่นญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเฉพาะที่มาจากบางพรรคการเมืองจึงเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และกระบวนการนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาความระงัดงั้นในการบริหารราชการแผ่นดินในระหว่างเวลาที่มีการเปิดอภิปรายทั่วไปอยู่ตลอดเวลา และยิ่งหากการอภิปรายทั่วไปนั้นเป็นไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือไม่ไว้วางใจรัฐบาลทั้งคณะ การระงัดงั้นของกลไกทางการเมืองและการบริหารของประเทศก็ย่อมจะเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ตลอดระยะเวลาหนึ่งสัปดาห์ก่อนการเปิดอภิปราย และภาวะระงัดงั้นในทางการเมืองและการบริหารนี้จะดำรงอยู่ไปตลอดจนกระทั่งการลงคะแนนเสียงสิ้นสุดลง ดังนั้นการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจที่มีเกิดขึ้นบ่อยครั้งมากเกินกว่าที่จำเป็นจึงเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่สะท้อนถึงการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่เหมาะสมในสังคมการเมืองไทย

สภาพปัญหาทั้งสี่ประการที่กล่าวถึงมาทั้งหมดนี้ เป็นปัญหาภายในสังคมการเมืองไทยที่เกิดขึ้นกับการดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาที่ปรากฏอยู่ในระยะเวลากว่าสองทศวรรษที่ผ่านมา และเป็นประเด็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพ เสถียรภาพของฝ่ายบริหารของประเทศไทยมาโดยตลอด แต่ปัญหาในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในสังคมไทยเท่านั้น หากแต่ในประเทศประชาธิปไตยตะวันตกที่ใช้ระบบรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศไทยก็เคยประสบกับปัญหาในลักษณะนี้มาแล้วเช่นเดียวกัน ดังนั้นการศึกษาแนวทางการจัดการกับปัญหาลำนี้โดยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติของรัฐ

รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในระบอบรัฐสภา อันเป็นมรดกมาจากประสบการณ์ของประเทศประชาธิปไตยตะวันตก จึงเป็นแนวทางที่น่าสนใจในการพิจารณาทางจัดการกับปัญหาที่คล้ายคลึงกันเกิดขึ้นในสังคมไทยด้วยเช่นกัน

ส่วนที่สอง แนวทางการแก้ไขปัญหาคือในเรื่องนี้ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

การกำหนดหัวข้อของส่วนที่สองให้จำกัดอยู่ในเรื่องแนวทางการแก้ไขปัญหาคือเรื่องนี้ที่ ปรากฏในรัฐธรรมนูญต่างประเทศย่อมหมายความว่าการศึกษาค้นคว้าจากประสบการณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ซึ่งก็ย่อมจะมีข้อจำกัด อยู่ในกรอบสองประการ กรอบข้อจำกัดประการแรกเป็นไปภายใต้หลักเหตุผลของเรื่องที่ว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาคือรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่กล่าวถึงนี้จะต้องเป็นประเทศที่อยู่ภายใต้ระบบการปกครองแบบรัฐสภา (Parliamentary System) เท่านั้น และในกรอบข้อจำกัดที่สอง ประเทศประชาธิปไตยที่ใช้ระบบการปกครองแบบรัฐสภาที่จะเป็นตัวอย่างในการปรับเปลี่ยนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกล่าวรับนำมาใช้ในการยกวางรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมืองไทยที่จะต้องเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) เท่านั้น

เพื่อให้สอดคล้องกับประเด็นปัญหาของสังคมการเมืองไทยที่ได้นำเสนอไว้ การพิจารณาแนวทางจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศในส่วนที่สองนี้จึงจะไล่ลำดับหัวข้อไปตามสภาพปัญหาของสังคมการเมืองไทยตามที่ลำดับไว้ในส่วนแรก

1. แนวทางการสร้างภาวะผู้นำให้แก่นายกรัฐมนตรีในการเข้าสู่ตำแหน่ง

ความพยายามสร้างภาวะผู้นำให้แก่นายกรัฐมนตรีตั้งแต่กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งโดยกำหนดให้กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นไปโดยมติในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรที่จะต้องมีการประชุมอย่างเป็นทางการและจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนข้างมากจากสภาผู้แทนราษฎรนั้นปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศกรีซ ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและในรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน

ในรัฐธรรมนูญกรีซฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน 1975 ได้บัญญัติถึงกระบวนการในการสรรหาและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 37 ว่า นายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดสังกัดอยู่ในพรรคนั้น ในกรณีที่ไม่มีพรรคการเมืองใดมีเสียงข้างมากในสภาผู้

แทนราษฎรประธานาธิบดีจะมอบหมายอำนาจในการจัดตั้งรัฐบาลให้แก่หัวหน้าพรรคการเมืองที่
โผล่ขึ้นมาที่สุดเพื่อให้จัดตั้งรัฐบาลที่จะสามารถได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรนั้น

หากหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงมากที่สุดไม่สามารถจัดตั้งรัฐบาลได้
ประธานาธิบดีอาจมอบหมายให้หัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงลำดับสองและลำดับสามเป็นผู้จัด
ตั้งรัฐบาลต่อไปตามลำดับ โดยหัวหน้าพรรคการเมืองแต่ละพรรคมีเวลาในการดำเนินการเพียง
สามวัน หากเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ยังไม่มีหัวหน้าพรรคการเมืองใดจัดตั้งรัฐบาลได้
ประธานาธิบดีอาจเรียกประชุมหัวหน้าพรรคการเมืองทุกพรรคเพื่อหาความตกลงร่วมกันในการ
จัดตั้งรัฐบาล หากว่าการประชุมดังกล่าวไม่สามารถจัดตั้งรัฐบาลที่จะได้รับความไว้วางใจจากสภา
ผู้แทนราษฎรได้ ประธานาธิบดีอาจมอบหมายให้ประธานสภาแห่งรัฐ หรือประธานสภาฎีกาหรือ
ประธานศาลบัญชี ทำการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีที่จะเป็นที่ยอมรับได้มากที่สุดขึ้นเพื่อทำหน้าที่
เตรียมการเลือกตั้ง แล้วยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่

ในรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนีฉบับปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญฉบับลง
วันที่ 23 พฤษภาคม 1949 ได้บัญญัติในเรื่องกระบวนการเลือกตั้งและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีไว้
ในมาตรา 63 ดังต่อไปนี้

“นายกรัฐมนตรีจะได้รับความเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งโดยมติของสภาผู้แทน
ราษฎรตามข้อเสนอของประธานาธิบดีของสหพันธ์

ผู้ที่ได้รับความเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งจะต้องได้รับคะแนนเสียงสนับสนุน
มากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีของ
สหพันธ์

ในกรณีที่ผู้ที่ประธานาธิบดีเสนอชื่อ ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบโดยคะแนนเสียงมาก
กว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรสามารถเสนอชื่อบุคคลอื่นขึ้นดำรง
ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ ภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่ลงมติคราวแรก

หากไม่มีมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรในการเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ดำเนิน
การลงมติใหม่อีกครั้งหนึ่ง ในครั้งนั้นให้ถือว่าบุคคลที่ได้รับเสียงสนับสนุนมากที่สุดจากสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับการเสนอ
ชื่อได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ประธานาธิบดีของ

สหพันธ์แต่งตั้งผู้นั้นเป็นนายกรัฐมนตรีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มติของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อไม่ได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประธานาธิบดีของสหพันธ์อาจแต่งตั้งผู้นั้นให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่มติของสภาผู้แทนราษฎร หรืออาจยุบสภาผู้แทนราษฎรก็ได้”

ในรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ฉบับปัจจุบันคือฉบับลงวันที่ 27 ธันวาคม 1978 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสรรหาและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 99 ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่มีการเริ่มต้นวาระการดำรงตำแหน่งของสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไป หรือในกรณีอื่นที่จะต้องมีการเลือกนายกรัฐมนตรีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หลังจากที่พระมหากษัตริย์ได้ปรึกษากับตัวแทนของพรรคการเมืองที่มีสมาชิกอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรแล้ว พระมหากษัตริย์จะเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรโดยผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร

ผู้ได้รับการเสนอชื่อจะต้องแถลงนโยบายการบริหารงานของรัฐบาลที่ตนจะจัดตั้งขึ้นเพื่อขอรับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมติไว้วางใจด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับคะแนนเสียงไว้วางใจมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด ให้เสนอนโยบายการบริหารงานดังกล่าวเพื่อขอรับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่งเมื่อระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงจากการลงมติในคราวแรกได้ล่วงพ้นไปแล้ว ในการลงมติครั้งที่สองนี้ให้ถือว่าสภาผู้แทนราษฎรมติไว้วางใจ หากว่าสภาผู้แทนราษฎรลงมติไว้วางใจโดยคะแนนเสียงมากกว่าครึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลงมติในคราวนั้น

หากสภาผู้แทนราษฎรไม่ให้ความไว้วางใจในการลงมติครั้งที่สอง พระมหากษัตริย์จะเสนอชื่อบุคคลอื่นซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในสองวรรคก่อน

ภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่การลงมติครั้งแรกในสภาผู้แทนราษฎรตามข้อเสนอของพระมหากษัตริย์ หากสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ให้ความไว้วางใจในการจัดตั้งรัฐบาลแก่ผู้ได้รับการเสนอชื่อรายใดเลยให้พระมหากษัตริย์ยุบสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงเพื่อให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ โดยให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ”

2. การกำหนดให้การถอดถอนนายกรัฐมนตรีกระทำได้อย่างยิ่งกว่าการถอดถอนรัฐมนตรีอื่น

กระบวนการในการสร้างภาวะผู้นำให้แก่นายกรัฐมนตรีโดยการกำหนดให้การเสนอญัตติและการลงคะแนนเสียงในญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีจะต้องใช้คะแนนเสียงที่มากกว่าการอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีคนอื่น ๆ เพื่อให้นายกรัฐมนตรีไม่อาจถูกถอดถอนได้โดยง่ายและไม่ต้องพะวักพะวนเกี่ยวกับการอภิปรายทั่วไปที่มุ่งผลทางการเมืองยิ่งไปกว่าการมุ่งตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี กับให้นายกรัฐมนตรีสามารถ “ลดยศ” ไปจากการเมืองในความหมายของการแข่งขันเข้าสู่ตำแหน่ง กับทั้งสามารถควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานที่ของรัฐมนตรีว่ารัฐบาลที่มาจากการรวมการเมืองอื่นในฐานะที่เป็นผู้นำที่แท้จริงของรัฐบาลได้นั้น ปราบดูตัวอย่างอยู่ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐโปรตุเกสฉบับลงวันที่ 2 เมษายน 1976 ในมาตรา 198 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐกรีก ฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน 1975 มาตรา 84 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ฉบับลงวันที่ 27 ธันวาคม 1978 มาตรา 113 และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 มาตรา 49 โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเหล่านี้ล้วนแต่กำหนดให้การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลทั้งคณะ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการสถานะภาพของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทุกคนจะต้องกระทำโดยเสียงข้างมากเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร (เสียงข้างมากเด็ดขาด) ทั้งสิ้น

นอกจากกำหนดจำนวนคะแนนเสียงไม่ไว้วางใจให้ต้องเป็นคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดแล้ว รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและรัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียมฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดมาตรการพิเศษที่จะส่งเสริมสถานะภาพการเป็นผู้นำของนายกรัฐมนตรีไว้อีกด้วยว่า ในการเสนอญัตติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนั้น ญัตติไม่ไว้วางใจดังกล่าว จะต้องเป็นญัตติไม่ไว้วางใจที่สร้างสรรค์ ก็จะต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีคนใหม่มาพร้อมด้วย ทั้งนี้เพื่อยับยั้งชั่งใจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่อาจจะมึนเจตน์จำนงร่วมกันในการโค่นล้มนายกรัฐมนตรีโดยมติไม่ไว้วางใจ แต่ไม่อาจตกลงร่วมกันในการเลือกสรรหัวหน้าพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่งขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีสืบต่อไปได้ ให้จำต้องให้โอกาสสมาชิกรัฐมนตรีคนเดิมบริหารราชการแผ่นดินสืบต่อไปก่อนเพื่อมิให้เกิดปัญหาในเรื่องเสถียรภาพและความต่อเนื่องของฝ่ายบริหารหรือภาวะว่างรัฐบาลขึ้น

ทั้งนี้ โดยในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน

(ค.ศ.1949) ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 67 มติไม่ไว้วางใจที่สร้างสรรค์

1. สมาชิกแทนราษฎรจะมีมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีได้ก็ต่อเมื่อได้มีการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่โดยเสียงข้างมากของสมาชิกที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร โดยเสนอให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐถอดถอนนายกรัฐมนตรีที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในคราวเดียวกันนั้น ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมติดังกล่าว และแต่งตั้งผู้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

2. ระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่การยื่นญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีจะต้องล่วงพ้นไปก่อน จึงจะมีการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่

มาตรา 68 การขอมติไม่ไว้วางใจและการยุบสภาผู้แทนราษฎร

1. ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีขอรับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร และไม่ได้รับมติไว้วางใจโดยคะแนนเสียงข้างมากของสมาชิกที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐโดยข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีอาจยุบสภาผู้แทนราษฎรภายในสี่สิบแปดวัน อำนาจในการยุบสภาดังกล่าวจะสิ้นสุดลงในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรโดยคะแนนเสียงข้างมากของสมาชิกที่มีอยู่ได้เลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่ ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

2. ระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่การยื่นขอรับความไว้วางใจจะต้องล่วงพ้นไปก่อนจึงจะมีการลงมติความไว้วางใจ”

ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกานับปัจจุบันซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 1994 ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 46 วรรคแรกและวรรคสอง ดังต่อไปนี้

“พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ เว้นแต่ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรโดยเสียงข้างมากเด็ดขาดของสมาชิกที่มีอยู่ได้กระทำกา

1. ลงมติไม่ให้ความไว้วางใจแก่รัฐบาลซึ่งขอรับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร โดยมีได้เสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่ให้แก่พระมหากษัตริย์ภายในระยะเวลาสามวันนับแต่วันที่มติดีไม่ให้ความไว้วางใจแก่รัฐบาล

2. ลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลในญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล โดยมีได้เสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีใหม่ให้แก่พระมหากษัตริย์ในโอกาสเดียวกันกับมติไม่ไว้วางใจนั้น

การลงมติในกรณีที่รัฐบาลขอรับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรและการลงมติในญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจจะกระทำต่อเมื่อระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงล่วงพ้นไปแล้วนับแต่มีการยื่นญัตติต่อสภาผู้แทนราษฎร

3. การให้เครื่องมือในการตรากฎหมายแก่คณะรัฐมนตรี

เมื่อรัฐบาลมาจากความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและรัฐบาลได้แถลงแนวนโยบายที่จะบริหารประเทศต่อสภาแล้ว ก็ชอบที่รัฐบาลจะมีเครื่องมือสำคัญในการปฏิบัติตามนโยบายคือการตรากฎหมายขึ้นรองรับการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามนโยบายนั้น และในกรณีที่กระบวนการนิติบัญญัติโดยปกติอาจจะล่าช้าและไม่ทันเหตุการณ์ รัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยตะวันตกหลายประเทศก็ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีเครื่องมือพิเศษในการดำเนินการเพื่อให้มีกฎหมายขึ้นใช้บังคับได้โดยอาศัยกระบวนการประกาศภาวะความจำเป็นทางนิติบัญญัติเพื่อเร่งรัดหรือยกวันขึ้นตอนปกติในกระบวนการนิติบัญญัติ ดังที่กำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสและรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

นอกจากนั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมันยังมีบทบัญญัติรับรองอำนาจในทางนิติบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นพิเศษในกรณีที่กฎหมายที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร หากว่ามีการประกาศภาวะความจำเป็นในทางนิติบัญญัติเพื่อให้มีกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แล้ว โดยได้กำหนดให้ที่ประชุมรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาว่าร่างกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎร ไม่ให้ความเห็นชอบมาแล้วได้อีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีกฎหมายอันเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สุดในการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายได้นั้นเอง

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1945 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 81 ดังต่อไปนี้

“ 1. ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 หากไม่มีการขอยุบสภาผู้แทนราษฎร ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์โดยการร้องขอของนายกรัฐมนตรีและโดยความเห็นชอบของสภาสูงสามารถประกาศภาวะความจำเป็นในทางนิติบัญญัติต่อร่างพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลได้แถลงว่ามีความเร่งด่วนแต่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรได้ อันอาจ

ดังกล่าวนี้อาจใช้ได้กับร่างกฎหมายซึ่งนายกรัฐมนตรีได้เสนอและร้องขอความไว้วางใจตาม มาตรา 68 แต่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรด้วย

2. ในกรณีที่มีการประกาศภาวะความจำเป็นทางนิติบัญญัติแล้ว สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่รับร่างกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง หรือมีการแปรญัตติในร่างกฎหมายดังกล่าว จนกระทั่งรัฐบาลประกาศว่าไม่อาจยอมรับการแปรญัตติในลักษณะเช่นนั้นได้ ให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วเมื่อสภาสูงได้ลงมติเห็นชอบด้วยในร่างกฎหมายดังกล่าว การลงมติของสภาสูงตามเงื่อนไขข้างต้นอาจกระทำได้เช่นกัน เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าว ยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาลงมติในสภาผู้แทนราษฎรภายในสี่สิบห้าวันหลังจากที่มีการเสนอร่างกฎหมายนั้นต่อสภาผู้แทนราษฎร

3. ในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ร่างกฎหมายอื่นที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรอาจนำมาเสนอและถือว่าได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในวรรคหนึ่งและวรรคสองภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่การประกาศภาวะความจำเป็นทางนิติบัญญัติครั้งแรก เมื่อระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลงนายกรัฐมนตรีที่ประกาศภาวะความจำเป็นทางนิติบัญญัติจะไม่สามารถประกาศภาวะความจำเป็นดังกล่าวได้อีก

4. กฎหมายที่ตราขึ้นตามความในวรรคสองย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกหรืองดเว้นการใช้บังคับกับกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด"

สำหรับรัฐธรรมนูญสยามฉบับรัฐประหาร ค.ศ. 1958 ได้กำหนดบทบัญญัติที่จะเร่งรัดกระบวนการนิติบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 44 วรรคสามและมาตรา 49 วรรคสาม มาตรา 44 วรรคสาม ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

"ในกรณีที่รัฐบาลร้องขอ สภาที่กำลังพิจารณาร่างกฎหมายอยู่จะต้องลงมติเพียงครั้งเดียวในบทบัญญัติทั้งหมดหรือบางส่วนของร่างกฎหมายที่พิจารณาอยู่และจะลงมติได้เฉพาะแต่ในบทบัญญัตินั้นกับคำขอแปรญัตติที่รัฐบาลเป็นผู้เสนอหรือรับรองเท่านั้น"

สำหรับมาตรา 49 วรรคสามได้บัญญัติไว้ว่า

"ภายหลังจากที่ได้หารือในคณะรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีอาจแถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลในการลงมติในบทบัญญัติเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ได้ ในกรณีดังกล่าวให้ถือเสมือนว่าบทบัญญัติเช่นนั้นได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เว้นแต่ว่าจะได้มีการยื่นญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลภายใน

ในยี่สิบสี่ชั่วโมงต่อมา และผู้ติดังกล่าวได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนในการลงมติจากสภาผู้แทนราษฎรตามเงื่อนไขที่กำหนดในวรรคก่อน"

4. การปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

แนวทางการปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเสียใหม่เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญต่างประเทศ อาจจะแยกเสนอได้เป็นเรื่อง ๆ รวมตามกรณีดังที่ได้แยกแยะนำเสนอปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมการเมืองไทยไว้ โดยจะได้กล่าวถึงแนวทางการดำเนินการ ในรัฐธรรมนูญต่างประเทศสำหรับแต่ละส่วนดังต่อไปนี้

4.1 การแยกผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ

การกำหนดมิให้สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ดำรงตำแหน่งบริหารในขณะเดียวกันเป็นแนวทางการปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมาจากความพยายามในการแก้ไขปัญหาคาความไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาลที่เกิดขึ้นต่อเนื่องกันมาในสมัยสาธารณรัฐครั้งที่ 3 และสาธารณรัฐครั้งที่ 4 ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มากยิ่งกว่าที่จะมาจากแนวคิดอันเป็นพื้นฐานของระบบรัฐสภา ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งของข้อกำหนดข้อห้ามดังกล่าวมาจากความเชื่อที่ว่า การให้ผู้ที่ จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภานั้น จะทำให้บรรดารัฐมนตรีทั้งหลายผูกพันและร่วมกันรับผิดชอบในเสถียรภาพของรัฐบาลมากกว่าการที่จะยอมให้รัฐมนตรีแต่ละคนยังคงมีฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ และยังคง "มีที่นั่งเหล็กอยู่" เมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตนร่วมอยู่ด้วยจะต้องประสบวิกฤติทางการเมืองจนต้องพ้นจากตำแหน่งไป

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 23 และมาตรา 25 ดังต่อไปนี้

"มาตรา 23 การปฏิบัติหน้าที่สมาชิกในคณะรัฐมนตรีก่อนขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ สมาชิกรัฐสภาทุกประเภท และขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนในสมาคมวิชาชีพระดับชาติ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพนักงานในหน่วยงานของรัฐและการประกอบกิจกรรมของวิชาชีพต่าง ๆ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต้องกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเลือกสรรบุคคลผู้ที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาสืบแทนหรือการปฏิบัติหน้าที่ตัวแทนในสมาคมวิชาชีพระดับชาติ หรือพนักงานในหน่วยงานของรัฐสืบแทนบุคคลดังกล่าว

การได้มาซึ่งบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาสืบแทนให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 25”

“มาตรา 25 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดวาระของแต่ละสภา ในสมาชิก คำตอบแทน เงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม และลักษณะของกิจกรรมที่ขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการเลือกสรรบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนและสมาชิกวุฒิสภาสืบแทนในกรณีที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลงก่อนจะครบอายุการดำรงตำแหน่งตามวาระของสภานั้น”

4.2 การกำหนดให้มีการตั้งกระตุ้มตามด้วยวาระใบที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร

แนวทางการกำหนดให้มีการตั้งกระตุ้มตามด้วยวาระใบที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีโอกาสได้ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินอย่างใกล้ชิดและเป็นมาตรการบังคับให้สมาชิกในคณะรัฐมนตรีจะต้องตระหนักในภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ตลอดจนกระตือรือร้นในการตรวจสอบติดตามผลการปฏิบัติราชการของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในความดูแลของตนมีปรากฏแบบอย่างอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา ประเทศสเปน และในรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ค.ส. 1953 ฉบับลงวันที่ 5 มิถุนายน 1953 บัญญัติเรื่องนีไว้ในมาตรา 53 ว่า

“สมาชิกแต่ละคนของสภานิติบัญญัติโดยความยินยอมของสภา สามารถขออภิปรายในประเด็นที่เกี่ยวกับกิจการสาธารณะได้ทุกประการและสามารถขอให้รัฐมนตรีชี้แจงหรือให้คำอธิบายในประเด็นที่อภิปรายนั้นก็ได้”

รัฐธรรมนูญสเปนฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตั้งกระตุ้มตามด้วยวาระไว้ในมาตรา 48 วรรคสองว่า

“จะต้องกำหนดวาระการประชุมสภาไว้อย่างน้อยสัปดาห์ละครั้ง สำหรับการตั้งกระตุ้มของสมาชิกของรัฐสภา และการตอบกระตุ้มของรัฐบาล”

รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติในเรื่องเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา 111 วรรคแรกว่า

“รัฐบาลหรือรัฐมนตรีแต่ละคนอาจถูกเรียกให้ไปปรากฏตัวและตอบกระทู้ถามของสมาชิกสภาแต่ละสภาได้ ข้อบังคับการประชุมสภาจะต้องกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำต่อสัปดาห์สำหรับระเบียบวาระในเรื่องนี้ไว้”

4.3 การห้ามเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจในบางสมัยประชุม

โดยที่พรรคการเมืองในสังคมประชาธิปไตยตะวันตกมีความแตกต่างในเชิงอุดมการณ์อย่างค่อนข้างชัดเจน และการเข้าร่วมรัฐบาลของพรรคการเมืองที่มีแนวทางแตกต่างกันอย่างชัดเจนก็เป็นเรื่องที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยง่าย ดังนั้นความพยายามในการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจเพื่อหวังผลในทางการเมืองในการก่อให้เกิดความแตกแยกภายในพรรคร่วมรัฐบาลเพื่อให้พรรคการเมืองที่ไม่ได้เข้าร่วมรัฐบาลได้มีโอกาสร่วมรัฐบาล ดังที่เคยปรากฏอยู่ในสังคมไทย จึงมักไม่ปรากฏในสังคมตะวันตก การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจจึงเป็นกรณีที่มีความสำคัญและมักจะมาจากความคิดพลาทในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลหรือรัฐมนตรีโดยแท้ ดังนั้นการดำเนินการดังกล่าวจึงไม่มีนัยบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดห้ามมิให้ดำเนินการ ในระหว่างสมัยประชุมใดสมัยประชุมหนึ่งเอาไว้

ดังนั้นการศึกษาค้นคว้าอย่างการดำเนินการในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เป็นปัญหาของสังคมไทยโดยเฉพาะเช่นนี้ จึงอาจจะต้องเทียบเคียงกับกรณีที่มีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ในเรื่องของสมัยประชุมวิสามัญ ซึ่งโดยปกติแล้วจะจัดให้มีการประชุมเพื่อการนิติบัญญัติเท่านั้น และจะบัญญัติห้ามมิให้มีการดำเนินการอย่างอื่นนอกจากการดำเนินการกระบวนกรนิติบัญญัติดังที่ได้ระบุไว้ล่วงหน้าในระเบียบวาระการประชุมของสมัยประชุมนั้น ในขณะที่เรียกประชุมแล้ว ซึ่งก็ย่อมมีความหมายในตัวเองว่าจะไม่สามารถดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งรวมตลอดไปถึงการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจในสมัยประชุมดังกล่าวด้วยนั่นเอง

บทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ค.ศ.1978 มาตรา 73 และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 มาตรา 29 บรรทัดหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้โดยมีเนื้อความตรงกันว่า สมัยประชุมวิสามัญที่จะเริ่มการประชุมขึ้นนั้นจะต้องมีระเบียบวาระการประชุมที่กำหนดไว้ในการล่วงหน้าในขณะเรียกประชุม และสมัยประชุมวิสามัญจะสิ้นสุดลงทันทีเมื่อการพิจารณาได้เสร็จสิ้นตามระเบียบวาระการประชุมที่กำหนดไว้แล้ว

ส่วนที่สาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่นำเสนอและความเป็นไปได้ในการแก้ไข
ปัญหาของสังคมไทย

เมื่อได้เสนอปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ตลอดจนการพ้นจากตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอื่น ๆ ในบริบทของสังคมการเมืองไทยและได้นำเสนอแนวทางการจัดการเพื่อแก้ไขปัญหามิใช่เพียงแต่เพียงการเมืองของต่างประเทศบางประเทศ ซึ่งก็อาจจะสอดคล้องกับสภาพทางสังคมวิทยาของเทศนั้น ๆ โดยเฉพาะและอาจจะเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้สำหรับสังคมไทยหรือไม่ก็ได้แล้ว ในที่นี้จะได้นำเสนอข้อเสนอต่อการยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่น่าจะเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยเอง เพื่อที่จะได้นำไปสู่แนวทางใหม่ในการปฏิรูปการเมืองไทยอันเป็นจุดมุ่งหมายหลักของโครงการวิจัยนี้ ความประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่ได้นำเสนอมาในสองภาคแรก เป็นลำดับต่อไป

ในส่วนนี้จะได้นำเสนอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาด้านประเด็นปัญหาที่ได้นำเสนอไว้พร้อม ๆ กันจะได้ชี้แจงโดยสรุปในสาระสำคัญด้วยว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างไร โดยจะได้นำเสนอตามประเด็นทั้ง 4 ประเด็นนี้ได้แยกแยะมาตั้งแต่ต้นดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะสร้างภาวะผู้นำแก่นายกรัฐมนตรีในการเข้าสู่ตำแหน่ง

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามแนวทางปฏิรูปการเมืองที่นำเสนอเพื่อให้นายกรัฐมนตรีได้รับการยอมรับในฐานะผู้นำตั้งแต่แรกในขณะเข้าดำรงตำแหน่งประกอบด้วยบทบัญญัติสามมาตราดังต่อไปนี้

“มาตรา 1 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสี่สิบแปดคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

นายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ I ได้รับเลือกจากบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองเสนอตามมาตรา...”

มาตรา 2 ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรกราบบังคมทูลเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร และเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

การเสนอรายชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรลงชื่อรับรอง

มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบให้เสนอชื่อบุคคลใดเพื่อดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

การลงมติตามวรรคก่อนให้กระทำโดยการลงคะแนนเสียงลับ

มาตรา 3 ในกรณีการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไป หากไม่มีบุคคลใดได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีด้วยคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งทั่วไป ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรนำรายชื่อบุคคลที่เห็นสมควรขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง

หากประธานสภาผู้แทนราษฎรไม่นำรายชื่อขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งภายในกำหนดสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาตามวรรคก่อน ให้อาญาของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง

การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะมีผลทำให้สภาผู้แทนราษฎรต้องเปิดประชุมเพื่อลงมติเสนอชื่อนายกรัฐมนตรี การควบคุมคะแนนเสียงสมาชิกพรรคโดยหัวหน้าพรรคการเมืองโดยการลงลายมือชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น ไว้ล่วงหน้าเพื่อให้หัวหน้าพรรคเป็นผู้รับรองกับบุคคลที่อยู่ในข่ายจะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีดังที่เคยเป็นอยู่เดิม จะเกิดขึ้นไม่ได้อีกต่อไปเมื่อต้องมีการประชุมสภาโดยเปิดเผยแต่ให้มีการลงคะแนนเสียงโดยลับ และเมื่อผนวกเข้ากับมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการลงมติเลือกสรรตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ของสมาชิกวุฒิสภาโดยกำหนดมิให้มีการควบคุมการลงคะแนนเสียง (whip) แล้ว ก็น่าจะเห็นได้ว่า บุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อและมีมติให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้นจะต้องมาจากการยอมรับของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแน่นอน

การกำหนดจำนวนคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดไว้สำหรับการเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีในที่นี้ นั่น มีขึ้นเพื่อกดดันให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องหาความเห็นร่วม (consensus) ในเรื่องตัวบุคคลที่เหมาะสมจะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีให้ได้โดยเร็ว แม้ว่า

ไม่มีพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่งได้เสียงข้างมากเด็ดขาด และจะต้องมีการจัดตั้งรัฐบาลผสมขึ้นก็ตาม เพราะหากสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถดำเนินการเสนอชื่อให้เสร็จสิ้นในเวลาที่กำหนด อาวุธของสภาผู้แทนราษฎรจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ

ด้วยมาตรการเหล่านี้ เชื่อว่าในขั้นต้นในกระบวนการสรรหาบุคคลเข้าสู่การดำรงตำแหน่งจะสามารถได้นายกรัฐมนตรีที่ได้รับการยอมรับและมาจากเสียงข้างมากเด็ดขาดในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร โดยปราศจากการขึ้นจากอำนาจนอกระบบหรือการครอบงำจากผู้นำในพรรคการเมืองได้อย่างแท้จริง

2. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะทำให้การถอดถอนนายกรัฐมนตรีกระทำได้อย่างถึงกว่าถอดถอนรัฐมนตรีอื่น

แนวทางการสร้างและพัฒนาภาวะผู้นำให้แก่นายกรัฐมนตรีเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสามารถตรวจสอบควบคุมและรับผิดชอบในทางการเมืองในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐมนตรีต่าง ๆ ได้อย่างแท้จริงโดยไม่ต้องกังวลใจต่อเสถียรภาพของรัฐบาลที่จะต้องมาจากพรรคการเมืองแต่ละพรรคที่ประกอบกันขึ้นเป็นรัฐบาลผสมโดยในที่นี้ได้นำเสนอไว้รวมทั้งสิ้น 2 มาตรา กล่าวคือ

“มาตรา 4 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เพราะนโยบายหรือการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายผิดพลาด ไม่ได้ผล หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชนได้ โดยญัตติดังกล่าวต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไปด้วย และเมื่อได้มีการเสนอญัตติแล้วจะมีการยุบสภาฯได้

เมื่อการอภิปรายทั่วไปสิ้นสุดลง โดยมีใช้ตัวมติให้ผ่านระเบียบวาระเปิดอภิปรายต่อไป ให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจ การลงมติในกรณีเช่นนี้มีมติให้กระทำในวันเดียวกับวันที่การอภิปรายสิ้นสุด มติไม่ไว้วางใจต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีที่มติไม่ไว้วางใจมีคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิด

อภิปรายนั้นเป็นอันหมดสิทธิที่จะเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทั้งคณะอีกตลอดสมัยประชุมนั้น"

"มาตรา 5 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมิสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อ ลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล เพราะการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายผิดพลาด ไม่ได้ผล หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชนได้

เมื่อการอภิปรายสิ้นสุดลง โดยมิใช่ด้วยมติให้ผ่านระเบียบวาระเปิดอภิปรายนั้น ไปให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจ การลงมติในกรณีเช่นว่านี้มีให้กระทำในวัน เดียวกับวันที่การอภิปรายสิ้นสุด มติไม่ไว้วางใจต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน สมาชิกที่เข้าร่วมประชุม"

การบัญญัติให้การอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือคณะ รัฐมนตรีทั้งคณะจะกระทำได้นั้นแต่โดยคะแนนเสียงขอเปิดอภิปรายถึงสองในห้าของสมาชิกสภาผู้ แทนราษฎรทั้งหมดที่มีอยู่ กับทั้งจะต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไป ด้วย และกำหนดให้มติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทั้งคณะจะต้องได้รัคะแนน เสียงข้างมากเด็ดขาดนั้น นอกจากจะทำให้การเสนอญัตติเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจเป็นการดำเนินการ ที่สร้างสรรค์ก็จะต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีคนใหม่ด้วย มิใช่เพียงแต่จะล้มล้างนายกรัฐมนตรี ที่อยู่ในตำแหน่งให้พ้นไปเท่านั้นแล้ว การบัญญัติให้การขอเปิดอภิปรายทั่วไปรัฐมนตรี เป็นรายบุคคลสามารถกระทำได้ง่ายทั้งในการเสนอญัตติและการลงมตินั้นก็ย่อมเกื้ออำนวยการให้ สามารถมีการตรวจสอบควบคุมรัฐมนตรีแต่ละคนได้ง่าย และแม้ไม่สามรถมีมติไม่ไว้วางใจได้ แต่ก็จะสามารถเป็นแนวทางให้นายกรัฐมนตรีที่ได้เห็นและรับฟังปัญหาความไม่เต็มใจไว้วาง ใจของรัฐมนตรีผู้นั้น ได้ความป็นผู้ว่าทางการเมืองของตนด้วยนัยนัยแล้ว ให้มีการเปลี่ยนแปลงตัว รัฐมนตรีที่เป็นที่คลั่งไคล้ของมวลชนของสาธารณะ ได้โดยง่ายอีกด้วย

3. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะทำให้รัฐบาลมีเครื่องมือในการตรากฎหมาย อำนาจการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายที่วางไว้

แนวทางในการ ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามกระบวนการปกติในรูปพระราช บัญญัติแก่คณะรัฐมนตรีถือเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐสภา

มากไปกว่าเพียงแต่การเป็นเพียงผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร อาจจะกระทำได้ โดยบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา ๕ ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีระบุไว้ในนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ให้ความเห็นชอบและคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบไม่เกินถึงหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อลงมติอีกครั้งหนึ่ง หากรัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบ ให้ตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกรัฐสภามีจำนวนของแต่ละสภาเท่ากันตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ประกอบกันเป็นคณะกรรมการร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้คณะกรรมการร่วมกันของรัฐสภารายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่ได้พิจารณาแล้วต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภาลงมติเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัตินั้น ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา*** ถ้ารัฐสภาลงมติไม่ให้ความเห็นชอบให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไป

บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะทำให้คณะรัฐมนตรีซึ่งได้แถลงนโยบายไว้ต่อรัฐสภาแล้ว มีเครื่องมือในการบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าวได้โดยไม่ถูกขัดขวางจากการมีคะแนนเสียงที่ไม่พอเพียงในสภาผู้แทนราษฎรในชั้นการพิจารณากฎหมาย หากคะแนนเสียงที่ไม่เห็นชอบด้วยในร่างกฎหมายดังกล่าวนี้มีใช้เสียงข้างมากเด็ดขาดของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีก็มีช่องทางที่จะผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นออกมามั่งคืบใช้เป็นกฎหมายได้ โดยอาศัยการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นดังกล่าว

เงื่อนไขประการสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะเลือกใช้เครื่องมือพิเศษในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาตามแนวทางนี้ได้ก็คือการที่เรื่องนั้น ๆ ต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเป็นเรื่องที่รัฐบาลได้กำหนดไว้ในนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาว่าจะดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จให้ได้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อมิ้องกันมิให้เกิดโอกาสการควบคุมตรวจสอบตามปกติของระบบรัฐสภาต้องถูกบิดเบือนไป ซึ่งก็ย่อมหมายความว่าจะต้องมีความชัดเจนตั้งแต่ขั้นการแถลงนโยบายของรัฐบาลจนไปถึงข้อที่จะเป็น ได้ตั้งแต่แรกว่ามีเรื่องใดบ้างที่รัฐบาลถือว่าเป็นร่างกฎหมายสำคัญตามนโยบายของตนนั้นเอง

4. บทบัญญัติที่จะปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน

แนวทางการปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเสียใหม่ภายในกรอบข้อเท็จจริงในทางสังคมวิทยาการเมืองไทยซึ่งได้นำเสนอปัญหาที่เคยเกิดขึ้นไว้เป็นตามประการในเรื่องของการห้ามสมาชิกในฝ่ายบริหารดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติไปพร้อม ๆ กัน การห้ามการเกิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจในบางสมัยประชุมและการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบควบคุมการบริหารงานของรัฐมนตรีโดยการตั้งกระทู้ถามด้วยวาจาในที่ประชุมสภา นั้น อาจนำเสนอเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้เป็น 4 มาตรา ดังต่อไปนี้

มาตรา 7 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง

ในกรณีที่ผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับเลือกตั้งจากบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองเสนอตามมาตรา*** ให้ประธานรัฐสภาประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ผู้มีรายชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้นในลำดับถัดไป เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนบุคคลดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้ามาแทนนั้นให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎรที่เหลืออยู่

ในกรณีที่ผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับเลือกตั้งจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งตามมาตรา*** ให้จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทนภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้ามาแทนนั้นให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎรที่เหลืออยู่

มาตรา 8 การบริหารราชการแผ่นดินเรื่องใดที่เป็นปัญหาสำคัญที่อยู่ในความสนใจของประชาชน เป็นเรื่องที่กระทบถึงประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน หรือที่เป็นเรื่องเร่งด่วน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจแจ้งต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรก่อนเริ่มประชุมในวันนั้นว่าจะอวยนถกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้น ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรบรรจุเรื่องดังกล่าวไว้ในวาระการประชุมวันนั้น และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งกระทู้ถามด้วยวาจาในเรื่องนั้นได้เรื่องละไม่เกินสามคำถาม การถามและการตอบกระทู้ตามมาตรานี้ให้ใช้เวลาได้ไม่เกินวันละหนึ่งชั่วโมง

มาตรา 9 ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก

ในปีหนึ่งให้มีสมัยประชุมสามัญประจำปี และสมัยประชุมนิติบัญญัติ

วันประชุมครั้งแรกตามวรรคหนึ่ง ให้ถือเป็นวันเริ่มสมัยประชุมสามัญประจำปี ส่วนวันเริ่มสมัยประชุมนิติบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้กำหนด

มาตรา 10 ในสมัยประชุมนิติบัญญัติ ให้รัฐสภาดำเนินการประชุมได้เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์หรือการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ การอนุมัติพระราชกำหนด การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม การให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญา การถอดถอนออกจากตำแหน่ง การตั้งกระทู้ถาม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เว้นแต่รัฐสภามิมีมติให้พิจารณาเรื่องอื่นใดด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่มีอยู่

การกำหนดห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกันนั้นนอกจากจะอธิบายเหตุผลได้จากสภาพความเป็นจริงในทางการเมืองไทยที่มีการแก่งแย่งเพื่อดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีของบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหลายจนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาในเรื่องเสถียรภาพในทางการเมืองของรัฐบาล จนทำให้ต้องหาทางออกด้วยการไม่เปิดโอกาสให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง สามารถกลับไปอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรได้อีกเพื่อให้สมาชิกในคณะรัฐมนตรีจะต้องมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังสามารถอธิบายได้ด้วยเหตุผลในแง่ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและหลีกเลี่ยงผลของเรื่องที่ว่าไม่ควรจะมีบุคคลใดที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทั้งในฐานะผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมในเวลาเดียวกันได้อีกด้วย

สำหรับการกำหนดให้มีการตั้งกระทู้และตอบกระทู้ถามด้วยวาจาที่นับถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะทำให้รัฐมนตรีทุกคนตระหนักในความรับผิดชอบในงานของหน่วยงานของรัฐในกรรมคุณและของตน และจะต้องรับผิดชอบต่อความคิดเห็นและความรับรู้ของสาธารณะ โดยเป็นกระบวนการตอบกระทู้ถามเสมอ หากว่าตนเองไม่พอใจตรวจสอบติดตามการปฏิบัติราชการหรือผู้ใดได้รับความดูแลและรับผิดชอบของตน

สำหรับการกำหนดให้มีสมัยประชุมนิติบัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะนั้น ก็มีวัตถุประสงค์ที่จะเร่งรัดกระบวนการนิติบัญญัติและป้องกันมิให้มีการเพิกเฉยปราชัยทั่วไปเพื่อถ่วงดุล

ไว้วางใจขึ้นในทุก ๆ สมัยประชุมซึ่งที่เคยเป็นอยู่จนเป็นเหตุให้ภารกิจในทางนิติบัญญัติอันเป็นหน้าที่หลักของรัฐสภาไม่อาจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพในอดีต

การปรับปรุงกลไกความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามแนวทางที่ได้นำเสนอมานี้จะเชื่อว่าจะสามารถปรับปรุงกลไกและกระบวนการของระบบรัฐสภาให้กระฉับกระเฉงมีประสิทธิภาพและสามารถตอบสนองความคาดหวังและแก้ปัญหาของประชาชนซึ่งเป็นพื้นฐานของระบอบการปกครองได้เป็นอย่างดี

ข้อเสนอในเรื่องการปฏิรูปการเมืองโดยการปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ การดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทั้งหลายที่ได้นำเสนอมานี้ เป็นความพยายามในการนำเสนอทางออกสำหรับการถ่วงรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของสังคมไทยที่เกิดขึ้นจากการศึกษาสภาพของปัญหาในทางสังคมวิทยาการเมืองของไทย ประกอบกับการศึกษาแนวทางการดำเนินการในการจัดการกับสภาพปัญหาที่คล้ายคลึงกันในประเทศตะวันตกที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา ทั้งนี้โดยกรอบข้อเสนอนี้ในการถ่วงรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นนี้ได้มีการพิจารณาอย่างรอบคอบถึงสภาพความเป็นไปได้บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงทางการเมืองของสังคมไทยแล้ว

ผู้เสนอหวังในท้ายที่สุดนี้ว่า แนวทางที่นำเสนอในการปรับเปลี่ยนระบบรัฐสภาของไทยให้มีความเป็นเหตุเป็นผลและสอดคล้องกับสภาพความเป็นไปของสังคมมากขึ้น (Rationalized Parliamentary System) ที่ได้นำเสนอมาทั้งหมดในส่วนนี้จะสามารถมีส่วนผลักดันให้เกิดการแก้ปัญหาและการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญสำหรับกระบวนการปฏิรูปทางการเมืองไทยได้ต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิธิไกรพล
ทพษนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การลงประชามติ

โดย

รศ.ธงทอง จันทรางศุ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การออกเสียงแสดงประชามติในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญใหม่

รองศาสตราจารย์สงทอง จันทรางศุ

ส่วนที่ 1 ความจำเป็นและสภาพปัญหา

นับตั้งแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็น การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยได้มี พัฒนาการและกระบวนการเปลี่ยนแปลงมาโดยลำดับ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2476 และต่อมาได้มี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญ ที่จะเลือกคนที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่งประมุขประชาธิปไตยนี้ยิ่งกว่าระบอบการปกครองแบบอื่น ถึงแม้ว่าการ ปกครองประชาธิปไตยจะไม่สามารถสร้างระบบให้สมบูรณ์ได้แต่ในชั่วเวลาพริบตา แต่การ เปลี่ยนแปลงให้มีความเหมาะสมในทางทฤษฎีและปฏิบัติได้เป็นอย่างดีและได้มีกระบวนการที่ชัดเจน ซึ่งวิธีการเช่นนี้เป็นวิธีการที่ทุกโลกยอมรับว่าเหมาะสมต่อความต้องการและเป็นหนทางแก้ปัญหา ที่ยั่งยืน

ปัญหาสำคัญที่ต้องแก้ไขในวิถีทางประชาธิปไตยของไทย คือ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ของประชาชน แม้คนทั่วไปในระบอบประชาธิปไตยนั้น การเลือกตั้งย่อมเป็นหัวใจสำคัญที่จะแสดง เจตนารมณ์ของประชาชนให้ปรากฏชัด พรรคการเมืองต่าง ๆ ก็จำเป็นต้องหาวันเลือกตั้งให้พลพรรคที่มี มีหน้าที่ต้องนำเสนอนโยบายหรือทางเลือกของนโยบาย ขบวนการและคณะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน เลือกตั้ง และในวันเลือกตั้งประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะเป็นผู้เลือกพรรคการเมืองที่ต้องการให้ พรรคใดหรือผู้ใดได้วันเลือกตั้งเป็นผู้แทนของตน แต่คำถามที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในใจของประชาชนมาก คือ ทำไมบางท่านที่ได้รับเลือกจากประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ในสภานิติบัญญัติ หรือไม่ ทำหน้าที่ในฝ่ายบริหารนั้น จะเป็นผู้แสดงเจตนารมณ์อันแท้จริงของประชาชนเสมอไปหรือไม่ เพราะว่าอันที่จริงระบบแล้ว ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่มีทางใดเลยที่จะ "สื่อสาร" หรือ แสดงความต้องการที่อยู่ในใจของตนให้ปรากฏอย่างมีน้ำหนัก และนี่คืออุปสรรคสำคัญใจของ "ผู้แทน" ของตน การออกเสียงลงคะแนนในหน้าที่ผู้แทนราษฎรแต่ละครั้ง จะพบว่าเป็นอำนาจ อิทธิพลของผู้แทนราษฎรแต่ละคน ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหากมีความไม่พอใจในการตัดสินใจ

ทางการเมืองเหล่านั้น ก็ต้องขอทานรอลอยจนกว่าจะมีการเลือกตั้งครั้งต่อไป แล้วไปใช้สิทธิ "ไม่เลือก" ผู้แทนคนเดิมของคนเดิม แต่วิธีการอย่างนี้ได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์เสมอว่า ไม่สอดคล้องกับหัวใจสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนควรมีส่วนมีเสียงในการปกครองได้ด้วยวิธีทางต่าง ๆ ไม่จำกัดเฉพาะวิธีออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว

ในปัจจุบันประเทศไทยที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลายประเทศได้พัฒนาระบบหลักการปกครองโดยทางผู้แทนเข้ากับหลักการปกครองโดยประชาชนทางตรง หมายความว่า ในขณะที่ประเทศเหล่านั้นยังคงใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนมีเสียงในการปกครองทางผู้แทน ยังคงมีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่ในสภาผู้บัญญัติ หรือเป็นที่มาของฝ่ายบริหารด้วยนั้น ประเทศบางประเทศได้นำเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติ (Referendum) คือ ระบบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนมีเสียงโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดินมาใช้ โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้เลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนแล้ว ได้มีสิทธิออกเสียงแสดงความคิดเห็นหรือชี้ขาดต่อการบริหารงานใด ๆ ของชาติที่มีความสำคัญ สมควรกลับมามองหาความคิดเห็นของประชาชนโดยตรงถึงกว่าการที่จะมอบหมายให้ "ผู้แทน" คิดสินใจเองโดยลำพัง

เอกสารงานวิจัยฉบับนี้ จะได้ศึกษาถึงความคิดที่จะนำระบบการออกเสียงแสดงประชามติมาใช้ในระบบประชาธิปไตยของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศึกษาหลักการ จุดเน้น จุดต่อของระบบการออกเสียงแสดงประชามติที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางที่จะนำเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติบัญญัติไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อการปฏิรูปการเมืองด้วย

ส่วนที่ 2 การออกเสียงแสดงประชามติในประเทศไทย

ในประเทศไทยของเราได้มีความคิดที่จะนำระบบการออกเสียงแสดงประชามติมาใช้เพื่อบรรเทาความบกพร่องของระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน หรือเพื่อสนับสนุนและแสวงหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของประชาชนในประเด็นปัญหาสำคัญของชาติมาเป็นเวลานานเกือบห้าสิบปีแล้ว จากการศึกษามติบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับหลังไปในอดีต พบว่าได้เคยมีการนำเรื่องระบบการออกเสียงแสดงประชามติบัญญัติไว้ในหมวดความแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 3 ฉบับด้วยกัน คือ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 174-176

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 170-172

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 228-231

ผลในทางปฏิบัติยังไม่เคยปรากฏว่า ได้จัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับนั้นเลย

หลักการที่บัญญัติไว้ในเรื่องการทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ ในรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ หากพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายกระทรวงมหาดไทยได้มีผลสำคัญของประเทศหรือประชาชน และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญนั้น โดยพระมหากษัตริย์จะให้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาภายในกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญที่ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อกำหนดวันให้ประชาชนแสดงประชามติออกเสียงภายใน 90 วัน นับแต่วันตราพระราชกฤษฎีกา อันมีผลข้างมากมีประชามติเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะทรงลงพระปรมาภิไธยภายใน 30 วัน แต่ถ้าหากเสียงข้างมากมีประชามติไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ป็นอันลบล้างไป

สำหรับประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามตินั้น กำหนดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาบังคับ หมายความว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามตินั่นเอง

ในส่วนของกฎหมายบัญญัติที่จะกำหนดรายละเอียดวิธีการและขั้นตอนของการออกเสียงแสดงประชามติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มีหนังสือจากเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้พิจารณาว่าร่างกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติ และหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังยกร่างอยู่นั้น ได้มีการทำรัฐประหารล้มรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2492 เสียก่อน การพิจารณาว่าร่างกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติจะยุติแต่เพียงนั้น ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ไม่พบหลักฐานว่ามีการเตรียมการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติ และรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2511 ใช้อยู่เป็นเวลายาวนานปีเศษก็ถูกยกเลิกไปโดยการรัฐประหารในเดือนพฤษภาคม พุทธศักราช 2514 ในเวลาต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 กระทรวงมหาดไทยได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติ และเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษา เมื่อวันที่ 16 กันยายน พุทธศักราช 2518

ลงมติรับหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าว และสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา
ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาตรวจเรียบร้อยแล้ว แต่ยังไม่มีเห็นชอบร่าง
กฎหมายเรื่องนี้เข้าสู่สภา ก็เกิดการรัฐประหารในเดือนตุลาคม พุทธศักราช 2519 เล่มก่อน
การดำเนินการเพื่อออกกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติจึงสิ้นสุดลง

โดยสรุปจึงเห็นได้ว่า นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เคยมีการบัญญัติเรื่องการออกเสียง
แสดงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2492, 2511 และ 2517 ในหมวดของการ
แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะปรากฏว่าได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแสดง
ประชามติเล่มหนึ่งเล่มนั้นก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากขณะกำลังพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว รัฐธรรมนูญ
ที่ใช้บังคับอยู่ได้ถูกยกเลิกโดยการรัฐประหารทุกครั้งไป

นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 3 ฉบับแล้ว ตามบทบัญญัติมาตรา
211 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6)
พุทธศักราช 2539 ซึ่งบัญญัติให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น มีหน้าที่จัดทำร่าง
รัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับเพื่อเสนอต่อรัฐสภา ให้กำหนดให้มีการดำเนินการออกเสียงแสดง
ประชามติไว้ด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นภายใน
กำหนดเวลา 240 วันแล้ว ให้เสนอร่างรัฐธรรมนูญนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ทราบเห็นชอบ
หากรัฐสภาให้ทราบเห็นชอบ ก็ให้นำร่างรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระพร
กษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย แต่ถ้าหากรัฐสภามีคะแนนเสียงให้ทราบเห็นชอบไม่ถึงกึ่ง
หนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของรัฐสภาให้นำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนออก
เสียงแสดงประชามติภายในเวลาไม่เกิน 120 วัน นับแต่วันที่รัฐสภาเป็นมติ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ก่อน
ครบกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่รัฐสภาเป็นมติเช่นเดียวกัน

การออกเสียงแสดงประชามติครั้งนี้ ผู้มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติ ได้แก่
ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และต้องมีผู้มาใช้สิทธิแสดงประชามติเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5
ของผู้มีสิทธิทั้งหมด กับทั้งเสียงข้างมากของผู้มาใช้สิทธิแสดงประชามตินั้นให้ทราบเห็นชอบ
กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงจะถือว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นได้รับความเห็นชอบจาก
ประชาชนและให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต่อไป

ส่วนที่ 3 ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ (Referendum)

ระบบการออกเสียงแสดงประชามติไม่ใช่ข้อใหม่ที่เกิดขึ้นเพียงหนึ่งร้อยหรือสองร้อยปี หากแต่มีพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ย้อนหลังขึ้นไปจนถึงสมัยกรีกและโรมัน ซึ่งสังคมในขณะนั้นมีขนาดไม่ใหญ่โตนัก การแสดงความเห็นหรือการตัดสินใจร่วมกันโดยคนหมู่มากยังคงอยู่ในวิถีที่กระทำได้ ตัวอย่างเช่น ในสมัยโรมันได้มีการกล่าวถึงการให้ประชาชนเข้าร่วมประชุมพิจารณานโยบายต่าง ๆ ของรัฐ และร่วมกันออกเสียงแสดงประชามติ โดยกรีกที่ประชุมอย่างนี้ว่า "Comitia curiae หรือ Public assemblies"

วัตถุประสงค์สำคัญของการออกเสียงแสดงประชามติ คือ การให้ประชาชนมาร่วมประชุมหารือเพื่อประสานประชาชนกับรัฐเข้าหากันและร่วมกันตัดสินใจในปัญหาสำคัญ กระบวนการเช่นนี้จะทำให้ประชาชนมีความเข้าใจเกี่ยวกับการเมืองและการปกครองประเทศดีขึ้น และเมื่อมีการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายสำคัญ ก็สามารถเลือกแนวทางการตัดสินใจได้อย่างถูกต้อง

ระบบการออกเสียงแสดงประชามติเช่นนี้ เมื่อแรกทีเดียวได้รับความนิยมในรัฐสมัยโบราณเป็นจำนวนมาก เพราะสอดคล้องกับวิถีประชาธิปไตยที่มอบอำนาจให้ประชาชนได้ตัดสินใจนโยบายสำคัญด้วยตนเอง แต่ต่อมาเมื่อสังคมมีขนาดใหญ่ขึ้นและปัญหามีความซับซ้อนมากขึ้น ระบบการออกเสียงประชามติที่ใช้กันอยู่ และถูกแทนที่ด้วยระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีผู้แทน ซึ่งตามแนวคิดในระบบการปกครองเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ประชาชนได้มอบอำนาจให้กับบางส่วนของตนในการกำหนดนโยบาย การออกกฎหมาย หรือการดำเนินการต่าง ๆ ให้แก่ผู้แทนของตนที่ได้รับเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่ ดังนั้น ประชาชนจึงไม่มีความจำเป็นต้องมาออกเสียงประชามติอีก เพราะเป็นหน้าที่ของผู้แทนราษฎรที่จะดำเนินการต่าง ๆ ในนามของประชาชนอยู่แล้ว แต่ต่อมาเริ่มมีผู้ตั้งข้อสงสัยว่าผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้งเข้าไปสามารถแสดงเจตนาอันได้ถูกต้องตรงกับความต้องการของประชาชนเสมอไปหรือไม่ ผลสุดท้ายในระยะหลังเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการนำระบบออกเสียงประชามติเข้ามาเป็นกระบวนการเสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชน โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้เลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนแล้ว ได้มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติต่อทั้งการหรืองานใด ๆ ที่ผู้แทนของตนได้ทำลงไป เพื่อตรวจสอบหรือเพื่อยืนยันเจตนาอันแท้จริงของประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้ โดยภาพรวมจึงสามารถทำให้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีผู้แทนของบางประเทศได้พัฒนามาเป็นระบบประชาธิปไตยที่ประชาชนใช้อำนาจสรุปโดยตัวตนเอง และโดยทางผู้แทนประสมกัน

รัฐธรรมนูญของบางประเทศกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในร่างกฎหมายที่สำคัญ ๆ หรือในกรณีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่ประเทศจะเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาสำคัญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของบางประเทศยังกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิริเริ่มเสนอกฎหมายได้

ต่อไปจะได้อภิปรายถึงประเภทของการออกเสียงแสดงประชามติและหลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกเสียงแสดงประชามติตามลำดับ

ประเภทของการออกเสียงแสดงประชามติ

การออกเสียงแสดงประชามติที่ใช้อยู่ในนานาประเทศในปัจจุบัน อาจแยกออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ด้วยกัน คือ การออกเสียงแสดงประชามติระดับชาติ และการออกเสียงแสดงประชามติระดับท้องถิ่น

1) การออกเสียงแสดงประชามติระดับชาติ

การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ดี หรือแม้แต่การบัญญัติกฎหมายที่สำคัญทั้งหลายก็มี แต่เดิมมาที่โดยถือว่าป้อมตำรวจเด็ดขาดด้วยตนเองเพียงกลุ่มเดียว คือ ผู้แทนราษฎรผู้ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน ส่วนประชาชนทั้งความเยือกเย็นหน้าก็ให้ผู้แทนแล้ว ก็ไม่มีสิทธิเข้ามาเกี่ยวข้องโดยพล ปัจจุบันความผิดในเรื่องนี้ได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปมาก ดังนั้น ในบางประเทศเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสำคัญเสร็จเรียบร้อยแล้ว อาจมีขั้นตอนนำไปให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติเสียก่อนว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับกฎหมายนั้น เพราะว่ากฎหมายดังกล่าวจะถูกนำไปใช้บังคับกับประชาชนทั้งประเทศ ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงมีความชอบธรรมที่จะให้ทราบเห็นอนุมัติหรือไม่อนุมัติร่างกฎหมายเหล่านั้นเสียก่อน

การออกเสียงแสดงประชามติระดับชาติ แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- ก) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการ
- ข) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้
- ค) การให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมายได้ (Initiative Process)

ก) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการ

สำหรับการออกเสียงลงประชามติประเภทนี้ หมายความว่า เป็นเรื่องที่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายฉบับแรก กำหนดว่าในกรณีใดบ้างที่เป็นนโยบายสำคัญ หรือปัญหาสำคัญของชาติ ที่เมื่อเกิดกรณีอย่างนั้นขึ้นแล้ว โดยละทิ้งคัมภีร์กติกากำหนดในรัฐธรรมนูญ จะต้องนำประเด็นดังกล่าวมาออกเสียงแสดงประชามติ เพราะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบผลประโยชน์ได้เสียสำคัญของประชาชนโดยตรง ไม่ใช่จุดตัดสินใจของผู้ใดที่จะตัดสินใจโลกสว่างว่าจะให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติหรือไม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ "ต้องทำ" ตามกฎหมายแต่เดิมมาการออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายบังคับว่าต้องดำเนินการเมื่ออยู่เพียงไม่กี่เรื่อง แต่ต่อมาในหลายประเทศได้มีการขยายวงกว้างออกไป ในปัจจุบันการออกเสียงแสดงประชามติประเภทนี้มีในหลาย ๆ ประเทศ คือ

(1) การออกแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่จัดทำขึ้นระหว่างผู้เป็นสมาชิกในสังคม รัฐธรรมนูญจึงมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่รับรองสิทธิเสรีภาพและกำหนดบทบาทหน้าที่ของสมาชิกในสังคม รัฐธรรมนูญที่ดีจึงต้องให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่จะมาบังคับใช้กับประชาชนทั้งหลายให้มากที่สุดที่จะเป็นไปได้ด้วย และแน่นอนว่าโดยสภาพของการทำงานย่อมเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ประชาชนทั้งประเทศเข้ามามีส่วนร่วมทั้งในขั้นต้นแห่งรัฐธรรมนูญ หากแต่ต้องมอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรดำเนินการ ดังนั้น ในบางประเทศหลังจากระเบิดหรือสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะยังไม่มีการใช้บังคับทันที แต่จะค่อนข้างร่างรัฐธรรมนูญนี้ไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติให้ความเห็นชอบเสียก่อน จึงจะประกาศใช้เป็นกฎหมายของแผ่นดิน

คำว่า "ร่างรัฐธรรมนูญ" นี้ หมายความว่ารวมถึงร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

ในประเทศสวีเดนและแคนาดา มีบทบัญญัติวางกติกาไว้ในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการออกเสียงแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อย่างเคร่งครัดมาก กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นกรณีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ หรือเป็นการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมก็ตาม จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติให้ความเห็นชอบก่อนในทุกกรณี ส่วนในประเทศฝรั่งเศส มีบทบัญญัติวางกติกาไว้ในรัฐธรรมนูญ เฉพาะกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ

(2) การออกเสียงแสดงประชามติในกฎหมายสำคัญบางประเภท

ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญในบางประเทศมีความเห็นว่า นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวดแล้ว กฎหมายบางเรื่องบางประเภทก็มีความสำคัญเป็นอันมากและไม่ควรมองข้ามไป เพราะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อนโยบายสาธารณะโดยสำคัญ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นจึงกำหนดกฎหมายสำคัญบางประเภทที่ “ต้อง” นำมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ หากประชาชนให้ความเห็นชอบก็ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อไป แต่ถ้าหากประชาชนไม่เห็นชอบ กฎหมายฉบับนั้นก็เป็นอันตกไป

ในประเทศสวีเดนและเดนมาร์ก รัฐธรรมนูญได้วางกติกาให้ว่า “รัฐกำหนด” คือ กฎหมายที่ฝ่ายบริหารจัดทำขึ้นและประกาศใช้เป็นการเร่งด่วนโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติวิสัยของรัฐธรรมนูญทุกฉบับมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนั้น หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ไม่ทำให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ กฎหมายฉบับนั้นก็อันผลบังคับใช้โดยปริยาย

ในประเทศอิตาลี รัฐธรรมนูญมาตรา 132 ได้กำหนดวางกติกาว่า หากจะมีการรวมภาค (Region) ที่มีขนาดเดิมเข้าด้วยกัน หรือจะมีการตั้งภาคใหม่ เมื่อได้มีการผ่านในการออกกฎหมายโดยผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติครบถ้วน คือ ผ่านสภาแล้ว จะต้องนำร่างกฎหมายนั้นมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบเสียก่อน ร่างกฎหมายนี้จึงจะมีผลใช้บังคับ

(3) การออกเสียงแสดงประชามติในสนธิสัญญาสำคัญบางประเภท

ในบางประเทศ ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการแสดงประชามติในกรณีที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาสำคัญบางประเภท รวมถึงข้อตกลงระหว่างประเทศ และสัญญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะทำนองเดียวกันด้วย

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยปกติแล้วอำนาจในการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นหน้าที่ของสภามณฑลทั้งสี่สมาพันธ์รัฐ (Cantons Federal) เว้นแต่สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่รักษาความสงบร่วมกัน หรือการเข้าเป็นสมาชิกประชาคมระหว่างชาติ ทั้งสองกรณีนี้ต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติเสียก่อนจึงจะเข้าร่วมเป็นสมาชิกได้

ข) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้

สำหรับเราออกเสียงแสดงประชามติในกรณีนี้ ได้แก่ กรณีที่ไม่มีกฎหมายบังคับว่า "ต้อง" ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติ หากแต่ให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่ระบุ สามารถจัดให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติในร่างกฎหมายบางประเภท หรือประเด็นปัญหาบางชนิดได้ หรือเป็นกรณีที่ประชาชนอาจเข้าชื่อร้องขอตามจำนวนและวิธีการที่กำหนดเพื่อขอให้มีการออกเสียงแสดงประชามติก็ได้

ตัวอย่างที่สำคัญของการออกเสียงแสดงประชามติในกรณีนี้ ได้แก่
ในประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓ ได้บัญญัติให้ประธานาธิบดีมีสิทธิจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติเกี่ยวกับร่างกฎหมายสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1. ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบองค์กรของรัฐ ได้แก่ ร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรของรัฐ ร่างกฎหมายที่กำหนดองค์ประกอบ หรือเกี่ยวกับการปฏิรูปหน้าที่ของรัฐบาลหรือของรัฐสภา รวมทั้งร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบแผนบริหารขององค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่น
2. ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงของประชาชนยุโรป ได้แก่ บรรดาข้อตกลงทั้งหมดที่ประเทศฝรั่งเศสตกลงทำกับประเทศสมาชิกของประชาคมยุโรป
3. การให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งแม้จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่อาจกระทบกับการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันต่าง ๆ ได้

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง จำนวนตั้งแต่ 50,000 คนขึ้นไป หรือรัฐ (canton) จำนวนตั้งแต่ 8 รัฐขึ้นไปสามารถร้องขอต่อสภามณฑลแห่งสหพันธรัฐ (Conseil Federal) เพื่จัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติเกี่ยวกับรัฐบัญญัติ หรือรัฐกำหนดที่ออกใหม่ถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ทุกฉบับ ก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะมีผลใช้บังคับ

ในประเทศอิตาลี รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓ ให้สิทธิแก่ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง จำนวนตั้งแต่ 500,000 คนขึ้นไป หรือสมาชิกของรัฐสภาสภาใดสภาหนึ่งจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภานั้น หรือสภามณฑล (Region) ตั้งแต่ 5 สภาขึ้นไป อาจร้องขอให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกรณีที่จะเพิ่มเงินหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญได้

พ) การให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมายได้ (Initiative Process)

เมื่อฟังดูโดยผิวเผินแล้ว หลายท่านอาจมีความรู้สึกว่าการให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมายได้ ไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติที่เรากำลังศึกษาอยู่ในบัดนี้ แต่ความเป็นจริงแล้ว เรื่องทั้งสองเรื่องนี้มีความผูกพันอย่างใกล้ชิด เพราะการให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเสียงต้องตามจำนวนที่กำหนด สามารถริเริ่มเสนอกฎหมายบางอย่างได้ มักจะต้องมีการออกเสียงแสดงประชามติตามมาด้วย กล่าวคือ เมื่อประชาชนจำนวนหนึ่งจำนวนเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้เข้ายื่นข้อเสนอร่างกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ต้องนำร่างกฎหมายนั้นไปแสดงประชามติเพื่อวัดหรือสอบถามความต้องการที่แท้จริงของประชาชนว่าจะรับร่างกฎหมายนั้นหรือไม่ วิธีการเช่นนี้เป็นรูปแบบการปกครองที่ใกล้ชิดกับระบอบการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยโดยทางมากที่สุด

วิธีการให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมายได้เช่นนี้ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่า 100,000 คนขึ้นไป สามารถเข้าชื่อขึ้นเสนอก่อนที่อธิบดีปรับปรุงกฎหมายได้ในฐานะ “ผู้ริเริ่มก่อการ” โดยร่างกฎหมายที่จะเสนอนั้นอาจเป็นการแก้ไขอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ ขอให้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ คือ ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทน หรือขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน โดยประชาชนผู้ริเริ่มก่อการเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมในมาด้วย และในกรณีใดการจะไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของร่างกฎหมายนั้นได้ หรือขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนโดยประชาชนผู้ริเริ่มก่อการมิได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง เพียงแต่ร้องขอมาว่าประสงค์จะให้มีการแก้ไขในส่วนใด มาตราใด ซึ่งในกรณีนี้หากมีหน้าที่ที่จะยกว่ารัฐธรรมนูญตามความต้องการของประชาชน และไม่จำเป็นกรณีใดก็ตามเมื่อมีการเข้าชื่อตามจำนวนที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ คำขอของประชาชน “ผู้ริเริ่มก่อการ” ก็จะต้องนำไปให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงแสดงประชามติว่าสมควรจะดำเนินการหรือไม่ หากผลการออกเสียงแสดงประชามติแสดงว่าประชาชนเห็นชอบด้วย รัฐสภาและรัฐสภาที่มีความรับผิดชอบที่ต้องดำเนินการต่อไป แต่หากว่าออกมาตรงกันข้าม คือ ประชาชนไม่เห็นชอบด้วย ข้อเสนอกของผู้ริเริ่มก่อการก็เป็นอันลบกไป

ในประเทศอิตาลี ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 75 ให้สิทธิแก่ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน หรือสภาของภาค ตั้งแต่ 5 ภาคขึ้นไป เข้าชื่อกันขอให้มีการยกเลิกกฎหมายบางฉบับ ซึ่งอาจเป็นการยกเลิกทั้งฉบับ หรือ

เฉพาะบางส่วน บางมาตราก็ได้ เมื่อประชาชนหรือสภาเข้าซื้อครบตามจำนวนแล้ว จะต้องนำข้อเสนอดังกล่าวไปให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงแสดงประชามติเพื่อรับรองให้สามารถเห็นชอบว่าสมควรจะดำเนินการตามที่มีผู้ร้องขอหรือไม่

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 71 ของประเทศอิสราเอล ก็ได้ให้สิทธิกับประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน ร่วมกันเข้าชื่อเพื่อเสนอร่างกฎหมายใหม่ได้ แต่การเสนอร่างกฎหมายเช่นนี้มิได้มีบทบัญญัติบังคับผูกพันรัฐสภาว่าต้องนำร่างกฎหมายนั้นไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ เมื่อประชาชนเข้าชื่อกันเสนอร่างกฎหมายใหม่แล้ว เป็นจุดที่รัฐสภาที่จะพิจารณาว่าร่างกฎหมายดังกล่าวควรขึ้นลงกรรมาญการนิติบัญญัติต่อไป

2) การออกเสียงแสดงประชามติระดับท้องถิ่น

ในประเทศที่มีรูปแบบการปกครองกระจายอำนาจให้ประชาชนในท้องถิ่นมีอำนาจปกครองตนเองได้ เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น ด้วยตนเองตามวิถีทางประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้อำนาจขององค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่น สามารถจัดให้ประชาชนในท้องถิ่นออกเสียงแสดงประชามติออกฎระเบียบ หรือกิจการต่าง ๆ ขององค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่นได้ หรืออาจให้ประชาชนในท้องถิ่นเข้าชื่อร่วมกันเสนอกฎหมายใหม่ เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายเดิมของท้องถิ่นได้ตามที่เห็นสมควร

การออกเสียงแสดงประชามติในระดับท้องถิ่น อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท เช่นกัน คือ

- ก) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการ
- ข) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้
- ค) การให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมายได้ (Initiative Process)

ก) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการ

การออกเสียงแสดงประชามติในกรณีนี้ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการทุกกรณี โดยมิต้องใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจเข้าประเทศกรณีที่จะมีกฎหมายบังคับว่าต้องดำเนินการออกเสียงแสดงประชามติอาจมีได้หลากหลาย แต่ไม่ว่าผู้ที่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศจะมีความเห็นว่ากฎหมายเรื่องใดมีความสำคัญ ต้องให้มาลงตามประชามติจากประชาชน ตัวอย่างของกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการออกเสียงแสดงประชามติ ได้แก่

● การออกเสียงแสดงมติในร่างกฎหมายทั่วไปของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่ละรัฐ (Canton) มีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไปว่า กฎหมายเรื่องใดของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่ต้องนำไปให้ประชาชนในรัฐของตนออกเสียงแสดงประชามติ ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีรัฐธรรมนูญของรัฐใดที่บัญญัติบังคับให้สมัชชาแห่งรัฐต้องนำร่างกฎหมายไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติก่อนใช้บังคับ แต่หากเป็นร่างกฎหมายใหม่ที่มีประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอ มีรัฐถึง 14 รัฐด้วยกัน เช่น รัฐอาร์ิโซนา แคลิฟอร์เนีย โคโลราโด และยูทาห์ กำหนดว่าต้องนำร่างกฎหมายนั้นมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติเห็นชอบด้วยก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ส่วนกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายเดิมที่เสนอโดยประชาชนเป็นผู้ริเริ่ม รัฐธรรมนูญของบางรัฐ เช่น อาร์ิโซนา มิชิแกน เนวาดา และเวอร์จิเนีย กำหนดว่าต้องนำร่างกฎหมายเช่นว่านั้นมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติด้วยเช่นกัน

● การออกเสียงแสดงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐทุกรัฐยกเว้นรัฐเดลาแวร์ต่างมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของรัฐ กำหนดว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐจะต้องมีการออกเสียงแสดงประชามติให้ความเห็นชอบด้วยก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ บางรัฐอาจกำหนดให้มีการกำหนดออกเสียงแสดงประชามติถึง 2 ครั้ง ครึ่งแรก เพื่อลงมติในหลักการเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบที่จะให้มีการร่างรัฐธรรมนูญ และครึ่งที่สอง เพื่อลงมติรับหรือไม่รับร่าง ร่างรัฐธรรมนูญที่สมัชชาของรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้น แต่ในบางรัฐอาจกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติเพียงครั้งเดียว คือ เมื่อได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นมาให้ประชาชนในรัฐออกเสียงแสดงประชามติ

● การออกเสียงแสดงประชามติในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคลัง

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ การจัดทำงานประมาณประจำปีของแต่ละรัฐที่ดี รวมถึงการกำหนดประเภทภาษีที่ใหม่ของแต่ละรัฐที่ดี จะต้องนำกฎหมายเหล่านั้นมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติเสียก่อน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา บางรัฐได้กำหนดให้มีการออกกฎหมายเพื่อเพิ่มภาษีประเภทใหม่ ต้องนำกฎหมายนั้นมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติเสียก่อน

๑. การออกเสียงแสดงประชามติขององค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่น

การออกเสียงแสดงประชามติเรื่องนี้ ปกติอยู่ในรัฐธรรมนูญของบางรัฐในสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐโอไฮโอ รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไม่สามารถกำหนดไว้ในข้อบัญญัติของท้องถิ่นได้ว่า ชลประทานของท้องถิ่นประเภทใดที่จะต้องนำมาให้ประชาชนในท้องถิ่นออกเสียงแสดงประชามติให้ความเห็นและยกย่องที่จะมีผลใช้บังคับ

ข) การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้

การออกเสียงแสดงประชามติกรณีนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงแสดงประชามติในระดับชาติ คือ มีใช้บังคับกับว่า "ต้องกระทำ" หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายวางกติกาเบื้องต้นไว้ให้ อาจมีการนำการนำร่างกฎหมายบางเรื่องบางประเภทไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีรัฐธรรมนูญของบางรัฐในสหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสไว้ โดยกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกสิ่งตามจำนวนและหลักเกณฑ์กฎหมายบัญญัติสามารถเข้าชื่อกันร้องขอต่อผู้ว่าการของรัฐเพื่อขอให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในกฎหมายเรื่องใดเรื่องใดได้ ที่ไม่ต้องด้วยข้อห้ามของรัฐธรรมนูญของรัฐ ที่กล่าวขานในหมายเหตุว่า รัฐธรรมนูญของรัฐบางรัฐกำหนดประเภทของกฎหมายบางอย่าง มาในเรื่อง เช่น ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาความสงบเรียบร้อยว่าไม่สามารถเสนอให้มีการออกเสียงแสดงประชามติได้

ค) การให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมายได้ (Initiative Process)

รัฐธรรมนูญของท้องถิ่นแต่ละรัฐในแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศสวีเดนและเดนมาร์ก และสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักการเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแตกต่างกันออกไป แต่หลักสำคัญที่มีความสอดคล้องตรงกัน คือ รัฐท้องถิ่นต่าง ๆ จำนวนมาก เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าชื่อกันเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเรื่องสำคัญ ๆ ได้ และเมื่อมีการเสนอแล้วมักจะนำไปสู่การออกเสียงแสดงประชามติ เพื่อให้ประชาชนเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอ

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกเสียงแสดงประชามติ

การออกเสียงแสดงประชามติในแต่ละประเทศ ย่อมมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ การให้ความสนับสนุน ตลอดจนการแทรกแซงของรัฐบาลว่าจะมีมากหรือน้อยเพียงใด เพราะเมื่อกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติแล้ว มักมีข้อถกเถียงเสมอว่า รัฐบาลควรเข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งประเด็น หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นที่ต้องออกเสียงประชามติหรือไม่ ถ้ารัฐบาลแทรกแซงมากเกินไป ก็จะกลายเป็นว่ารัฐบาลเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องว่ารัฐบาลทอดธุระไม่เกี่ยวข้องด้วยเลย ประชาชนก็อาจไม่ได้รับข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอและจำเป็นต่อการตัดสินใจ

การออกเสียงแสดงประชามติโดยทั่วไป จะมีประเด็นทางเลือกง่าย ๆ เพียง 2 ประเด็น คือ "รับ" หรือ "ไม่รับ", "เห็นชอบ" หรือ "ไม่เห็นชอบ" เพื่อความสะดวกของประชาชนที่มาออกเสียงแสดงประชามตินั้นเอง ส่วนการกำหนดแนวโน้มนั้น แต้ไหน จะเป็นคะแนนเสียงเห็นชอบ ส่วนใหญ่แล้วมักถือเอาเสียงส่วนใหญ่ข้างมากของประชาชนที่มาออกเสียงแสดงประชามติเป็นประมาณ ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้เป็นอย่างอื่นเพิ่มเติมขึ้นอีก เช่น จะต้องมีส่วนเกินกว่าออกเสียงแสดงประชามติขึ้นข้างน้อยเป็นจำนวนเท่าไร จึงจะถือว่าออกเสียงแสดงประชามติครั้งนั้นมีผลผูกพันตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า โดยสภาพของการออกเสียงแสดงประชามติซึ่งต้องกำหนดประเด็นทางเลือกให้สั้นและกระชับเพียงสองทางเลือก คือ "รับ" หรือ "ไม่รับ" ผู้มาออกเสียงแสดงประชามติจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะแสดงความคิดเห็นปลีกย่อยเพิ่มเติม เช่น รับโดยมีข้อแม้เงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งเพิ่มเติมมาด้วยนั้น มาตราที่ 161 การตัดสินใจในการออกเสียงแสดงประชามติเป็นการตัดสินใจในภาพรวม หลังจากได้ข้อมูลข่าวสารที่สมบูรณ์เพียงพอต่อการตัดสินใจแล้ว ประชาชนต้องชั่งน้ำหนักทางใดหนทางเดียวว่าข้างใดมีน้ำหนักยิ่งย่อนกว่ากัน และออกเสียงแสดงประชามติไปตามความคิดเห็นของตน

ส่วนรายละเอียดอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการออกเสียงแสดงประชามติ เช่น ระยะเวลาที่จะเปิดโอกาสให้มีการให้ข้อมูลข่าวสารและรายละเอียดอื่น ๆ ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมาย วิธีการ และเงื่อนไขที่แต่ละประเทศจะได้กำหนดขึ้น

ส่วนที่ 4 การออกเสียงแสดงประชามติในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญใหม่

โดยที่ในขณะนี้มีความเคลื่อนไหวที่จะให้มีการปฏิรูปทางการเมืองครั้งสำคัญในประเทศไทย ด้วยวิธีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อใช้เป็นกติกาในการปกครองประเทศ และวางกรอบความเชื่อที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนมีเสียงในการปกครองประเทศ การออกเสียงแสดงประชามติเป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่ควรจะได้มีการพิจารณาโดยรอบคอบ และนำมานับญาติไว้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใหม่ เพื่อบรรเทาปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต ซึ่งประชาชนจำนวนไม่น้อยรู้สึกว้าวุ่นเมื่อตนออกเสียงลงคะแนนเลือกสิ่งใดไปแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของเราจะเข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภาอย่างไร ตนก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุมดูแล หรือออกความคิดความเห็นได้ แผลงให้เห็นว่าระบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนที่เราใช้มาหลายสิบปีแล้วนั้น กำลังเผชิญปัญหาวิกฤตและคำถามที่ท้าทายว่าท่ามกลางระบอบประชาธิปไตยของไทยนี้จะสะท้อนเจตนารมณ์ของผู้ถูกต้องแท้จริงของประชาชนได้

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แนวทางของประเทศไทยในเรื่องนี้คงจะต้องดูโดยตามแนวที่ได้ดำเนินการไว้ในประเทศต่าง ๆ กล่าวคือ ประเด็นประเด็นระบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนเข้ากับการออกเสียงประชามติโดยที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรง ในขณะนี้เราต้องระบบเลือกตั้งให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่นิติบัญญัติและเป็นที่ยกย่องฝ่ายบริหารในรัฐสภา ประชาชนควรที่จะมีสิทธิ “ตัดสินใจ” ในประเด็นปัญหาหรือนโยบายสำคัญได้ด้วยตนเอง โดยผ่านกระบวนการออกเสียงแสดงประชามติ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ข้อที่ควรพิจารณาโดยเฉพาะเจาะจงกับความรอบคอบ คือ การออกเสียงแสดงประชามตินั้น ควรจะมีน้ำหนักผูกพันว่านิติบัญญัติและฝ่ายบริหารพึงปฏิบัติตามหรือไม่ “บังคับ” เด็ดขาดผูกพันให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามไหม จากประสบการณ์ในอดีตของต่างประเทศ เช่น ในประเทศเยอรมนีก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 เคียงให้เราเห็นว่า การออกเสียงแสดงประชามติที่มีลักษณะเช่นนี้ อาจเป็นผลลบได้ เพราะประชาชนไม่มีโอกาสได้ทราบข้อมูลที่เป็นรอบด้านบ้าง เพราะการเข้าถึงข้อมูลบ้าง เพราะความนิยมในคำพูดหลอกลวงของสมาชิกบ้าง ทำให้การออกเสียงแสดงประชามติเป็นจุดสะท้อนเจตนารมณ์ของประชาชนในเวลาหนึ่งก็จริงอยู่ แต่กลับเป็นโทษ เป็นภัยต่อการดำเนินนโยบายของประเทศในระยะยาว หากแต่ในเรื่องนี้ ในหลาย ๆ ประเทศจึงกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในประเด็นปัญหาหรือนโยบายสำคัญระดับชาติได้ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารริเริ่ม และผลการออกเสียงแสดงประชามตินั้นไม่ “บังคับ” เด็ดขาด ผูกพันให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม หากแต่ผลการออกเสียงแสดงประชามติเป็น “ข้อมูลสำคัญ” ประกอบการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร

อนึ่ง เนื่องจากประเทศไทยของเรามีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใหม่ที่จะกำหนดประเด็นเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติของประชาชนตามข้อเสนอของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร จึงต้องคำนึงถึงรูปแบบการกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติ ซึ่งควรกำหนดเพื่อให้จัดดำเนินการพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชกฤษฎีกาด้วย แล้วแต่กรณี

พระมหากษัตริย์ทรงมีความเห็นว่า บทบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติในรัฐธรรมนูญใหม่ ควรกำหนดให้เป็นความคิดริเริ่มของฝ่ายบริหาร ในกรณีที่มีคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือกิจการในเรื่องใด อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน คณะรัฐมนตรี อาจนำความขึ้นกราบบังคมทูล เพื่อขอให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อออกเสียงแสดงประชามติได้ การออกเสียงแสดงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสอบถามความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติ หรือกิจการในเรื่องที่ได้มีการออกเสียงแสดงประชามตินั้น และการออกเสียงแสดงประชามติซึ่งมีอรรถกถาโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะกระทำมิได้

เป็นที่จริงว่าการนำระบบการออกเสียงแสดงประชามติมากำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใหม่ในลักษณะที่เปิดกว้างกว่าเดิม ไม่จำกัดเฉพาะประเด็นเรื่องการเมืองเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดมาแล้วก่อน หากแต่เปิดโอกาสให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในร่างกฎหมาย หรือประเด็นนโยบายสำคัญต่าง ๆ ได้เช่นที่เสนอมาข้างต้น จะสามารถทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการปกครองตามวิถีทางประชาธิปไตยได้จริง และเป็นกลไกสำคัญส่วนหนึ่งของกระบวนการปฏิรูปทางการเมืองในประเทศไทย

การตรวจเงินแผ่นดิน

โดย

ผศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ

ผศ.ดร.นันทวัฒน์ บรรณานันท์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ส่วนที่ 1 สภาพปัญหา

ในการบริหารประเทศ รัฐบาลมีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่วางไว้ การใช้จ่ายเงินดังกล่าวดำเนินการรอบคอบและระมัดระวังเพราะเงินเหล่านั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเงินที่ได้มาจากการจัดเก็บภาษีอากร ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากการใช้จ่ายเงินอย่างไม่รอบคอบและระมัดระวัง ในหลาย ๆ ประเทศรวมทั้งในประเทศไทยจึงได้สร้างมาตรการในการควบคุมการใช้จ่ายเงินของรัฐขึ้นมา โดยมีผู้ทำหน้าที่ควบคุมสององค์การคือ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

การควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่การที่รัฐสภาจะต้องให้ความเห็นชอบในกฎหมายการประมาณรายจ่ายของรัฐรายละก้อน ซึ่งจะสามารถจ่ายเงินไปไว้ในงบการเงินประเทศได้ โดยฝ่ายบริหารไม่สามารถนำเงินไปไว้ในกรณีอื่นนอกเหนือจากที่รัฐสภาได้อนุมัติไว้ได้ ส่วนการควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินโดยฝ่ายบริหารนั้นมักอยู่องค์ที่ตอน ขึ้นตอนแรกคือการตรวจสอบก่อนการจ่ายเงินซึ่งเป็นขั้นตอนของการตรวจสอบความถูกต้อง ความสมบูรณ์ว่าทั้งหลักฐนประกอบการเบิกจ่าย ค่าเป็นไปประมาณที่แท้จริง กฎหมายวิธีระเบียบหรือระเบียบ ผู้ที่ทำการตรวจสอบในขั้นตอนนี้ได้แก่กระทรวงการคลัง สำนักงบประมาณและส่วนราชการผู้เบิก สำหรับขั้นตอนหลังคือการตรวจสอบการจ่ายเงินนั้นเป็นขั้นตอนควบคุมหลังจากที่ได้มีการจ่ายเงินไปแล้ว โดยองค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมคือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและหน่วยงานตรวจสอบภายในหรือส่วนราชการผู้เบิกจะเป็นผู้พิจารณาถึงตามถูกต้องสมบูรณ์ของการจ่ายเงิน รวมถึงผลการใช้จ่ายเงินนั้นด้วย

แม้ว่าสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทยจะมีวิวัฒนาการมากกว่า 100 ปีก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์เท่าที่ควร ทั้งนี้ เนื่องมาจากการขาดความเป็นอิสระ กล่าวคือ โครงสร้างของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินในปัจจุบันที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522 นั้น มีผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นหัวหน้าผู้บริหารรับผิดชอบในการตรวจเงินแผ่นดินแต่เพียงผู้เดียว และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้กรมแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินต้องมาด้วยความเห็นชอบจากรัฐสภาก็ตาม แต่ระบบการควบคุมการเงินแผ่นดินโดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินก็ไม่มีที่มาเป็นอิสระเพราะการตรวจเงินแผ่นดินทำโดยข้าราช

การที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรี การรายงานผลการตรวจสอบของหน่วยรับตรวจซึ่งส่วนใหญ่เป็นหน่วยงานในสังกัดของฝ่ายบริหารจะต้องรายงานต่อนายกรัฐมนตรี ก่อนนำเสนอต่อสภา และนอกจากนี้การบริหารงานของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและการสั่งการของนายกรัฐมนตรี จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวถูกแทรกแซงได้ง่าย อันมีผลทำให้การตรวจเงินแผ่นดินของรัฐไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินเสียใหม่ โดยให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอันประกอบด้วยบุคคลผู้มีความชำนาญเฉพาะและมีหน้าที่ได้รับการกลั่นกรองและยึดโยงกับฝ่ายนิติบัญญัติ เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของฝ่ายบริหารแทนการให้ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเพียงคนเดียวดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อีกทั้งสมควรให้มีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ โดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐเป็นหัวหน้าผู้บริหาร มีภาพที่รับผิดชอบงานบริหารทั่วไปของงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ มีอิสระในการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณของตนเอง

ส่วนที่ 2 แนวทางในการแก้ไขปัญหตามร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 12 “การตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ”

ร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 12 “การตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ” มีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อเป็นหลักประกันว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะไม่ถูกอิทธิพลของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมาแทรกแซง การจัดองค์การของสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินในร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 12 นี้ ประกอบด้วย 3 ส่วนสำคัญคือ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ และสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ

1. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ

1.1 องค์ประกอบ เพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีความสามารถที่สัมพันธ์กันงาน ร่างมาตรา 276 จึงได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง 2 คน อันได้แก่ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีก 10 คน ซึ่งประกอบด้วยผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ จำนวนด้านละ 2 คน

ก. เป็นผู้รับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ซึ่งเคยรับราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับ 10 หรือเทียบเท่ามาแล้ว

ข. เคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสี่ปี

ค. เป็นผู้มีคุณวุฒิหรือความรู้ทางด้านการบัญชี การตรวจสอบภายใน หรือการเงินการคลัง

ง. เป็นผู้มีความรู้ทางด้านการรวมศาสตร์ นิติศาสตร์ สังคมศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือการบริหารธุรกิจ

จ. ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับประธานกรรมการ กรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่นของธุรกิจซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วเป็นมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

และนอกจากนี้ บุคคลตาม (ค) (ง) และ (จ) ต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่ง อย่างใดดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) เป็นผู้สอบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชี
- (2) รั้งหรือเคยรั้งราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับ 10 หรือ เทียบเท่ามาแล้ว หรือ
- (3) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในสถาบันการศึกษาระดับปริญญาตรีในชั้นมหาวิทยาลัย โดยมีตำแหน่งทางวิชาการไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์

จะเห็นได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐในร่างกฎหมายนี้เป็นการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้มีประสบการณ์จากด้านต่าง ๆ ให้มาประกอบกันเข้าเป็นคณะกรรมการได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้มาซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีความเชี่ยวชาญ มีความเหมาะสมและมีงานสามารถเฉพาะด้าน

๔.2 วิธีการได้มา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐมีที่มาด้วยกระบวนการที่มีการเชื่อมโยงกับฝ่ายการเมืองแต่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลการควบคุมอำนาจของพรรคการเมืองหรือนักการเมืองเพื่อที่จะสามารถทำงานตรวจสอบได้อย่างมีอิสระเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยได้กำหนดวิธีการได้มาไว้ดังต่อไปนี้ (ร่างมาตรา 207-208)

ก. ให้มีคณะกรรมการคัดเลือก ประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรค ที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน พิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ จำนวน 12 คน ต่อประธานรัฐสภา โดยต้องเสนอพร้อมความเห็นยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการคัดเลือกที่มีอยู่

ข. ให้วุฒิสภำพิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ จำนวน 6 คน ต่อประธานรัฐสภา โดยต้องเสนอพร้อมความเห็นยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ

ค. ให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมสมาชิกรัฐสภาเพื่อลงมติเลือกบุคคลผู้ได้รับเสนอชื่อจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีการลงคะแนนลับ ในกรณีที่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่สภกลงคะแนน ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือกเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ แต่จำนวนผู้ได้รับเลือกไม่เกินครบ 10 คน ให้มีรายชื่อผู้ที่มิได้รับเลือกในคราวแรกมาโหล่มชิกรัฐสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งต่อเนื่องกันไป และในกรณีให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบสิบคนเห็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ และในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานรัฐสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

๔. ให้ผู้ได้รับเลือก จำนวน 10 คน ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ จึงเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ และให้แจ้งผลให้ประธานรัฐสภาทราบเพื่อนำความทราบถึงคณะตุลาการเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งต่อไป

1.3 วาระการดำรงตำแหน่ง เพื่อประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ สมควรกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งให้ยาวคือ ๕ ปี และเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว จะได้รับแต่งตั้งเสียใหม่ได้ (ร่างมาตรา 277)

1.4 อำนาจหน้าที่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐมีอำนาจหน้าที่วางนโยบายเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ การพัฒนาการตรวจเงินรอนับัญญัติของคณะบุคคล การกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับระบบและการควบคุมตรวจสอบการบริหารงบประมาณ รวมทั้งการกำกับวินัยทางงบประมาณและการคลัง รวมทั้งการแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ร่างมาตรา 278)

2. ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ

2.1 คุณสมบัติ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ จะต้องเป็นผู้มีความชำนาญทางด้านบัญชี เศรษฐศาสตร์ การเงินการคลังหรือเคยเป็นข้าราชการระดับสูง (ร่างมาตรา 280) รายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐจะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่อไป การที่มิการกำหนดคุณสมบัติของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐไว้สูงก็เนื่องมาจากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐแตกต่างจะมีหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐอื่นเกินกว่าจะชอบแล้ว ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐยังเป็นการรวมและเลขาธิการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐอีกด้วย

2.2 วิธีการได้มา ร่างมาตรา 279 วาระสอง ได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ และให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบเช่นเดียวกับที่การได้มาซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน วิธีการดังกล่าวเป็นการแยกองค์การที่ทำหน้าที่คัดเลือกตัวบุคคลออกจากองค์การที่ให้ความเห็นชอบ ซึ่งจะทำให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐมีอิสระในการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของตนเองต่อไป

2.3 อำนาจหน้าที่ ดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐนอกจากจะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าผู้บริหารซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารงานทั่วไปของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ (ร่างมาตรา 279) แล้วยังทำหน้าที่เป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ และเลขานุการคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐอีกด้วย (ร่างมาตรา 276 บรรค 3)

3. สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐจะต้องถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดไว้ที่หมวดที่ 2 ประการ คือ

3.1 เป็นหน่วยงานกำกับเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ

3.2 เป็นกลไกในการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐโดยมีเจ้าหน้าที่ (เจ้าหน้าที่ตรวจสอบและพิจารณาเงิน) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ที่กระแวลังนับเป็นหน้าที่ที่สำคัญมาก จะเน้นเพื่อเป็นหลักประกันให้สำนักงานฯ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ จึงสมควรกำหนดให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐเป็นหน่วยงานอิสระไม่อยู่ในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารดังเช่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินในปัจจุบัน จึงจะทำให้สำนักงานฯ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างดีต่อไป

ส่วนที่ 3 บทสรุป

จากสภาพปัญหาที่พบว่า ระบบการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐได้อย่างจริงจัง ทำให้เกิดการทุจริตทางการเงินในหน่วยงานของรัฐ ผู้วิจัยจึงได้สร้างกลไกที่เน้นความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความชำนาญในด้านการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐไว้ในร่างรัฐธรรมนูญหมวดการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐโดยมีสาระสำคัญ คือ

3.1 นำรูปแบบ “คณะกรรมการ” มาประกอบด้วยบุคคลที่มีความชำนาญและประสบการณ์สูง ผ่านการคัดเลือกอย่างเป็นระบบโดยแยกองค์การที่ทำหน้าที่คัดเลือกออกจากองค์การที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบ เพื่ามาแทนที่รูปแบบ “บุคคลเพียงคนเดียว” ที่เป็นข้าราชการประจำในฝ่ายบริหารซึ่งสามารถถูกแทรกแซงได้โดยง่าย ซึ่งจะมีผลทำให้การตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสามารถทำได้อย่างมีอิสระ เป็นกลางและมีประสิทธิภาพกว่าเดิม

3.2 กำหนดให้มีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ ที่เป็นหน่วยงานอิสระไม่อยู่ใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร พร้อมทั้งมีเจ้าหน้าที่บริหารของสำนักงานฯ คือ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ ซึ่งมีที่มาจากการคัดเลือกอย่างเป็นระบบโดยแยกองค์การที่ทำหน้าที่คัดเลือกออกจากองค์การที่ทำหน้าที่เห็นชอบ ซึ่งจะมีผลทำให้การทำงานของสำนักงานฯ ในฐานะหน่วยงานการตรวจสอบและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และในฐานะเป็นกลไกสำคัญในการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐเดินไปอย่างอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมสั่งของฝ่ายบริหารฝ่ายใด

ร่างรัฐธรรมนูญหมวดการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐดังกล่าวมาแล้วเป็นกลไกที่เห็นสมควร บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของรัฐ โดยหวังว่ากลไกดังกล่าวจะทำให้ฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำ ได้รับความระมัดระวังในการใช้จ่ายเงินของรัฐอันมีที่มาจากภาคีการของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น

การตรวจสอบทางการเมือง

โดย

ผศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การตรวจสอบทางการเมือง

ศส.ดร.นันทวัฒน์ แวนานันท์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ส่วนที่ 1 สภาพปัญหา

การทุจริตคอร์รัปชันและการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นหัวข้อที่ถกเถียงในสังคมไทยอย่างกว้างขวางมาเป็นเวลาช้านาน โดยทฤษฎีสิทธิรัฐประหารแทบจะทุกครั้งก็จะมีสาเหตุหนึ่งที่ยกขึ้นมาถกเถียงกันอยู่เสมอว่าเกิดจากนักการเมืองทุจริตหรือใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ แม้ปัญหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นมานานแต่ก็ไม่ได้มีการสร้างกลไกขึ้นมาแก้ไขปัญหามันจริงจัง การตรวจสอบการทุจริตหรือใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในอดีตและปัจจุบัน สามารถทำได้โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเราตรวจสอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งและประหารผ่านการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และโดยกระบวนการทางรัฐธรรมนูญที่ให้สมาชิกวุฒิสภาควบคุมกันเอง¹ ซึ่งเป็นที่พหุชนกกันว่า กระบวนการทั้งหมดดังกล่าวไม่สามารถปราบปรามการทุจริตและการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

หลาย ๆ ประเทศทั้งในทวีปเอเชีย ทวีปอเมริกา และทวีปยุโรป² ต่างก็มีมาตรการในการแก้ไขปัญหการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงและแตกต่างกันไป โดยมีทั้งการกำหนดมาตรการในบทประจวบ การจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาพิจารณา คดีความผิดที่นักการเมืองกระทำความผิดผู้กระทำ ดังนั้น เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงสมควรที่จะพิจารณาหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการศึกษามาตรการที่ให้อยู่ในต่างประเทศ และนำมาปรับใช้ให้ออกสอดคล้องกับสภาพสังคมไทย

¹ โปรดดูรายละเอียดใน บวรศักดิ์ สุวรรณใจ, ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง: รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (คสช.), สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) พ.ศ. 2558, หน้า 16-24.

นักวิชาการหลายท่านเช่น ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์^๑ ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับ ปัญหาการทุจริตและใช้อำนาจในทางมิชอบของนักการเมืองไว้ว่า สมควรบัญญัติกลไกขึ้นเพื่อ ตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการทุจริตหรือขั้นที่เรียกว่า ระบบ impeachment ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นเครื่องป้องกันหรือลดโอกาสการใช้อำนาจโดยมิชอบ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยปรับให้เข้ากับสถาบันในประเทศไทย ในขณะที่ ศ.ดร.อมร วิกานดิษฐ์^๒ นักวิชาการอีกท่านหนึ่งก็ได้มีความเห็นว่าสมควรจัดให้มีมาตรการที่จะนำนักการเมืองที่ ทุจริตมาลงโทษโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีศาลสูง ชื่อ Haute Cour de justice เพื่อพิจารณาตัดสิน ความผิดที่นักการเมืองเป็นผู้กระทำเป็นกรณีพิเศษ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 หรือข้อเสนอของ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ^๓ ที่เห็นว่าสมควรให้มีการบัญญัติถึงคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะตุลาการอาญาทั่วไปในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็น เครื่องมือในการตรวจสอบการใช้อำนาจในทางมิชอบหรือทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ระบุไว้

เขยยงภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จากแนวความคิดของนักวิชาการและจากองค์ความรู้ถึง ระบบการตรวจสอบการทุจริตและการใช้อำนาจโดยมิชอบของนักการเมืองระดับสูง จึงเห็นสมควร ยกเว้นรัฐธรรมนูญในหมวดที่เกี่ยวกับตรวจสอบทางการเมืองขึ้น โดยมีการสร้างองค์การตรวจสอบ ขึ้นมา 2 องค์การ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับคณะตุลาการคดี อาญาทางการเมือง และสร้างมาตรการในการตรวจสอบอีก ๔ มาตรการคือ การแสดงบัญชีรายการ ทรัพย์สินและหนี้สิน การถอดถอนจากตำแหน่ง การพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองระดับสูง และการพิจารณาความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่วิาละเมิดปกติหรือกระทำผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในส่วนต่อไป

^๑ อมร จันทรมบูรณ์, รวมบทความเกี่ยวกับโครงสร้างและกลไกทางกฎหมายของ รัฐธรรมนูญในทัศนะของ ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์, กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, หน้า 19 - 21

^๒ อมร วิกานดิษฐ์, การแก้ตัวทรัพย์สินนักการเมืองจากทัศนะนักการเมืองและรัฐศาสตร์, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23, มิถุนายน ๒๕๕๕

^๓ ลีนแล้วโน (1)

ส่วนที่ 2 องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบทางการเมือง

1. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่สมควรมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบทุจริตสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1 องค์ประกอบ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย (ร่างมาตรา 252)

1.1.1 ประธานกรรมการ

1.1.3 อธิการสูงสุด

1.1.5 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 7 คน

1.2 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม เนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ควบคุมและตรวจสอบการทุจริตและการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบของบุคคลผู้มีตำแหน่งสูง ดังนั้น จึงสมควรที่จะกำหนดคุณสมบัติของกรรมการให้มีความเหมาะสมสำหรับตำแหน่งดังกล่าว ควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ สำเร็จการศึกษาระดับสูงกว่าปริญญาตรีในสาขาที่ศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า รวมทั้งทั้งสมควรกำหนดข้อห้ามมิให้กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการการเลือกตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการคดีอาญาทางการเมือง กรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รวมทั้งยังกำหนดให้กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง ในระยะเวลาสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง (ร่างมาตรา 252, 207, 208)

1.3 วิธีการได้มา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีที่มาด้วยกระบวนการที่มีความเชื่อมโยงกันฝ่ายการเมืองแต่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลการครอบงำของพรรคการเมืองหรือของนักการเมืองเพื่อที่จะสามารถทำงานตรวจสอบได้อย่างมีอิสระ โดยได้กำหนดวิธีการได้มาไว้ดังต่อไปนี้ (ร่างมาตรา 207-208)

1.3.1 ให้มีคณะกรรมการคัดเลือก ประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน พิจารณาเสนอชื่อผู้ที่สมควรเป็น กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จำนวน 12 คน ต่อประธานรัฐสภา โดยต้องเสนอ พร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สามในสี่ของจำนวนกรรมการคัดเลือกที่มีอยู่

1.3.2 ให้วุฒิสภาพิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จำนวน 6 คน ต่อประธานรัฐสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ

1.3.3 ให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมสมาชิกรัฐสภาเพื่อลงมติเลือกบุคคลผู้ ได้รับการเสนอชื่อจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ที่มีผู้ ได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่ลงคะแนนลงคะแนน ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกมีไม่ครบ 8 คน ให้ บำนาจต่อผู้ที่มิได้รับเลือกในคราวแรกมาให้อาสาสมัครรัฐสภาลงคะแนนเลือกอีกครั้งต่อไป และในการนี้ให้ถือว่าผู้รับคะแนนสูงสุดเพียงลงไปตามลำดับจนครบแปดคนเป็นผู้ได้รับเลือก ให้เป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และในการนี้มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานรัฐสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

1.3.4 ให้ผู้ได้รับเลือก จำนวน 8 คน และหลักการสูงสุดซึ่งเป็นกรรมการโดย ตำแหน่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ และให้แจ้งผลให้ประธานรัฐสภา ทราบเพื่อนำพามากราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งต่อไป

1.4 วาระการดำรงตำแหน่ง เพื่อประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานของ คณะ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สมควรกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งให้ยาว คือ 9 ปี และเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วจะไม่ได้รับแต่งตั้งอีกไม่ได้ (ร่างมาตรา 253)

1.5 อำนาจหน้าที่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจ หน้าที่ซึ่งสามารถแยกได้สองประเภท คือ

1.5.1 อำนาจหน้าที่ร่วมกับหน่วยงานอื่น

1.5.1.1 หน้าที่ในการได้สามข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำ ความเห็นเสนอต่อรัฐสภาในการนี้มีการร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง (ร่างมาตรา 260)

1.5.1.2 หน้าที่ในการได้สามข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้ง

นำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการคดีอาญาทางการเมืองในกรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงถูกกล่าวหาว่าร้ายกาจผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำหยาบผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (ร่างมาตรา 263)

1.5.2 อำนาจหน้าที่เฉพาะตัว

1.5.2.1 ได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายกาจผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ร่างมาตรา 255)

1.5.2.2 ตรวจสอบความถูกต้องและการมีอยู่จริงรวมทั้งการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามบัญชีและสำเนาหลักฐานที่ได้ยื่นไว้ (ร่างมาตรา)

1.6 หน่วยธุรการ ให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ มีสิทธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งในการแต่งตั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและรัฐสภา ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

2. คณะตุลาการคดีอาญาทางการเมือง

คณะตุลาการคดีอาญาทางการเมืองเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อพิจารณาตัดสินคดีทางการเมืองระดับสูงถูกกล่าวหาว่าร้ายกาจผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมโดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 องค์ประกอบ คณะตุลาการคดีอาญาทางการเมืองประกอบด้วย (ร่างมาตรา 266)

2.1.1 ประธานตุลาการ

2.1.2 ตุลาการประจำ จำนวน 9 คน

2.1.3 ตุลาการเฉพาะคดี จำนวน 5 คน

2.2 วิธีการได้มา คณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมือง มีที่มาด้วยกระบวนการดังต่อไปนี้ (ร่างมาตรา 267-268)

2.2.1 ประธานตุลาการและตุลาการประจำ เนื่องจากคณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมืองจะตั้งทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีที่นิกการเมืองระดับสูงกระทำความผิดในเรื่องร้ายแรง เช่น ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ดังนั้น ผู้ที่จะมาเป็นตุลาการชี้ขาดกรณีดังกล่าวได้จึงควรมีที่มาจากผู้พิพากษาระดับสูง เพื่อให้จะได้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองรวมทั้งยังเป็นผู้มีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างมากมาย ประธานตุลาการและตุลาการประจำ จำนวน 9 คน จึงมีที่มาจากศาลฎีกา โดยวิธีการได้มาคือ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกา (นอกจากประธานศาลฎีกา) จำนวน 10 คน เป็นตุลาการประจำและให้ตุลาการประจำทั้ง 10 คน ประชุมกันเองเพื่อเลือกตุลาการประจำคนหนึ่งเป็นประธานคณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมือง (ร่างมาตรา 267)

2.2.2 ตุลาการเฉพาะคดี เพื่อให้มีความเชื่อมโยงกับฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติด้วยกันเอง จึงสมควรที่จะมีตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติร่วมอยู่ในการพิจารณาตัดสินคดีความผิดร้ายแรงที่นิกการเมืองระดับสูงได้กระทำลงด้วย ตุลาการเฉพาะคดีซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติในคณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมืองมีที่มาดังนี้ คือ ในการประชุมสมัยสามัญครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปทุกครั้ง ให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเลือกผู้ซึ่งเห็นว่าสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการเฉพาะคดีจำนวนสภากละ 5 คน แล้วขึ้นบัญชีไว้ และเมื่อกรณีที่ต้องพิจารณาตัดสินคดีใดโดยคณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมือง ให้ประธานตุลาการคดีอาญาทางทหารเมืองแต่งตั้งตุลาการคดีเฉพาะคดี จำนวน 5 คน เข้าร่วมพิจารณาคดี โดยเลือกจากบัญชีตุลาการเฉพาะคดีที่เหมาะสมของสภาที่เลือกตุลาการเฉพาะคดีมิได้ถูกพิจารณาคดี (ร่างมาตรา 268)

2.3 วาระการดำรงตำแหน่ง เพื่อให้มีความอิสระในการทำงาน ตุลาการคดีอาญาทางทหารเมืองที่มาจากศาลฎีกาจะดำรงตำแหน่งไปจนกว่าจะพ้นจากตำแหน่งข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ส่วนตุลาการเฉพาะคดีมีวาระเท่ากับสมาชิกภาพของสภาที่ตนสังกัด

2.4 อำนาจหน้าที่ คณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมืองมีอำนาจในการพิจารณาตัดสินที่นิกการเมือง และคดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้กระทำผิด

2.4.1 นิกการเมือง คณะตุลาการคดีอาญาทางทหารเมืองจะทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดีความผิดที่เกิดจากการกล่าวหาว่า นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือข้าราชการการเมืองอื่น ไม่ว่าจะเป็นในฐานะของตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (ร่างมาตรา 269)

ขั้นตอนในการดำเนินการก็คือ ผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว ก็ให้สรุปสำนวนและนำความเห็นเสนอต่อคณะตุลาการคดีอาญาทางแพ่ง (ร่างมาตรา 255 (2)) โดยในการดำเนินการนี้จะมอบให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่โจทก์ (ร่างมาตรา 271) และการพิจารณาคดีให้คณะตุลาการคดีอาญาทางแพ่งมีจำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา (ร่างมาตรา 273) คำสั่งและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการคดีอาญาทางแพ่งให้ถือเป็นที่สุด (ร่างมาตรา 174)

2.4.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถึงแม้วิธีการได้มาซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะกำหนดไว้ชัดเจนและแยกเป็นระบบเพื่อให้ได้คนดีที่สุดเข้ามาทำหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม หากต่อมากลุ่มกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติคนใดคนหนึ่งเกิดมีพฤติกรรมที่สื่อให้เห็นถึงการกระทำที่ขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำทลายผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม กระทำทลายผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือขาดคุณสมบัติอื่นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น ไปทำหน้าที่ในองค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญได้ห้ามกระทำในขณะดำรงตำแหน่ง ฯลฯ ก็สมควรที่จะถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งได้ จึงสมควรกำหนดให้คณะตุลาการคดีอาญาทางแพ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาตัดสิน

ขั้นตอนในการดำเนินการก็คือ กำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้เสนอความเห็นให้คณะตุลาการคดีอาญาทางแพ่งวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งได้ โดยกำหนดไว้ว่าให้สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกของทั้งสองสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดทั้งสองสภาเป็นผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อคณะตุลาการคดีอาญาทางแพ่งเพื่อวินิจฉัยให้ประธานกรรมการหรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งอันเนื่องมาจากการกระทำ ดังกล่าวนี้อาจขึ้น

ส่วนที่ 3 มาตรการในการตรวจสอบ

1. การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นมาตรการในการตรวจสอบฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องถูกตรวจสอบก่อนเข้าดำรงตำแหน่งและหลังจากพ้นตำแหน่งแล้วว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติในระหว่างการดำรงตำแหน่งหรือไม่ มาตรการดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

1.1 ผู้ที่จะต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการการเมืองประเภทอื่น ๆ รวมทั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง (ร่างมาตรา 247)

1.2 บัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน จะต้องยื่นทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งทางการเมือง และบัญชีดังกล่าวจะต้องยื่นพร้อมสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ตัวตนอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว โดยผู้ยื่นจะต้องลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องกำกับไว้ท้ายบัญชีและสำเนาหลักฐานที่อื่นไว้ทุกหน้าด้วย (ร่างมาตรา 247)

1.3 กำหนดเวลาในการยื่นบัญชี

1.3.1 ในกรณีที่เป็นการเข้ารับหน้าที่ ให้ยื่นภายใน 30 วันนับแต่วันเข้ารับหน้าที่

1.3.2 ในกรณีที่เป็นการพ้นจากหน้าที่ตามวาระ ให้ยื่นภายใน 30 วันนับแต่วันพ้นจากหน้าที่

1.3.3 ในกรณีที่เป็นการพ้นจากหน้าที่ก่อนครบวาระ ให้ยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันพ้นจากหน้าที่

1.3.4 ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาย ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นตายเป็นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาย

และนอกจากนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระหรือก่อนครบวาระจะต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินอีกครั้งหนึ่งภายใน 30 วันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วนับเป็นเวลา 1 ปี ด้วย (ร่างมาตรา 248)

1.4 ผู้ตรวจสอบ ผู้จะต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ร่างมาตรา 247)

1.5 การตรวจสอบ

1.5.1 เมื่อได้รับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและสำเนาหลักฐานแล้ว ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติลงนามมีชื่อกำกับไว้ท้ายหน้าบัญชีและสำเนาหลักฐานทุกหน้า แล้วจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและการมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็วและให้เก็บไว้เป็นความลับห้ามเปิดเผยแก่ผู้ใด เว้นแต่การเปิดเผยจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยชี้ขาด โดยต้องได้รับการร้องขอจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ (ร่างมาตรา 249)

1.5.2 ในกรณีที่มีการยื่นบัญชีเพราะเหตุที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดพ้นจากตำแหน่งหรือตาย ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้น แล้วจัดทำรายงานผลการตรวจสอบและให้ประกาศในกิจจานุเบกษา (ร่างมาตรา 250)

1.6 ผลการตรวจสอบ

1.6.1 ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและสำเนาหลักฐานตามที่กำหนดไว้ หรือยื่นแบบแสดงรายการบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินและสำเนาหลักฐานด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้คณะตุลาการศาลฎีกาทางกฏหมายเมืองเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้พ้นจากตำแหน่งนั้นแต่ตัวที่มีหน้าที่ต้องยื่น และให้ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ๆ เป็นเวลา 5 ปี (ร่างมาตรา 251)

1.6.2 ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังคณะตุลาการศาลฎีกาทางกฏหมายเมืองเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

1.7 ผลที่คาดว่าจะได้รับ การบังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินหรือหลักฐานทั้งก่อนเข้ารับตำแหน่งและเมื่อพ้นจากตำแหน่ง โดยบัญชีดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และจะมีการทำรายงานผลการตรวจสอบที่จะส่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาดังนั้น เป็นมาตรการ

สำคัญเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง

การกำหนดโทษผู้ไม่แจ้งบัญชีหรือแจ้งบัญชีให้จางค์จะพ้นจากตำแหน่งทันทีและจะถูกตัดสิทธิไม่ให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา ๕ ปีนั้น นับว่าเป็นโทษที่รุนแรงสำหรับนักการเมือง ดังนั้น ในระดับหนึ่งแล้วคงไม่นับนักการเมืองผู้ใดกล้าเสี่ยงกับโทษดังกล่าวและนอกจากนี้ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบพบว่านักการเมืองใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ย่อมให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการคดีอาญาทางการเมืองพิจารณาโทษต่อไป ก็จะเป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่นักการเมืองจะต้องหลีกเลี่ยง

ดังนั้น มาตรการดังกล่าวน่าจะเป็นมาตรการที่แก้ปัญหาการทุจริตของนักการเมืองได้ในระดับที่น่าพอใจระดับหนึ่ง

2. การถอดถอนจากตำแหน่ง เป็นมาตรการในการตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงว่า สมควรปล่อยให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปหรือไม่ หากบุคคลนั้นไร้ความสามารถ มีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริตฝ่าฝืนที่ ส่อว่ากระทำความผิดตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย รัฐสภาที่มีอำนาจถอดถอนผู้ไม่ออกจากตำแหน่งได้ มาตรการดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ผู้ที่สามารถถอดถอนออกจากตำแหน่ง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง กรรมการการเลือกตั้ง และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ร่างมาตรา ๒๕๘)

จะเห็นได้ว่า นอกจากฝ่ายการเมืองที่จะถูกรัฐสภาถอดถอนได้แล้วยังมีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นข้าราชการประจำ ซึ่งอาจถูกรัฐสภาในฐานะตัวแทนของประชาชนถอดถอนได้ หากพบว่าข้าราชการประจำเหล่านั้นกระทำความผิดอย่างร้ายแรงจะได้กล่าวมาแล้ว

2.2 เหตุในการขอให้ถอดถอน สำหรับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้พิพากษาหรือตุลาการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้น เหตุในการขอให้รัฐสภาถอดถอนได้แก่ การมีพฤติการณ์ว่าฝ่าฝืนผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ส่วนกรณีของกรรมการเลือกตั้งและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น เหตุในการขอให้รัฐสภาถอดถอนได้แก่การพฤติการณ์ไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรม (ร่างมาตรา ๒๕๙)

2.3 ผู้มีสิทธิร้องขอให้ถอดถอน ได้แก่

- 2.3.1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่
- 2.3.2 สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่
- 2.3.3 ประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน

บุคคลซึ่งกล่าวเหล่านี้เป็นผู้มีสิทธิร้องต่อรัฐสภาเพื่อยื่นมติให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงดังกล่าวแล้วออกจากตำแหน่งได้โดยในคำร้องจะต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดอย่างไรให้ชัดเจน (ร่างมาตรา 259)

2.4 กระบวนการในการถอดถอนจากตำแหน่ง (ร่างมาตรา 260-262)

2.4.1 เมื่อประธานรัฐสภาได้รับคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ใดคนหนึ่งออกจากตำแหน่งแล้ว ให้ประธานรัฐสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว

2.4.2 เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไต่สวนเสร็จแล้ว ให้ทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาโดยในรายงานดังกล่าวจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอถอดถอนมีมูลหรือไม่เพียงใด

2.4.3 ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาอันนั้นตกไป

2.4.4 ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่ารัฐสภาจะมีมติ

2.4.5 เมื่อได้รับรายงานจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้ประธานรัฐสภาจัดให้มีการประชุมรัฐสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว

2.4.6 สมาชิกรัฐสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง ให้มีผลเฉพาะครั้งนั้นเท่านั้น รัฐสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

2.5 ผลของการถอดถอน

2.5.1 ผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในทางกฤษฎีกาหรือในการรับราชการเป็นเวลา 5 ปี

2.5.2 ในกรณีที่รัฐสภาพินิจฉัยให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งเนื่องจากมีพฤติการณ์เสื่อมความไว้วางใจผิดปกติ มีพฤติการณ์ส่งไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ หรือสื่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือสื่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้ประธานรัฐสภาสั่งเอกสารที่มีมูลและผลการลงมติของรัฐสภาไปยังอัยการสูงสุดเพื่อเสนอให้คณะตุลาการคดีอาญาทางการเมืองพิจารณาดำเนินการต่อไป

2.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับ มาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่ได้ผล เพราะการให้สิทธิสมาชิกรัฐสภาและประชาชนตรวจสอบการทำงานของผู้ดำรงตำแหน่งสูงทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายประจำ จะทำให้ผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบจะมีตระวังในพฤติกรรมของตนเองให้มากขึ้น และการให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้ไต่สวนและให้รัฐสภาเป็นองค์กรชี้ขาด จะทำให้องค์กรที่ขาดไม่สามารถปฏิเสธข้อเท็จจริงที่องค์กรได้สวนสวนออกมาได้

3. การพิจารณาความผิดทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง

การพิจารณาความผิดทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง เป็นมาตรการที่จะแก้ปัญหาทุจริตและให้อำนาจหน้าที่ในทางนิติของของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยการจัดตั้งองค์กรในการพิจารณาความผิดที่มีกระบวนการพิเศษแตกต่างจากองค์การและกระบวนการธรรมดาที่ใช้ในการพิจารณาความผิดของคนที่ไป เหตุผลที่จัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมา ก็เพราะเป็นที่ยอมรับว่าผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองเป็นผู้มีอำนาจและมีอิทธิพลส่วนตัวยาวนาน การใช้องค์กรในระบอบปกติพิจารณาความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงจึงอาจไม่ได้ผลเท่าที่ควร เพราะอาจเกิดการหวั่นเกรงไม่อำนาจและอิทธิพลของผู้ขึ้น จึงสมควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นและโดยให้องค์กรสืบประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในกระบวนการการยุติธรรมให้ทำหน้าที่พิจารณาความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงโดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 คณะตุลาการคดีอาญาทางการเมือง องค์ประกอบวิธีการได้มาซึ่งตุลาการพิจารณาคำร้องตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ ไม่ควรซ้ำแล้ว ในหัวข้อที่ 2 ของส่วนที่ 2 องค์การที่ทำหน้าที่ตรวจสอบทางการเมือง

3.2 ผู้ที่ถูกตรวจสอบและเหตุในการตรวจสอบ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือข้าราชการเมืองอื่น ไม่ว่าจะเป็นในฐานะตัวการ ผู้ใต้ หรือผู้สนับสนุน โดยมีการกล่าวหาว่ากระทำความผิดผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

3.3 กระบวนการในการดำเนินการ

3.3.1 ผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าวตาม 3.2 เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เมื่อคณะกรรมการและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้สอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว ก็ให้สรุปสำนวนและทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการคดีอาญาทางทหารเมือง (ร่างมาตรา 255(2))

3.3.2 ในการดำเนินการคดี ให้ยึดการสูงสุดทำหน้าที่เป็นโจทก์ (ร่างมาตรา 271)

3.3.3 ในการพิจารณาคดี ให้คณะกรรมการคดีอาญาทางทหารเมืองมีส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา (ร่างมาตรา 273)

3.3.4 ทำสิ่งและสำนวนจึงยึดของคณะกรรมการคดีอาญาทางทหารเมืองให้ถือเป็นที่สุด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ร่างมาตรา 274)

3.4 ผลที่คาดว่าจะได้รับ การตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยคดีอาญาที่ข้าราชการการเมืองกระทำผิด โดยมีหลักการและกระบวนการวิธีพิจารณาดำเนินการที่แตกต่างจากกระบวนการตามกฎหมาย น่าจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะแก้ปัญหาการทุจริตและใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของข้าราชการการเมืองที่กระบวนการปกติไม่สามารถแก้ปัญหาได้

4. การพิจารณาความผิดทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร่วมผิดปกติหรือกระทำผิดตำแหน่งหน้าที่

นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการได้ส่วนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนคดีที่ขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและคดีความผิดอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังมีอำนาจหน้าที่ในการได้ส่วนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดร่วมผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอีกด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นเรื่องรายละเอียดและหลักเกณฑ์ในการทำงานสนับสนุนบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ

ส่วนที่ 4 การตรวจสอบทางการเมืองบางประการที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ

กระบวนการตรวจสอบทางการเมืองที่ได้นำมาเป็นแนวความคิดในการร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้ได้อิงเอาไว้ในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 นั้น ผู้วิจัยได้แนบความคิดเห็นจากกลไกที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สิน ประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินดังต่อไปนี้

1.1 ประมวลกฎหมายเลือกตั้ง ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 135-1 และมาตรา 135-2 ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องที่กักเก็บแสดงรายการทรัพย์สินต่อสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรภายใน 15 วัน หลังจากวันเข้ารับตำแหน่ง และในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามวาระปกติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน โดยสามารถยื่นได้ภายในระยะเวลาตั้งแต่ 3 เดือนก่อนพ้นจากตำแหน่งตามวาระปกติไปจนถึง 1 เดือนภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งตามวาระปกติ โดยสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจะต้องออกหลักฐานการยื่นบัญชีให้กับผู้ยื่น และจะทำการตรวจสอบพร้อมทั้งให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับบัญชีดังกล่าว ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่ามีความจำเป็นหรือทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งครั้งใหม่ จะต้องพิมพ์รายงานเกี่ยวกับบัญชีดังกล่าวรวมทั้งความเห็นและข้อสังเกตของสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรในราชกิจจานุเบกษา

เอกสารบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน รวมทั้งข้อสังเกตต่าง ๆ จะเปิดเผยหรือไม่ได้ เว้นแต่เจ้าของบัญชีจะขอให้เปิดเผยหรือกระบวนกการยุติธรรมเป็นผู้ร้องขอให้เปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินหรือเพื่อเป็นเหตุผลสำคัญในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริง

1.2 รัฐบัญญัติฉบับที่ 88-227 ลงวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1988 เกี่ยวกับความโปร่งใทางด้านการเงินในวงการเมือง ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 5 ของหมวดที่ 1 ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการแสดงรายการทรัพย์สินของคณะรัฐมนตรีและของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้งไว้ดังนี้

1.2.1 มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อความโปร่งใทางด้านการเงินในวงการเมืองขึ้น ประกอบด้วย รองประธานศาลปกครองเป็นประธาน ประธานศาลฎีกา และประธานศาลตรวจเงินแผ่นดินเป็นกรรมการ

1.2.2 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีทุกคนจะต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินของตนต่อประธานคณะกรรมการภายใน 15 วัน หลังจากวันเข้ารับตำแหน่ง และภายใน 15 วันหลังจากพ้นจากตำแหน่ง

1.2.2 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นบางตำแหน่ง เช่น ประธานสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารของท้องถิ่นจะต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินของตนต่อประธานคณะกรรมการภายใน 15 วัน หลังรับตำแหน่งและในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามวาระปกติ บุคคลดังกล่าวจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินโดยสามารถสืบได้ภายในระยะเวลาตั้งแต่ 3 เดือนก่อนพ้นจากตำแหน่งตามวาระปกติไปจนถึง 1 เดือนภายหลังพ้นจากตำแหน่งตามวาระปกติ ส่วนในการฉ้อโกงถูกให้ออกหรือเกิดการยุบสภาที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ ให้ยื่นบัญชีทรัพย์สินภายใน 15 วัน หลังพ้นจากตำแหน่ง

1.2.4 การไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เฉพาะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และจะต้องถูกตัดสินโทษไม่ว่าดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นระยะเวลา 1 ปี

2. การถอดถอนจากตำแหน่ง² ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมีสองหรือการกระทำผิดในขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่ เรียกกันว่า กระบวนการ impeachment

กระบวนการ impeachment ถูกบัญญัติไว้ในบทที่ 2 มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) ซึ่งยังมีผลบังคับใช้ถึงปัจจุบันว่า “ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และข้าราชการพลเรือนของสหรัฐทุกคนจะถูกกล่าวหาฟ้องร้องให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งในความผิดฐานทรยศต่อประเทศ รินเงินหรือความผิดอาญาอื่น ๆ” โดยในรัฐธรรมนูญที่ 1 มาตรา 2 และมาตรา 3 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) มีอำนาจที่จะฟ้องจากตำแหน่ง (impeachment) และวุฒิสภา (Senate) เป็นผู้ที่ทำหน้าที่สอบสวนและมีคำวินิจฉัยตัดสิน ผลการตัดสินลงโทษในกระบวนการ impeachment นี้จะมีผลเฉพาะการถอดถอนออกจากตำแหน่งเท่านั้น จะลงโทษอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่ได้

3. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง³ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาที่นักการเมืองระดับสูงได้กระทำการในขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่โดยมีแนวความคิดและเหตุผลในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเป็นพิเศษมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การให้ศาลยุติธรรมในระบบปกติที่มีผู้พิพากษาระดับล่างหรือระดับกลางเป็นผู้พิจารณาตัดสินอาจไม่เข้าใจระบบการบริหารประเทศได้ดีเท่าที่ควรและผู้พิพากษาเหล่านั้นอาจไม่กล้าพิจารณาตัดสินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงเพราะ

² โปรดดู (1) หน้า 33-45.

³ โปรดดูรายละเอียดใน นันทวัฒน์ บรรณานันท์, ระบบการพิจารณาตัดสินความผิดทางอาญานักการเมืองระดับสูงในประเทศฝรั่งเศส.

เกรงว่าจะเป็นภาระต่อตัวเองหากผู้มันักสืบมามีอำนาจอีก จึงได้จัดตั้งองค์กรพิเศษดังกล่าวขึ้นมาเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 (พ.ศ. 2338) และองค์กรดังกล่าวก็ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสแทบทุกฉบับจนกระทั่งถึงปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) ได้มีการก่อตั้งศาลอาญาชั้นสูง (Haute Cour de justice) ขึ้นตามมาตรา 67 และ 68 เพื่อพิจารณาความผิดของประธานาธิบดีฐานทรยศต่อประเทศชาติ (haute trahison) และความผิดที่รัฐมนตรีกระทำในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นความผิดประเภทออกฉ้อโกง (crime ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปจนถึงประหารชีวิต) และความผิดประเภทฉ้อฉล (délit ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี) และต่อมาในปี ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) ก็ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่ โดยแยกศาลพิเศษดังกล่าวออกเป็นสองศาลคือ ศาลอาญาชั้นสูง (Haute Cour de justice) ทำหน้าที่พิจารณาคดีเฉพาะที่ประธานาธิบดีทรยศต่อประเทศชาติ (มาตรา 67 และ 68) และศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (Cour de justice de la République) ทำหน้าที่พิจารณาคดีความผิดทางอาญาที่รัฐมนตรีกระทำ (มาตรา 68-1 ถึง 68-3)

3.1 ศาลอาญาชั้นสูง ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 24 คน โดย 12 คน มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเลือกจากบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยตนเอง และอีก 12 คน มาจากสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเลือกจากบรรดาสมาชิกวุฒิสภาด้วยตนเอง โดยบทกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีไว้ว่า จะต้องมีการกล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง จากนั้น สภาทั้ง 2 สภาจะต้องแยกกันพิจารณากรณี โดยแต่ละสภาจะต้องได้เสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภาว่าเห็นด้วยกับข้อกล่าวหาว่านั้น จึงส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลฎีกาจำนวน 3 คน เพื่อทำหน้าที่สอบสวนต่อไป หลังจากทำการสอบสวนเสร็จก็จะส่งเรื่องให้ศาลอาญาชั้นสูงเป็นผู้ชี้ขาดต่อไป คำวินิจฉัยของศาลอาญาชั้นสูงให้ถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้

3.2 ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 15 คน โดย 6 คน มาจากการเลือกตั้งกันเองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีก 6 คน มาจากการเลือกตั้งกันเองของสมาชิกวุฒิสภา และอีก 3 คน มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษ ซึ่งที่ประชุมผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษทำการคัดเลือกจากบรรดามุพิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษทั่วทั้ง โดยในมาตรา 68-2 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาโดยรัฐมนตรี ซึ่งเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ (ความผิดประเภทออกฉ้อโกง และฉ้อฉล) สามารถฟ้องคดีและเมื่อคณะกรรมการสอบสวนซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษจำนวน 3 คน คำนึงเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลก็จะส่งเรื่องให้ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐชี้ขาดต่อไป

ส่วนที่ 4 บทสรุป

จากสภาพปัญหาที่พบว่า ระบบการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชันและการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังเป็นระบบที่ไม่สมบูรณ์เพราะวิธีการให้อยู่เป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการทั่วไปและไม่เหมาะสมกับสภาพการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงที่มีทั้งอำนาจและอิทธิพล และเมื่อได้ทำการศึกษามาพบการในตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชันและการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของนักการเมืองระดับสูงในหลาย ๆ ประเทศ จึงได้สร้างกลไกที่ก่อให้เกิดการตรวจสอบการกระทำบางประการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในร่างรัฐธรรมนูญหมวดการตรวจสอบทางการเมืองโดยมีสาระสำคัญ คือ

4.1 ก่อนเข้ารับตำแหน่งและภายหลังพ้นจากตำแหน่ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่กำหนดไว้จะต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามแบบ ระยะเวลาที่กำหนด หรือยื่นข้อมูลข้อความกันเป็นเท็จ จะเป็นเหตุให้ผู้มีอำนาจตุลาการคดีอาญาทางการเมืองวินิจฉัยชี้ขาดให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งนั้นไป และจะต้องถูกตัดสิทธิอันมิได้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา 5 ปี

4.2 ในระหว่างดำรงตำแหน่ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงสามารถถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้หากกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ โดยกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งหรือประชาชนจำนวนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิร้องขอต่อรัฐสภาเพื่อยื่นมติให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง และเมื่อรัฐสภามีมติถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งแล้ว ผู้นั้นจะถูกตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในทางการเมืองหรือในการบริหารการเป็นเวลา 5 ปี

4.3 เพื่อเป็นการแก้ปัญหาทุจริตและใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง จึงเห็นควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นทำหน้าที่พิจารณาความผิดของบุคคลดังกล่าวโดยมีรูปแบบขององค์การและวิธีพิจารณาคดีที่เป็นพิเศษแตกต่างจากองค์กรและกระบวนการธรรมดาที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาความผิดของคนทั่วไปเพื่อให้ผู้ทำหน้าที่พิจารณาความผิดเป็นอิสระและปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง โดยกำหนดให้องค์กรพิเศษชื่อ คณะตุลาการคดีอาญาทางการเมือง ประกอบด้วย ตุลาการ จำนวน 10 คน ที่มาจากศาลฎีกา และตุลาการเฉพาะคดีอีก 5 คน ที่มาจากสภาที่สมาชิกสภาชั้นไม่ได้ถูกพิจารณาความผิด กำหนดให้ตุลาการ 15 คน มาจากศาลฎีกานั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการนำเอาผู้พิพากษามีอาวุโสและอยู่ในระดับสูงมาทำหน้าที่พิจารณาตัดสินของนักการเมืองระดับสูงในขณะที่มีสมาชิกสภาที่ไม่ได้ถูกพิจารณาความผิดร่วมอยู่ด้วยอีก 5 คน ซึ่งก็จะเป็นกลไกสำคัญที่เปิดโอกาสให้นักการเมืองมีส่วนร่วมในการพิจารณาความผิดของนักการเมืองด้วยกันเป็นการตรวจสอบที่สำคัญภายในคณะตุลาการคดีอาญาทางการเมือง

4.4 การกำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีคุณสมบัติและที่มาที่ปลอดจากอิทธิพลของพรรคการเมืองและนักการเมือง จะทำให้คณะกรรมการดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายได้อย่างอิสระ โดยหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินอกจากจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องและการมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน้าที่ในการได้ส่วนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งนำเสนอความเห็นต่อรัฐสภาในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง และหน้าที่ในการได้ส่วนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งนำเสนอความเห็นเสนอต่อคณะตุลาการศาลฎีกาทางแพ่งและอาญาในการมีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังสมควรทำหน้าที่เฉพาะตัวตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะส่งข้อกล่าวหาใหม่โดยให้อำนาจคณะกรรมการที่จะได้ส่วนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ กระทำผิดต่อหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอีกด้วย

ร่างรัฐธรรมนูญหมวดการตรวจสอบทางการเมืองดังกล่าวมาแล้ว เป็นบทกฎหมายที่นำเข้าไปในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อตรวจสอบการไม่สำนึกของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงโดยหวังว่ากลไกดังกล่าวจะเป็นเครื่องป้องกันหรือลดโอกาสการทุจริตคอร์รัปชันและการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงได้ไม่มากนัก

ศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

รศ.ดร.กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาลรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์ ดร.เกษมสันต์ จิณณาสกุลวงศ์

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญ มีประเด็นปัญหาที่ควรระมัดระวังเพื่อพัฒนาให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีความสัมพันธ์กับการปฏิรูปการเมืองในประเทศไทย ดังนี้

1. องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

1.1 สภาพปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีหลักการปกครองประเทศในระดับประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และทรงใช้อำนาจหน้าที่โดยซึ่งมาจากปวงชนชาวไทยทั้งทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล และโดยที่ลักษณะของการใช้อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ลักษณะของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและไม่ใช่อำนาจของการใช้อำนาจบริหาร แต่เป็นกรใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งควรจัดองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญให้อยู่ในรูปแบบขององค์กรศาลในกระบวนการยุติธรรมทางมหาชน จึงจะถูกพัฒนามาและสอดคล้องกับหลักการสำคัญในการปกครองประเทศ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 200 ได้กำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการ เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีไว้ในรูปแบบของ “องค์กรศาล”

นอกจากนี้ ผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ อันเป็นที่ประจักษ์ในกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีและการทำคำสั่งต่าง ๆ จึงควรประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 200 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่งและตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ รวม 10 คน กล่าวคือ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานรัฐสภา (ประธานสภาผู้แทนราษฎร) ประธานวุฒิสภา ซึ่งสองตำแหน่งนี้เป็นตำแหน่งทางการเมือง ประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุดซึ่งสองตำแหน่งหลังเป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่หลักของตนที่สำคัญอยู่แล้ว และทั้งสี่ตำแหน่งนี้ในวาระหลักจะกันถึงความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชน ประกอบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ในหลาย ๆ

กรณีที่จะอาจจะขัดกันได้ ส่วนคณะกรรมการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์หรือสาขาวิทยาศาสตร์ อีก 6 คน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแต่งตั้งอีก 3 คน ก็มิได้มีการกำหนดวิธีการ คัดเลือกและสรรหาไว้อย่างชัดเจน

สภาพปัญหาขององค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้รับผิดชอบงาน ในตำแหน่งหน้าที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการหลักของตน และหลักประกัน ความภักดีอิสระของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวทั้งสองประเภท เพราะตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรง คุณวุฒิเมื่อดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปีแล้ว อาจได้วัยและตั้งใจใหม่ได้ ย่อมทำให้สถาบันนี้อยู่ ภายใต้อิทธิพลของสมาชิกวุฒิสภา องค์ประกอบองค์การที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ จึงมีข้อบกพร่องในประการสำคัญเรื่องการจัดองค์การที่ยังไม่เป็นองค์การศาล และเรื่องหลักประกัน ความเชี่ยวชาญและความภักดีอิสระของผู้ปฏิบัติหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

1.2 แนวทางการพัฒนาองค์การที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

การจัดองค์การจะต้องให้อยู่ในรูปแบบของศาล เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” พระมหากษัตริย์ทรงไว้อำนาจตุลาการทางศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน และจะต้องมีการเป็น อิสระมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีอำนาจครอบงำหรือมีอิทธิพลเหนือศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีหน่วยงานธุรการของตนเอง ดังนี้

1.2.1 องค์ประกอบ ให้มีศาลรัฐธรรมนูญ 1 คณะ จำนวน 9 คน ประกอบด้วย ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 8 คน โดยมีความ สัมพันธ์กับรัฐสภา กล่าวคือ ให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของรัฐสภา

1.2.2 ที่มาและวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ทางกฎหมายมหาชน จึงไม่อยู่ใน วิสัยที่จะคัดเลือกด้วยการสอบคัดเลือก เพราะการสอบคัดเลือกจะทำให้กับผู้มีความรู้ใน ระดับไม่สูงนักเท่านั้น และไม่อาจวัดผลในเรื่องประสบการณ์ได้ จึงต้องจัดตั้งคณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาอันเป็นวิธีการที่มีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยตามวันก่อน ดังนี้

(1) คณะกรรมการคัดเลือกผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน พิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 12 คน ต่อประธานรัฐสภา พร้อมหนังสือแสดงความยินยอมของผู้ทรงคุณวุฒินั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

(2) ให้วุฒิสภาพิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน ต่อประธานรัฐสภา พร้อมหนังสือแสดงความยินยอมของผู้ทรงคุณวุฒินั้นด้วย

(3) ให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเลือกบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการคัดเลือกผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจากวุฒิสภา รวม 18 คน ให้เหลือเพียง 9 คน โดยวิธีลงคะแนนลับ ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวมีไม่ครบ 9 คน ให้นำรายชื่อผู้ที่มิได้รับเลือกในคราวแรกนั้น มาให้สมาชิกรัฐสภาออกเสียงลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับ รวมกับผู้ที่ได้รับเลือกในคราวแรกจนครบ 9 คน เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มิได้คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานรัฐสภาจับสลากว่า ผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก สมาชิกรัฐสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนโดยไม่ผูกพันกับมติของพรรคการเมืองหรือขบวนการใด

(4) ให้ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน ประชุมและเลือกกันเอง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเป็นประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และแจ้งผลไปประธานรัฐสภาทราบ และนำความกราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งต่อไป

1.2.3 วาระของการดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรมีวาระของการดำรงตำแหน่งที่นานพอสมควร เพื่อจะได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างจริงจังและมีความต่อเนื่อง วาระของการดำรงตำแหน่ง 9 ปี เป็นระยะเวลาที่เหมาะสมและจะดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น หลักการที่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวก็เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระไม่ต้องพะวงว่าถ้าจะวินิจฉัยตามความเห็นของตนอย่างอิสระแล้ว อาจจะไปกระทบกระเทือนผลประโยชน์ของคณะกรรมการการตรวจการ หรือวุฒิสภา และจะเป็นหลักประกันว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นหรือองค์การอื่นใด อันจะเป็นการสร้าง ความเชื่อถือและความไว้วางใจว่าเป็นองค์กรศาลที่มีความเป็นกลางและอิสระอย่างแท้จริง

1.2.4 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะมีความรู้และประสบการณ์ในทางกฎหมายแล้ว จะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นที่ประจักษ์ มีความสามารถในการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยบรรทัดฐานที่มีคุณภาพของคำวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่จะเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีความรู้และปรีชาญาณทางกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างแตกฉานจึงจะสร้างความเชื่อถือและการยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติการศึกษานั้นต่ำไว้ว่าสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขานิติศาสตร์หรือสาขาวิทยาศาสตร์ มีสัญชาติไทยโดยการเกิดและมีอายุไม่น้อยกว่า 40 ปีบริบูรณ์

ประสบการณ์ในการทำงานของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น การกำหนดไว้ว่าจะต้องเคยมีประสบการณ์ทางการเอง กล่าวคือ เคยดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า เพราะบุคคลซึ่งไม่เคยผ่านงานการเมืองหรืองานราชการมาก่อน ย่อมมีอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คุณสมบัติที่เป็นข้อห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่มี 5 ที่เป็นการขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น คือ ต้องไม่เป็นวุฒิสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง ต้องไม่เป็นการรวมการการถือทั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตลอดจนต้องไม่เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีอำนาจกระทำการผูกพันทางหุ้นส่วน บริษัทร่วมหรือองค์การใด ๆ ที่ดำเนินการธุรกิจเพื่อค้ากำไร หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ๆ กล่าวโดยสรุปตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยที่อื่นทั้งปวงมิได้ เว้นแต่เป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญกว่าการบรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย

1.2.5 การเข้ารับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือทำคำสั่งในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ก่อนเข้ารับหน้าที่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ในลักษณะทำนองเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม เนื้อคำที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถวายสัตย์ต่อพระมหากษัตริย์ มีดังนี้

“ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า

ข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกประการ”

1.2.6 การพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งในกรณีทั่วไป เช่น ลาออก ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือต้องคำพิพากษาดังที่พูดให้จำทุกแล้ว เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ข้าราชการประจำและไม่ถูกควบคุมโดยวินัยข้าราชการ ดังนั้น ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประพฤติผิดหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่ผิดนอกตำแหน่งหน้าที่อันมีชอบด้วยหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ หรือละเมิดแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ เมื่อสมัชชานิติบัญญัติหรือสมัชชาตุลาการ หรือสมัชชาของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัย ก็ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ที่ถูกขอให้พิจารณานั้น ไม่อาจเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่มีสิทธิแสดงข้อเท็จจริง มติที่ได้ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในนอกจากตำแหน่งได้จะต้องไม่น้อยกว่า 6 เสียง และในกรณีที่เป็นการกระทำโดยจงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือพยายามล้มล้างรัฐธรรมนูญให้มีมติขอยกออกจากตำแหน่ง

1.2.7 หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะคงความเป็นอิสระได้อย่างแท้จริงจะต้องมีหน่วยงานธุรการของตนเอง โดยให้จัดตั้งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการให้ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งเลขาธิการฯ ต้องได้รับความเห็นชอบของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นด้วย

1.3 ข้อเสนอแนะในการยกเว้นบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์การศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกแปดคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของรัฐสภา

ให้ประธานรัฐสภาลงนามกับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมิ

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิดและมีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) สิ้นเ็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขานิติศาสตร์หรือ

ศาสตรวิศาสตร์

- (3) เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเคยรับราชการในตำแหน่ง

ไม่ต่ำกว่าระดับรองอธิบดี หรือเทียบเท่า

- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 110 หรือมาตรา 112 (1)

(2)(4)(5)(7) หรือ (8)

- (5) ไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการ

การเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

- (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรง

ตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

- (7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การเสนอและการเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ดำเนินการดังนี้

- (1) ให้คณะกรรมการคัดเลือกผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ

หนึ่งคน พิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสิบสองคนโดยต้องเสนอ

พร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อในต่อประธานรัฐสภา มติในการเสนอชื่อดังกล่าว

ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

- (2) ให้วุฒิสภากิจพิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จำนวนหกคน โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้นต่อประธานรัฐสภา

(3) ให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (1) และ (2) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่มิได้มีผู้ได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวมีไม่ครบกำหนดให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้เลือกอีกครั้งจนกว่าจะครบหนึ่งคู่ในครั้งหนึ่งต่อไป และในการนี้ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงไปตามลำดับรวมกันผู้ที่ได้รับเลือกในคราวแรกจนครบเก้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการนี้มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานรัฐสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ในการออกเสียงลงคะแนน สมาชิกรัฐสภาย่อมมีอิสระ และของพรรคการเมืองหรืออาชีพอื่นใดย่อมไม่ผูกพันสมาชิกรัฐสภา

(4) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (3) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และแจ้งผลให้ประธานรัฐสภาทราบและนำความกราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งต่อไป

บุคคลจะเป็นประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ในขณะเดียวกันก็ได้

(1) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(3) เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือตำแหน่งอื่นใดที่มีอำนาจระงับการผูกพันหรือหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การใด ๆ ที่ดำเนินธุรกิจเพื่อการค้าใด ๆ หรือลูกจ้างของบุคคลใด ๆ

ในกรณีที่รัฐสภาเลือกบุคคลตาม (1)(2) หรือ (3) โดยได้รับความยินยอมของผู้หนึ่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งตาม (1)(2) หรือ (3) ตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง

ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ก่อนเข้ารับหน้าที่ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำ ดังต่อไปนี้

“ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า ข้าพระพุทธเจ้า จะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกประการ”

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาม
- (2) ตามภาคข้อรัฐสภา
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 208
- (4) ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้ออกหรือขับออกจากตำแหน่งตาม

มาตรา 214

- (5) ต้องทำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

เมื่อมีการตีความวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดประพฤติตนหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่หรือนอกตำแหน่งหน้าที่อันมีข้อสงสัยตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญ หรือจะเพิกถอนแบบแผนตามรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีนี้ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้มีการดำเนินการตามมาตรา 209 (1)(2) และ (3) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีนี้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ ให้นำมาตรา 209 มาใช้บังคับกับการเสนอชื่อและการเลือกประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างนั้นโดยอนุโลม ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการตามมาตรา 209 เสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งคือประธานรัฐสภา และให้รัฐสภาลงมติเลือกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง ให้ผู้ได้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งเท่าเทียมวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

ในการนี้ที่ประธานศาลฎีกาศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็น
จากตำแหน่ง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุ หรือถูกยุบ หรือ
อยู่ระหว่างการประชุมของรัฐบาล ให้มีการดำเนินการตามมาตรา 209 ภายในสามสิบวันนับแต่วัน
ที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังการเลือกตั้งทั่วไป หรือนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของ
สภา แล้วแต่กรณี

ให้มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่หน่วยราชการของศาลรัฐธรรมนูญ
โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา
ศาลรัฐธรรมนูญ

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบ
ของศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ
และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

การนำคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญไปฟ้องหรือร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีไว้ว่า
ทุกปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป หากแต่เฉพาะ
ประเภทของคดีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และในกฎหมายอื่นอย่างชัดเจนว่าให้นำคดีไป
การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น คดีเหล่านั้นจึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาล
รัฐธรรมนูญ

2.1 สภาพปัญหา

หน้าที่หลักอันสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การควบคุมกฎหมายมิให้
ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังต้องมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญ
เช่น อำนาจในการวินิจฉัยถึงการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิก
วุฒิสภา อำนาจในการวินิจฉัยถึงความสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี อำนาจในการวินิจฉัยว่าร่าง
พระราชบัญญัติที่ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร เสนอต่อกรณีส่งให้พิจารณาว่า
เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราช
บัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ อำนาจในการตีความว่าพระราชกำหนดใดตราโดยถูกต้องเพื่อระบอบ
ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทาง

เศรษฐกิจของประเทศ หรือปกป้องภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่) อำนาจในการพิจารณาข้อบังคับของ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาหรือมติหรือมติของรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการตีความ รัฐธรรมนูญในกรณีที่มาตรา ๑๖๖ ประทานวุฒิสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องให้ตีความ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาสมควรจะปรับเปลี่ยนมา อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ยังมีคดีข้อพิพาทอีกหลายประเภทที่ผู้เสียหายไม่อาจนำ คดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือกฎหมายยังบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น จึงสมควรจะศึกษาพัฒนาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงคดีต่าง ๆ ที่ เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

2.2 แนวทางการพัฒนาเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญควรจะรับภาคอำนาจหน้าที่ของ ศาลการรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาทั้งหมด ยกเว้นอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลขัดกันระหว่างศาลต่าง ๆ ตามมาตรา 195 เบญจ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 เพราะเรื่องเขตอำนาจของศาล ต่าง ๆ นั้น ผู้ที่รู้ปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงของคดีจะดีกว่าและดีกว่านั้น ก็คือศาล ที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทที่มีปัญหาว่าคดีควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดมากกว่า ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญเพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับพิจารณาบรรดาคดีเหล่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขัดกัน แต่อาจกำหนดให้ประธานศาลฎีกา รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นคนกลางเฝ้าเป็นประธานในการพิจารณาเรื่อง โดยจัดตั้งองค์คณะร่วมซึ่ง ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธาน และผู้พิพากษาศาลสูงสุดของศาล ที่เกี่ยวข้องฝ่ายละ ๓ คน เป็นองค์คณะในการพิจารณาปัญหาขัดแย้งในเรื่องเดียวกันเกี่ยวกับ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลชั้นต้นด้วยกัน หรือมี ปัญหาขัดแย้งในเรื่องเดียวกันระหว่างคำสั่งหรือคำพิพากษายืนถึงที่สุดของศาลยุติธรรม กับคำสั่งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลอื่น หรือระหว่างคำสั่ง คำพิพากษา หรือ คำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลชั้นต้นด้วยกัน

2.2.2 การเพิ่มประเภทคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากบรรดาประเภทคดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) คดีที่องค์การของรัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในคดีที่ผ่านมาประชาชนผู้มีสิทธิเสรีภาพของตนซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ถูกกระทบกระเทือน ประชาชนผู้นั้นก็ไม่อาจนำคดีไปสู่องค์การตุลาการให้วินิจฉัยเพื่อให้ความเป็นธรรมและเยียวยาสิทธิเสรีภาพของตนได้

(2) คดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใดได้รับผลกระทบจากมติของพรรคการเมืองหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ ทำให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือกระทบกระเทือนสถานะความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตน

(3) คดีที่เกิดจากการกระทำของบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดที่ได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือพรรคการเมืองดังกล่าวไม่สมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอีกต่อไป แต่เพื่อให้มีการถ่วงถ่วงกันจึงสมควรให้อัยการสูงสุดเป็นองค์การผู้พิจารณาถ่วงถ่วงและเป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(4) คดีที่เกี่ยวกับการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้มีการยุบพรรคการเมืองในกรณีที่มีพรรคการเมืองมีพฤติกรรมต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ (3)

(5) คดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกขับออกจากพรรคการเมืองที่ตนสังกัดโดยที่มติพรรคการเมืองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบการกระทำของพรรคการเมืองได้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้อำนาจตามอำนาจใจในพรรคการเมืองได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นของประชาชนที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกันเป็นแก่นสารของพรรคการเมือง มิใช่ยึดในตัวบุคคล

(6) คดีที่บุคคลใดประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายที่จะนำคดีมาสู่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดได้ จึงเป็นการเหมาะสมที่จะให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาชี้ขาดต่อไปในฐานะเป็นองค์การตุลาการที่มีเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

(7) การให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา และร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกรัฐสภา หรือนายกรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นมาตรการป้องกันมิให้กฎหมาย และข้อบังคับต่าง ๆ ของสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(8) พิจารณาวินิจฉัยให้ศาลพิจารณาศาสนารัฐธรรมนูญที่ประทุพผิตหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่หรือนอกตำแหน่งหน้าที่อันมีข้อขัดแย้งหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง ดังได้กล่าวรายละเอียดไว้ในข้อ 1.2.6 แล้ว

(9) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตาม รัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งกันตามที่องค์กรผู้มีส่วนได้เสีย อันได้แก่ คณะรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาส่งเรื่องมาให้พิจารณา

2.3 ข้อเสนอนั้นในการยกเว้นบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลง พระราชโองบาย ตามมาตรา 86

(1) หากสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกของ ทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับ ความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรี ทราบ

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่ง ความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย แล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาและประธาน สภาผู้แทนราษฎรทราบ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีจะรับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 8 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางราชการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลมิได้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ไม่ว่าเป็นเพราะเหตุที่ศาลไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของคู่ความสามารถหนึ่ง หรือเพราะเหตุอื่นใด เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว คู่ความฝ่ายที่ได้แย้งอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยการไว้สิทธิคดีดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยตลอดไป แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลชั้นถึงที่สุดแล้ว

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาให้ความเห็นประกอบการพิจารณาของตน

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่อง ดังต่อไปนี้

- (1) คำร้องเกี่ยวกับการขึ้นทูลเกล้าฯ ของรัฐมนตรีว่าการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 28
- (2) ผลกระทบของมติหรือข้อบังคับของพระมหากษัตริย์ที่มีต่อสถาบันและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 54
- (3) เรื่องที่เกี่ยวกับการสูงสุดขอให้มีความสำคัญแก่บุคคลหรือพระมหากษัตริย์ที่ได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิกิริยาข้อหาละเมิด ศาลสนธิ พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ และการสั่งยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 65
- (4) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาตรา 90
- (5) เรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดขอให้วินิจฉัยว่ามติของพรรคการเมืองที่ให้สนับสนุนการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น มีชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 119 (6)

(6) สุธรรณคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 133

(7) ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา 174 และร่างพระราชบัญญัติให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วตามมาตรา 216

(8) พิจารณามีมติให้ศาลปกครองสูงสุดรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตาม มาตรา 214

(9) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามคำขอของศาลหรือคู่ความตามมาตรา 217

(10) ให้ความเห็นประกอบการศึกษาความรัฐธรรมนูญตามที่คณะรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ส่งเรื่องให้พิจารณาตามมาตรา 218

(11) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนกันของอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 220

(12) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มิใช่ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญซ้ำซ้อนกัน ให้องค์การผู้มีส่วนได้เสีย ประธานรัฐสภา หรือประธานรัฐสภาตามคำร้องขอของสมาชิกวุฒิสภา เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าวิธีพิจารณารองศาลรัฐธรรมนูญ

3. วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญประเภทใดจะต้องพิจารณาจากลักษณะของคดีประเภทนั้น ๆ เป็นหลัก คดีรัฐธรรมนูญตามที่ได้อธิบายมาในย่อหน้า 2 นั้น มีหลากหลาย ซึ่งจะต้องบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงทุกประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญควรมีบทบัญญัติถึงหลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่สำคัญอันเป็นหลักพื้นฐานของการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท

3.1 สภาพปัญหา

การพิจารณาคดีโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ย่อมมีความแตกต่างจากทนายพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านจะต้องมีความเห็นในคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท จะต้องแสดงความเห็นทางนิติศาสตร์ให้ประจักษ์ เพื่อบรรณานจะไว้ตรวจสอบถึงนอกราชได้ นอกจากนี้ องค์การศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับสูงสุด ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องมีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มิได้บัญญัติหลักการนี้ไว้อย่างชัดเจน จึงเคยปรากฏว่าในการพิจารณาคดี ตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่านได้คัดค้านการลงมติและไม่อาจตรวจสอบความเห็น หรือปรัญญาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ละท่านได้โดย

3.2 แนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

3.2.1 หลักประกันการตรวจสอบความเห็นและปรัญญาทางกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สมควรกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนซึ่งเป็นองค์คณะทำคำวินิจฉัยในนามของตนหรือในนามของตุลาการศาลที่ประชุมคณะการลงมติ คำวินิจฉัยดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องพิจารณาจากมติของที่ประชุมขององค์คณะ (ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 6 คน) โดยถือเสียงข้างมากเป็นหลัก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างใดจะต้องประกอบด้วยข้อสรุปปัญหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างถึง และจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาร่วมกัน

3.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีสภาพบังคับเป็นเด็ดขาด

และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทั้งหมด ส่วนการเยียวยาสิทธิของคู่เสียหายและการคืนสิทธิต่าง ๆ ของผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะออกคำสั่งให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลในะรับภาระทำของตนโดยทันทีได้ ให้พรรคการเมืองที่มีมติฉันทิชอบด้วยกฎหมายล้มเลิกของตน

นอกจากพรรคนั้น รับสมาชิกของพรรคการเมืองผู้หนึ่งกลับเข้าเป็นสมาชิกเช่นเดิม และหากผู้หนึ่ง มีตำแหน่งใดในพรรคอยู่ก่อน ก็ให้อยู่ในตำแหน่งนั้น สำหรับการเลือกตั้งในเขตใดที่มีการทุจริต ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจสั่งให้จัดการเลือกตั้งในเขตนั้นใหม่ได้

3.2.3 หลักการสำคัญในวิธีพิจารณา หลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่สำคัญ อันเป็นหลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท สมควรบัญญัติไว้เป็นหลักประกัน คู่ครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางมหาชนไว้ว่า กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องไม่ขัดกับหลักประกันในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีส่วนได้เสียในคดี การให้โอกาสคู่ความ แสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่ความขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกระบวนการดำเนินคดีของศาล

3.3 ข้อเสนอแนะในการยกร่างบทบัญญัติเรื่องวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญและกฎหมายในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยพิจารณาและในการทำ คำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าหกคน และของที่ประชุมให้ถือ เสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วน ของตนพร้อมแสดงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อ กฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นผลขาดผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีชื่อกระชับรัดกุม หรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้คำวินิจฉัยนั้นใช้ได้ในคดีทั้งปวง และไม่กระทบกระเทือนต่อพิพาทของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือละเมิดในรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นระงับการกระทำของตนทันที

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะมีผลใช้บังคับขึ้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดี โดยเปิดเผย การคัดค้านและการศาลรัฐธรรมนูญที่มีส่วนได้เสียในคดี การให้โอกาสผู้ความแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิผู้ความขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดี และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ศาลยุติธรรม

โดย

รศ.ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาลยุติธรรม

รองศาสตราจารย์ ดร.ภมลชัย รัตนสการวงศ์

ศาลยุติธรรมของไทยมีประเด็นปัญหาที่ควรจะศึกษาเพื่อพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของประเทศไทย และมีความสัมพันธ์กับการปฏิรูปการเมืองในประเทศหลัก ดังนี้

1. การดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

1.1 การนั่งพิจารณาคดีขององค์กรในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น

1.1.1 สภาพปัญหา ในปัจจุบันนี้จำนวนประชากรในประเทศไทยเพิ่มขึ้นถึง ๖1 ล้านคน ซึ่งขณะระดับเศรษฐกิจมีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม ปริมาณคดีที่มาสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมก็มีจำนวนมากขึ้นตามไป ในขณะเดียวกันกำลังของข้าราชการตุลาการและข้าราชการธุรการของศาลเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยเท่านั้น การขยายอัตราค่าจ้างของข้าราชการตุลาการ ให้มีเงินใบในตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลสูงมากกว่าผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น นอกจากนั้นอัตราค่าจ้างของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ส่วนหนึ่งได้ถูกแบ่งไปช่วยทำงานในส่วนธุรการและช่วยทำงานเป็นศาลสูง อันเป็นสาเหตุที่ทำให้ศาลชั้นต้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะนั่งพิจารณาให้คำพิพากษาได้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น โดยปกติแล้วจะออกนั่งพิจารณาคดีเพียง 1 คน อรรถคดีในศาลชั้นต้นก็จะมีผู้ช่วยผู้พิพากษานั่งพิพากษาร่วมด้วยอย่างน้อย 1 คน นอกเหนือจากผู้ช่วยผู้พิพากษายังออกนั่งพิจารณาคดีเพียงลำพังคนเดียวเช่นกัน แม้จะพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 23 บัญญัติว่า "ศาลชั้นต้นออกอรรถคดีแล้ว ต้องมีผู้พิพากษายกอย่างน้อยสองคน จึงเป็นอรรถคดีและพิจารณาพิพากษาคดีที่พ้นแล้วคดีอาญาทั้งปวง" และในข้อนี้ศาลฎีกาแก้ความผิดนั้นว่า "คดีในศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวง ซึ่งคดีนั้นต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษานั้น การนั่งพิจารณาคดีคำพิพากษา ต้องมีผู้พิพากษาร้อยอย่างน้อย 2 คน นอกเหนือไปถึงก็พิจารณาคดีต่อไป มิฉะนั้นการนั่งพิจารณานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2480) แต่ปัจจุบันนี้เมื่อถึงอันใหม่ที่ว่า "ถ้าคู่ความไม่คัดค้านการที่ผู้พิพากษานอกนั่งพิจารณาคดีเพียงคนเดียว ก็มีผลว่าการนั่งพิจารณาคดีนั้นชอบด้วยกฎหมาย จะมาคัดค้านภายหลังไม่ได้" ส่วนบทบัญญัติที่ให้มีการเชิญบุคคลที่มีคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาเป็นสารของผู้พิพากษา เพื่อให้สามารถนั่งพิจารณาคดีมาให้คำพิพากษาได้นั้น ไม่ปรากฏว่าได้มีการนำมาปฏิบัติ เพราะจะเป็นการยุ่งยากพอสมควร

1.1.2 แนวทางการพัฒนาเรื่องการนั่งพิจารณาตนเององค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี ควรยึดแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในอดีตตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2480 โดยให้ผู้พิพากษายกนั่งพิจารณาองค์คณะในศาลให้ครบองค์คณะ มิใช่เพียงแต่ลงชื่อในรายงานกระบวนการพิจารณาครั้งสุดท้ายและในคำพิพากษานั้น การยกนั่งพิจารณาองค์คณะในศาลให้ครบองค์คณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น จะมีผลทำให้ผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนและที่เป็นองค์คณะมีความรับผิดชอบในคดีนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะรับผิดชอบมากกว่าผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในการสั่งคำร้อง ส่วนเรื่องต่าง ๆ ในสำนวนคดีและการยกวางคำพิพากษา ก่อนทำการยกวางคำพิพากษาผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจะต้องพิจารณาสำนวนคดีด้วยตนเองโดยละเอียดรอบคอบแล้ว และมีการประชุมหรือปรึกษาคดีตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเสียก่อน

การตีความของศาลฎีกาในปัจจุบันว่า “ถ้าคู่ความไม่คัดค้านการที่ผู้พิพากษายกนั่งพิจารณาเพียงคนเดียว ก็ถือว่าการนั่งพิจารณานั้นชอบด้วยกฎหมาย จะมาคัดค้านภายหลังไม่ได้” จึงไม่น่าจะถูกตั้ง เพราะเรื่องการนั่งพิจารณาให้ครบองค์คณะเป็นเรื่องของความสมบูรณ์ของอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาน่าพิชาน หากไร้สิทธิของคู่ความที่จะต้องใช้สิทธิคัดค้านในขณะที่มีการนั่งพิจารณาคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น การนำหลักการนั่งพิจารณาคดีของศาลในข้อพิจารณาว่าจะต้องมีผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะตามกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และมีสภาพบังคับที่เหนือกว่าการตีความของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น

1.1.3 ข้อเสนอในการยกวาง

“การนั่งพิจารณาคดีของศาลในคดีพิจารณา จะต้องให้ผู้พิพากษาไม่พิจารณาคดีครบองค์คณะ”

1.2 การทำคำพิพากษาคดีอาญาโดยผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาก่อน

1.2.1 สภาพปัญหา ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลชั้นต้นที่มีใช้คดีหรือสำนวนไปการรับสารภาพและอัตราโทษในคดีนั้นตามกฎหมาย โจทก์ไม่ต้องนำพยานมาสืบประกอบ โดยทั่วไปแล้วการสืบพยานก็จะไม่เสร็จในคราวเดียว จึงมีความจำเป็นต้องเลื่อนการพิจารณาคดีสืบพยานออกไป ซึ่งในแต่ละครั้งจะเลื่อนไปประมาณ 1 เดือน หรือนานกว่านั้น ขึ้นกับปริมาณคดีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนรับผิดชอบอยู่ และวันว่างของพนักงานอัยการทนายโจทก์ในกรณีที่มีงานอุปนโยทกิจหรือคดีเองและทนายจำเลย ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งของการ

พิจารณาผลคดีซ้ำ และมีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ภาพของจำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยที่ไม่ได้ขอประกันตัวหรือไม่ได้รับการประกันตัว การที่คดีหนึ่ง ๆ จะต้องใช้เวลาในการพิจารณาอย่างยาวนาน ส่วนผลคดีจำนวนหนึ่งจะโอนไปให้ผู้พิพากษาที่มารับมอบงานต่อในช่วงที่มีการโยกย้ายผู้พิพากษา ผู้พิพากษาผู้รับมอบสำนวนคดี ก็จะทำหน้าที่บันทึกคำพยานของคู่ความไว้ในสำนวนต่อไป เมื่อใดกระบวนการพิจารณาสืบพยานจำเลยแล้วเสร็จในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาท่านใด ผู้พิพากษาท่านนั้นจะต้องมีหน้าที่ตัดสินคดี โดยจะต้องศึกษาสำนวนคดีที่รับมอบมาตั้งแต่ต้น ซึ่งคนอาจจะไม่ได้มีส่วนในการนั่งพิจารณาสืบพยานบันทึกคำพยานหรือเห็นตัวประกันคำพยานของคดีนั้นเลยทั้งหมดหรือแค่บางส่วน แต่จะต้องเป็นผู้ซึ่งนำพยานและฟังข้อเท็จจริงให้เป็นที่ยุติ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว มีโอกาสที่จะฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดไปได้ และมีโอกาสส่งผลให้คดีนั้นมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงตลอดไป

1.2.2 แนวทางการพัฒนาเรื่องการทำคำพิพากษาคดีอาญา ศติสาฎาเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ภาพของจำเลย รัฐจึงให้ความสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีให้มีกระบวนการ รวดเร็ว และถูกต้องทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ทำคำพิพากษานั้น จะต้องเป็นผู้พิจารณาสืบพยานทั้งของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยมาโดยตลอด จึงจะสามารถฟังคำพยาน ซึ่งนำพยานพยาน ฟังข้อเท็จจริงให้เป็นที่ยุติได้อย่างถูกต้องมากที่สุด และมีมติบัญญัติหลักการว่า “ผู้พิพากษาซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาคดีนั้นมิได้” ไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว กระทรวงยุติธรรมและองค์การบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษา (คณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต.) จะต้องปรับปรุงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้สอดคล้องกันหลักการดังกล่าว โดยสรุปควรให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นดำรงตำแหน่งในแต่ละศาลเฉพาะระดับที่กำหนดนานพอสมควร มิใช่โยกย้ายทุกปีหรือทุกสองปี ให้ความสำคัญกับผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นมากกว่าที่ปฏิบัติอยู่ โดยให้มีอาวุโสใกล้เคียงหรือใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลสูง เพราะการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกคำพยาน การฟังข้อเท็จจริง และการรวบรวมกระบวนการพิจารณาคดีในห้องพิจารณา ให้มีไปด้วยความเรียบร้อย การให้ภารกิจของศาลชั้นต้นดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์มาก วัยวุฒิสูง ย่อมทำให้ประชาชนมีความศรัทธาและไว้วางใจในตัวผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ในการรับฟังข้อเท็จจริงและวินิจฉัยข้อกฎหมาย โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีอุทธรณ์หรือฎีกาเสมอไป

1.2.3 ข้อเสนอในการยกเว้น

“ในคดีอาญา ผู้พิพากษาซึ่งมิได้มีพิจารณาคดีได้ จะทำคำพิพากษา
คดีนั้นมิได้”

2. ศาลยุติธรรมจะต้องมีความสัมพันธ์กับอำนาจนิติบัญญัติ และ อำนาจบริหาร

2.1 สภาพปัญหา ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยขององค์พระมหากษัตริย์ พระองค์ทรงมอบหมายให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจตุลาการต่างพระเนตรพระกรรณองค์การที่ใช้อำนาจตุลาการ จะไม่มีความสัมพันธ์กับองค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารหรือมีบ้างเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้มีการแบ่งแยกองค์การที่ใช้อำนาจรัฐ เพื่อแบ่งดุลย์และคานอำนาจซึ่งกันและกันตามหน้าที่หลักของแต่ละองค์การ เป็นนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ปัจจุบันนี้องค์การที่ใช้อำนาจตุลาการโดยเฉพาะศาลยุติธรรม ยังไม่มีจุดเชื่อมโยงหรือถ่วงดุลย์กับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร องค์การบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาที่เรียกว่าคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ค. มีองค์ประกอบมาจากผู้พิพากษาด้วยกันทั้งสิ้น ตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม ก็จะดลนงเงื้อมมือจากข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา 47 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 องค์ประกอบ ก.ค. ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ค. และกรรมการตุลาการอีก 11 ท่าน ได้แก่ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกาซึ่งมีอาวุโสสูงสุด ปลัดกระทรวงยุติธรรม และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งข้าราชการตุลาการซึ่งได้รับเงินเดือนตั้งแต่ชั้น 2 ขึ้นไป เป็นผู้เลือกข้าราชการตุลาการชั้น 7 ขึ้นไป 4 คน และเลือกจากผู้มีบำนาญซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตุลาการมาแล้วอีก 4 คน ตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 จะเห็นได้ว่าองค์การศาลยุติธรรมขาดการถ่วงดุลย์กับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

2.2 แนวทางการพัฒนาให้ศาลยุติธรรมวางดุลยพินิจผ่านนิติบัญญัติและฝ่าย

บริหาร

นับแต่เกิดวิกฤติตุลาการในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการศึกษาประเด็นปัญหาใน
ในกลุ่มเนติราชการและนักการเมือง และที่มีการเผยแพร่ผลการศึกษา ซึ่งผู้วิจัยขออ้างอิงถึง
ได้แก่

2.2.1 คณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อศึกษาวิกฤติการณ์ในระบอบ

ข้าราชการตุลาการของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อปี พ.ศ. 2535 ได้ทำการศึกษาจนถึงโครงสร้าง
ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในโครงสร้าง ก.ต. ใน
ต่างประเทศ และมีความเห็นว่า หลักการของกฎหมายปัจจุบันที่ให้ ก.ต. มีที่มาเป็นอิสระจาก
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้นชอบแล้ว ในส่วนที่มาของ ก.ต. นั้น ให้ยึดหลักการตาม
กฎหมายปัจจุบันว่า กรรมการตุลาการที่มาจากการเมืองจะต้องมากกว่ากรรมการตุลาการที่เป็น
โดยตำแหน่ง กรรมการตุลาการที่มาจากการเมืองจะต้องมีสัดส่วนอย่างน้อยเป็น 2 ต่อ 1 ของ
กรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง กรรมการตุลาการโดยตำแหน่งจะต้องประกอบด้วยข้าราชการ
ตุลาการชั้น “ผู้ใหญ่” ในวงการตุลาการและปลัดกระทรวงยุติธรรม ส่วนกรรมการตุลาการที่มา
จากการเลือกสายข้าราชการตุลาการผ่านาณูคงมีจำนวนเท่าเดิม แต่เห็นสมควรแก้ไขในการ
ต่อไปนี้

(1) ความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจนิติบัญญัติ

คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นควรให้มีการเชื่อมโยงระหว่าง
อำนาจตุลาการกับอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งอาจทำได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ให้รัฐสภามีส่วนให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง

ข้าราชการตุลาการซึ่งเป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง

(ข) ให้เพิ่มผู้ทรงคุณวุฒิในทางวิชาชีพหรือวิชาการด้านกฎหมาย
ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการประจำหรือข้าราชการผ่านาณูเข้าร่วมเป็นกรรมการตุลาการ
โดยให้กรรมการตุลาการโดยตำแหน่งและกรรมการเนติบัณฑิตยสภาเสนอชื่อผู้สมควรเป็น
กรรมการตุลาการฝ่ายละ 3 คน ให้กรรมการประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยของรัฐ เสนอมา
มหาวิทยาลัยละ 1 คน แล้วรวบรวมรายชื่อทั้งหมดเสนอให้สภาคัดเลือกตามจำนวนที่กำหนด
เช่น 3 คน เข้าเป็นกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้ จะต้องกำหนดคุณสมบัติระดับสูง
รวมทั้งคุณสมบัติอื่นชัดหรือแย้งกันหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการตุลาการไว้ในกฎหมายด้วย

การจะเลือกวิธีการใดจะต้องพิจารณาให้ถ่องแท้ ที่สำคัญจะต้องไม่กระทบ
กระเทือนต่อหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาตัดสินของผู้พิพากษาซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรง
ของ ก.ต.

(2) เพิ่มจำนวนกรรมการตุลาการให้มากขึ้น

คณะกรรมการวิสามัญมีความเห็นพ้องต้องกันว่า ปัจจุบันองค์ประกอบ
ของ ก.ต. มีจำนวนเพียง 12 คน ไม่เพียงพอสำหรับดูแลการบริหารงานของข้าราชการตุลาการ
ในปัจจุบันซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทั้งเพื่อป้องกันปัญหาระบบอุปถัมภ์ในระบบ ก.ต. จึงเห็น
สมควรเพิ่มจำนวนกรรมการตุลาการให้มากขึ้น ซึ่งทำให้ ก.ต. มีองค์ประกอบ อาทิ กรรมการ
ตุลาการแต่งตั้ง 4 หรือ 5 คน กรรมการตุลาการที่มาจากการเลือกสายข้าราชการตุลาการประจำ
การ 6 คน กรรมการตุลาการที่มาจากการเลือกสายข้าราชการตุลาการบำนาญ 4 คน และใน
กรณีให้เห็นสมควรให้มีบุคคลภายนอกเป็นกรรมการตุลาการด้วย กรรมการตุลาการที่เป็นหรือมา
จากการสรรหาของบุคคลภายนอกไม่เกิน 3 คน เป็นต้น

(3) คุณสมบัติของกรรมการตุลาการที่มาจากการเลือก

คณะกรรมการวิสามัญเห็นว่า การเลือกกรรมการตุลาการจากข้าราชการ
ตุลาการประจำการต้องจัดระเบียบให้ข้าราชการตุลาการในทุกชั้นศาลมีโอกาสได้รับเลือก
เป็นกรรมการตุลาการในสัดส่วนของแต่ละชั้นศาลที่เท่ากัน เช่น จากศาลชั้นต้น 2 คน ศาลชั้น
อุทธรณ์ 2 คน และศาลฎีกา 2 คน เป็นต้น

ส่วนกรรมการตุลาการที่มีได้เป็นข้าราชการตุลาการประจำการจะต้องไม่
ประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อกันความเป็นอิสระในการพิจารณาตัดสิน
ของผู้พิพากษา เช่น ต้องไม่เป็นที่ปรึกษาของหน่วยงานหรือองค์กรเอกชนใดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่
กรรมการตุลาการ เป็นต้น

(4) วาระของกรรมการตุลาการที่มาจากการเลือก

กรรมการตุลาการที่มาจากการเลือกควรมีวาระในตำแหน่งคราวละ 2 ปี
และจะได้รับการเลือกตั้งติดต่อกันได้ไม่เกิน 2 วาระ แต่เมื่อเว้นช่วงวาระหนึ่งแล้ว สามารถเลือกกลับ
เข้ามาใหม่ได้

(5) ความรับผิดชอบของกรรมการตุลาการ

การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตุลาการ ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีความรับผิดชอบไว้เป็นการแน่นอน ยกเว้นกรรมการที่มาจากการเลือกตั้ง หากปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ก็จะไม่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาใหม่อีก แต่กระนั้นก็ต้องรอจนกว่าจะครบวาระของกรรมการตุลาการผู้นั้น จึงเห็นสมควรกำหนดไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนว่า ให้กรรมการตุลาการมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

(6) การประชุม ก.ต.

ในกรณีที่กรรมการตุลาการโดยตำแหน่งว่างลงหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เฉพาะผู้ทำการแทนตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะเป็นกรรมการตุลาการและเข้าร่วมประชุมได้ และหากกรรมการตุลาการผู้มีส่วนได้เสียผู้ใดเข้าร่วมประชุมอยู่ก่อนแล้ว และต้องออกจากห้องประชุมไปในระหว่างการประชุมเกี่ยวกับตัวกรรมการตุลาการผู้นั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ก็ให้ไม่กรรมการตุลาการผู้นั้นเป็นองค์ประชุมด้วย

2.2.2 คณะกรรมการกิจการทางวิเทศและการยุติธรรม วุฒิสภา เมื่อปี 2538-2539 ได้ดำเนินการศึกษาเรื่องพัฒนาการขององค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง โดยศึกษาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการไว้ด้วย และมีความเห็นว่า การแยกศาลให้ศาลลอยออกไปโดยไม่มีจุดเชื่อมโยงหรือเชื่อมต่อกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ จะขัดกับหลักการในระบอบประชาธิปไตย คณะกรรมการจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไของค์ประกอบของ ก.ต. เพียงเล็กน้อย ดังนี้

(1) จัดรูปแบบของคณะกรรมการตุลาการโดยเพิ่มจำนวนกรรมการตุลาการให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น และให้มีผู้แทนฝ่ายอำนวยการแทนที่กับผู้แทนฝ่ายนิติบัญญัติอีกท่านหนึ่งเข้ามาเป็น ก.ต. โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน

(2) ทนายฝ่ายตุลาการก็แต่งตั้งผู้แทนของตน หรือกำหนดให้มีเลขาธิการศาลซึ่งจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการขึ้นเดียวกับรองประธานศาลฎีกา และอาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรด้วย เป็นผู้แทนของฝ่ายตุลาการเข้าร่วมประชุมขึ้นจะในคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา เมื่อมีเรื่องเกี่ยวกับศาลหรือผู้พิพากษาด่วนสำคัญ

คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะบัญญัติองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยยึดหลักการแบ่งดุลย์กับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยให้เพิ่มจำนวน ก.ต. เป็น 15 คน ดังนี้

- กรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง 4 คน ให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ต.
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 8 คน โดยเลือกจากข้าราชการตุลาการประจำการ 4 คน และเลือกจากข้าราชการตุลาการบำนาญ 4 คน
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร 1 คน วุฒิสภา 1 คน และจากคณะรัฐมนตรีอีก 1 คน

2.3 ข้อเสนอในการยกจ้าง

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

- (1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ
- (2) ข้าราชการตุลาการโดยตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการจำนวนสามคน
- (3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนแปดคนซึ่งข้าราชการตุลาการเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการจำนวนสี่คน กับจากผู้รับบำเหน็จหรือนำบำนาญที่เคยรับราชการเป็นผู้พิพากษามาแล้วและต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือหนายความ จำนวนสี่คน และ
- (4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสามคนซึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สภาละหนึ่งคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน

อนึ่ง ในกรณีศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคตก็จะต้องยึดหลักการแบ่งดุลย์กับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบทำนองเดียวกับศาลยุติธรรม กล่าวคือ ความบัญญัติองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังนี้

“ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประกอบด้วย ประธานศาล
ปกครองสูงสุดเป็นประธาน ตุลาการในศาลปกครองซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครอง
ด้วยกันจำนวนสิบคน กับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสามคนซึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทน
ราษฎรและวุฒิสภา สภาละหนึ่งคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคนเป็นกรรมการ

ตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองซึ่งจะมีสิทธิได้รับเลือกเป็นตุลาการ
ศาลปกครองและวิธีการเลือกตุลาการในศาลปกครองเป็นกรรมการตุลาการในศาลปกครอง
ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้ซึ่งจะมีสิทธิได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิ
ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“บุคคลใดจะดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาล
ยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ และเป็นกรรมการในคณะกรรมการ
ตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยกฏหมายใน ไม่ว่าจะเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง หรือ
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเวลาเดียวกันไม่ได้”

3. องค์การที่มีอำนาจชี้ขาดเขตอำนาจศาลขัดกัน

3.1 สภาพปัญหา

ในกรณีที่มีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขัดกัน กล่าวคือ คดีพิพาทที่เกิดขึ้น
จะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทยในอดีตกาลทุกฉบับ รวมถึงฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 195 เบญจ ให้คณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรที่ใช้กฎหมายบัญญัติถึงเขต
อำนาจศาลเท่านั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม การจะให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาล
รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดเขตอำนาจศาลขัดกันจึงอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการ
พิจารณาตัดสิน และอาจเป็นการแก้ไขขัดแย้งได้ไม่ดี

3.2 แนวทางการปรับปรุงองค์การที่มีอำนาจชี้ขาดเขตอำนาจศาลขัดกัน

การจะพิจารณาว่าคดีข้อพิพาทใดที่มีปัญหาวould อยู่เขตอำนาจของศาลใดนั้น มีหลักการว่า องค์การผู้ชี้ขาดจะต้องมีความรู้ประเด็นการณที่เกี่ยวกับกฎหมายและกระบวนการพิจารณาความในคดีนั้น ๆ ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกัน ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น หากศาลโดยอ้อมรับผิดชอบได้พิจารณา ศาลนั้นก็จะมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ แต่หากศาลที่รับคำฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น และส่งคดีนั้นให้ศาลอื่นพิจารณา ศาลที่รับเรื่องต่อมานั้นจะส่งเรื่องคืนศาลเดิมมิได้ แต่จะต้องพิจารณาคดีนั้นต่อไป เว้นแต่จะเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่สาม ก็อาจส่งต่อไปให้ศาลที่สามเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของกฎหมาย มาตรา 95 แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ได้จัดตั้งองค์กรร่วมของศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ ซึ่งประกอบด้วยศาลยุติธรรมสหพันธ์รัฐ ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ ศาลภาษีอากรสหพันธ์รัฐ ศาลแรงงานสหพันธ์รัฐ และศาลสังคมสหพันธ์รัฐ

องค์กรร่วมของศาลสหพันธ์รัฐจะประกอบด้วย

- ประธานของศาลสหพันธ์รัฐทุกศาล
- หัวหน้าคณะขององค์กรที่พิจารณาคดี
- ผู้พิพากษาจากองค์กรภายใน องค์คณะละ 1 คน

องค์กรร่วม (Gesamtkammer Senat) จะวินิจฉัยคดีเมื่อศาลสหพันธ์รัฐแต่ละศาลจะวินิจฉัยคดีต่างไปจากศาลสหพันธ์รัฐอื่นหรือต่างไปจากองค์กรร่วมของศาลสหพันธ์รัฐ คำวินิจฉัยขององค์กรร่วมของศาลสหพันธ์รัฐผูกพันบรรดาศาลต่าง ๆ ที่จะวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว (รายละเอียดศึกษาได้จาก กรมสิทธิ รันการวงศ์, กฎหมายปกครองเยอรมนี, 2556, หน้า 24)

จะเห็นได้ว่า องค์การที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยคดีได้ องค์การนั้นจะต้องมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นโดยตรง ดังนั้น ในกรณีที่ปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หรือคำพิพากษา หรือคำสั่งระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น จึงควรให้องค์คณะร่วมซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลนั้น ๆ เข้าร่วมพิจารณาแลกเปลี่ยนความเห็นซึ่งกันและกัน ฝ่ายละ 5 คน โดยให้ประธานศาลฎีกาหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นชนกลางมาดำรงตำแหน่งประธาน จึงจะเหมาะสมกว่าการที่จะให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยลำพัง

3.3 ข้อเสนอในการยกเว้น

ในการที่มีปัญหาขัดแย้งในเรื่องเดียวกันเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลชั้นต้นด้วยกัน หรือมีปัญหาดังกล่าวในเรื่องเดียวกันระหว่างคำสั่งหรือคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรม กับคำสั่งคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลอื่น หรือระหว่างคำสั่ง คำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลอื่นด้วยกัน ให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาโดยคำนึงถึงสภาพโดยองค์ประกอบซึ่งประกอบด้วย ประชานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธาน และผู้พิพากษาศาลสูงสุดของศาลที่เกี่ยวข้องฝ่ายละห้าคนเป็นองค์คณะ

การเสนอปัญหาขัดแย้งตามวรรคหนึ่งและวิธีพิจารณาขององค์คณะข้างต้นดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ศาลปกครองตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

1. ความเข้าใจ

เป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐสมัยใหม่ทุกรัฐย่อมจะต้องมีระบบกฎหมายปกครอง หรือมีอย่างน้อยก็คือ ระบบแห่งกฎหมายทางกฎหมายที่จะจัดระเบียบราชการบริหารและที่กำหนดยุติความสัมพันธระหว่าง “ฝ่ายปกครอง” กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือการกำกับดูแลของรัฐมากับ “เอกชน”

ระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็น “รัฐเสรีประชาธิปไตย” (Liberal and Democratic State) นั้น เป็นที่แน่นอนว่าจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) หรือหลัก “การปกครองตามกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองของมนุษย์” (Government of Law, not of men) หรือหลัก “กฎหมายเป็นใหญ่” (Primacy of Law) ซึ่งแปลหลักการดังกล่าวนี้นั้น มีหลักการสาระจะแตกต่างกันไปบ้าง แต่โดยทั่วไปแล้วก็มีลักษณะที่เหมือนกัน คือ รัฐหรือปัจเจกบุคคลหรือปัจเจกชนต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย (ซึ่งแม้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะนำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลคนหนึ่ง หรือเพื่อตอบสนองความต้องการด้านหนึ่งของราษฎรอันถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะก็ตาม) ให้อิสระเมื่อมีกฎหมายให้อิสระบุคคลจะต้องกระทำตามภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ รัฐหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรจะต้องได้ให้ความเคารพและระมัดระวังการใช้อำนาจตามอำนาจหน้าที่ของตนอย่างระมัดระวัง

ในประเทศไทย การปกครองเป็นกันแต่ที่ระดับ พหุพรรค ไม่สนใจขอบเขตของราษฎรและการบริหาร และตามอย่างไทยสมัยก่อนที่กล่าวถึง “หลักนิติธรรม” คือหลักการซึ่งจะปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ผู้ใดก็ตามที่อ่านรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไทยอย่างพิถีพิถันจะเห็นว่า หลาย ๆ มาตราของรัฐธรรมนูญในหมวดนี้มีข้อความแยกออกเป็นสองวรรค โดยวรรคแรก รัฐธรรมนูญจะบัญญัติข้อความเพื่อรับรองสิทธิหรือเสรีภาพทางหนึ่งอย่างใดของบุคคลเอาไว้ ส่วนวรรคที่สอง รัฐธรรมนูญจะบัญญัติข้อความที่ห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กรณีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแก่บุคคล วรรคแรก วรรคสอง มีบทบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” ส่วนวรรคสองก็จะบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

หรือกรณีเฝ้าระวังในการชุมนุมของบุคคล มาตรา 42 บรรทัดแรก มีบทบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” ส่วนบรรทัดสองก็จะมีบทบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” เป็นต้น

อนึ่ง เพื่อให้การคุ้มครองเบื้องต้นมีสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างครบถ้วนกระบวนการ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงต้องให้ “หลักนิติธรรม” ซึ่งมีค่าเท่ากับเสมือน “หลักรัฐธรรมนูญ” นี้ สามารถใช้บังคับแก่การกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท ไม่เว้นการกระทำนั้น ๆ จะเป็น “ปฏิบัติการทางปกครอง” (Administrative Real Act) เช่น การซื้อรถ การคืนที่ดิน การช้อนถนน หรือจะเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative Jurisic Act) เช่น การพินาศกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เกณฑ์บัญญัติ ฯลฯ หรือการออกทำวินิจฉัยสั่งการ เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัย คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น โดยผลของการบังคับก็คือ การให้ฝ่ายปกครองต้องเปี่ยมด้วยความเสียหายด้วยการขอให้ดำเนินใหม่ทดแทนเพื่อให้ราษฎรกลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้สิทธิกรรมทางปกครองนั้นไม่มีผลใช้บังคับกับราษฎร เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วแต่กรณี

2. ความสำคัญของการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า “หลักนิติธรรม” เป็นพื้นฐานที่สำคัญในระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยในอันที่จะช่วยคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรให้หลุดพ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมดังกล่าวนี้จะมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกรกระทำของฝ่ายปกครอง

โดยทั่วไปแล้วองค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองจะอยู่หลายองค์กรด้วยกัน แต่เมื่อพิจารณาให้เป็นระบบแล้วอาจจำแนกแยกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ กล่าวคือ ระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรทั่วไปนอกเหนือจากองค์กรตุลาการระบบหนึ่ง และระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการอีกระบบหนึ่ง ซึ่งอาจพิจารณาได้ ดังนี้

2.1 การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรทั่วไปนอกเหนือจาก องค์กรตุลาการ

การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ ได้แก่ การควบคุมโดยองค์กร
ฝ่ายนิติบัญญัติและการควบคุมโดยองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ

การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการที่
องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะสอดตรวจสอดส่องความชอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยการตั้งกระทู้ถาม
ถึงปัญหาเกี่ยวกับเรื่องราวหรือกิจการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงไป ซึ่งจะทำให้หัวหน้ารัฐบาล
หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในเรื่องราวหรือกิจการนั้น จำเป็นต้องชี้แจงและขอเท็จจริงคดีปัญหาที่
เกิดขึ้นโดยเปิดเผย หรืออาจจะใช้วิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อให้ไปดำเนินการสอบสวน
หรือตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องหนึ่งเรื่องใด เพื่อชี้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปโดย
ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น

ส่วนการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรฝ่ายบริหารจะเป็นกรณี
ที่องค์กรฝ่ายบริหารจะคอยตรวจสอบ การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยผ่านการควบคุม
บังคับบัญชา (Contrôle hiérarchique) และกำกับดูแล (Tutelle administrative) โดยการ
ควบคุมบังคับบัญชานั้น เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจที่ไม่ขึ้นเมื่อผู้หนึ่งผู้ใดบังคับ
บัญชาแห่งตนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของ
ผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่าการกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ
ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไข
เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ อนึ่ง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสามารถควบคุมการกระทำของผู้ใต้
บังคับบัญชาโดยพลการ หรือเมื่อราษฎรซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำในเรื่องเดียวกันได้
ส่วนการกำกับดูแลเป็นกรณีที่องค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลาง หรือองค์กรขององค์กร
ปกครองส่วนภูมิภาคใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรป
้องการปกครองท้องถิ่น (Collectivité Locale) เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล สุขาภิบาล ฯลฯ
หรือการกระทำขององค์กรขององค์การมหาชน (Etablissement Public) เช่น ธนาคารแห่ง
ประเทศไทย องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย ฯลฯ เป็นต้นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด และ
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างเทศบัญญัติที่สภ
าเทศบาลต่าง ๆ ได้จัดทำขึ้น และหากเห็นว่า การกระทำขององค์กรขององค์กรปกครองส่วน
ท้องถิ่นหรือขององค์การมหาชนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงมหาดไทยก็มีอำนาจที่จะไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับหรือเพิกถอน
การกระทำนั้น แล้วแต่กรณี

2.2 การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์การตุลาการ

การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์การตุลาการหรือศาลนั้น โดยหลักการแล้วจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ราษฎรคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาคำพิพากษาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อกระเที้นต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น หรือขอให้ไม่ใช้การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองรับใช้คำสั่งใหม่ทดแทนไปแทนคำสั่งแล้วแต่กรณี

ถึงแม้ว่าจะมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรต่าง ๆ หลายแห่งไป กระนั้นก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่าในบรรดาองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจข้างต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้น ถือกันว่าเป็นการควบคุมที่ให้อำนาจประกันแก่ราษฎรได้ดีกว่าการควบคุมโดยองค์กรอื่น ทั้งนี้ก็โดยเหตุผลที่ว่า

(1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่มีขององค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาลและของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่ากรณีพิพาทระหว่างตนกับฝ่ายปกครองจะได้มีการพิจารณาจาก "คนกลาง" ที่ปราศจากอคติลำเอียงหรืออื่น ๆ ซึ่งการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในระบบอื่น ๆ ไม่อาจให้หลักประกันเช่นว่านี้ไว้ได้เท่ากับทางตุลาการ

(2) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้องแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคัดเลือก จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคัดไม่ได้ ดังนั้น ราษฎรจึงได้ยื่นหลักประกันว่า "ทุกข้อ" หรือความเท็จจริงของตนหากเมื่ออยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร หลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่น ๆ เพราะกฎหมายมักจะมีไว้คุ้มครองบังคับไว้อย่างแน่นหนาว่า ผู้บังคับบัญชาที่ดี ผู้กำกับดูแลที่ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี ที่ได้รับคำร้องเรียนจากราษฎร จะต้องพิจารณาคำร้องเรียนและดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร

(3) วิธีพิจารณาตัดสินของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟัง การพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุน ข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่ การเปิด โอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ย่อมเป็นหลักประกันแก่การพิจารณาจะไม่ใช้อำนาจ ไปตามอำเภอใจ เพราะอยู่ในสายตาของสาธารณะชนตลอดเวลา ส่วนการเปิดโอกาสให้คู่ความ ทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และ/หรือหักล้าง ข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่นั้น ย่อมเป็นหลักประกันการพิจารณาว่าคำพิพากษา ของศาลย่อมจะวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง ซึ่งวิธีพิจารณาคดีเช่น นี้น่าจะไม่ปรากฏในการควบคุมระบบอื่น ๆ หากจะมีอยู่บ้างก็ยังไม่พัฒนาเท่ากับวิธีพิจารณา คดีของศาล

(4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้อง แสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุสูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่ง ให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ ย่อมเป็นหลักประกันแก่การพิจารณาจะไม่ พิจารณาอคติตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดีเช่นกัน ทั้งนี้ เพราะเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้อง ไตร่ตรองไตร่ตรองให้รอบคอบว่า คำพิพากษายกตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่ และ ให้ผู้พิพากษามีไปในทางที่มีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้เท่านั้น

โดยสรุปแล้วเราจึงกล่าวได้ว่า แม้จะมองค่าน้ำที่คำนึงถึงความคุ้มครองผลประโยชน์ของ ท้าวมกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่หลายองค์การด้วยกัน แต่องค์การที่มีความสำคัญ ที่สุดในการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบดังกล่าว ก็ย่อมจะได้แก่ องค์การตุลาการหรือศาลนั่นเอง จนถึงขนาดยอมรับกันว่าประเทศใดที่ไม่มีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์การ ตุลาการ แม้ว่าจะมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์การอื่น ๆ อยู่แล้วก็ตาม ประเทศนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยแท้จริง

3. การจัดตั้งศาลปกครองเพื่อควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองแทนที่ศาลยุติธรรม

เมื่อยอมรับกันว่าในประเทศที่เป็น “รัฐเสรีประชาธิปไตย” ทุกประเทศจะมีระบบการ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์การตุลาการ หรือศาลก็ตาม อย่างไรก็ดี แต่ละประเทศก็ทำได้อุปหมายหน้าที่หรือภารกิจด้วยส่วให้แตกต่าง ชัดเจนหรือไม่ ในบางประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา จีนไทย ญี่ปุ่น ฯลฯ ต่างก็มอบหมาย ให้ศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรมที่รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ในทางตรงกันข้ามสำหรับบาง

ประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรีซ เนเธอร์แลนด์ สโลวีเนีย ฯลฯ คำจำกัดความ “ศาลปกครอง” ขึ้นมาเพื่อให้เป็นผู้นำที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะกรณีที่ศาลยุติธรรม โดยแยกต่างหากเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมด้วย

3.1 เหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งศาลปกครอง

ในประเทศไทยปัจจุบันศาลซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก็คือ “ศาลยุติธรรม” โดยราษฎรผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง อารมณ์ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาว่า การกระทำของฝ่ายปกครอง คดีกล่าวนั้นชอบหรือไม่ชอบตามกฎหมายได้หลายวิธี กล่าวคือ

(1) กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำกรร มบัญญัติให้ราษฎรที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลได้โดยตรง ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ พ.ศ. 2478 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ และเมื่อศาลได้สำนวนได้ความว่า การได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลสั่งรับจดทะเบียน” เป็นต้น

(2) เมื่อราษฎรเห็นว่าฝ่ายปกครองจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำผิดคน โดยผิดกฎหมายให้ตนเสียหายแก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ราษฎรอาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้ฝ่ายปกครองรับมีผลใช้คำสั่งใหม่ทดแทนที่การนั้นได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ก่อนที่จะพิพากษายกฟ้องหรือมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าเมื่อพิจารณาถึง เมื่อราษฎรฝ่ายหนึ่งฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ราษฎรอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา และราษฎรฝ่ายหนึ่งให้การต่อสู้ว่าสัญญาเป็นโมฆะ ตนไม่จำต้องปฏิบัติตาม เพราะมีวัตถุประสงค์ในการขัดต่อ “กฎหมายลำดับรอง” (Subordinate Legislation) ฉะนั้นโดยกับหนึ่ง เช่น ข้อต่อพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เพกษาบัญญัติ ฯลฯ ราษฎรฝ่ายแรกอาจอ้างว่ากฎหมายลำดับรองฉบับนั้นออกนอกกรอบบังคับกฎหมายจึงมีผลสมบูรณ์ หกเป็นโมฆะไม่ ในกรณีเช่นว่านี้ ก่อนที่จะพิพากษาว่าสัญญาเป็นโมฆะหรือสมบูรณ์ และจำเลยต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายลำดับรองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า ในที่ 2 กรณีข้างต้น ปัญหาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบ หรือมีข้อบกพร่องตามกฎหมาย เป็น “ปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้น” ก่อนที่จะก้าวล่วงไปพิพากษาเพิกถอนแห่งคดี ซึ่งได้แก่ คำขอท้ายฟ้องของโจทก์

(3) เมื่อราษฎรถูกฟ้องเป็นคดีอาญาด้วยเหตุว่าฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง เช่น จำคุก ค่าสั่งให้หรือถอนอาคาร หรือฝ่าฝืนกฎหมายลำดับรอง เช่น ฝ่าฝืนเทศบัญญัติ จำนวนมีการให้การ ต่อผู้คดีได้ว่า คำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่คนฝ่าฝืน คำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายลำดับรองที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงไม่สมควรรับผิดทางอาญา ขอให้ ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ในกรณีเช่นว่านี้ ปัญหาว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายลำดับรอง ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็น “ปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้น” ก่อนที่จะก้าวล่วงไปพิพากษายกฟ้องแห่งคดี ซึ่งได้แก่ ปัญหาว่าจำเลยต้องรับผิดทางอาญา หรือไม่ และหากจำเลยต้องรับผิดทางอาญา สมควรลงโทษจำเลยอย่างไรเช่นเดียวกัน

ข้อที่ควรพิจารณาอีกนัยหนึ่งว่า เมื่อศาลยุติธรรมแบ่งได้ใช้อำนาจในการควบคุมความ ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเองได้สมบูรณ์แล้ว เหตุใดจึงยังจำเป็นต้อง จัดตั้ง “ศาลปกครอง” ขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะแทนที่ศาลยุติธรรม กันอีก

ข้อคำถามนี้โดยปกติก็จริงแล้ว การที่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายการเมือง นักวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และรวมไปถึงกระทรวงยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่เสนอให้จัดตั้งศาล ปกครองขึ้นมาก็ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะแทนที่ศาลยุติธรรม ก็คงเป็นเพราะได้มองเห็นถึงข้อบกพร่องของการให้ศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองควบคู่ไปกับการ พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งถ้าระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดย ศาลยุติธรรมถึงขั้นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเหมาะสมดีแล้ว กระทรวงยุติธรรมโดยคณะกรรมการ การศึกษาแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองก็คงจะไม่จัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครองออกเสนอต่อสภาวชนแล้วควบคู่ไปกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำขึ้นตาม นโยบายของรัฐบาล แต่คงจะติดพันการจัดตั้งศาลปกครองที่จะทำหน้าที่ ควบคุมการกระทำของ ฝ่ายปกครองแทนที่ศาลยุติธรรมโดยพลางเฉยๆเสีย

สำหรับข้อบกพร่องของการให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น เท่าที่ได้มีการวิเคราะห์ทวิชัยกันมาโดยเห็นประจักษ์ว่า ไม่ประจักษ์บ้าง ก็มีอยู่ 4 ประการด้วยกัน ดังนี้

(1) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ราษฎรกับราษฎรเป็นคู่ความ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการแสวงหาตัวผู้กระทำผิดอาญามาลงโทษ มีความมุ่งหมายสนับสนุนและทำให้คู่ความต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ไม่เหมาะแก่การที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่า การกระทำของฝ่ายปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องการความรวดเร็วและประหยัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาความจริงในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับดังกล่าว เห็นได้ชัดในทาง “ระบบกล่าวหา” (Accusatory System) ซึ่งหลักการการพิสูจน์ให้ตกอยู่บนคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง ป็นท่อนกำลังใจของราษฎรที่จะเสนอปัญหาให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะโดยปกติแล้ว ฝ่ายปกครองเป็นผู้ครอบครองฐานหลักฐานที่จะให้พิสูจน์ความจริง

(2) มีหลายกรณีที่ราษฎรไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยตรง เช่น ไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาร่างกฎหมายล่าช้าลงฉบับไหนฉบับหนึ่ง ซึ่งการดำเนินเป็นความผิดอาญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทหรือต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องขอให้ศาลลงมติให้เป็นจำคุกในข้อหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายฉบับรื้อนั้นเสียก่อนจึงค่อยให้การต่อสู้ว่ากฎหมายฉบับรื้อนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนจึงไม่เป็นความผิดทางอาญา อันนี้ คงไม่มีราษฎรคนใดได้แก่ที่จะฝ่าฝืนกฎหมายฉบับรื้อเพียงเพื่อจะได้มีโอกาสขอให้ศาลพิพากษาร่างกฎหมายฉบับรื้อฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงขาดกฎหมายฉบับรื้อที่ออกมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เพราะศาลไม่มีโอกาสที่จะลงความชอบด้วยกฎหมาย

(3) ถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาร่างกฎหมายฉบับรื้อไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็หาได้มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายฉบับรื้อหรือไม่ คงมีอำนาจแต่เพียงปฏิเสธที่จะนำกฎหมายฉบับรื้อนั้นมาบังคับคดีคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น กฎหมายฉบับรื้อนั้นจึงยังคงมีผลบังคับอยู่ และฝ่ายปกครองก็จะอาจใช้กฎหมายฉบับรื้อนั้นบังคับกับราษฎรคนอื่นต่อไปอีกก็ได้

อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องทั้ง 3 ประการข้างต้น คงไม่ใช่เหตุผลที่เพียงพอ สำหรับการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะแทนที่ศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะเป็นข้อบกพร่องที่อาจแก้ไขเยียวยาได้โดยการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความปกครองขึ้นใช้บังคับ แล้วให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีปกครองไปตามนั้น ดังนั้น จึงน่าจะต้องมีข้อบกพร่องประการอื่นซึ่งไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ด้วยวิธีนี้ และข้อบกพร่องนั้นน่าจะได้แก่

(4) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการศึกษาอบรมให้มีความรู้และความชำนาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเท่านั้น ยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนซึ่งเงินกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน อีกทั้งยังขาดประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจในระดับที่ควรจะเป็น

ความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนที่กล่าวถึงนี้ คงมิได้หมายความว่าถึงแต่เฉพาะความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติเฉพาะแต่ละฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นภาษาไทย และผู้พิพากษาซึ่งแตกฉานในภาษาไทยสามารถศึกษาทำความเข้าใจได้ด้วยตนเองเท่านั้น หากแต่ยังหมายความว่ารวมถึงความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐาน (Basic Concepts and Principles) อันเป็นสาระสำคัญของนิติวิธี (Legal Method) ของกฎหมายมหาชนด้วย นักกฎหมายไม่อาจศึกษาและใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยนอกเหนือคดีอาญาได้อย่างถูกต้องโดยปราศจากความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 และบรรพ 2 หรือไม่อาจตีความและใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาภาพความผิดและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาได้อย่างถูกต้องโดยปราศจากความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปอันใดกันนั้น นักกฎหมายย่อมไม่อาจพิจารณาและใช้พระราชบัญญัติเฉพาะต่าง ๆ ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการใดอย่างถูกต้องโดยปราศจากความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน นักกฎหมายที่ขาดความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและขาดประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจจึงอาจใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่าง ๆ โดยคำนึงถึงแต่ "ความจำเริญ" ของฝ่ายปกครอง จนสิทธิเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมิได้รับความคุ้มครองอันเพียงพอก็ได้ หรือคำนึงถึงแต่สิทธิเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรจนเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งบริหารราชการแผ่นดินได้

โดยเหตุที่ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยศาลยุติธรรม มีข้อบกพร่องดังกล่าวยังคงมีเนื้อทำให้หนักการเมืองและนักกฎหมายในวงการต่าง ๆ ที่ไม่เห็นความสำคัญของการสถาปนาและการบำรุงรักษาไว้ ซึ่ง "หลักนิติธรรม" ดังกล่าวนั้นให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะแทนที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครองที่เสนอให้จัดตั้งขึ้นนี้จะเป็น "ศาลชำนาญพิเศษ" กล่าวคือ มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชน มีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจและมีวิจิตรพิจารณาคดีที่เรียบง่าย ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากนัก แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้เสียหายแก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรม

ปัญหาจริงมีแต่เพียงว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนี้ ควรอยู่ในระบบศาลยุติธรรมซึ่งเรียกว่า "ระบบศาลเดี่ยว" หรือควรเป็นระบบศาลที่แยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมและอยู่ตามกับระบบศาลยุติธรรมซึ่งเรียกว่า "ระบบศาลคู่"

โดย "ระบบศาลเดี่ยว" จะเป็นระบบศาลที่มีศาลปกครองขึ้นต้นเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลชั้นต้นอื่น เช่น ศาลจังหวัด ศาลแพ่ง ศาลอาญา ฯลฯ แต่มีศาลสูงเพิกษาคาดเคี่ยวทำหน้าที่ควบคุมคำพิพากษาของศาลล่างทุกศาล รวมทั้งคำพิพากษาของศาลปกครองขึ้นต้นด้วย ตามระบบนี้ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาของศาลปกครองขึ้นต้น ก็ต้องอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาชั้นต้น ๆ กับอุทธรณ์ในคดีอื่น ๆ ในศาลฎีกาอาจมีองค์คณะหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ควบคุมคำพิพากษาของศาลปกครองขึ้นต้นโดยเฉพาะก็ได้

ส่วน "ระบบศาลคู่" จะเป็นระบบศาลปกครองชำนาญพิเศษที่แยกต่างหากและเป็นอิสระจากระบบศาลยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มีศาลปกครองขึ้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเป็นเอกเทศ ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาของศาลปกครองขึ้นต้นต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และเมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษาอย่างไรแล้วคดีเป็นอันถึงที่สุด ผู้ความจะอุทธรณ์ต่อศาลอื่นต่อไปไม่ได้อีกต่อไป ยิ่งไปกว่านั้น ยังมี "คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง" ทำหน้าที่ให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการลงโทษตุลาการในศาลปกครองแยกต่างหากจาก "คณะกรรมการตุลาการ"(ก.ท.) ซึ่งทำหน้าที่ให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองในระบบศาลคู่นี้ก็ยังคงต้องมีลักษณะของ "องค์กรตุลาการ" ครบถ้วน กล่าวคือนี้อิสระในการพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย ไม่ตกอยู่ใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

สำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ แม้จะมีกว่าได้เบี่ยงกันมาตลอดเวลา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจัดตั้งศาลปกครองตามหลักการของ “ระบบศาลคู่” น่าจะเอื้ออำนวยให้ศาลปกครองสามารถพัฒนาไปเป็น “ศาลชำนาญพิเศษ” ที่แท้จริงได้ดีกว่าการจัดตั้งศาลปกครองตาม “ระบบศาลเดี่ยว” ประเด็นการนำองค์การจัดตั้งศาลแรงงานและศาลภาษีในระบบศาลเดี่ยวไปแสดงให้เห็นกันมาแล้ว ศาลเหล่านี้เป็นศาลชำนาญพิเศษก็เพียงแต่ชื่อเท่านั้น ในสาระสำคัญศาลแรงงานและศาลภาษีแท้จริงแล้วก็คือ ศาลแพ่งนั่นเอง เพียงแต่การพิจารณาพิพากษาคดีแรงงานและคดีภาษีนั้น ดำเนินไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความพิเศษ อันนี้ คงต้องทำความเข้าใจว่า “ศาลชำนาญพิเศษ” คงไม่ได้หมายความว่าตั้งแต่เฉพาะอ้างที่ใช้เรียกชื่อศาลและผู้พิพากษาในศาลนั้นเท่านั้น แต่ที่สำคัญน่าจะหมายถึง “คดีแห่งความวิญญูและประโยชน์ทางกฎหมาย” ที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ตกทอดจากผู้พิพากษาอาวุโสหนึ่งผู้พิพากษาอีกคนหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ “แหล่งเพาะและขยายปริมาณแห่งความรู้ทางกฎหมายเท่านั้น” นั่นเอง

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองการจัดตั้งศาลปกครองตามหลักการของ “ระบบศาลคู่” เช่นเดียวกัน โดยจะเห็นได้จากบทให้ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นไทย มีอยู่ทั้งบริวารและนอกศาลของตนเอง เว้นกว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง” แยกต่างหากจาก “คณะกรรมการตุลาการ” ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรับรองการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ดังกล่าวแล้ว แต่ทว่าฝ่ายกฤษฎีกาไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อป้องกันความสับสนที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงได้บัญญัติรับรองการจัดตั้งศาลปกครองตามหลักการของระบบศาลคู่ไว้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

3.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

3.2.1 โครงสร้างของศาลปกครอง

ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แทนที่ศาลยุติธรรม จะต้องเป็นองค์กรที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ เมื่อราษฎรคนหนึ่งได้รับความเสียหายหรือต้องเสื่อมเสียสิทธิเสรีภาพประการใด ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ราษฎรผู้นั้นก็ย่อมจะมาฟ้องร้องเป็นคดีปกครองต่อศาลปกครองให้แก้ไขในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาคฎหมาย นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเต็มที่ หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเห็นว่าตนยังไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเพียงพอ ก็ควรที่จะเปิดโอกาสให้คู่ความได้มี

การอุทธรณ์คำพิพากษานั้น ดังนั้น เพื่อให้บรรลุถึงความมุ่งหมายดังกล่าว โครงสร้างของศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่จึงควรที่จะมี 2 ลำดับชั้นเป็นอย่างน้อย กล่าวคือ ให้มีศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น และกำหนดเป็นการสมควรก็อาจจะให้มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้ (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 235 วรรคท้าย)

3.2.2 อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

โดยที่การให้อำนาจในการดำเนินการบริหารราชการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจทำให้เกิดข้อพิพาทกับราษฎรหรือกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ศาลปกครองจึงจะต้องมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาท ระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้นนั้น ก็เป็นเพียงสาระหน้าที่ทั่วไป ในการดำเนินการสมควรที่รัฐเองก็อาจจะตามกฎหมายเพื่อกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วยก็ได้ (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 235 วรรคแรก)

3.3 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรในการตัดสินข้อพิพาท ดังนั้น “ความเป็นกลาง” ของศาลปกครองที่ไม่เอียงเอนเข้าข้างฝ่ายใดจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ความเป็นกลางดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นได้จริงก็ต่อเมื่อตุลาการในศาลปกครองนั้นมีความเป็นอิสระ กล่าวคือ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันอย่างใด ๆ ของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มผลประโยชน์จากองค์การภายนอกหรือจากองค์การภายในด้วยกันเอง กล่าวคือ

3.3.1 พหามเป็นอิสระจากภายนอก

วิธีการหนึ่งซึ่งจะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระจากภายนอกของศาลปกครองก็คือ การให้ศาลปกครองมีองค์การบริหารงานบุคคลของศาลเอง ที่เรียกว่า "คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง" โดย

องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะประกอบด้วยผู้ช่วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานคณะกรรมการ นอกจากนี้ ยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 10 คน ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยกันเอง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน ที่ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอย่างละหนึ่งคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน รวมเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองทั้งสิ้น 14 คน (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 239)

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งโยกย้ายคณะ โทณ การเปลี่ยนตำแหน่งและการเลื่อนตำแหน่งของตุลาการศาลปกครอง (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237) นอกจากนี้ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองยังทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นต้นอีกด้วย อนึ่ง ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ก็ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รองอธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เช่นกัน (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 238)

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อสงสัยว่า เมื่อการประกันความเป็นอิสระจากภายนอกเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ทำไมการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองเพื่อให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด จึงต้องให้คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาให้ความเห็นชอบร่วมกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง นอกจากนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองยังประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน ซึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี อย่างละ 1 คนอีกด้วย เหตุฉะนี้ การที่ต้องกำหนดให้กรรมการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองเพื่อให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด จะต้องให้คณะรัฐมนตรีหรือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบก็เพราะศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมาย) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรอบคอบ

จึงจำเป็นต้องมีรากฐานจากระบบประชาธิปไตยด้วย ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติในรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยทั้งหลายที่ตุลาการศาลสูงสุดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ ในการให้ความเห็นชอบ องค์การฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารก็มีอิสระกระทำได้ตามอำเภอใจ เพราะสิ่งนี้จะคอยตรวจสอบว่าตนอยู่ใต้เพราะเหตุใด และได้รับความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบเพราะเหตุใดตามครรลองในระบบประชาธิปไตย ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและไม่ทำให้ความเป็นอิสระของตุลาการในศาลปกครองลดลงแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่ต้องประกอบของคณะตุลาการในศาลปกครองต้องประกอบไปด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 3 คน ซึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี ก็เพื่อให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเป็นองค์กรที่สามารถตรวจสอบได้ และมีคำหนึ่งถึงว่า กรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิมีจำนวนเพียง 3 คน ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็น จึงไม่ทำให้ความเป็นอิสระของตุลาการในศาลปกครองลดลงเช่นกัน

3.3.2 ความเป็นอิสระจากภายใน

หลักประกันความเป็นอิสระจากภายนอกของตุลาการศาลปกครองเพียงอย่างเดียวจะยังไม่เพียงพอ ดังนี้ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลปกครองสามารถกระทำได้อย่างเป็นอิสระมากที่สุดขึ้นโดยปราศจากแรงกดดันโดยอาศัยวิธีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือเลื่อนตำแหน่ง จึงต้องให้การเปลี่ยนตำแหน่งหรือการเลื่อนตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้นี้ด้วย (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคสอง)

4. กลไกประกันความขัดแย้งระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น

โดยที่การจัดตั้งศาลปกครองตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองจะพยายามกำหนดประเภทและลักษณะของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอย่างละเอียดถี่ถ้วนสมบูรณ์เพียงใดก็ตาม แต่เพราะความเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เกิดขึ้นตลอดเวลาจะก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งได้ว่า กรณีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎร หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง เป็นกรณีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด และหากศาลทั้งสองได้มีคำตัดสินหรือคำพิพากษาค้นถึงที่สุดแล้ว ขัดแย้งกันจะทำอย่างไร

ข้อปัญหาเหล่านี้ จึงต้องมีกลไกเพื่อระงับความขัดแย้งในเรื่องต่าง ๆ ระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น โดยกรณีที่มีปัญหาขัดแย้งในเรื่องเดียวกันเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน หรืออาจมีปัญหาขัดแย้งในเรื่องเดียวกันระหว่างศาลชั้นฎีกากับศาลฎีกาชั้นต้นที่สุดของศาลยุติธรรมกับศาลฎีกาพิพากษา หรือคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลอื่น หรือระหว่างศาลฎีกาพิพากษา หรือคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลอื่นด้วยกัน ก็ให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด (ร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 242)

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โครงสร้างและองค์ประกอบของ “ตุลาการรัฐธรรมนูญ” ยังไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาขัดแย้งดังกล่าวข้างต้น จึงน่าจะยังมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะที่เป็น “องค์กรกลาง” อย่างแท้จริงเสียก่อนจึงจะสามารถทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งได้ดังกล่าวมีประสิทธิภาพ

6. สรุป

เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และองค์การที่จะทำหน้าที่ควบคุมในเรื่องดังกล่าวนี้เองมีประสิทธิภาพที่สุดก็หาไม่มีใครปฏิเสธได้ว่าต้องเป็นองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ดี แม้ในต่างประเทศก็จะมีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่บ้าง แต่โดยเหตุที่การควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของผลในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นต้นมีความเชื่อว่าในทางกฎหมายแล้วและกระบวนการรัฐกิจ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการจัดตั้ง “ศาลปกครอง” ขึ้นมาเป็น “ศาลชั้นอุทธรณ์” เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะด้านที่ศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม โดยที่ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่เป็นองค์กรที่มีกรมคำพิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎร หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และความเป็นธรรมขององค์กร ศาลปกครองจึงควรมีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสม นอกจากนี้ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองในกรอบของกฎหมายไปมีความเป็นกลางปราศจากแรงกดดันจากกลุ่มผลประโยชน์ใด ๆ ในสังคม

จึงต้องให้บุคลากรในศาลปกครองมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่
อนึ่ง ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่นั้น เป็นศาลปกครองในระบบศาลแยกต่างหากจากศาล
ยุติธรรม ซึ่งอาจมีความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลหรือคำสั่งหรือคำพิพากษาระหว่างศาล
ปกครองกับศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมี "ศาลรัฐธรรมนูญ" เพื่อวินิจฉัย
ชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องดังกล่าวระหว่างศาลต่าง ๆ ด้วย

การปกครองส่วนท้องถิ่น

โดย

อ.มานิตย์ จุ่มปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การปกครองส่วนท้องถิ่น

มานิตย์ ชุมปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. บทนำ

การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) ซึ่งหมายความว่า รัฐมอบอำนาจหน้าที่บางอย่างในการจัดทำกิจการสาธารณะซึ่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการมอบไว้ในท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นหรือองค์การอื่นใดเป็นส่วนหนึ่งขององค์การในราชการบริหารส่วนกลางรับไปดำเนินการด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นหรือองค์การนั้นเอง โดยราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่กำกับดูแลเท่านั้น ไม่ได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ¹

ประเทศไทยในปี พ.ศ. 2440 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีพระราชดำริให้ทดลองจัดตั้งหน่วยการปกครองแบบใหม่ในระดับท้องถิ่นชื่อว่า “สุขาภิบาลกรุงเทพฯ” โดยมีหน้าที่สำคัญในการรักษาความสะอาดในชุมชนของตน ตลอดจนบูรณะและจัดสร้างสาธารณูปโภคและสาธารณูปการในชุมชน นับจากจุดดังกล่าวถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ก็เป็นเวลา 99 ปี ที่ประเทศไทยได้ให้การปกครองอื่น โดยปัจจุบันมีรูปแบบการปกครองท้องถิ่น 6 รูปแบบ ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) องค์การบริหารส่วนตำบล
- (5) กรุงเทพมหานคร
- (6) เมืองพัทยา

ในระบอบการปกครองประชาธิปไตยนั้น เป็นการปกครองของประชาชน เพื่อประชาชน และโดยประชาชน จึงจำเป็นต้องให้ประชาชนมีบทบาทในการปกครองตนเองให้มากที่สุด แต่เนื่องจากประชากรของประเทศไทยมีจำนวนมากเกินกว่าที่จะปกครองตนเองได้โดยตรง จึงจำเป็นต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปเป็นรัฐบาลเพื่อทำหน้าที่ในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ แทนประชาชนคนไทยทั้งประเทศ ภาระหน้าที่ของรัฐบาลจึงมีอยู่จำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการสั่งการ การควบคุม

¹ ประยูร กาญจนตุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 183.

ดูและระบบราชการและรัฐวิสาหกิจให้ปฏิบัติงานให้เรียบร้อย ซึ่งปริมาณงานของรัฐบาลมีมากเกินไปเกินความสามารถของรัฐบาลและระบบราชการส่วนกลางที่จะทำงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ดังจะเห็นได้จากการที่มีปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคอร์รัปชัน ความล่าช้าในการให้บริการ และไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ อีกทั้งประชาชนได้ อีกทั้งไม่อาจสนองตอบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึง ดังนี้ ควรลดภาระของรัฐบาลโดยการให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองตนเองเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของชุมชนมากขึ้น จะได้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และตรงกับความต้องการของท้องถิ่นนั้น ๆ การปกครองท้องถิ่นจึงเป็นสิ่งสำคัญในปัจจุบัน

การปกครองท้องถิ่นที่มีการกระจายอำนาจและการปกครองไปสู่ส่วนท้องถิ่น ให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ปกครองตนเอง มีการเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปเป็นผู้บริหาร ซึ่งจะมีประโยชน์ต่อประชาชนอย่างยิ่ง เช่น เมื่อประชาชนในท้องถิ่นปกครองกันเองจะสามารถแก้ปัญหาและจัดบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นไปตามความต้องการของคนในท้องถิ่น อีกทั้งยังเป็น การช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐบาลกลางเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารการตัดสินใจ และตรวจสอบการทำงานของผู้นำท้องถิ่นได้อย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ การปกครองท้องถิ่นยังเป็นพื้นฐานของการฝึกหัดให้นักการเมืองท้องถิ่นก้าวขึ้นเป็นนักการเมืองระดับชาติได้อย่างมีคุณภาพ

2. สภาพปัญหาการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย

เมื่อประมวลปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับ การปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วอาจจำแนกเป็นข้อ ๆ ได้ดังนี้

2.1 ปัญหาเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักสำคัญประการหนึ่งของ การกระจายอำนาจปกครอง คือ องค์กรตามหลัก การกระจายอำนาจปกครองต้องมียุติตัวนิติ (Autonomy) กล่าวคือ “มีความอิสระที่จะดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ได้เองโดยไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและด้วยเจ้าหน้าที่ของตนเอง ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ถ้าองค์กรใดไม่มีความอิสระเช่นว่านี้ หรือมีแต่เพียงหน้าที่เสนอข้อแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระจายอำนาจปกครองอย่างแท้จริง”^๕

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า 184-185,

ปัญหาการขาดความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสะท้อนให้เห็นได้จากข้อเท็จจริงอย่างน้อย 2 ประการ ดังนี้

2.1.1 การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคดำรงตำแหน่งอยู่ในราชการส่วนท้องถิ่นด้วย เช่น

1) พระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด (มาตรา 5, 30)

2) พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 บัญญัติให้นายอำเภอ ปลัดอำเภอและกำนัน ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขาภิบาลโดยตำแหน่ง (มาตรา 7)

3) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 บัญญัติให้สมาชิกสภาเมืองพัทยามีทั้งหมด 17 คน โดย 8 คน ต้องมาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (มาตรา 9)

4) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และแพทย์ประจำตำบลเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยตำแหน่ง (มาตรา 45)

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในจำนวนรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ 6 รูปแบบ มี 4 รูปแบบที่ขาดความเป็นอิสระเพราะมีเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคดำรงตำแหน่งอยู่ในราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ซึ่งมีเพียงการปกครองส่วนท้องถิ่นเพียง 2 รูปแบบเท่านั้น คือ เทศบาลและกรุงเทพมหานครที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคดำรงตำแหน่งอยู่ในราชการส่วนท้องถิ่นด้วย

2.1.2 ปัญหาการกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อการปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระจากการปกครองส่วนกลางและส่วนภูมิภาคแล้ว การปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค หากแต่การปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้การ “กำกับ” ของราชการส่วนกลาง

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล กฎหมายต่างกำหนดไว้มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แต่ละองค์กรจะต้องมีความเป็นอิสระพอสมควร แต่ความเป็นอิสระนั้นจะต้องไม่มากจนกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของการปกครองของรัฐ ทั้งนี้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่เป็นสถาบันการเมืองที่ให้อำนาจอธิปไตย ฉะนั้น โดยหลักแล้วการปกครองส่วนกลาง คือ รัฐบาลยังคงมีอำนาจที่จะกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นและเพื่อความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ

อำนาจของราชการส่วนกลางในกรณี “คำกั้น” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในขอบเขตที่พิจารณาแต่เพียงว่าท้องถิ่นทำกิจการในขอบอำนาจของตนหรือไม่ ละเมิดกฎหมายหรือไม่⁸

ขณะนี้ สภาพความเป็นอิสระ และการที่องค์กรส่วนกลางทำหน้าที่เพียง “คำกั้น” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเพราะแทนที่จะ “คำกั้น” กฎหมายไทยกลับบัญญัติให้ราชการส่วนกลางสามารถปฏิบัติการอื่นอยู่ในขอบเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นได้ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติให้ กระทรวงมหาดไทยวางระเบียบข้อบังคับการประชุมสภาเทศบาลไว้ (มาตรา 23) ทั้ง ๆ ที่เรื่องนี้ควรเป็นอำนาจของเทศบาล หรือกรณีเช่นเดียวกันนี้มีอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 ที่บัญญัติว่า ให้กระทรวงมหาดไทยวางระเบียบข้อบังคับการประชุมสภาจังหวัด (มาตรา 20) และพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2493 บัญญัติว่าให้กระทรวงมหาดไทย วางระเบียบข้อบังคับการประชุมคณะกรรมการสุขาภิบาลไว้ (มาตรา 12)

นอกจากนี้ ในเรื่องระเบียบเกี่ยวกับการคลัง พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 บัญญัติว่า ระเบียบการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การจัดหาและรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุ และการจ้างเหมาให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย (มาตรา 32) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า ให้กระทรวงมหาดไทยวางระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุและการจ้างเหมาขึ้นไว้ (มาตรา 69) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่าระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอนการจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทนและค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินการอื่น ๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติตามก็ได้ (มาตรา 88)

การที่ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบท้องถิ่นเช่นนี้ ย่อมทำให้กระทรวงมหาดไทยควบคุม (ไม่ใช่กำกับ) การปกครองส่วนท้องถิ่นผ่านทางระเบียบได้

2.2 ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ส่วนท้องถิ่นนั้น ความสำคัญประการแรกที่ต้องพิจารณาก็คือ การจัดสรรขอบเขตอำนาจหน้าที่ว่า เรื่องใดควรอยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลาง เรื่องใดควรอยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2539), หน้า 87.

ปัญหาเรื่องพลเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สะท้อนออกมาใน 2 มิติ คือ มิติแรกเป็นการกำหนดภารกิจที่ควรอยู่ในอำนาจของราชการส่วนกลางให้อยู่ในอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่น ส่วนมิติที่สองนั้นมีการกำหนดภารกิจที่ควรอยู่ในอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจของราชการส่วนกลาง

2.2.1 ปัญหาการกำหนดภารกิจบางอย่างที่ควรเป็นของราชการส่วนกลางให้ตกอยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละองค์กรนั้น โดยหลักการแล้วควรจะได้รับผิดชอบดำเนินกิจการที่ผูกพันกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ โดยจะต้องเป็นงานที่จะต้องพิจารณาถึงการให้บริการหรือกิจการที่คนท้องถิ่นมีประโยชน์ในการที่จะมีความรู้สึกร่วมกัน ส่วนงานที่เป็นเรื่องสลับซับซ้อนหรือต้องอาศัยกำลังขีดความสามารถเป็นพิเศษ เช่น การดูแลความปลอดภัย (ตำรวจ, ทหาร) ก็ควรมอบให้เป็นหน้าที่ของราชการส่วนกลาง⁴

ตัวอย่างเช่น งานทะเบียนราษฎร โดยสภาพนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ⁵ เพราะเป็นงานที่รัฐต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติที่เป็นมาตรฐานเดียวกันและเชื่อมโยงกันทั่วทั้งประเทศ แต่อย่างไรก็ดี จานพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดให้งานทะเบียนอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร (มาตรา 89 (3))

2.2.2 ปัญหาการกำหนดภารกิจบางอย่างที่ควรเป็นของราชการส่วนท้องถิ่นให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลาง

เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 6 รูปแบบแล้วจะพบว่า กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ซึ่งก็น่าจะเป็นประโยชน์แก่ท้องถิ่นในการที่จะสามารถปฏิบัติงานได้อย่างยืดหยุ่น แต่กฎหมายเหล่านี้หาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะในกฎหมายแต่ละฉบับที่จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บทมาตราที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้จะขึ้นต้นด้วยถ้อยคำว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” หรือ “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น” ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 และ 51 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 50 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

- (1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

⁴ ประทาน คงฤทธิศึกษาการ, การปกครองท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : คูหาการพิมพ์, 2534), หน้า 64.

⁵ นิรัชชา คุ่มพงษ์, การกำหนดภารกิจระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ, วิทยานิพนธ์ เศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, หน้า 143-144.

(3) รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัด มูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ

(5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง

(6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม

(7) หน้าที่อื่น ๆ ซึ่งมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยหรือกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ ของเทศบาล

มาตรา 51 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขต เทศบาล ดังต่อไปนี้

(1) ให้มีน้ำสะอาดหรือประปา

(2) ให้มีโรงฆ่าสัตว์

(3) ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม

(4) ให้มีสุสานและฌาปนสถาน

(5) บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร

(6) ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์รักษาคนเจ็บไข้

(7) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น

(8) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ

(9) เทศพาณิชย์

คำว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” แปลความได้ว่า ถ้ามีกฎหมายอื่นได้กำหนดไว้ ให้เรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตำบลเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กร องค์กรอื่นนั้นย่อมมีอำนาจ หน้าที่ในการจัดการเรื่องนั้น เทศบาลตำบลจะเข้าไปดำเนินการไม่ได้

ตัวอย่างเช่น เทศบาลตำบลจะดำเนินการตามอำนาจในมาตรา 51 (1) ให้มีน้ำ สะอาดหรือประปา หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติเทศบาล เทศบาลตำบลย่อมกระทำได้เอง แต่ใน เรื่องนี้มีพระราชบัญญัติการประปาสถาบัน พ.ศ. 2522 กำหนดให้การประปาสถาบันมีหน้าที่ จัดให้มีการประปาในส่วนภูมิภาค ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เรื่อง การควบคุม กิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผลประโยชน์แห่งประชาชน ทำให้เทศบาลตำบลจะต้องขอ อนุญาตหรือขอสัมปทานในการดำเนินการประปาจากรัฐมนตรีเสียก่อน อำนาจหน้าที่อันควรจะเป็น ของท้องถิ่นจึงถูกคัดออกไปโดยผลของกฎหมายอื่น

2.3 ปัญหาเรื่องการคลังท้องถิ่น

เมื่อได้พิจารณาถึงภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วจะเห็นว่ามิใช่เป็น จำนวนมาก และสิ่งสำคัญที่จะทำให้การปฏิบัติงานถึงนั้นสำเร็จลุล่วงด้วยดีได้ก็คือ การมีเงินงบประมาณ

ประมาณที่เพียงพอ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่มีรายได้ไม่พอกับรายจ่าย เหตุที่ทำให้เกิดสภาพเช่นนี้ ก็เนื่องจากรัฐบาลกลางกำหนดประเภทของรายได้และอัตราส่วนของรายได้ให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เพียงพอ

องค์การปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร เมื่อพิจารณา มีรายได้จากภาษีจาก 3 แหล่งด้วยกัน คือ

(1) ภาษีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดเก็บเอง ซึ่งได้แก่

- 1) ภาษีโรงเรือนและที่ดิน
- 2) ภาษีบำรุงท้องที่
- 3) ภาษีป้าย
- 4) อากรการฆ่าสัตว์

(2) ภาษีที่เป็นของรัฐบาลกลาง โดยรัฐบาลกลางจัดเก็บเพิ่มและจัดสรรให้แก่

ท้องถิ่น เช่น

- 1) ภาษีมูลค่าเพิ่ม
- 2) ภาษีสรรพสามิต
- 3) ภาษีสุรา ฯลฯ

(3) ภาษีที่เป็นของท้องถิ่น โดยรัฐบาลกลางจัดเก็บให้แก่ท้องถิ่น ได้แก่ ภาษีรถยนต์

และล้อเลื่อน

สำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบองค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น มีรายได้โดยทั่วไปเช่นเดียวกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น 4 รูปแบบที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่มีรายได้จากภาษีบางประเภทต่างออกไป เช่น องค์การบริหารส่วนตำบลมีรายได้เพิ่มเติมจาก

- (1) เงินอากรตามกฎหมายว่าด้วยอากรรั้นก้ออื่นเช่น
- (2) ค่าธรรมเนียมตามกฎหมายว่าด้วยคนนำพา
- (3) เงินอากรประทานโคตร ใบอนุญาตและใบอนุญาติตตามกฎหมายว่าด้วยการ

ประมง

- (4) ค่าภาคหลวงและค่าธรรมเนียมตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้
- (5) ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- (6) ค่าภาคหลวงแร่ตามกฎหมายว่าด้วยแร่
- (7) ค่าภาคหลวงปิโตรเลียมตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม
- (8) เงินที่เก็บตามกฎหมายว่าด้วยอุทยาน

แต่อย่างไรก็ดี รายได้ข้างต้นก็เป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพราะโดยข้อเท็จจริงแล้ว ในทางปฏิบัติองค์การบริหารส่วนตำบลเก็บได้แต่เพียงค่าการวิ่งรถอื่น และค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเท่านั้น ภาษีอื่น ๆ นั้นจะเรียกเก็บได้ก็ต่อเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อน

การฟ้องคัดค้านการปกครองส่วนท้องถิ่น มีรายได้ไม่พอรายจ่ายจนส่งผลกระทบต่ออย่างชัดเจนในการบริหารท้องถิ่น

3. ข้อเสนอแนะ

ในการร่างรัฐธรรมนูญแต่ละครั้งมักมีการพิจารณาถ้อยคำที่เสนอว่าสมควรบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นไว้เป็นหมวดหนึ่งของรัฐธรรมนูญ หรือควรบัญญัติไว้แต่เพียงเป็นบทบัญญัติในแนวนโยบายแห่งรัฐเท่านั้น ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าไม่ควรมีบัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นหมวดหนึ่งในแนวนโยบายของรัฐ แต่ควรนำไปบัญญัติไว้ในแนวนโยบายของรัฐ เนื่องจากการบัญญัติรัฐธรรมนูญควรเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการเท่านั้น ไม่ควรจะมีเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มเป็นอีกหมวดหนึ่ง เพราะเท่าที่ผ่านมามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ที่ให้มีการปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มเป็นอีกหมวดหนึ่ง โดยกำหนดในบทเฉพาะกาลให้กระทำภายในเวลา 3 ปีเท่านั้น ก่อให้เกิดผลเสียหลาย เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะปกครองตนเอง เพราะไม่สามารถหารายได้ของตนเองให้เพียงพอต่อการบริหารรัฐธรรนูญควรจะคำนึงถึงทางปฏิบัติด้วยว่ากระทำได้แค่ไหนเพียงไร มิฉะนั้น จะเกิดปัญหาในภายหลัง แง่เห็นด้วยที่จะให้ประเทศไทยได้มีการปกครองส่วนท้องถิ่นโดยทั่วถึง แต่ควรจะค่อย ๆ กระทำให้เป็นเรื่องนโยบายในอนาคตจะเหมาะสมกว่าจะนั้น น่าจะบัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายของรัฐ

ฝ่ายที่สอง ไม่เห็นด้วยที่จะบัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในแนวนโยบายของรัฐ เพราะรัฐบาลอาจไม่ดำเนินการก็ได้ เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงควรกำหนดไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหาก เพื่อเป็นแนวทางและชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยขึ้นพื้นฐาน การบัญญัติเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นหมวดหนึ่งของรัฐธรรมนูญก็เพียงแค่กำหนดหลักการกว้าง ๆ มิได้ระบุในรายละเอียดไว้จึงไม่เด่นชัดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด กลับจะทำให้เกิดความกำกวมของประเทศซึ่งประชาชนสามารถปกครองตนเองได้โดยไม่ต้องเกรงว่าจะตกอยู่ใต้อำนาจหรือเป็นเครื่องมือของลัทธิการเมืองอื่น ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่การเมือง

ในการศึกษาวิจัยเพื่อขยายร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมืองนี้ มุ่งที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการจัดสรรความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ตลอดจนวงกลไกในการปกครองรัฐ ซึ่งเป็นการปฏิรูปโครงสร้างในระดับชาติ ดังนั้น จึงเห็นว่าในส่วนของการปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นควรที่จะบัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญต่างหาก เหมือนเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 โดยเป็นการวางหลักใหญ่ ๆ ที่สำคัญ ๆ และเป็นพื้นฐานในการปลูกฝังระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคง โดยเน้นเรื่องการปกครองตนเอง ไม่ระบุนายละเอียดย่อยที่ไม่จำเป็น เนื่องจากระดับของแต่ละท้องถิ่นมีความแตกต่างกันมาก ควรปล่อยให้เป็นเรื่องของกฎหมายเฉพาะเรื่องที่จะไปกำหนดในรายละเอียดเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในขณะนั้น ๆ ดีกว่าที่จะมากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ข้อควรพิจารณาประกอบในการที่จะแก้ไขกฎหมายเฉพาะ เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นไทย เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่มีอยู่มีดังต่อไปนี้

3.1 การปรับลดรูปแบบการปกครองท้องถิ่น

ปัจจุบันการปกครองท้องถิ่นมีมากถึง 6 รูปแบบ โดยได้มีการใช้แต่ 2 รูปแบบมานานพอสมควรที่จะหาข้อยุติได้ว่าเหมาะสมมากที่สุดสำหรับเมืองไทย โดยผู้วิจัยเห็นว่า รูปแบบการปกครองควรลดลงจาก 6 รูปแบบ เพื่อประโยชน์ในทางการปกครอง การประเมินประสิทธิภาพ ตลอดจนการซ้อนทับของเขตพื้นที่ต่าง ๆ โดยเห็นว่าควรคงรูปแบบการปกครอง ดังนี้ไว้ คือ

- (1) กรุงเทพมหานคร ในฐานะการปกครองแบบพิเศษที่ใช้สำหรับเมืองหลวงของประเทศ
 - (2) เทศบาล โดยมีเทศบาลตามขนาดของพื้นที่และประชากร คือ เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และเทศบาลนคร ซึ่งสามารถปรับใช้ได้กับเมืองขนาดใหญ่ที่มีความเจริญมากน้อยแล้วแต่ความเหมาะสม
 - (3) องค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เล็กที่สุด ซึ่งจะครอบคลุมพื้นที่ทุกแห่งของประเทศ
- สำหรับรูปแบบการปกครองท้องถิ่นที่ควรยกเลิก ได้แก่
- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด เนื่องจากพื้นที่จะถูกซ้อนทับโดยองค์การบริหารส่วนตำบล
 - (2) สุขาภิบาล เนื่องจากสามารถยกฐานะเป็นเทศบาลตำบลได้
 - (3) เมืองพัทยา ควรปรับเปลี่ยนเป็นการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล

3.2 การปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้อิสระแก่ท้องถิ่นมากขึ้น

ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ให้อำนาจราชการส่วนกลางหรือเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางดำรงตำแหน่งอยู่ในราชการส่วนท้องถิ่น โดยลดจำนวนให้เหลือเพียงเท่าที่จำเป็น นอกจากนั้น บทกฎหมายใดที่ให้อำนาจราชการส่วนกลางในเชิง “ควบคุม” ราชการส่วนท้องถิ่น ควรที่จะแก้ไขให้มีความสัมพันธ์กันในเชิง “กำกับ”

3.3 การปรับปรุงขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เพื่อให้การกระจายอำนาจการปกครองท้องถิ่นบรรลุเป้าหมายอย่างแท้จริง ต้องมีการทบทวนกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อแบ่งแยกขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับราชการส่วนกลางให้ชัดเจน โดยยึดถือหลักให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับผิดชอบดำเนินการที่ผูกพันกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นหลัก

3.4 การสนับสนุนให้องค์กรปกครองท้องถิ่นมีรายได้เพียงพอ

รัฐจะต้องจัดสรรรายได้ให้ท้องถิ่นให้เพียงพอทั้งในรูปแบบภาษี หรือเงินอุดหนุน โดยเฉพาะทางด้านภาษีนี้นั้นต้องมีการทบทวนสัดส่วนการแบ่งภาษีระหว่างรัฐบาลกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใหม่ โดยคำนึงถึงการทำให้ท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองเพียงพอที่จะปฏิบัติตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ตลอดจนต้องแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางไม่ให้ท้องถิ่นเก็บภาษีได้

บรรณานุกรม

- ชูวงศ์ ฉาละบุตร, การกระจายอำนาจและการส่งเสริมอำนาจอิสระของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น. สันนิบาตสาร การประชุมใหญ่สันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย ครั้งที่ 30 พ.ศ. 2532 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2532.
- นิริธรา หุ้มพงษ์, การกำหนดภารกิจระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ, วิทยานิพนธ์ เสรมรัฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.
- ประทาน คงฤทธิศึกษากร, การปกครองท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : อุกาการพิมพ์, 2534.
- ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- ประยัด หงษ์ทองคำ, การปกครองท้องถิ่นไทย, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2526.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์, รวมบทความกฎหมายปกครองท้องถิ่น, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2539.
- อมร จันทรมานูวงศ์, "การกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเป็นพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเพียงใด" ในประมวลพระราชนิพนธ์ตีพิมพ์กฎหมายปกครอง, หน้า 244-249, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.
- อุทัย จิรวิไล, การปกครองท้องถิ่น, กรุงเทพฯ : โอเดียนสโตร์, 2532.

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

โดย

รศ.ดร.พูนศักดิ์ ใสสารวง
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

พูนศักดิ์ ใสสารจ

เป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศได้จัดทำขึ้นมาเพื่อให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง อย่างไรก็ดี ไม่มีสิ่งใดที่จะอยู่อย่างไม่มี การเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน อาจได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางการเมือง ในระยะเวลาหนึ่งเวลาใดก็ได้ วิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญต่าง ๆ เสมอ โดยมุ่งหมายให้สามารถหลุดพ้นจากวังวนหรือความไม่สมบูรณ์ต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำหน้าที่ของสถาบันต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ

ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีลำดับศักดิ์สูงกว่าบรรดา กฎหมายอื่น ๆ ของรัฐ สิ่ง que แสดงออกในแบบพิธีของความเคารพถือว่ากฎหมายอื่น จะอยู่ใต้อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะแสดงให้เห็นความแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา

ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร จะมีวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ยาก หรือแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องขององค์การที่พิจารณา หรือกระบวนการในการแก้ไข เช่น องค์การที่พิจารณาประกอบไปด้วยสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาประชุมร่วมกัน และมีกระบวนการในการแก้ไขต่างจากกระบวนการในการออกกฎหมายธรรมดาแบบพิธีนี้จะแสดงให้เห็นถึงลำดับศักดิ์ของรัฐธรรมนูญที่สูงกว่ากฎหมายอื่น และเป็นประเทศที่รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยาก

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และแก้ไขได้ยาก คือ มีองค์การ กระบวนการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากกระบวนการตรากฎหมาย ธรรมดา แต่ปัญหาของประเทศไทยก็คือว่า แม้มีวิธีการแก้ไขยาก แต่กลับปรากฏว่ารัฐธรรมนูญกลับไม่สามารถดำรงอยู่ได้นาน มีรัฐธรรมนูญถึง 16 ฉบับ แม้จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นใน รัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับก็ตาม รัฐธรรมนูญเหล่านั้นก็ไม่สามารถดำรงอยู่ได้ ถูกยกเลิกโดยการ รัฐประหาร แม้ต่อมาจะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ “ถาวร” ขึ้นใหม่ ต่อมาก็เกิดวงจรจักรกลเดิมอยู่ เสมอ

จากการศึกษาสภาพปัญหาของไทยได้พบว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญไทยเป็นเรื่องการ สะท้อนภาพความล้มเหลวของอำนาจทางการเมืองในขณะนั้น กล่าวคือ วิธีการแก้ไขทำให้ฝ่ายที่ได้ เปรียบทางการเมืองในขณะนั้น สามารถแก้ไขเพื่อให้ฝ่ายตนได้ประโยชน์จากการแก้ไขมากที่สุด โทษ ความได้เปรียบในขณะนั้นอาจอยู่ที่บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ 2489 รัฐธรรมนูญ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 หรือความได้เปรียบทางการเมืองอยู่ที่สถานการณ์ทางการเมือง ในขณะนั้น เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ 2490 การแก้ไขรัฐธรรมนูญ 2521 หลังบท เฉพาะกาลสิ้นสุด การแก้ไขรัฐธรรมนูญ 2534 หลังเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม ซึ่งความได้เปรียบ ทางการเมืองอาจอยู่ที่ระบบราชการ หรือนักการเมือง เนื้อหาที่แก้ไขมักจะแยกเป็นส่วน ๆ อาจ

แก้ไขประเด็นเดียวหรือหลายประเด็น รวมตลอดถึงการแก้ไขทั้งฉบับ แต่น้ำหนักของการแก้ไขจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาทางการเมืองที่มีอยู่ในขณะนั้นให้ดีขึ้นแต่อย่างใด กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นแบบเดียวกันในขณะนั้นให้ดีขึ้นแต่อย่างใด กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นแบบเดียวกันในทุกกรณี ไม่ว่าจะแก้ไขมากน้อยเพียงใด หรือจะมีความสำคัญเพียงใด ประชาชนไม่เคยมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่เพียงประการเดียว ก็คงจะไม่ได้แก้ไขสภาพปัญหาทางการเมืองที่มีอยู่แต่อย่างใด จำเป็นต้องมีการแก้ไขอย่างเป็นระบบ ทั้ง package หรือที่มักเรียกกันว่า จัดทำรัฐธรรมนูญให้เป็นเหตุเป็นผลเสียก่อนจึงค่อยมาพิจารณาในส่วนของวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หากได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับอย่างเป็นระบบ มีการแก้ไขปัญหาการเข้าสู่อำนาจลงข้างเป็นธรรมเพื่อให้ได้คนที่มีความสามารถ สร้างระบบความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติให้ทั้ง 2 ฝ่าย สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างระบบการตรวจสอบใช้อำนาจอภิปิทยขององค์กรต่าง ๆ อย่างสมบูรณ์แล้ว ในส่วนของรูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทย มีความเห็นว่าในส่วนขององค์กรที่มีความสำคัญที่ทำให้ระบบการเมืองที่ดีดำรงอยู่ได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง การตรวจสอบทางการเมือง การตรวจเงินแผ่นดิน และในส่วนของสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควรจะให้มีการแก้ไขได้มากกว่า สำหรับเรื่องอื่น ๆ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ซึ่งในส่วนนี้เป็นส่วนที่มีปัญหาตลอดมาและเป็นเหตุให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด จึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมได้ไม่ยากจนเกินไป

ดังนั้น ในส่วนที่ควรให้แก้ไขได้ไม่ยากจนเกินไป จึงมีวิธีการคล้ายวิธีการเดิมเพียงแต่ตัดบทบาทของพรรคการเมืองออกไป กล่าวคือ ให้ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไข คือ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 ใน 3 หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมกันได้ 1 ใน 3 ผู้พิจารณา คือ ที่ประชุมร่วมของรัฐสภา โดยให้มีคะแนนเสียงในวาระแรกไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและในวาระ 3 มากกว่ากึ่งหนึ่ง

ส่วนวิธีการที่แก้ไขได้ยากกว่า คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง ริดรอน หรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หรืออำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การตรวจสอบทางการเมือง หรือการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐ จะกระทำได้อีกเมื่อมีคะแนนเสียงเห็นชอบจากรัฐสภาในวาระที่ 3 ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

นอกจากนี้ ให้มีบทบัญญัติที่ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมไว้ด้วยในกรณีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองรูปของรัฐ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

กรณีประเทศฝรั่งเศส

มาตราที่สำคัญ คือ มาตรา 85 และ 89 ในรัฐธรรมนูญ 1958 กระบวนการแก้ไขอาจแบ่งได้ 2 กรณี คือ

- กระบวนการปกติ ร่างรัฐธรรมนูญอาจมาจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี (ร่างของฝ่ายบริหาร) หรือมาจากสมาชิกรัฐสภา และต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยเสียงข้างมากของแต่ละสภาที่ลงมติตามร่างที่มีสัดส่วนตรงกัน และต้องนำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

- ในกรณีที่เป็นร่างของฝ่ายบริหารที่ผ่านความเห็นชอบของ 2 สภาแล้ว ประธานาธิบดีมีสิทธิที่จะเลือกให้ประชาชนลงประชามติ หรือจะให้มีการร่วมประชุมของ 2 สภาลงมติรับรองอีกครั้งหนึ่งโดยคะแนนเสียง 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกสภาทั้งสอง

การแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีข้อห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะมีผลกระทบต่อบูรณภาพของดินแดนและรูปแบบสาธารณรัฐของรัฐ

ประเทศสเปน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสเปนบัญญัติไว้ในมาตรา 166-169 ดังนี้

- องค์การที่ริเริ่มทำได้โดยรัฐบาล สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และสภาของประชาชนแต่ละแห่ง ฯ

- กระบวนการมีดังนี้ คือ ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากแต่ละสภา โดยมีเสียง 3 ใน 5 ถ้าสภาทั้งสองมีความเห็นแตกต่างกัน จะมีการตั้งคณะกรรมการร่วม 2 ฝ่าย เพื่อจัดทำร่างแก้ไข และสภาทั้งสองจะมีมติในคราวเดียวกัน

ถ้าร่างดังกล่าวไม่ผ่านความเห็นชอบตามกระบวนการดังกล่าว สภาผู้แทนราษฎรสามารถให้ความเห็นชอบได้โดยเสียง 2 ใน 3 ภายใต้เงื่อนไขว่าวุฒิสภาได้มีการออกเสียงให้ความเห็นชอบด้วยเสียงข้างมากเด็ดขาดแล้ว

ร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วนั้น อาจนำไปให้ประชาชนให้สัตยาบันได้โดยการลงประชามติ ถ้าหากว่ามี ส.ส. หรือวุฒิสมาชิกจำนวน 1 ใน 10 ของสภาใดสภาหนึ่ง ได้ขอให้มีการดำเนินการดังกล่าวภายใน 15 วัน นับจากได้ผ่านความเห็นชอบ

ร่างรัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขทั้งฉบับหรือบางส่วนที่สำคัญ คือ ในหมวดที่เกี่ยวกับบททั่วไป และหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ บทที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพมหาชนหรือหมวดพระมหากษัตริย์ จะต้องได้รับการรับรองหลักการด้วยเสียง 2 ใน 3 ของแต่ละสภา และให้มีการยุบ

"การซื้อเสียง" ถูกมองจากพระหรรษะต่าง ๆ กัน บางคนเห็นว่าเป็นปัญหาวิกฤตว่าฉะฉานที่ต้องเร่งแก้ไข บางคนเห็นต่างไปและชี้ว่ามีนโยบายเชิงประมาทผลงานอยู่ด้วย เรื่องนี้ก็เป็นที่ยกย่องกันอยู่¹ แต่อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศก็พยายามหาทางแก้ไข หัวข้อที่จะนำถกเถียงในที่นี้ ได้แก่ :-

1. นิยามของปัญหาการซื้อเสียงในญี่ปุ่น
2. การนำหลัก "ความรับผิดชอบร่วม" มาใช้
3. การหาจริงเอาใจของฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย
4. การเร่งรัดการพิจารณาอภิปรายศาล
5. พดัสสมสวน-จับกุมผู้ละเมิดกฎหมายเลือกตั้ง
6. สรุป

2. นิยามของปัญหาการซื้อเสียงในญี่ปุ่น

โดยทั่วไปแล้ว ภาพลักษณ์ของในหลาย ๆ ประเทศ คือ ประวัติศาสตร์ของการต่อสู้กับระบบปัญหาใหญ่สองประการ ปัญหาแรก คือ "โครงการเลือกตั้ง" เป็นต้นว่า โกงกินบัตรเลือกตั้งไปจนถึงโกงนับคะแนน และโกงรวมคะแนน ปัญหาประเภทนี้ก็มีมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยเหตุการณ์เลือกตั้งขาดความเป็นอิสระและขาดกำลังคน ตลอดจนขาดความโปร่งใสในกระบวนการอีกปัญหาหนึ่ง คือ การให้เงินช่วยเหลือแก่มีลกฎหมายที่เรียกร้อง ๆ กันว่า "การซื้อเสียง" ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายเลือกตั้งไม่มีความเข้มงวด การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความจริงจังและกระบวนการยุติธรรมก็แนวเอวอาวหา

นักวิชาการไทยท่านหนึ่ง มองปัญหาการที่ตึงเครียดโดยพยายามมองลึกไปถึงมูลฐานของปัญหาไว้ค่อนข้างสนใจว่า "การซื้อเสียงเสียงเงินไม่ได้เป็นเรื่องความเห็นแก่ตัว ไม่เห็นคุณค่าข้อดีรวมอย่างที่ท่านขึ้นกลางพริบตาในเมื่อจะหาใจ หากมีสาเหตุของการประมาทผลงานในข้อคิดของผู้สมัคร และผลประโยชน์ที่คาดหวังผู้สมัครจะนำมาให้แก่ชุมชนเช่นกัน จึงสรุปได้ว่าเงินจะเป็นปัจจัยที่ขาดไม่ได้ แต่เงินก็ไม่ได้เป็นปัจจัยที่เพียงพอที่จะลดบันดาลให้ใครคนใดคนหนึ่งได้รับการเลือกตั้งเสมอไป" ไพรศุภ เอนก เหล่าธรรมทัศน์, "ปฏิรูปเพื่อยุติความเจริญ : การปฏิรูปทางการเมืองมีผลกระทบโดยตรงบางประการต่อการพัฒนาภูมิภาคและท้องถิ่น" เอกสารการประชุมเสวนาในการสัมมนาวิชาการประจำปี เรื่อง การกระจายความเจริญในประเทศไทย จัดโดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ณ โรงแรมรอยัลรอยัลคิตเซสราติน กรุงเทพมหานคร วันที่ 30-31 มีนาคม พ.ศ. 2538, หน้า 13.

ปัญหาแรกนั้น ประเทศที่มีปัญหานี้ถูกวิจารณ์มาก ได้แก่ อินโดนีเซีย ซึ่งการเลือกตั้งเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1997 ที่ผ่านมามีการทุจริตโดยฝ่ายรัฐบาลอย่างเห็นได้ชัด ผู้ที่ได้ไปสังเกตการณ์เลือกตั้งต่างกล่าวเป็นเสียงเดียวกันว่าเต็มไปด้วยการโกงและเอาเปรียบทุกรูปแบบ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลพอที่จะจัดการการเลือกตั้งอย่างยุติธรรม² กรณีของไทยนั้น จากการเปิดเผยขององค์กรกลางก็มีการโกงการเลือกตั้งอยู่ไม่น้อยทีเดียว แต่กรณีของผู้ชุมนุมเห็นจากข่าวได้ว่า ผู้ชุมนุมไม่ประสบปัญหาที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งในแต่ละระดับมีความเป็นอิสระและปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็น "นีโออาซีฟ" ซึ่งหลายคนไม่ไว้วางใจวิจารณ์ประเด็นปัญหาในแบบ ประชาชนผู้ชุมนุมทั่วไปก็พอใจในการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการฯ ในทุกระดับจากระดับชาติถึงระดับจังหวัด นคร เมือง และหมู่บ้าน ปัญหาที่ผู้ชุมนุมประสบ คือ การเลือกตั้งที่โหดเหี้ยมจำนวนมากในการดูแลและควบคุมเสียง

การจัดการการเลือกตั้งในผู้ชุมนุมเป็นความรับผิดชอบของคณะกรรมการอิสระที่มาจากทางเลือกตั้งโดยสภา อันเป็นสถาบันตัวแทนประชาชนที่มีความชอบธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งของผู้ชุมนุมประกอบด้วย 3 ระดับ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ระดับชาติ (Central Election Management Council) รับผิดชอบการเลือกตั้งสภาล่างและสภาสูง ประเทศเล็กส่วน และกำกับดูแลคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับจังหวัด ประกอบด้วยกรรมการ 5 คน มีวาระ 3 ปี รัฐสภาเป็นผู้เสนอชื่อ แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี

2. ระดับจังหวัด (Provincial Election Management Committees) รับผิดชอบการเลือกตั้งสภาล่างและสภาสูง ประเทศเขตเลือกตั้งท้องถิ่น และการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดกันสมาชิกสภาจังหวัด นอกจากนี้ ก็กำกับดูแลคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับเทศบาล ประกอบด้วยกรรมการ 5 คน มีวาระ 4 ปี เลือกโดยสมาชิกสภาจังหวัด

² การทุจริตเลือกตั้งในอินโดนีเซียเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 ได้รับเกียรติประมาณอย่างสูงจากหลายองค์กร ผู้คืออย่างเช่น Asian Forum for Human Rights and Development, "Statement on the May 29 General Election, 31 May 1997," a mimeograph pp. 1-4. หนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งตีพิมพ์บทบรรณาธิการภายใต้หัวขั้วว่า "ชัยชนะที่ไม่มีความหมายของการรายงาน" ไป่พดดู "A victory hardly worth reporting", an editorial, Bangkok Post, June 7, 1978, p.8.

3. ระดับเทศบาล เรียกว่า Municipal (City, Town, and Village) Election Management Committees รับผิดชอบการเลือกตั้งหัวหน้าบริหาร และสมาชิกสภาท้องถิ่น เมือง และหมู่บ้าน (คณะกรรมการการเลือกตั้งของ “มหานคร” ซึ่งปัจจุบันมีอยู่รวม 12 แห่ง จะกำกับดูแลคณะกรรมการการเลือกตั้งของเขตต่าง ๆ ของมหานครของตน) ประกอบด้วยกรรมการ 4 คน วาระ 4 ปี เลือกโดยสภาเทศบาลระดับนั้น ๆ⁴

นอกจากองค์กรถาวรข้างต้นแล้ว ในแต่ละระดับจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่องแต่ละครั้งที่มีการเลือกตั้ง เช่น คณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งคณะกรรมการนิรโทษกรรม คณะกรรมการจัดการการชุมนุมเลือกตั้ง คณะกรรมการจัดการการชุมนุมเลือกตั้งแบบทั้งชุมนุม และคณะกรรมการนิรโทษกรรมเสียงที่เจ้าตัวไม่สามารถนำได้ในวันเลือกตั้ง (absentee ballot)⁵

นอกจากปัญหาองค์กรควบคุมการเลือกตั้งที่เป็นอิสระแล้ว บริบทของปัญหาการเมืองในญี่ปุ่นแตกต่างจากในกรณีของไทยอยู่หลายประการ ในประการแรก สังคมญี่ปุ่นได้มีการพ้นจากความยากจน ภาวการณ์เศรษฐกิจโดยรวมเป็นอยู่ที่ดีไม่แตกต่างจากชนในเมือง การศึกษา และสื่อมวลชนต่าง ๆ ก็พัฒนาก้าวหน้าอย่างมาก นับว่าแตกต่างจากการเมืองไทยที่ยังมีความยากจนแฝงฝังในชนบท และในบางส่วนของตัวเมือง ลักษณะการชี้แจงในรูปของการใช้เงินหรือของใช้เพื่อล่อซื้อผู้มีอำนาจในวงใกล้วันเลือกตั้ง จึงมีอยู่น้อยกว่าในกรณีของไทยมาก

ในประการที่สอง ปัญหาการที่เสียงของผู้แทนเป็นกระดานของประเทศที่เป็นประชาธิปไตย “เต็มใบ” ซึ่งสถาบันและค่านิยมประชาธิปไตยต่าง ๆ ค่อนข้างลงหลักปักฐานมั่นคง แม้จะมีระบบอุปถัมภ์ดำรงอยู่ แต่กรณีของไทยนั้นเป็นปัญหาภายใต้สภาพแวดล้อมที่ยังห่างไกลจากสภาพ “เต็มใบ” ความตื่นตัวในเชิงสิทธิเสรีภาพของชนญี่ปุ่นได้เสริมแรงให้ความเจริญทางเศรษฐกิจ-สังคมที่เปี่ยมบทบาทประเทศเป็นเมืองชนกึ่งชนบทสิ้น ไปก็เพราะให้ความเชื่อมั่นกับกฎหมายในลักษณะอุปถัมภ์ที่รื้อถอนไป ซึ่งทำให้ปัญหาการที่เสียงในแบบแลกเงินหรือของใช้ต่าง ๆ ลดน้อยลงลง

⁴ Jichii Sogo-Centa (General Center for Local Autonomy), Election System in Japan, Tokyo, 1996, p. 12.

⁵ Ibid., p. 11.

ในประการที่สาม ญี่ปุ่นยังมีระบบการเมืองที่เปิดกว้างให้แก่ทุกอุดมการณ์ได้แข่งขันกันอย่างเสรี ขณะที่ของไทยยังไม่ยอมเปิดกว้างแก่อุดมการณ์แนวซ้าย ผลคือ วัฒนธรรมป๊อปก็อื่นเป็นสาเหตุสำคัญของการซื้อเสียงได้ถูกลดความเข้มข้นลงโดยการต่อสู้ทางอุดมการณ์ หมายความว่า ถ้าอุดมการณ์ในพรรคถล่มไปถึงหมู่บ้าน ก็อาจจะทำให้มี "ผู้ใหญ่บ้าน" และ "กำนัน" ค้ำอุดมการณ์กัน การซื้อเสียงข้ามอุดมการณ์ก็จะทำได้ค่อนข้างยาก

ภายใต้บริบทความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ประชาธิปไตยที่เติบโตในระบบการเมืองที่เปิดกว้างให้อุดมการณ์แนวซ้ายเข้ามาแข่งขันได้ ปัญหาการซื้อเสียงในรูป/แบบแรกจึงลดจำนวนลง หรือแจกของใช้ประจำวัน เช่น ผงซักฟอกหรือภาชนะต่าง ๆ ในช่วงใกล้วันเลือกตั้งจึงไม่ใช่ปัญหาใหญ่ แต่ปัญหาของผู้ป้อนอยู่ที่นักการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมืองพรรคเสรีประชาธิปไตยจะดูแลเอาใจให้ผู้สนับสนุนตนอย่างที่เราเรียกว่า "คอกคอก" (Kookkoku) โดยก่อตั้งชมรมผู้สนับสนุนตนที่เรียกในภาษาญี่ปุ่นว่า "โคเคนไก" (Koenkai) การดูแลเอาใจได้โดยวิธีความ เป็นอยู่ของสมาชิกชมรม ซึ่งอาจมีเป็นเรือนพันหรือหมื่นคนเป็นอาสาสมัครเมื่อจะเลือกตั้งครั้งนี้ บ่งชี้เงินค่าใช้จ่ามสูงมาก สมองของที่นั่งทองต้องถูกส่งเข้ามา โคเคนไกเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ เราเรียกกันว่าระบบเลือกตั้งแบบดิบของญี่ปุ่นที่เขตหนึ่งมีผู้แทนได้ 3-5 คน แต่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะเลือกได้เพียงคนเดียว เป็นต้นเหตุหนึ่งของปัญหา² ชมรม Kookkai เป็นเครื่องมือของนักบริหาร

² นักวิชาการท่านหนึ่งเห็นว่า ชมรม Kookkai มีที่มาส่วนหนึ่งจากระบบการเลือกตั้งแบบระบบสัดส่วนกลาง มีผู้แทนได้ 3-5 คน โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะลงคะแนนเลือกได้เพียงคนเดียว พรรคใหญ่เช่นเสรีประชาธิปไตยจะส่งคนลงสมัคร 2-3 คน ถ้าเขานั้นมีผู้แทนได้ 5 คน แต่ละคนไม่สามารถจะพึ่งสำนักงานสาขาพรรคในท้องถิ่นให้เป็นศูนย์กลางพรรคได้เลือกได้ เพราะผู้มีสิทธิจากพรรคเดียวกันต่อสู้กันเอง แต่ละคนจึงหันไปสร้างชมรมผู้สนับสนุนเฉพาะตัวขึ้นมา มีลักษณะเป็น "individual political machine" ของตนเอง ไรซึกุ Kazuki Iwanaga, "Democracy and Electoral Systems in Japan : A Comparative Perspective," occasional paper 26, Center for Pacific Asia Studies at Stockholm University, November 1995, pp. 24-25.

ทางการเมืองของนักการเมืองพรรคเสรีประชาธิปไตย ซึ่งก็กล่าวขวัญถึงกันมากที่สุด คือ กรณีของอดีตนายกรัฐมนตรีทานากะ^๕

ทางฝ่ายประชาชนนั้น แม้มองย้อนเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาด้วย ถ้าประชาชนเลือกผู้แทนของตนโดยคำนึงถึงนโยบายพรรคในการแก้ไขปัญหามากกว่าประเทศชาติ ก็มีความสอดคล้องส่วนหนึ่งหรือสองหนึ่งของข้อสงสัยอย่างแคบ ๆ ปัญหาการซื้อเสียงก็จะลดลง แต่คงมีผู้ป็นยังมีวัฒนธรรมแบบเน้นสายสัมพันธ์มนุษย์ที่ยึดโยงอย่างสลับซับซ้อนซึ่งถูกกำหนดอย่างมากโดยระบบอุปถัมภ์ การก้าวไปสู่การเมืองและการรณรงค์เลือกตั้งแบบลงพื้นที่กันด้านนโยบายพรรค จึงเป็นเหตุฉกฉวยที่ยากจะบรรลุได้ พื้นฐานวัฒนธรรมญี่ปุ่นแบบกึ่งชังจีน ซึ่งเป็นเรื่องของครอบครัว ความสัมพันธ์ลักษณะสูง-ต่ำ และจริยธรรมแห่งความกตัญญูเฉพาะตัวบุคคล ยิ่งกว่าหลักการปกครองโดยกฎหมาย ก็มีส่วนทำให้บุคคลที่ยากที่จะบรรลุได้ นักวิชาการบางคนเห็นว่า มีกึ่งชังจีนไปยิ่งต่อการสร้างเสรีประชาธิปไตย^๖ แต่สิ่งนี้ก็ได้รับการชดเชยโดยการพัฒนาศูนย์กิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีช่องว่างระหว่างเมืองกับชนบทค่อนข้างแคบ หักเหี่ยวกับประเทศประชาธิปไตยตะวันตก^๗

^๕ ชนาม Koonkai ที่เป็นที่เอื้อฉาวที่สุด คือ ชนาอิตานายกรัฐมนตรีทานากะ ซึ่งเขาตั้งชื่อว่า Eisuzankai ชนามนี้มีสมาชิกในช่วงหนึ่งถึง 90,000 คน แม้เขาจะไม่ช่วยในการดูแลชนบทของทานากะเป็นตัวเลขที่สูงมาก วิธีการซื้อเสียงแบบให้เป็นเงินสดหรือข้าวของลึกลับไร้เฉพาะในช่วงใกล้เลือกตั้งแบบในประเทศไทยและตกค้างอย่างมากจากญี่ปุ่นแบบ Koonkai ของทานากะ ไม่ตลอด ประเสริฐ จิตต์วิณณพงษ์, "ประชาธิปไตยในญี่ปุ่น : อุปถัมภ์และวิถีปฏิบัติ" ใน อุมาร วิทวัสธัย และคณะ, ประชาธิปไตย : อุปถัมภ์ หลักการ และระบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ พ.ศ. 2539, หน้า 441.

^๖ ศาสตราจารย์ฮันดิงคันทันตระเห็นว่า "สังคมลัทธิขงจื๊อ หรือภายใต้อิทธิพลลัทธิขงจื๊อไม่เอื้ออำนวยต่อประชาธิปไตย" ("Confucian or Confucian-influenced societies have been inhospitable to democracy") Samuel P. Huntington, "Democracy's Third Wave," *Journal of Democracy*, Vol. 2, No. 2, Spring 1991, p.24.

^๗ ดูเปรียบเทียบการกระจายรายได้ในญี่ปุ่นซึ่งค่อนข้างดีที่ช่วยให้เกิดความเท่าเทียมและความมั่นคงของประชาธิปไตยใน Margaret A. McKean, "Equality," in Takeshi Ishida and Ellis S. Krauss (editors), *Democracy in Japan*, (Pittsburgh : University of Pittsburgh Press, 1989), pp.201-224

ด้วยความเข้าใจเกี่ยวกับบริบทของปัญหาการซื้อเสียงในญี่ปุ่นข้างต้นแล้ว
ต่อไปจะได้กล่าวถึงความพยายามปฏิรูปการเมืองที่มุ่งแก้ไขปัญหาการซื้อเสียงของญี่ปุ่น
คือ การประกาศใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งฉบับใหม่ กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นหัวใจของการ
ปฏิรูปการเมืองที่ได้รับการยอมรับค่อนข้างสูงจากสาธารณชนญี่ปุ่นทั่วไปว่า ประสบความสำเร็จ
ควรที่นักปฏิรูปการเมืองไทยจะให้ความสนใจติดตาม

3. การนำหลัก "ความรับผิดชอบร่วม" มาใช้

โดยทั่วไปแล้ว การละเมิดกฎหมายเลือกตั้งโดยกรรมการซื้อเสียง หรือโดยการกระทำ
อื่น ๆ นั้น ถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้กระทำเสียเอง ก็ย่อมจะส่งผลให้การเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะ
และต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด แต่ที่เป็นปัญหา คือ ในกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง
หรือหัวหน้าคณะของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้กระทำ จะส่งผลกระทบต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือไม่
อย่างไร อิงกฤษเป็นประเทศแรก ๆ ที่เขาจริงจังกับปัญหานี้ โดยได้นำหลัก "ความรับผิดชอบร่วม"
มาใช้ เช่น ห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งอีก ทั้งผลการเลือกตั้งถูกประกาศเป็นโมฆะ ญี่ปุ่น
รับหลักการนี้มาจนกระทั่งในกฎหมายเลือกตั้งเป็นวาระแรกแล้ว แต่กฎหมายระบุไม่ชัดเจน
และขาดการบังคับใช้ที่จริงจัง⁹

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งฉบับที่ใช้อยู่ก่อนการปฏิรูป ปี ค.ศ. 1993 ระบุหลักการ
"ความรับผิดชอบร่วม" ไว้ชัดเจนพอใช้ คือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องรับผิดชอบต่อ 5 ความรับผิดชอบ
ด้วยกัน ถ้าบุคคลใดไปฝ่าฝืนการกระทำผิดเสีย คือ 1) ความผิดว่าผิดกฎหมาย 2) ผู้จัดการ
การพรรคการเมืองทั่วไป (general manager of party) 3) เภรียุญท์ 4) ผู้จัดการพรรค
เลือกตั้งท้องถิ่น และ 5) ผู้ดูแลพื้นที่ของผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งฉบับ
ที่ประกาศใช้ในสมัยรัฐบาลโฮโซกะวาระ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 ได้ขยายให้กว้างออกไป
อีก คือ ครอบคลุมถึงเลขาธิการ (secretary) ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือของฝ่ายที่คิดจะลงสมัคร
รับเลือกตั้ง นอกจากนี้ ยังได้ระบุโทษที่จะมากระทบต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ทางขึ้นไปถึง
กฎหมายเดิมก็คงแต่ระบุว่า ให้การเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะ แต่กฎหมายใหม่ระบุเพิ่มเติมว่า ห้าม
ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี ในการเลือกตั้งประเภทนั้น ณ เขตเลือกตั้งนั้นให้รัฐจัดตั้งขึ้น

⁹ สันมาซึกะ โนบะโอะ (Kunimi Nobuo) ผู้อำนวยการการเลือกตั้งกรรมการ
ปกครองท้องถิ่น กระทรวงกิจการภายใน วันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1997 ณ สำนักงานคณะกรรมการ
กิจการภายใน กรุงโตเกียว

ซึ่งมีความหมายว่า เกือบจะเป็นการสิ้นสุดชีวิตทางกามเมืองเลยทีเดียว นำสิ่งเหล่านี้มา
“ผู้ที่คิดจะลงสมัครรับเลือกตั้ง” มีความหมายที่สำคัญ คือ ผู้ใดก็ตามที่วางแผนจะลงสมัครรับ
เลือกตั้งแม้ว่าถึงวันจริงจะไม่ลงสมัครก็ตามก็จะเข้าข่ายกฎหมายนี้ด้วย อนึ่ง ยังมีความหมายว่า
ช่วงก่อนระยะเวลาการรณรงค์เลือกตั้งก็จะทำการซื้อเสียงไม่ได้เช่นกัน โปรดสังเกตด้วยว่า คำว่า
“ผู้ที่คิดจะลงสมัครรับเลือกตั้ง” ได้ถูกเพิ่มเข้าไปตอนที่พูดถึงญาติพี่น้องด้วยเป็นว่า “ญาติพี่น้อง
ของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือของผู้ที่คิดจะลงสมัครรับเลือกตั้ง”¹⁰

ในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไข พ.ร.บ. การเลือกตั้งเป็นครั้งที่สองในสมัยรัฐบาลสุรยา
อย่างที่ไม่น่าเชื่อว่า จะเกิดขึ้นได้ นั่นคือ “การวันฉัตรอรุณ” จะเกิดเมื่อมีการซื้อเสียงโดย
บุคคลอีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้จัดการการรณรงค์เลือกตั้งที่มีการจัดตั้ง” (manager of
organized election campaign) หรือก็คือ บรรดาหัวหน้าพรรคในระดับต่าง ๆ นั้นเอง แม้ตอน
ผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนจะมีหัวหน้าพรรคระดับล่างนี้เป็นหรือ ๆ คน เพื่อไปเดินปลุมนวชนผู้มี
สิทธิเลือกตั้ง บุคคลเหล่านี้ถ้าไปรณรงค์เลือกตั้งโดยวิธีซื้อเสียง และถ้าถูกจับก็จะส่งผลกระทบ
ไปถึงผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วย พ.ร.บ. การเลือกตั้งฉบับแก้ไขใหม่ล่าสุดนี้ นิยาม “ผู้จัดการ” ในที่นี้ไว้
อย่างกว้างขวางกว่าให้คนใดก็ตามในทีมรณรงค์เลือกตั้ง ที่วางแผน จัดแจง คำนวณการ หรือ
กำกับดูแลการปฏิบัติการรณรงค์เลือกตั้งบางส่วนหรือทั้งหมด¹¹ หากจะตีความอย่างไ้กับ
นิยามของคำว่า “ผู้จัดการการรณรงค์เลือกตั้งที่มีการจัดตั้ง” เป็นประเด็นที่ค่อนข้างยากและมีผล
ที่ลึกลับบางอย่าง¹²

การที่สมาชิกวุฒิสภาญี่ปุ่นยอมรับ “การวันฉัตรอรุณ” ถ้าหากว่าหัวหน้าพรรคระดับ
ล่างของตนไปซื้อเสียงแล้วถูกจับ ถือเป็นความเสียหายอย่างน่าทึ่ง สาเหตุอาจจะเป็นเพราะ
พวกเขาคะหนักว่าจะต้องพยายามถึงศรัทธาประชาชนที่มีต่อกระบวนการเลือกตั้งระดับคืนมา
กับแสวงหาภริยารัศมี “การเมืองอำนาจเงิน” ซึ่งรวมถึงการซื้อเสียงมีอยู่สูงมากในช่วงเวลานั้น
พรรครัฐบาลและพรรคฝ่ายค้านต่างก็ประกาศต่อสาธารณะว่าตนพร้อมสู้เสมอ แต่เมื่อเวลา

¹⁰ ดูรายละเอียดในเอกสารภาษาญี่ปุ่น Jichi Sogo Centa; op.cit.

¹¹ Ibid., p.8.

¹² Foreign Press Center, Japan, The Diet, Elections and Political Parties.
“About Japan” Series, No: 13, compiled under the supervision of Norihiko Narita, Tokyo,
1995, p.84.

ผ่านไปเมื่อนึกย้อนไป) นักการเมืองหลายคนถึงกับสารภาพว่าตอนนั้นไม่รู้ว่าจะยอมให้รางวัลพระราช
บัญญัตินี้ผ่านไปได้อย่างไร ทำไมจึงไปยอมให้อำนาจทางการเมืองของคนตกอยู่ในสภาพสย
และลบเช่นนี้¹⁰ แต่เหตุผลของการออกกฎหมายเช่นนี้ก็ชัดเจน คือ พวกหัวคะแนนระดับล่าง
นี่แหละที่จะต้องจัดการ ถ้าจะให้เขาเลือกตั้งปราศจากการฉ้อโกง

หลักความรับผิดชอบต่อผู้มีอำนาจพอที่จะทำให้ นักการเมืองหวาดกลัวจากการ
ล้มล้างฉันทโนวัตรในรัฐสภา สิบกว่าปีที่ผ่านมา พรรคแนวหน้าใหม่ (New Frontier Party) เราได้
ทราบถึงความวิตกกังวลนี้ในหมู่เจ้าหน้าที่พรรคการเมืองแล้ว เราได้ชี้แจงว่า “สิ่งที่ผมและพรรค
วิพากษ์ก็คือ ตัวคะแนนของเราที่เป็นมือใหม่ (amateur campaign supporters) งานหนักของ
ผมในช่วงการเลือกตั้งที่ผ่านมาก็คือ การสอนหัวคะแนนของเราเป็นจำนวนพันไม่ให้กระทำผิด
กฎหมาย” เจ้าหน้าที่พรรคผู้นี้จะได้ยินว่า คนจับกุมของตำรวจนั้น ผู้ที่ถูกจับมาก คือ
หัวคะแนนประเภท “มือสมัครเล่น” ขณะที่ประเภท “มืออาชีพ” นั้นปลอดภัย¹¹

4. การมาจingleใจของฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายที่มีอำนาจจับกุม เป็นปัจจัยสำคัญถึงที่กำหนดความ
สำเร็จหรือความล้มเหลวของการปฏิรูปการเมือง ในญี่ปุ่นฝ่ายที่มีอำนาจจับกุม คือ ตำรวจและ
อัยการ ทั้งสององค์กรมีฐานะอิสระ ตำรวจผู้ไม่ขึ้นอยู่กับการวางใจ และก็ไม่ได้อิงความเป็น
ทนายที่มีรัฐมนตรีว่าการมหาดไทยคอยควบคุมแต่อย่างใด คณะกรรมการตำรวจระดับชาติมีประธาน คือ
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่กรรมการอีก 4 คน ตัวเป็นบุคคลภายนอก ทั้งหมด
แต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีและอนุมัติโดยรัฐสภา คณะกรรมการตำรวจระดับจังหวัด ซึ่งมี 5 คน
เช่นกัน แต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการจังหวัด อนุมัติโดยสภาจังหวัด ทุกคนเป็นบุคคลภายนอกทั้งสิ้น
ตำรวจท้องถิ่นจะรับผิดชอบต่อการกระทำผิดนี้

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองได้ทราบว่า ในช่วงใกล้การเลือกตั้ง
จะมีการโยกย้ายตำรวจระดับล่าง ซึ่งเป็นตำรวจที่สอนการรู้โดยคณะกรรมการตำรวจจังหวัดเพื่อ
ป้องกันปัญหาความเกรงใจที่เกิดจากความคุ้นเคยกับนักการเมืองและหัวคะแนนท้องถิ่นที่สน
เงินหน้าอยู่ทุกวัน¹²

¹⁰ สันทาคารี นายฮิโรฮารุ (Noriyuki Hirohara) เจ้าหน้าที่สำนักงานใหญ่ พรรค
พรรคแนวใหม่ เมื่อวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1997 ณ บ้านพัก กรุงโตเกียว

¹¹ เติ้งฮ้าง

¹² เติ้งฮ้าง

ฝ่ายอัยการนั้นมีฐานะอิสระเช่นเดียวกับ อัยการญี่ปุ่นสังกัดกระทรวงยุติธรรม
แต่รัฐมนตรีไม่สามารถไปก้าวก่ายการทำงานจับกุม และทำสำนวนฟ้องศาลของฝ่ายอัยการได้
เลย ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมามีอยู่ครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1954 ที่รัฐมนตรียุติธรรมเข้าไปก้าวก่าย
โดยกดดันไม่ให้อัยการออกหมายจับนักการเมืองผู้ทรงอิทธิพลในขณะนั้น คือ นายซาโตะ
(Eisaku Sato) เขาจัดการพรรคเสรีนิยมตามคำขอของนายโมจิโตะ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี
ยุติธรรม อ้างว่าตนมีอำนาจเชิงบริหารตามพระราชบัญญัติอัยการ แต่เขาก็ได้ลงลาออกทันทีในวัน
ถัดไป เมื่อถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อมวลชนอย่างหนัก ทั้งนี้ในทางการเมืองไม่กล้าที่จะไป
ก้าวก่ายการทำงานของทนายหน้าที่ของอัยการ อย่างไรก็ตาม อัยการก็จะระมัดระวังชื่อเสียงของตน
อย่างมาก ไม่จับคนโดยไม่หลักฐานแน่ชัด เพราะเท่ากับเป็นการเปิดจุดอ่อนให้แก่ฝ่ายการเมือง
เข้ามาแทรกแซงได้โดยง่าย มีคดีต่งนิยมมากร้าง ๆ ที่ฝ่ายอัยการฟ้องแล้ว ศาลพิพากษาถึง
ปล่อยผู้ต้องหาไป ปกติแล้วตำรวจจะจับกุมในคดีอาชญากรรม และอัยการจับกุมในคดีคอร์รัปชัน
ทางการเมืองและเศรษฐกิจ ในคดีละเมิดกฎหมายเลือกตั้งนั้น ทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการจับกุม
ทั้งคู่ บางคดีก็เป็นฝีมือของตำรวจ บางคดีก็เป็นฝีมือของอัยการ ผู้สื่อข่าวที่คุ้นเคยกับเรื่องนี้
อธิบายว่า ทั้งสองฝ่ายทำงานแข่งกันัน ฝ่ายหนึ่งจะรู้สึกเสียหน้าถ้าอีกฝ่ายสามารถจับกุมผู้
สำคัญ ๆ ได้¹⁴

ระบบเลือกตั้งแบบระบบคะแนนเสียงมีส่วนช่วยให้ตำรวจและอัยการได้ข้อมูลการ
ละเมิดกฎหมายเลือกตั้งจนนำไปสู่การจับกุม นั่นคือ ผู้สมัครที่พ่ายแพ้การเลือกตั้ง ย่อมอ่อนแอ
ที่จะระงับผู้สมัครที่ชนะการเลือกตั้งให้โดยศาลพิพากษาห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี
วิญญูชนกรซื้อเสียงและการละเมิดอื่น ๆ ที่ตำรวจและอัยการได้มาจำนวนไม่น้อยเลยทีเดียวจาก
ผู้พ่ายแพ้การเลือกตั้งในคราวเลือกตั้งนั่นเอง อันเป็นข้อมูลที่เป็นหลักฐานแน่ชัดที่ยังเป็นประโยชน์
ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม แต่ในขณะนั้นที่ผู้สมัครเลือกตั้งทุกคนจะระมัดระวัง
อย่างมาก โทษกฎหมายจะเพิ่มโทษหนัก และโทษผู้สมัครเลือกตั้งผู้หนึ่งจะต้องจับคุก
เพราะคดีโดยวิธีซื้อเสียงจึงมีความเสี่ยงสูง ต้องคิดแล้วคิดอีก ตำรวจและอัยการค่อยจึงจะจับกุม
ชนิดแข่งกันชิงชิงเผ่นกัน

¹⁴ สัมภาษณ์ นงนาคิซากะ (Nonyuki Wakasaka) ผู้สื่อข่าวอาวุโสแห่งนิตยสาร
อาซาฮี ณ สำนักงานหนังสือพิมพ์อาซาฮี กรุงเทพฯ วันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1997

5. การเร่งรัดการพิจารณาคดีของศาล

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมในคดีการละเมิดกฎหมายเลือกตั้งที่ล่าช้าเกินไปได้เรื่อย ๆ จนถึงการเมืองไม่เกรงกลัว เป็นปัญหาที่ต้องแก้อย่างแน่นอน กฎหมายเลือกตั้งเดิมได้เขียนไว้ให้ศาลเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนหนักแน่น ในพระราชบัญญัติเลือกตั้งฉบับใหม่ได้แก้ไขจุดนี้อย่างจริงจัง ทั้งในกระบวนการหาผู้สมัครผู้เสียเสียงซึ่งเป็นคดีทางอาญา และในกระบวนการให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องรับผิดชอบต่อตามไปฟัง ซึ่งเป็นคดีทางปกครอง

ผู้บัญญัติศาลยุติธรรมปกติในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งสองกระบวนการ ในกระบวนการแรกนั้น พระราชบัญญัติเลือกตั้งฉบับใหม่ระบุให้ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ดำเนินการพิจารณาพิพากษาไม่เกิน 100 วัน ในแต่ละศาลพิจารณากันแล้วไม่เกิน 300 วัน ในกระบวนการที่สองนั้น พระราชบัญญัติเลือกตั้งฉบับใหม่ระบุให้พิจารณาในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาทันที แต่ศาลฎีกาก็ให้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีไม่เกิน 100 วันเช่นกัน คือ รวมแล้วไม่เกิน 200 วัน กระบวนการหลังนี้จะไม่กินเวลานาน เพราะเพียงแต่พิจารณาว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีส่วนอยู่เบื้องหลังการซื้อเสียงหรือไม่

ความร่วมมือจากศาลยุติธรรมเป็นกุญแจสำคัญของความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ปากฎว่าที่ผ่านมามีศาลให้ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีองค์ประกอบหรือหลักฐานการซื้อเสียงก็ดี ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันก็ดี ล้วนมีประโยชน์ไม่จำกัด ผู้มีส่วนในการผลักดันการประกาศใช้กฎหมายเลือกตั้งฉบับใหม่ท่านหนึ่ง กล่าวอย่างภาคภูมิใจว่า ประสบผลสำเร็จเป็นที่น่าพอใจ บรรดาผู้กระทำความผิดและผู้สมัครเลือกตั้งหลบหนีกันมาก¹⁷

เพื่อให้เข้าใจในการพิจารณาของศาล 2 กระบวนการนี้ จะได้ตัวอย่างเพิ่มเติมในหัวข้อต่อไป

¹⁷ สัมภาษณ์ นายโอซากะ (Kunumi Osake) ผู้อำนวยการกองหาผู้เลือกตั้ง กรมการปกครองเชียงใหม่ กระทรวงกิจการภายใน วันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1997 ณ สำนักงานกระทรวงกิจการภายใน กรุงโตเกียว

8. ผลการสอบสวน-จับกุมผู้ละเมิดกฎหมายเลือกตั้ง

มีการเลือกตั้ง 3 ครั้งภายหลังที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งฉบับใหม่ คือ การเลือกตั้งท้องถิ่น การเลือกตั้งสภาสูง ซึ่งทั้งสองครั้งมีขึ้นในปี พ.ศ. 1995 และการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีขึ้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 1996 ปรากฏว่าคดีที่ตำรวจ-อัยการจับมาสอบสวนและจับกุมนั้นได้ลดลงจากครั้งก่อน เชื่อกันว่าสาเหตุก็เพราะกฎหมายใหม่มีความเข้มงวด ตำรวจ-อัยการเอาจริงเอาจัง และการพิจารณาตัดสินของศาลยุติธรรมก็เคร่งครัดขึ้น ที่สำคัญยิ่งคือ ผู้สมัครวันเลือกตั้งกลัวมากกว่าจะต้องรับผิดชอบร่วมถ้าหัวหน้าพรรคหรือญาติพี่น้องไปซื้อเสียง แล้วส่งผลกระทบมาสู่ตนจนทำให้การเลือกตั้งโมฆะ และหมอลือทือของสมัครวันเลือกตั้งเป็นเวลานานถึง 5 ปี

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 1996 ได้รับการจับตามากกว่าจะพิสูจน์ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเลือกตั้งฉบับใหม่อย่างไร จะมีคดีสอบสวน-จับกุมผู้ที่ซื้อเสียงละเมิดกฎหมายด้วยวิธีอื่น ๆ มากน้อยเพียงใด เมื่อเทียบกับการเลือกตั้งในครั้งก่อน คือ ในปี พ.ศ. 1993

ตารางข้างล่างนี้แสดงถึงคดีละเมิด-จับกุมผู้ละเมิดกฎหมายเลือกตั้งเปรียบเทียบทั้งสองครั้ง

คดีสอบสวน-จับกุมผู้ละเมิดกฎหมายเลือกตั้งแยกตามประเภทความผิด :
เปรียบเทียบครั้งปี พ.ศ. 1990 กับ พ.ศ. 1993

ประเภทความผิด	การเลือกตั้งปี พ.ศ. 1990						การเลือกตั้ง พ.ศ. 1993	
	เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร		เลือกตั้งสมาชิกสภาสูง		รวม		จำนวนคดี	จำนวนผู้ต้องหา
ประเภทความผิด	จำนวนคดี	จำนวนผู้ต้องหา	จำนวนคดี	จำนวนผู้ต้องหา	จำนวนคดี	จำนวนผู้ต้องหา		
ซื้อเสียง	37	85 (7)	730	1,466 (291)	767	1,531 (258)	1,682	5,123 (185)
ใช้ความผิดอื่น	3	2 (2)	52	18 (16)	55	20 (14)	36	42 (22)
ความผิดอื่นที่ไม่ใช่ การเลือกตั้ง	2	9	3	48	5	57	11	66
รวม	42	96 (9)	785	1,522 (275)	827	1,605 (286)	1,729	5,251 (213)

หมายเหตุ : 1) จำนวนในวงเล็บหมายถึงผู้ต้องหาที่ศาลพิจารณาคดี

2) เป็นสถิติการสอบสวน-จับกุมในช่วง 30 วัน ภายหลังวันเลือกตั้ง

ที่มา : สมุดบันทึกตำรวจ พ.ศ. 1995 (Police Work Paper 1995) ภาควิชาสืบสวนสอบสวน พ.ศ. 1997/พ.ศ. 1998

จะเห็นได้ว่า การต่อสู้เสียงเป็นองค์ประกอบใหญ่ของการละเมิดที่มีการสอบสวน-จับกุม ของตำรวจและอัยการ ทั้งในด้านจำนวนคดีและในด้านจำนวนคน ข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่า เมื่อรวมการเลือกตั้งประเภทสัดส่วนและประเภทเขตเลือกตั้งขนาดเล็กแล้ว ทหารมิตนี้เป็นจำนวน 757 จาก 886 และ 1,531 จาก 1,713 คน ตามลำดับ พวกที่ถูกเชิญมาสอบสวนแล้วถูก จับกุม (เพื่อสืบสวนในวงเล็บ) ก็มีมากถึง 258 จาก 287 คน หรือประมาณร้อยละ 85 ส่วนผู้ที่ ถูกจับกุมด้วยข้อหาความผิดอื่น ๆ เป็นจำนวนที่น้อยมาก คือ ผู้ขัดขวางการรณรงค์เลือกตั้งของผู้สมัครผู้หนึ่ง 18 คน และข้อหาความผิดอื่น ๆ 11 คน อนึ่ง เมื่อเทียบกับกรณีการเลือกตั้งครั้งแรกในปี ค.ศ. 1993 ซึ่งกฎหมายเลือกตั้งฉบับใหม่ยังไม่ประกาศใช้ ผู้ที่ถูกจับกุมในข้อหาที่คล้ายกันมี อยู่มากกว่าหนึ่ง คือ 595 จาก 622 คน สถิติชี้ให้เห็นว่า ตัวเลขได้ลดน้อยลงเหลือเพียงประมาณ หนึ่งในสาม ทั้งผู้ที่ถูกเชิญมาสอบสวนและผู้ที่ถูกจับกุม¹⁸

การลดลงของคดีคนสวน-จับกุมนี้ ไม่มีการอธิบายเป็นสองแนว แนวแรกซึ่งมี น้ำหนักอย่างมากที่เดียว อธิบายว่า คือความเข้มงวดของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งฉบับ ใหม่ ผู้ที่ได้วิจัยประเมินผลการปฏิรูปท่านหนึ่ง ศาสตราจารย์ ซาซากิ (Takeshi Sasaki) แห่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยโตเกียว ได้ให้สัมภาษณ์ผู้เขียนว่า “การละเมิดกฎหมายเลือกตั้ง ลดลงอย่างเห็นได้ชัด การเลือกตั้งเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2539 เป็นการเลือกตั้งที่มีผลกระทบ การจัดการจับกุมลดลงร้อยละห้าสิบ นักการเมืองกล่าวกฎหมายฉบับใหม่กันมาก”¹⁹ แนวหลัง อธิบายว่า คือระบบการเลือกตั้งแบบใหม่ที่น่าพอใจใหม่ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งการ สร้างการเมืองใหม่ซึ่งเน้นพรรคเป็นศูนย์กลางและแข่งขันในสัดส่วนนโยบาย โดยที่ให้อำนาจการเลือกตั้ง ในปี ค.ศ. 1990 ที่ว่า ในหลายเขตการเลือกตั้งประเภทขนาดเล็กที่มีผู้สมัครคนหนึ่งนำโดย ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้เงินจำคุกต่อข้างใด และในประเภทการเลือกตั้งแบบสัดส่วนนั้น การรณรงค์เลือกตั้งเน้นไปที่การโฆษณาพรรค จึงไม่ต้องใช้เงินซื้อเสียงแบบสมัยก่อนที่ใช้ระบบ เลือกตั้งแบบชนวนกลาง²⁰ แนวอธิบายทั้งสองนี้ชี้มาให้เห็นถึงสาเหตุการลดลงของคดี สอบสวน-จับกุมที่ได้นำเสนอมาข้างต้น

¹⁸ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สมุดปกขาวตำรวจญี่ปุ่น (Police White Paper 1995) ภาษาญี่ปุ่น โตเกียว, หน้า 26-27.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 27.

²⁰ สัมภาษณ์ศาสตราจารย์ซาซากิ (Takeshi Sasaki) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยโตเกียว วันที่ มกราคม ค.ศ. 1997 ณ สำนักงานมหาวิทยาลัยโตเกียว กรุงโตเกียว วันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1997

เพื่อให้เห็นภาพของการสอบสวน-จับกุมที่พิพาทถึงผู้สมัครรับเลือกตั้ง ไปรษณูปรับตัวอย่างพลีทั้ง 4 ต่อไปนี้ ซึ่งทั้ง 4 คดีเป็นส่วนหนึ่งของ สสค คดี ในตารางข้างต้น²¹

1. คดีซื้อเสียงโดยให้เงินสด (จังหวัดสุโขทัย) : ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่ง อายุ 55 ปี ให้มอบเงินให้แก่ผู้สนับสนุนตน 2 ครั้ง เป็นจำนวนเงินรวมกว่า 1 ล้านบาท เพื่อให้ได้เสียงเลือกตั้ง เหตุเกิด ณ สำนักงานของผู้สนับสนุนเมื่อกลางเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 1996 (ถูกเชิญมาสอบสวนเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม)

2. คดีซื้อเสียงโดยการเอื้ออวย (จังหวัดไอซากา) : ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่ง อายุ 49 ปี ได้เลี้ยงดูผู้สนับสนุนคนหนึ่งคนเพื่อให้ไปลงคะแนนให้ตนและรวบรวมคนมาช่วยลงคะแนนให้ตน โดยได้ตอบแทนด้วยการเลี้ยงดูเป็นมูลค่าหลายพันเยนต่อคน เหตุเกิด ณ สำนักงานรวมผู้สนับสนุน (Koonkai) ของตนเมื่อปลายเดือนกันยายน พ.ศ. 1996 (ถูกเชิญมาสอบสวนเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม)

3. คดีซื้อเสียงโดยให้เงินสด (จังหวัดไอซากา) : ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่ง อายุ 29 ปี ได้ขอให้หัวคะแนนระดับล่างช่วยไปรวบรวมคนมาช่วยลงคะแนนให้ตน โดยตอบแทนด้วยการให้เงิน 2 ครั้ง จำนวนรวมหลายล้านเยน เหตุเกิด ณ สำนักงานเลือกตั้งของตนเมื่อกลางเดือนตุลาคม พ.ศ. 1996 (ถูกเชิญมาสอบสวนวันที่ 31 ตุลาคม)

4. คดีซื้อเสียงโดยให้เงินสด (จังหวัดมิยาซากิ) : ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่ง อายุ 50 ปี ให้มอบเงินจำนวน 1 ล้านบาทแก่หัวคะแนนระดับล่าง เพื่อให้ได้เสียงเลือกตั้ง เหตุเกิด ณ สำนักงานรวมผู้สนับสนุน (Koonkai) ของตน เมื่อปลายเดือนกันยายน พ.ศ. 1996 (ถูกเชิญมาสอบสวนเมื่อวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 1997)

²¹ นายคุนิมิ โอทานะ (Kunimi Otake) ผู้อำนวยการกองการเลือกตั้ง กรมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงกิจการภายในและชุมชน เรียกว่าระบบเลือกตั้งแบบนี้จะช่วยลดการซื้อเสียง และช่วยขจัดปัญหาการเมืองอำนาจเงิน ตลอดจนเม็ดเงินอื่น ๆ สืบภาษณ์โดยผู้เขียน เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 1997 ณ สำนักงานของการเลือกตั้ง กระทรวงกิจการภายใน กรุงโตเกียว นักคิดนักเขียนไทยบางคนในสมัยนี้จะเขียนเช่นนี้ด้วย เช่น ดร.เอก เทลาธรรมทัศน์ ได้เสนอว่า ปัญหาการซื้อสิทธิขายเสียงนั้น น่าจะแก้ไขโดยนำระบบเลือกตั้งแบบการมีผู้แทนตามสัดส่วน (proportional representation) มาใช้ และควรให้มีจำนวนสมาชิกสภาท้องถิ่นของสมาชิกจากการเลือกตั้งระบบเก่า หรืออาจจะให้มีจำนวนเท่ากันไปด้วยก็ได้ ไปรษณูปรับตัว เลขาธิการพรรคใหญ่, "ปฏิรูปเพื่อกระจายความเจริญ : การปฏิรูปทางกึ่งเมืองการเมืองการปกครองบางประการเพื่อการพัฒนากุมภักและท้องถิ่น" อีแชนส์, หน้า 37.

แน่นอนก็เดี๋ยวกดีสยบสวน-จับกุมและฟ้องร้องต่อศาลในคดีละเมิดกฎหมายเลือกตั้งโดยวิธีซื้อเสียง ไม่ใช่เรื่องง่ายเลยที่จะหาพยานหลักฐานมาเอาผิด เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่แจ่มชัดยิ่งขึ้น โปรดพิจารณาว่าตัวอย่างคดีทั้งสองต่อไปนี้ คดีแรกเป็นการจับกุมนักการเมืองระดับท้องถิ่น คดีหลังเป็นการจับกุมนักการเมืองระดับชาติ²²

1. ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด (ส.จ.) ของจังหวัดวิญญูในเขตเลือกตั้งนครราชสีมา เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1995 นายเซกาวา (Yoshitaka Segawa) ชนะการเลือกตั้งได้เป็น ส.จ. ในเวลาต่อมาผู้ปฏิบัติงานรณรงค์เลือกตั้งของเขาคนหนึ่งถูกอัยการจับในข้อหา "ซื้อเสียง" โดยได้จ่ายเงินจำนวน 750,000 เยน แก่ผู้ปฏิบัติงานรณรงค์เลือกตั้งคนอื่น 3 คน (ในช่วงก่อนประกาศกำหนดวันเลือกตั้ง) อัยการได้เป็นโจทก์ฟ้องศาล ในข้อหาทำผิดกฎหมายเลือกตั้งฉบับแก้ไขใหม่ ในที่สุดศาลพิพากษาว่ามีความผิดเมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1995 ให้ลงโทษผู้ต้องหาเงินคนนั้น โดยให้จำคุก 2 ปี หรือจำคุกให้เป็นเวลา 4 ปี

จากนั้นอัยการได้เป็นโจทก์ฟ้องศาลเพื่อเอาผิดกับ ส.จ. เซกาวา ว่ามี "การรับผิดชอบร่วม" ขอให้ประกาศการเลือกตั้งเป็นโมฆะ และห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัดในเขตเลือกตั้งนั้น ส.จ. เซกาวาต่อสู้คดีว่า ที่ถูกจับกุมไม่ได้มีฐานะเป็น "เลขาธุการ" ของตนแต่อย่างใด ตนไม่ควรจะต้องไปร่วมกับผิดชอบร่วมคดีนี้หากอัยการได้ชี้ข้อหาว่าผู้ที่ถูกจับกุมนี้ได้ปฏิบัติงานหลายอย่างซึ่งสามารถถือได้ว่าเป็น "เลขาธุการ" กล่าวคือ

1. นามบัตรของเขาระบุว่าเป็นเลขาธุการของ ส.จ. เซกาวา
2. ได้ปฏิบัติงานนำที่จัดตารางเวลาการออกไปรณรงค์เลือกตั้งให้แก่ ส.จ. เซกาวา
3. เป็นผู้จัดทำรายงานรายรับรายจ่ายขององค์กรสนับสนุนนายเซกาวาที่เรียก

ไปจากญาติผู้เป็น Koonka

ศาลอุทธรณ์แห่งโตเกียวได้พิพากษาเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1996 ตามที่อัยการได้กล่าวหา โดยได้ชี้ว่า นอกจากข้อเท็จจริงทั้งสามนี้แล้ว การปฏิบัติงานต่าง ๆ ของจำเลยผู้นี้ก็เป็นที่ยอมรับโดยตลอดของนายเซกาวา จึงมีฐานะเป็น "เลขาธุการ" ตามกฎหมายเลือกตั้งฉบับแก้ไขใหม่ ทั้งในแง่กฎหมายและในแง่ปฏิบัติ

²² สมุดปกขาวตำรวจญี่ปุ่น, อ้างแล้ว, หน้า 27.

ศาลฎีกาได้พิพากษาเป็นว่า "ตัวคะแนน" ผู้มีฐานะเป็น "เลขานุการ" ตามที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษามา โดยได้ปฏิบัติหน้าที่ของ ส.จ. เขกาวา ที่ว่า "ผู้ปฏิบัติงานรณรงค์เลือกตั้งเป็นเพียงแขนงด้านธุรการเท่านั้น ไม่ใช่เลขานุการอย่างใด" จึงพิพากษาให้ ส.จ. เขกาวา ต้องมี "ความรับผิดชอบร่วม" ให้การเลือกตั้ง ส.จ. ในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะ นายเขกาวาอุทธรณ์สิทธิความเป็นพลเมือง ห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นเวลา 5 ปี

ก่อนหน้านี้มีการพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องความรับผิดชอบเชื่อมโยงเช่นนี้ 14 ครั้ง ทั้งหมดพิพากษาคตามที่ฝ่ายอัยการได้เสนอมา แต่ทั้งหมดเป็นการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น

2. ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่ 6 จังหวัดนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 1996 นาโอกิคุชิ (Fukuchiro Kikuchi) แห่งพรรคเสรีประชาธิปไตยชนะการเลือกตั้งได้เป็น ส.ส. ประเภทเขตเลือกตั้งชนวนเล็ก ในวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1996 สภารัฐได้จับกุมผู้ต้องหาขอลงอาญาในฐานะเลขานุการ และอดีตรองเลขานุการในข้อหาละเมิดกฎหมายเลือกตั้ง โดยการเลือกตั้ง ต่อมาอัยการได้ส่งฟ้องศาลเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ธันวาคมปีต่อมา เมื่อต้นเดือนตุลาคม ค.ศ. 1996 ก่อนที่จะมีการประกาศให้มีการเลือกตั้งทั่วไป บุคคลทั้งสองข้างต้นได้ขอร้องให้ศาลพิจารณาคดีเมืองคนหนึ่งและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งไปช่วงประมาณคะแนนเสียง โดยได้ให้เงินมัดจำทดแทนแก่คนแรกเงินเงินสด จำนวน 500,000 เยน และคนหลังเป็นเงินสดเช่นกัน จำนวน 400,000 เยน บุคคลทั้งสองให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นได้เริ่มพิจารณาคดีเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม และประกาศจะพิจารณาคดีจะเร่งรัดการพิจารณาให้เสร็จใน 100 วัน ต่อมาในวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1997 หลังจากที่ใช้เวลา 3 เดือน 3 วัน ศาลได้พิพากษาให้จำคุกนาโอกิคุชิผู้เป็นลูกชาย 7 ปี รองลงมายาไวั 5 ปี ส่วนอดีตรองเลขานุการให้ลงโทษจำคุก 1 ปี 8 เดือน ไม่มีการรอลงอาญาไว้ ทั้งสองคนได้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แห่งนครนครโตเกียว หากศาลอุทธรณ์พิจารณายืนยันสามารถยื่นต่อศาลฎีกาได้ยิ่ง (ขณะนี้ยังไม่ทราบผลคำพิพากษาคดีในชั้นศาลอุทธรณ์) ถ้าศาลฎีกาพิพากษาว่ามีความผิด ก็จะส่งผลกระทบต่อผู้นำนาโอกิคุชิผู้ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในขณะนี้

การพิจารณาคดีเฉพาะกรณีนี้ผสมผสานร่วมกับ ส.ส. คุคุชิ ให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ และถอนสิทธิความเป็นพลเมืองตลอดจนห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี ในเขตเลือกตั้งนั้น ๆ และประเภทเขตเลือกตั้งนั้น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะเป็นกระบวนการของศาลในทางปกครอง และจะมีเฉพาะในระดับเหตุการณ์และศาลฎีกาเท่านั้น ซึ่งแต่ละนั้นก็ใช้เวลาไม่เกิน 100 วัน คาดว่าจะสำคัญไม่ได้รวดเร็วเท่าการพิจารณาในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ ของคน อันเป็นกระบวนการของศาลในทางอาญา ถ้าในที่สุดแล้วการเลือกตั้งถูกประกาศเป็นโมฆะโดยศาล นาโอกิคุชิก็จะเป็นเหยื่อคนแรกตามกฎหมายเลือกตั้งฉบับใหม่

7. สรุป

การปฏิรูปการเมืองของญี่ปุ่นที่เริ่มในสมัยรัฐบาลไอโซฮาราวา มุ่งมั่นแก้ไขปัญหาคานาเอะ เรืองหนึ่งที่เป็นเป้าหมายของการปฏิรูปก็คือ ปัญหาการรณรงค์เลือกตั้งโดยใช้เงินในลักษณะที่นิยมเรียกกันว่า “การซื้อเสียง” ประเทศประชาธิปไตยทุกประเทศต่างก็พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาอย่างสาบสูญ ปัญหาที่ได้เป็นท่อนศรित्रาของประชาชนต่อกระบวนการเลือกตั้งซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งที่สำคัญยิ่งของระบบประชาธิปไตยนั้น ส่งผลให้ประชาชนหมดศรัทธาต่อระบบการเมืองโดยส่วนรวม ที่ผ่านมายุ่นถูกมองว่าเป็นประเทศประชาธิปไตยที่ล้าหลังเมื่อเทียบกับประเทศตะวันตกก็ด้วยสาเหตุนี้เอง

ในประเทศประชาธิปไตยตะวันตก ลักษณะการซื้อสิทธิขายเสียงยังมีอยู่ แต่ถึงหนึ่งที่ตั้งคณะวันตกได้พัฒนามา คือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะให้ความสำคัญกับนโยบายมากกว่าซื้อปัญหาที่ประเทศชาติประสบอยู่ การเลือกตั้งจึงเป็นการแข่งขันด้านนโยบายและถือนโยบายพรรคเป็นศูนย์กลางค่อนข้างมากทีเดียว การรณรงค์เลือกตั้งในประเทศเหล่านี้ จึงใช้เงินหนักไปที่ด้านการโฆษณาประชาสัมพันธ์ผ่านนโยบายพรรค หรือแนวนโยบายของผู้สมัครเลือกตั้ง อย่างเช่นในกรณีการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา

ความแก้ไขปัญหาคานาเอะซึ่งในกรณีของไทยคงจะเป็นเรื่องยากมาก เพราะเราไม่มีปัจจัยที่เป็นคุณเอวที่ญี่ปุ่นมี เรายังมีปัญหาความยากจน ปัญหาประชาธิปไตยที่ระบอบ และปัญหาการแบ่งอำนาจระหว่างอุดมการณ์ มีประชาชนโดยมากที่ไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครโดยพิจารณาเห็นนโยบายแก้ไขปัญหาคานาเอะของประเทศชาติของพรรคของผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่จะให้ความสำคัญมากกว่ากับสายสัมพันธ์ที่ผูกพันกันอยู่อย่างเหนียวแน่นโดยระบบอุปถัมภ์ นักวิชาการที่พยายามมองปัญหานี้จากทัศนะของชาวบ้าน ตระกูล เจลาธรรมทัศน์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “ปรากฏการณ์ที่ชาวชนบทลงคะแนนเสียงตามอิทธิพลของระบบอุปถัมภ์ และตามเส้นข้างวางวัดอย่างเห็นได้ชัดตั้งแต่ปี 2523 เป็นต้นมานั้น เกิดขึ้นพร้อมๆ กันกับวิกฤตศรัทธาของอุดมการณ์สังคมนิยม และการย้อนตัวสู่ยุคสายของพรรคฝ่ายซ้ายในรัฐสภาไทย จึงเป็นไปได้ว่ากรณีที่ชาวบ้านเลือกตั้งตามระบบอุปถัมภ์และเส้นข้างวางวัดนั้นเป็นเพราะพวกเขาไม่เห็นความแตกต่างทางนโยบายอย่างแท้จริงของบรรดาพรรคที่แข่งขันกันอยู่ในขณะนี้...”²³ นักวิชาการท่านนี้ไปไกลถึงกับเชื่อว่า ในชนบทไทยซึ่งเต็มไปด้วยระบบอุปถัมภ์ที่กล่าวถึงกันบ่อย ๆ นั้น การแข่งขัน

²³ ข้อมูลจากหนังสือพิมพ์ Yomiuri Shimbun โดยความอนุเคราะห์ที่จากสำนักงานหนังสือพิมพ์โยมิอุริ กรุงเทพฯ ขอขอบคุณให้เป็นอย่างสูง

ทางนโยบายอาจมีพลังเหนือระบบอุปถัมภ์และเงินทองได้ทีเดียว เขากล่าวว่า “ผู้เขียนเชื่อว่าในอนาคตถ้ามีพรรคและนักการเมืองซึ่งเป็นหลักการและเสนอทางออกเชิงนโยบายที่เป็นทางเลือกใหม่อย่างเห็นได้ชัด ทั้งทำให้ชาวบ้านมั่นใจได้ว่า ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากนโยบายใหม่นั้นมากกว่าเงินทองหรือความช่วยเหลือจากผู้อุปถัมภ์มากมายนัก ชาวบ้านก็จะเลือกเดินตามระบบอุปถัมภ์และอิทธิพลเงินตราได้”²¹

ปัญหาการซื้อเสียงในเมืองไทยนับวันจะรุนแรงและแก้ไขได้ยากยิ่ง จะไม่แก้ไขก็ไม่ได้ เพราะประชาชนมีความรู้สึกเอือมระอา ขยะเยือกเย็นใจนักการเมืองตัวเน่าอีกส่วนว่า “ซื้อเสียง” มีปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์อยู่ตลอดเวลา นักเขียนอาวุโสท่านหนึ่งซึ่งได้รับความเคารพอย่างกว้างขวาง พลตำรวจเอก วิสิษฐ เดชกุญชร ได้เขียนถึงนักการเมืองในรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ที่ไม่แยแสต่อความรู้สึกประชาชน 2 ประเภท คือ ประเภทที่ใช้อำนาจบาตรใหญ่เมื่อแรกเคยเป็น “กู๋” มาก่อน กับประเภทที่ซอมซัดซื้อจัดจ้างเนื่องจากเกรงทำธุรกิจมาก่อนไว้ดังนี้ “บัดนี้ผมเข้าใจแล้วว่า ที่เขากล้าทำเช่นนั้นก็เพราะเขารู้ตัวที่ว่าประชาชนไม่ได้ยกเลิกลูกเขยแล้ว เขาเข้าไปนั่งในสนามและเข้านั้นจากภายนอกขึ้นไปนั่งในสนามได้ ก็เพราะเขารู้เล่ห์เหลี่ยมไม่ที่หมิ่นที่แสนจะแนบเนียนเอง เขาจะไปบอกกล่าวกับประชาชน”²²

ร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) ได้จัดทำขึ้น และเสนอต่อรัฐสภาไปเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 1997 พยายามจะแก้ไขปัญหาทุจริตการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจ่ายเงินเป็นเครื่องล่อใจให้ผู้ลงสมัคร โดยระบุให้มีองค์การอิสระที่เรียกว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” คณะกรรมาธิการนี้มีความหมายมากกว่าในกรณีของญี่ปุ่นด้วยซ้ำไป คือ สามารถ “ตั้งให้มีกรรมการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประธานาธิบดีใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออก

²¹ เลนท เทตวาร์ธตัน, “ปฏิรูปการเมือง เสวยสุขถึง สร้างพันธมิตรประชานิยม” อ้างแล้ว, หน้า 13.

²² เพิ่งอ้าง. ผู้เขียนเห็นว่า เราต้องไม่ลืมว่าในประเทศที่คนยากจนเป็นส่วนใหญ่ของคนที่ประเทศ แรงจูงใจให้ซื้อเสียงย่อมมีอยู่เสมอ อันสืบเป็นประเทศหนึ่งที่มีพรรคการเมืองที่แท้จริงกันพลันนโยบายค่อนข้างสูง แต่ก็ยังมีปัญหาการซื้อเสียงรุนแรง ปัญหานี้ไม่ได้มีการแก้ไขจนกระทั่งเมื่อประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Chief Election Commissioner) นาย T.N. Seshan ได้แสดงความเอาใจใส่จริงจังจนได้รับการสดุดีไปทั่ว จนเขารับแข่งขันกับฝ่ายที่มีอำนาจอย่างมีประสิทธิภาพขึ้น เพื่อทำให้การเลือกตั้งมีค่าใช้จ่ายน้อยลง อนึ่ง ตามกฎหมายเลือกตั้งอินเดีย ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถสั่งให้มีการเลือกตั้งเป็นโมฆะ แล้วให้เลือกตั้งใหม่ได้ บทกวี “Seshan's Legacy,” New Delhi, India, December 8-14, 1996, pp. 22-23.

เมื่อประชาชนตีในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม" (มาตรา 145) ²⁶ ในกรณีของญี่ปุ่นนั้น เรื่องใหญ่โดยนิตตั้งให้เลือกตั้งใหม่คือเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม โดยให้ฟ้องในชั้นศาลอุทธรณ์หยก ไม่ปล่อยให้ให้เป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีจำนวนคนไม่กี่คนและไม่มีความเป็นวิชาชีพในด้านพิจารณาตัดสินคดี เป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งว่าร่างรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้ระบุดำเนินการสำคัญๆ ที่จะทำให้ผู้สละทุจริตเลือกตั้งโดยการซื้อเสียงต้องรู้สึกทว่าดกฉัว เช่น ไม่มีการระบุถึงหลักการความรับผิดชอบร่วม และหลักการเร่งรัดการพิจารณาคดีละเมิดกฎหมายเลือกตั้งภายใน ๖๐ วัน จึงมีความเป็นไปได้สูงที่เดิยวที่กฎหมายเลือกตั้งที่จะดำเนิน จะเขียนอย่างกว้าง ๆ ไม่แตกต่างจากกฎหมายเลือกตั้งที่ใช้มอยู่ ²⁷

การแก้ไขปัญหาคาซื้อเสียงจะเป็นการเดินทางไกลอย่างไม่ต้องสงสัย เราคงไม่อาจจะไปแบบวิธีของ ๆ สบาย ๆ ได้ เพราะวิกฤตศรัทธาเมื่ออยู่อย่างรุนแรง ผู้เขียนเห็นว่าเส้นทางนี้ยาวไกลนัก เพราะบริบทของปัญหาเมื่ออยู่อย่างเรื้อรัง แต่ถ้าวานแก้ไขปัญหาคือซื้อเสียงไม่ได้ประชาธิปไตยในประเทศไทยจะมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยเปลี่ยนผ่าน (transitional democracy) ไม่ใช่ประชาธิปไตยที่มีความเป็นปึกแผ่นมั่นคง (consolidated democracy) ซึ่งเป็นเรื่องน่าเสียดายอย่างยิ่ง

²⁶ วสิษฐ เดชกุญชร, "อ่านรัฐธรรมนูญ," มติชนรายวัน วันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1997.

หน้า 2

²⁷ (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับประชาชน สิงหาคม 2540 โดยสภาผู้แทนราษฎรไทย ชุดที่ 2540, กรุงเทพฯ 1997, หน้า 31-32.

