

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

เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนในการดำรงวัฒนธรรมภูมิปัญญาที่เป็นปณิธานดั้งต่อไปนี้
หมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา... สิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อดำเนินการอนุรักษ์วิถีชีวิต ประเพณี หรือวัฒนธรรมอันดีงามท้องถิ่นหรือเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิสาธารณะของชุมชนท้องถิ่นจะต้องกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือพิทักษ์สิทธิของประชาชน หรือเพื่อให้งานหรือประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปโดยมีประสิทธิผลสูงสุด

หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ จะต้องเคารพและคงไว้การกระทำใด ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิ ประเพณี หรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชนท้องถิ่น

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

บุคคลซึ่งรวมกลุ่มเป็นชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐซึ่งมีผล กระทบ ต่อสิทธิ ประเพณี วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น หรือการกีดกันละเมิดใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติงานหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวดว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทย

มาตรา... บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากร ร่วมเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พึ่งพิงและปกป้องสิทธิประโยชน์ของชาติ และรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวดว่าด้วยหน่วยงานของรัฐ

มาตรา... รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา... รัฐพึงส่งเสริมการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นทั้งตนเองและจัดสนใจในกิจการท้องถิ่นแห่งละ พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น และระบบสาธารณสุข ฝึกอบรมและสาธารณูปการในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

สิทธิและเสรีภาพ

ภาณุพงศ์ จุ่มปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างทางการเมืองและกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนวางกลไกควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย

การกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งจำเป็น มงเทศกีสถิตกล่าวไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ใบปรารถนาที่กระไรคือเสรีภาพ ไว้ว่า

“ควรจะให้ไว้ในสมอเสวว่ากระไรคืออิสรภาพ และกระไรคือเสรีภาพ เสรีภาพคือสิทธิที่จะทำทุกสิ่งที่ยกฎหมายอนุญาต และหากพลเมืองสามารถทำสิ่งที่ยกฎหมายห้ามได้ประชาชนก็ไม่มีเสรีภาพอีกแล้ว เพราะพลเมืองจะมีอิสรภาพที่จะทำอย่างเดียวกัน”¹

มงเทศกีสถิตเน้นเสนอหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจยุติโดย (Separation of power) โดยมีหลักสำคัญว่า เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ อยู่ใต้อำนาจคน ๆ เดียวกัน เสรีภาพก็ย่อมจะไม่มีอีกต่อไป² ซึ่งถ้อยแถลงได้ชี้ชัดว่าเมื่อเจตจำนงในการจะรักษารูปแบบไว้ซึ่งเสรีภาพของบุคคล

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 วรพจน์ วิศุทธิ์พิพนธ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิจัยชุมชน, 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 ในการมีที่บุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใด รัฐต้องมีหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้มีสิทธิอันสมดังที่กำหนดไว้

(2) หน้าที่งดเว้นกระทำทาง กล่าวคือ ในการมีที่บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำ การใด บุคคลนั้นย่อมมีอิสระในการกระทำนั้น โดยรัฐมีหน้าที่จะต้องงดเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าว

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. รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 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) สิทธิที่จะไม่ให้ข้อกล่าวหาเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (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) สิทธิและเสรีภาพขององค์กรข้าราชการ (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 พูดสาปแช่งหรือพูดทักท้วงผู้กระทำความผิดควรได้รับการยกเว้นทั้งสิ้น"⁵

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

สำหรับรัฐธรรมนูญไทยนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเลือกที่จะบัญญัติตามกลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ 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) และเงื่อนไขในการสั่งถอนใบอนุญัตติความเป็นเจ้าแห่งบรรณาธิ-
การผู้พิมพ์ (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
กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการเก็บวันและทำสายเอกสารหรือมีสิ่งพิมพ์ทุกชนิด ซึ่งเสนอ
ข่าวสาร ซึ่งเชื่อมโยงก่อให้เกิดความแตกแยกความสามัคคีในชาติหรือซึ่งนำไปสู่การเกิดความเสื่อมใสใน
ลัทธิคอมมิวนิสต์

(5) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 43 ลงวันที่ 31 ตุลาคม
2519 มีบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดมิไว้ในครอบครองซึ่งเอกสารและสิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด ซึ่งก็มีเนื้อหาที่สื่อให้
เกิดการแตกแยกความสามัคคีในชาติ หรือซึ่งนำไปสู่การเกิดความเสื่อมใสในลัทธิคอมมิวนิสต์

กฎหมายดังกล่าวข้างต้น ตีตรวนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างถึง ซึ่ง
ทำให้อุณหภูมิของกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับการแก้ไขปรับปรุงในภายหลังให้สามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

* 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, โดยสาระรวมทั้งสองมาตราให้อำนาจอธิปไตยเห็นว่า การกระทำความ ผิดของไทยในการบังคับให้ยุติการนัดหยุดงานของลูกจ้าง หากรัฐมนตรีดังกล่าวเห็นว่าข้อพิพาทแรงงาน นั้นจะมีผลกระทบหรือก่อความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเกินภัยต่อความมั่นคงของชาติ และมาตรา 26 ให้อำนาจอธิปไตยมีอำนาจประกาศห้ามมิให้นายจ้างปิด ฐานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานในเขตท้องที่ที่ได้ประกาศให้กฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ชุมชนหรือบางส่วนได้

นอกจากนี้บทบัญญัติในเรื่ององค์คณะของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งมีบทบาท ในการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ก็มีสัดส่วนที่ไม่เป็นธรรมของการให้รัฐบาลมีตัวแทนอยู่ในองค์ คณะดังกล่าวมากเกินไปกว่าตัวแทนฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างรวมกันและแม้ในเรื่องสหภาพแรงงาน รัฐ ก็ยังมีอำนาจเข้าแทรกแซงทั้งการตรวจสอบการทำงาน ปัดการรวมการหรือกระทั่งเลิกสหภาพก็ทำได้

(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 ดังปรากฏคำพิพากษาดังนี้

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 การที่โจทก์มีความประสงค์จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการที่ลงทุนด้านค้าส่งหน้าและการเดินแร่ เป็นการประกอบอาชีพหรือการจัดการทรัพย์สินของตนอย่างหนึ่ง ซึ่งทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งจะนั้นเมื่อโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามหรือต้องควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิจารณาว่าคำขอของโจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้น การที่จำเลยสั่งให้รอการรับจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไขกฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการตัดสินใจของโจทก์ที่จะพึงมีพึงได้ โดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำได้ ผู้กฤษฎีกาในเรื่องนี้จึงไม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลฎีกาพิพากษากลับให้จำเลยรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ (ประเทศไทย) จำกัด ตามที่โจทก์ยื่นคำขอไว้พื้นที่ยังเป็นการไม่ถูกต้องเพราะอาจมีเรื่องอื่น ๆ ที่จำเลยจะต้องพิจารณาต่อไปอีกตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้

พิพากษาก็เป็นว่า ให้จำเลยพิจารณารับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ (ประเทศไทย) จำกัด ที่โจทก์ยื่นคำขอไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 นอกจากที่แก้คดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว คำพิพากษานี้ยังขึ้นสู่ฎีกาให้เป็นพัน

(2) กรณีที่กระทรวงมหาดไทยยื่นคำขอสิทธิเสรีภาพที่อ้างเหตุไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญรับรองความเสมอภาคของบุคคลในกฎหมายไว้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด "กฎหมาย" ที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ กฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้น กฎเกณฑ์ที่ต่ำกว่านี้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ได้

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2527

เมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรส กระทรวงมหาดไทยต้องจดทะเบียนสมรสให้ตามทราบ จดทะเบียนหรือขอทราบ มาตรา 10 จะไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งอยู่ในหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 13 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. 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 ไม่ปรากฏว่ามีกรณีการอ้างเหตุผลตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว 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 ขอลาด้วยกฎหมายหรือไม่เห็น เห็นว่าการจดทะเบียนสมรส นายทะเบียนจะต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 คือเมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรส นายทะเบียนต้องจดทะเบียนสมรสให้ตามมาตรา 13 จะไม่รับจดทะเบียนต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 เฉพาะในกรณีที่การสมรสไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1445 ถึงมาตรา 1447 (ปัจจุบันมาตรา 1448 ถึงมาตรา 1454) เท่านั้น ส่วนคำแก้หรือจะเขียนชื่อกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือเอกสารหมายเลข ค.2 และ ค.3 จึงมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้คนไทยกับหญิงต่างด้าวที่ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวด้วย ก็ไม่ควรรู้สึกว่า กระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งหรือระเบียบดังกล่าวโดยมิได้อำนาจตามกฎหมายหรือมีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ จึงถือว่าเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะมากไปบังคับแก่บุคคลทั่วไปอันเช่นกฎหมายหาได้ไม่ ผู้คัดค้านไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน ตามคำสั่งและระเบียบดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย กรณีข้างเล็ดตกนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 ระหว่าง นายเปิงเอื้อง หรือโกคำกับพวก โจทก์ นายสมชาติ ศิริพัฒน์จำเลย และคำพิพากษาฎีกาที่ 3740/2525 ระหว่าง นายเกียรติศักดิ์ แซ่จิ้ว ผู้ร้อง ร้อยเอกสุรณ พันธ์ภูักดิ์ ผู้คัดค้าน ศาลทั้งสองมีคำสั่งให้นายทะเบียนครอบครัวประจำสำนักทะเบียนอำเภอเมืองอุบลราชธานีรับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหวียน ชอบแล้ว ฎีกาของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น”

3. ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทย สมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ เรื่องดังต่อไปนี้ ซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย คือ

3.1 กำหนดชัดเจนเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยวางข้อจำกัดไว้ว่า จะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมายในการนี้รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำได้ ต้องเป็นไปเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและเพื่อเท่าที่จำเป็น แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายที่กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นจะกระทำมิได้ นอกจากนี้กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องไม่ลดเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงและต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย

3.2 เพื่อให้มีมาตรการของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริง ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องต่อไปนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย คือ

(1) กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยสันติวิธีหรือโดยปราศจากความรุนแรงโดยสมบูรณ์โดยสมบูรณ์ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และองค์กรมีบทของรัฐให้เคารพและให้ทราบคุ้มครอง

(2) กำหนดให้การมีสิทธิและเสรีภาพถูกละเมิดโดยการกระทำหรือละเว้นกระทำขององค์กรของรัฐ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพมีสิทธินำกรณีดังกล่าวเสนอให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา อนึ่ง ในกรณีที่เรื่องนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้

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

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) มาตรา 19 บัญญัติไว้ดังนี้

“(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ การจำกัดสิทธิพื้นฐานจะกระทำได้อีกแค่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะกฎหมายนั้นจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป และจะให้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ 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... สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการขึ้นเป็นคดีบุคคลให้รับผิดชอบ
การกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับตามคุ้มครอง

ในการที่สิทธิเสรีภาพของบุคคลใดที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ถูกละเมิดโดยการ
กระทำหรือละเว้นกระทำขององค์กรของรัฐ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธินำกรณีดังกล่าวเสนอให้ศาลที่มีเขต
อำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในการที่เรื่องนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

สิทธิของบุคคลในการปกป้องสิทธิหรือผลประโยชน์ของตนเองในกระบวนการพิจารณาคดี
ของศาลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา... บุคคลหรือพรรคการเมืองจะให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็น
ปฏิบัติต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ มิได้

ในกรณีนี้บุคคลหรือพรรคการเมืองให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นปฏิบัติ
ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ หรือเพื่ออื่นต่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมห
ากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ด้วยการสูงสุดอื่นดำรงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ
ให้บุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นเลิกการกระทำดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำตามวรรค
สอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย

บรรณานุกรม

- เจริญ โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยเส้นขนานจาก...2473 ถึงปัจจุบัน,
กรุงเทพฯ : กลุ่มประสานงานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน,
(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- มณฑะสิทธิ์, ภิภาวรรณ สุวานนท์ (แปล), เจตการณณ์แห่งกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- วาทชน วิสูตรพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538.
- วิชญ์ เสร็จงาม, "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 1:
พ.ศ. 2524.
- “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ในสูติหัตถ์มนุษยชน, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- อมร จันทรสมบูรณ์, 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 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของจารีตประเพณีวิถีการลงมือปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	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 การให้การคุ้มครองและการสร้างหลักประกันในด้านสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนนั้นขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจการใช้ดุลยพินิจในการปกครองของพระมหากษัตริย์และประเพณีทางการปกครองต่าง ๆ ที่พัฒนามาจากวิถีปฏิบัติที่สืบทอดกันมาในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมียุทธศาสตร์การสร้างหลักประกันในทางด้านสิทธิและหน้าที่ของประชาชนให้แก่ “หลักพิทักษ์ธรรม” ซึ่งมีรากฐานของแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองในการระดมความคิดที่อยู่ในระบบเดิมเป็นหลักสำคัญ

การมีรัฐธรรมนูญที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรดังที่กล่าวมา ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองปกครอง ในระบอบการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญยังไม่ได้ให้ความสำคัญสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเท่าที่ควรจะเป็น ถ้าหากพิจารณาในแง่ของการให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามหลักของมนุษยชนที่ก้าวหน้าบนค่านิยมของตนเองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยตาม “วิสัยทัศน์ประเทศในสมัยปัจจุบัน” แล้ว จะเห็นได้จากการมีเพียงแคบทบัญญัติที่กล่าวถึงแค่เพียง สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ความมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นเพียงรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเท่านั้น และในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก ซึ่งใช้บังคับยาวนานฉบับหนึ่งก็เพิ่งจะมีการกำหนดหมวดที่สามเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประชาชน มาตรา 14-16 ซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพียงไม่กี่ประเภทเท่านั้นเอง แต่ภายหลังจากนั้นเมื่อมีการได้ทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2482 ได้บัญญัติขยายขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของประชาชนออกกว้างขวางมาก ทั้งนี้โดยเมื่อเทียบกับสิทธิเสรีภาพของประเทศต่าง ๆ ที่ยอมรับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้ว จะเห็นได้ว่าครอบคลุมในสิทธิเสรีภาพในด้าน

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

ต่าง ๆ 6 ประเภท อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน¹ สิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีผลมาจากการร่างรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็ยังคงนำโครงสร้างของการให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบทบัญญัติเอาไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นส่วนใหญ่ อาจจะมีการเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพบางอย่างบางประเภทหรือบัญญัติสิทธิเสรีภาพเฉพาะเรื่องบางอย่างเสียใหม่ให้ครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้น

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองโดยมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในอารยประเทศถือว่าเป็นเอกสารสำคัญในทางการเมืองและในทางกฎหมายเข้ามามีบทบาทและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมอย่างมาก แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องมีอยู่ในหลักการของรัฐธรรมนูญทุกฉบับกลับกลายเป็นประเด็นที่ไม่ค่อยจะได้รับการพิจารณารวมถึงเป็นประเด็นสำคัญของสังคมไทยเท่าที่ควรจะเป็น เหตุผลเบื้องต้นที่ทำให้ส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ขาดการพัฒนาและมีอุปสรรคในทางปฏิบัติมีขึ้นเนื่องจาก ข้อมูลทางประวัติศาสตร์ทำให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญที่ผ่าน ๆ มาได้ชี้ให้เห็นว่าบทบาทกลางกระบวนกลางได้ขัดขวางความคิดของกลุ่มต่าง ๆ ที่ไม่กว้างขวางนัก กลุ่มกระบวนความคิดในทางการเมืองมีอยู่สามด้านนี้ เป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่มีมาแต่เดิมก่อนเกิดการเปลี่ยนแปลงในระบอบประชาธิปไตย พ.ศ. 2476 ดังนั้นเมื่อสถานการณ์ทำให้กลุ่มต่าง ๆ คิดจะเข้ามามีรัฐธรรมนูญร่วมกันในลักษณะที่ควบคุมความคิดก็เปลี่ยนกลุ่มไปตามอำนาจทางการเมืองการปกครองขณะนั้น ดังนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ออกมาบน ความคิดที่แตกต่างกันก็ส่งผลกระทบต่อกระบวนการกำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปด้วย กลุ่มความคิดที่แตกต่างกันและมีความสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญสะท้อนให้เห็นได้จากความแตกต่างในทางความคิดที่ระบุในกลุ่มต่าง ๆ เกี่ยวกับการวางโครงการเศรษฐกิจของประเทศว่าควรจะเป็นแบบใดบ้างในระบบเศรษฐกิจเช่นไร ความคิดเศรษฐกิจดังกล่าวนี้ไม่สามารรถแยกออกไปจากความคิดในทางการเมือง อันจะนำไปสู่การกำหนดลักษณะสำคัญในทางการเมืองการปกครอง ตลอดจนรูปแบบของรัฐ² ได้มีเขียนบทบทความคิดในช่วงดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต่อเนื่องมาจากเพราะไปเกี่ยวข้องกับผลกระทบต่อด้านพระมหากษัตริย์ โดยตรง การต่อสู้ทางความคิดอันนี้ส่งผลให้เกิดการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ควรจะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและนำไปปฏิบัติให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

¹ พจนานุกรม สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ฉบับร่างการแก้ไขสิทธิเสรีภาพรัฐธรรมนูญ ได้มีคำแปลและอธิบาย, กรุงเทพฯ 2536 สำนักพิมพ์ธรรมสาร
² พจนานุกรม สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ฉบับร่างการแก้ไขสิทธิเสรีภาพรัฐธรรมนูญ ได้มีคำแปลและอธิบาย, กรุงเทพฯ 2536 สำนักพิมพ์ธรรมสาร
³ ในบทความเรื่องสิทธิในมนุษยธรรม และสิทธิใน "ความเชื่อ ความรู้ และอำนาจทางการเมืองในการปฏิบัติ" (1975) กรุงเทพฯ (2533) สถาบันสันติศึกษา
และสันติศึกษาแห่งประเทศไทย หน้า 100-101

ในขณะที่เดียวกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นผลกระทบสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองใหม่ภาย
หลัง พ.ศ. 2475 จะโดยความตั้งใจหรือไม่ก็ตาม ได้ส่งผลให้เกิดขึ้นมาดังเช่นโดยส่วนรวมอย่างมากมา โดยเฉพาะ
อย่างอื่นในด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปกฏการมีระบอบการปกครองเพื่อให้มีการประกันราคาส่งผลผลิต การ
เก็บรังผึ้งในที่ดิน การเดินขบวนประท้วงให้เกิดการแก้ปัญหา จากผู้ตั้งข้อหาที่มีให้เห็นอยู่เสมอ ๆ และนั่นจึงจะมี
เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ถ้าสรุปสิ่งจะเห็นได้จากเรื่องร้องเรียนที่เกิดขึ้นจากการประมวลปัญหาความเดือดร้อนของชนชั้น
คนจนมีมากไม่ต่ำกว่า 121 ปัญหา ปัญหาทั้งหมดนี้เป็นปัญหาของชาวนาที่เคยมิระบอบการปกครองแบบศักดินา และ
ต่อมาหลังจากการที่รัฐทำการพัฒนาทางเศรษฐกิจภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งมีงานศึกษาที่
ชัดเจนหลายฉบับยืนยันแล้วว่า เป็นการพัฒนาที่ไม่สมบูรณ์ เกิดจากกระบวนการกำหนดนโยบายที่กลุ่มผลประโยชน์
ที่ใกล้ชิดอำนาจการเมืองเป็นผู้กำหนด สิทธิและความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่มักจะถูกตั้งคำถามมา
จากผู้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการพัฒนา ซึ่งได้แก่ประชาชนส่วนใหญ่ที่มาจากชนชั้นกลางชั้นล่าง ยังมีต้องกล่าวถึงอำนาจรัฐที่
ถูกใช้บ้างปิดกั้นไปจากแผนพัฒนาการเคลื่อนไหวในทางการเมือง สังเกต ความเป็นอยู่ของประชาชนผู้ไม่ร่ำรวย สิ่งการผู้นำ
การเรียกร้องโดยที่กล่าวไปในการใช้การคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่สามารถดำเนินการอย่างใด ๆ
ได้เลย สภาพปัญหาเช่นนี้ทำให้มีการศึกษาเพื่อหาสาเหตุและแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบจากผลกระทบ
พัฒนาโดยเสนอให้กระบวนการในการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแผน
พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ ๘ ให้ปัญหาของประชาชนผู้ตั้งข้อหา ด้วยการเสนอให้ชุมชนที่เกิดจาก
การรวมกลุ่มโดยธรรมชาติของปัจเจกบุคคลผู้ตั้งข้อหาให้เข้ามามีส่วนรวมในกิจกรรมต่างๆ ที่จะมีผลกระทบต่อวิถี
ชีวิตของตนโดยเสนอว่าการแก้ปัญหาของชุมชนผู้ตั้งข้อหาจะต้องให้สิทธิแก่กลุ่มผู้ตั้งข้อหาที่จะสามารถดำเนินการ
การต่าง ๆ ที่เป็นการคัดค้านกับกลุ่มอื่น ๆ ได้ในองค์กรหรือสถาบันที่เป็นกลาง เช่น การรับทราบข้อมูลว่าสามารถ
การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ฯลฯ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อศึกษาถึงสิทธิชุมชนจึงจะเป็นข้อเสนอในทางวิชาการเพื่อนำไปสู่การรับรอง
และคุ้มครองสิทธิ ตามระบอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสังคมในส่วนเกี่ยวกับการปฏิรูปการเมือง จะ
พิจารณาและมองปัญหาเป็นรากฐานของพัฒนาการทางการเมืองของเมือง ไม่ได้ใช้แนวคิดหรือเป็นข้อเสนอซึ่งมี
ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญต่างประเทศขึ้นมาเป็นสิ่งที่ต้องทำแต่ไม่ได้มีประเด็นแนวคิดหรือสิ่งที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ
ต่างประเทศไปเสียทั้งหมด

ในการศึกษาถึงสิทธิชุมชนเพื่อเป็นข้อเสนอในทางวิชาการนี้จะยกเนื้อหาที่จะทำการศึกษาดอกไม้ของสวน
ซึ่งประกอบด้วย

๑. การศึกษาถึงสิทธิชุมชน ๒. สิทธิชุมชนในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๘
๓. การศึกษาถึงสิทธิชุมชนในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๘

ส่วนที่ 1 : สถานะภาพของสิทธิชุมชนในแนวทางการจัดระบบสิทธิปัจจุบัน

ส่วนที่ 2 : แนวทางการพัฒนาสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญในระบบการปกครองปัจจุบัน

1. สถานะภาพของสิทธิชุมชนในแนวทางการจัดระบบสิทธิปัจจุบัน

ในรัฐที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีลักษณะสากลคือมีอุดมการณ์ที่ถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนในสังคมเป็นหัวใจสำคัญของการเมืองการปกครอง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงปรากฏอยู่ในกฎหมายสูงสุด แห่ง "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ตามแนวคิดในทางกฎหมายทั้งสองอย่างนี้มีข้อสังเกตร่วมกันคือ

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

ส่วนคำว่า "เสรีภาพ" (liberty) ซึ่งเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกับสิทธิตามแนวคิดของกฎหมายอังกฤษ หมายถึง ประโยชน์ที่บุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ละเลยแล้ว เป็นสิ่งที่บุคคลอาจจะกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันหรือขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำอะไรก็ได้ตามชอบใจ" นอกเหนือจากนั้นยังมีความแตกต่างกันในทางความคิดทางกฎหมายระหว่างระบบกฎหมายอังกฤษกับแนว "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ออกจากกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วใน ในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียไม่ได้แยกสิทธิกับเสรีภาพออกจากกัน หากแต่ได้จัดสิทธิให้อยู่ในสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยกฎหมายที่มีการแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายมหาชน แนวคิดที่แตกต่างกันของทั้งสองชัดเจน

สิทธิตามความหมายดังที่กล่าวมาเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะปัจเจกหรือผู้ทรงสิทธิ (individual) ซึ่งในฐานะเป็นเจ้าของสิทธิในฐานะปัจเจกบุคคล สิทธิดังกล่าวได้มาตามความเข้าใจว่าใน ของวงการนิติศาสตร์ไทย "สิทธิ" จะต้องประกอบด้วย

1. เจ้าของสิทธิหรือผู้ถือสิทธิ
2. บุคคลซึ่งมีหน้าที่ที่จะพึงกระทำหรือระงับการใด ๆ ในการหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการ กระทบต่อผู้ถือสิทธิ
3. เนื้อหาของสิทธิ ได้แก่ สิ่งที่เป็น "หน้าที่" ของผู้ที่มีหน้าที่จะพึงกระทำหรือไม่กระทำเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิบรรลุถึงวัตถุประสงค์

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 ถ้าไม่มีสมมติเป็นลู่ทางในสังคม ก็จะทำให้สิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องของประชาชนในรัฐได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

จากปัญหาดังกล่าว ๆ ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสถานะภาพของสิทธิชุมชนในทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและที่สำคัญมากไปกว่านั้นก็คือในวงการกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นสถาบันทางวิชาการที่สอนวิชานิติศาสตร์ สถาบันที่ผลิตนักกฎหมาย เรื่อยไปจนถึงสถาบันที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ ยังไม่ได้พัฒนาแนวความคิดในเรื่องสิทธิชุมชนให้ยอมรับกันในวงกว้างของบรรดามักกฎหมายด้วยกันเอง สถานะภาพของสิทธิชุมชนในทางกฎหมายจึงไม่ปรากฏอย่างชัดเจนคงไม่ตรงตามเจตนารมณ์สิทธิอื่น ๆ ที่มีตัวอย่างให้สืบค้นทำความเข้าใจได้จากคำพิพากษาระบอบซึ่งมีความสำคัญและจำเป็นอยู่เช่นกัน

ความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแนวคิดเรื่อง "สิทธิชุมชน"

สิทธิตามที่ปรากฏอยู่แล้วตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแล้ว ๗ บัญญัติให้เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็น
เมื่อพิจารณาปฏิบัติจะไม่ยากที่จะบังคับให้ใช้ตามระบบกฎหมายได้อย่างจริงจังก็ตาม แต่ถกถกน้อย ๆ การมีบัญญัติให้
ส่วนหนึ่งเป็นการให้การคุ้มครองและเป็นหลักประกันที่จะควบคุมมิให้มีการบัญญัติกฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่
ที่ละเมิด ๓ ๆ ละเมิด

ความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแนวคิดเรื่อง "สิทธิชุมชน" ไม่ได้เกิดขึ้นและมีคำอธิบายเห็นเป็นการเฉพาะกิจอื่น
เนื่องมาจากการปฏิรูปทางการเมืองและการร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่การพัฒนาและเกิดขึ้นของสิทธิชุมชนเกิด
ขึ้นบนสำนึกของกระบวนการทางความคิดความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งตั้งคำถามต่อระบบกฎหมาย ระบบการ
ปกครองของประเทศที่รับเอามาจากตะวันตก และส่งผลในทางปฏิบัติให้เกิดความสับสนต่อประชาชน ในขณะที่ยัง
"เพื่อประชาชน" เป็นข้ออ้างว่าเป็นเป้าหมายของระบบกฎหมายและระบบการปกครองที่จะทำไม่ประชาชนได้
ความเป็นธรรมสอดคล้องกับวิถีชีวิตที่ตนเองควรจะต้องมีสิทธิและมีส่วนในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองมิใช่ผู้อื่น
จะคิดได้

แต่เมื่อเกิดกระแสปฏิรูประบบการเมือง ซึ่งเป็นกระบวนการตัดสินใจการใช้อำนาจอธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญ
เป็นเครื่องที่จะทำให้เกิดโครงสร้างทางการเมืองใหม่ และเป็นหลักประกันในด้านการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรี
ภาพ ซึ่งเป็นหัวใจของระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งตนเองเกิดขึ้นจากการสังเคราะห์ปัญหาที่เกิด
จากการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง กฎหมายที่ผ่านมาก็เป็นปรากฏการณ์ที่สะท้อนมาจากประชาชนผู้ได้รับ
ผลกระทบจากปัญหาต่าง ๆ ดังนั้นสำหรับผู้ที่ทำรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นร่างกลไกการตัดสินใจใน
ทางการเมือง ซึ่งต้องการเห็นความมีปัญญาของตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่คงจะมีให้เห็นได้มาก
นักในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย โดยเฉพาะในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การเปลี่ยนแปลงของสังคม ทั้งในแง่ปัจเจกบุคคลและภายนอกได้ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของทุกคนในสังคม
การเปลี่ยนแปลงของอำนาจของรัฐก็เป็นผลกระทบมาจากกระแสการเปลี่ยนแปลงทั้งที่มาจากปัจจัยทั้งภายในและ
ภายนอก การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 เกิดขึ้นบนพื้นฐานหนึ่งของการเปลี่ยนแปลง และอาจ
เปลี่ยนเป้าหมายไปจากความต้องการในการระบอบการเปลี่ยนแปลงที่มีมาโดยตลอดภายหลังจากอิทธิพลของประเทศ
มหาอำนาจตะวันตกได้เข้ามา มีอิทธิพลในแง่หนึ่ง เป็นการยากที่จะอธิบายว่า อะไรเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดกระบวนการ
เปลี่ยนแปลงขึ้นในสังคม หากแต่การเปลี่ยนแปลงของสังคมเกิดขึ้นเพราะความสัมพันธ์กันของปัจจัยต่าง ๆ เป็น
กระบวนการ และความสัมพันธ์ดังกล่าวในส่วนใหญ่แล้วเป็นความสัมพันธ์กันในเชิงอำนาจ ทั้งนี้โดยเฉพาะ

128 เล่มที่ ๑๖๖/๑ บทบาททางวิชาการ" สถาบันพระปกเกล้าและมูลนิธิวิจัยทางสังคม 2538 วิเคราะห์จากบทของสังคมไทย โดยศาสตราจารย์ ดร. วิจิตร บุญเกิด ๒๕๓๘
มูลนิธิเพื่อสันติภาพและประชาธิปไตย (๒๕๓๘) หน้า ๖

อย่างไร้ การเปลี่ยนแปลงการจัดโครงสร้างในทางการเมืองการปกครองและกระบวนการในการตัดสินใจอันภายใต้
รูปแบบการปกครองที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2475 รวมถึงการเปลี่ยนแปลงอุดมการณ์ทางการเมืองใหม่ เป็นโครงสร้าง
อำนาจที่ส่งผลให้เกิดรูปแบบในการใช้ทรัพยากรใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ผลที่ตามมาคือทำให้เกิดการเปลี่ยน
แปลงและการปรับตัวในสังคม การเปลี่ยนแปลงที่ควรจะเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาได้แก่ การเปลี่ยนแปลง
ปรับตัวที่เกิดขึ้นกับชุมชนเกษตรกรรมในชนบท ทั้งนี้เพราะเป็นชุมชนที่มีอยู่ทั่วไปทุกภูมิภาคของประเทศ และเป็นชุม
ชนที่มีสัดส่วนของประชากรมากที่สุด ซึ่งสามารถที่จะสะท้อนการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของประเทศไทย¹

รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างการใช้อำนาจของ
สังคมที่ประกาศให้เห็นถึงอุดมการณ์ทางการเมือง และเป็นที่มาของระบบกฎหมายที่หมดทั้งมาจากรัฐประศาสน
ความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นย่อมไปถึงการกระทำต่าง ๆ ของรัฐและส่วนต่าง ๆ ในสังคมให้สัมพันธ์กัน
บนหลักความเท่าเทียมและเสมอภาคกัน² แต่หลักการและอุดมการณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นเป้าหมายที่สังคมควรจะใช้
เป็นธงหรือในการพัฒนาของสังคม คำว่าบริบทนี้แปลเป็นการบ่งชี้ของใคร่จะ ชุมชนการมีและหลักการดังกล่าวกำลังอยู่
ในช่วงเวลาของการพัฒนา ในวงการการศึกษานิติศาสตร์หรือในวงการวิชาชีพกฎหมายมิได้มีสำนึกถึงความเป
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอยู่เป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม เมื่อการมีเป็นชนที่ นิยมประสาอะไรกับ
ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไทยคงพออย่างองภาคเกษตรกรรมหรือชนบท ที่จะรู้สึกจากรัฐธรรมนูญเป็นเืองไกล
ตัวไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่ปัญหาส่วนใหญ่ของชุมชนชนบทภาคเกษตรกรรมล้วนแล้วสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับประเด็นสำคัญ ๆ ของ
รัฐธรรมนูญแทบทั้งสิ้น อาจจะมีข้อโต้แย้งว่า รัฐเองก็มีการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และด้วยการวางแผนทาง
เศรษฐกิจนี้เองที่ทำให้ทรัพยากรทางเจริญเติบโตทาง เศรษฐกิจอยู่ในระดับที่คิดอันดับ รายได้เฉลี่ยต่อหัวคงมีสูงขึ้น
ความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น และอีกเหตุผลว่า ๆ ประเทศในโลกนี้- จึงต้องเมืองชนนี้ก็ก็เป็นข้อเท็จจริงปรากฏให้
เห็น แต่ถ้าพิจารณาไปลึกและพิจารณาถึงที่อุดมการณ์และหลักการของรัฐธรรมนูญที่เห็นความเสมอภาคและความเท่า
เทียมแล้ว จากงานวิจัยเกี่ยวกับผลกระทบของแผนพัฒนา การกระจายรายได้ ความรู้คิดถึงของสังคม ปัญหาสังคม
สำคัญๆ ฯลฯ แล้วจะเห็นได้ว่า แม้จะมีการวางแผนการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นแผนต่างๆ ในแต่ละแผนก็ล้วนแล้วแต่มี
วัตถุประสงค์สำเร็จ ปัญหาต่าง ๆ ยังมีอยู่ แม้เศรษฐกิจจะแสดงจากตัวเลข แล้วมีความเติบโตแต่สังคมก็มีปัญหา
มากมาย ซึ่งถ้าหากจะดูจากวัตถุประสงค์ของแผนฯ แต่ละแผนจะเห็นได้ว่า- จากแผนการพัฒนาฉบับที่ 1-4 คือดู
วัตถุประสงค์ของแผนในทุกฉบับ 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
 การผลิตที่มีรายได้ต่อหัวต่ำที่สุดก็ได้แก่ ภาคการเกษตร^๑ จนกระทั่งในแผน ๘ เริ่มที่จะหันมาให้ความสำคัญกับ
 ทรัพยากรมนุษย์และการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่เริ่มจัดทำแผน และนอกจากนั้นในการศึกษาการเปลี่ยนแปลง
 รูปแบบการผลิตเป็นการผลิตเชิงพาณิชย์ก็จะเป็นตัวอรรถกถาที่จะสะท้อนผล กระบวนการพัฒนาต่อสิทธิเสรีภาพของ
 ประชาชน ภายใต้แนวทางของแผนพัฒนาไว้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ มากมาย และแต่ละส่วนแต่ละ
 ด้านก็เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นเป็นส่วนตัวแล้วแต่มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกันทั้งนั้น และเมื่อได้สายความสัมพันธ์ของ
 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงในรูป ๆ ด้านแล้วแล้วแสดงไปเกี่ยวข้องกับบทบาทของรัฐและสามารถโยงไปสู่
 เบื้องหลังของปัญหา ซึ่งได้ปรากฏมาอยู่ที่กำหนดโครงสร้าง สถาบัน และกลไกในการตัดสินใจแทบทุกกรณี ปัญหากรณี
 ทรัพยากรที่จะชี้ให้เห็นถึงผลกระทบจากการผลิตเชิงพาณิชย์ซึ่งกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ คือกรณี
 ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรที่จำแนกในด้านเกษตรผลิตในด้านเกษตรกรรมคือ น้ำ ป่า ที่ดิน แรงงาน และวัฒนธรรม
 กล่าวคือภายหลังจากการเปลี่ยนวิธีการผลิตเป็นการผลิตเชิงพาณิชย์ทำให้ทรัพยากรเกิดความระดมหรือ^๒

การผลิตในเชิงพาณิชย์ได้สร้างความสัมพันธ์ขึ้นใหม่ในชุมชนชนบท ทั้งอยู่คนในชุมชนด้วยกันเองและกับ
 ชุมชนภายนอก จากการศึกษาพบว่า การผลิตในเชิงพาณิชย์นี้ก่อให้เกิดการพัฒนากระบวนการความสัมพันธ์แบบ
 อุปถัมภ์ระหว่างชาวบ้านที่มีฐานะและแรงงานในที่ดินของคนจนกับคนกลางที่ทำหน้าที่ในการนำเอาผลิตภัณฑ์จาก
 เกษิตินุ้ช มาแลกแลก ๒๒๒ และวิเศษสุดอุปถัมภ์จำแนกขึ้น ๆ ทำให้ระบบอุปถัมภ์ รวมตลอดการพึ่งพาในทางแหล่งดิน
 เนื้อทางเกษตรทางเกษตรที่ผลิตขึ้นแล้วมีความขึ้นขึ้นขึ้น^๓ คนกลางที่ว่าเป็นในหลาย ๆ พื้นที่เป็นผู้ที่มีอิทธิพลใน
 พื้นดินและกลายเป็นผู้อุปถัมภ์ และเมื่อโครงสร้างอุปถัมภ์เช่นนี้ไปเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องเป็น
 เรื่องเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ในขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีของประชาชน ๒ ๆ แล้ว ผู้อุปถัมภ์จะเป็นผู้ที่มีโอกาส
 ที่จะได้ครอบครองทรัพยากรที่จำแนกในการผลิตมากกว่าคนอื่น ๆ ในชุมชน^๔ โครงสร้างความสัมพันธ์เช่นนี้ส่งผล
 อย่างไม่ดีต่อสังคมไทยในรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

^๑ จ.ป.๒. ความไม่สมดุลย์ของรายได้ระหว่างภาคต่าง ๆ ในเอกสารประกอบการสัมมนาศึกษาหาข้อสรุปปัญหาเศรษฐกิจไทยในศตวรรษ ๒๕๑๑ กรุงเทพฯ
 เศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (๒๕๑๑) หน้า ๑๓๓
^๒ ๒๕๑๑ เศรษฐศาสตร์ "บทเรียนจากชุมชนเกษตร" จากงานประชุมวิชาการระดับปริญญาโท ปี ๒๕๑๑ ปัญหาสังคมของสังคมไทย : โครงสร้างสังคมไทย กรุงเทพฯ : จิตคิด
 มูลนิธิเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (๒๕๑๑) หน้า ๖๕
^๓ ๒๕๑๑ เศรษฐศาสตร์ "การเปลี่ยนแปลงของสังคมเกษตรสู่สังคมอุตสาหกรรม" กรณีบ้านทุ่งน้อย จังหวัดกาญจนบุรี สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย (๒๕๑๑) หน้า ๕๑-๕๔
^๔ จ.ป.๒.๒๒๒ หน้า ๕๔
^๕ ๒๕๑๑ เศรษฐศาสตร์ "บทเรียนจากชุมชนเกษตร" จากงานประชุมวิชาการระดับปริญญาโท ปี ๒๕๑๑ ปัญหาสังคมของสังคมไทย : โครงสร้างสังคมไทย กรุงเทพฯ : จิตคิด
 มูลนิธิเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (๒๕๑๑) หน้า ๕-๑๑

ผลกระทบที่ส่งผลให้เกิดปัญหาต่าง ๆ แม้ถึงทบทวนอย่างมากมายและเป็นปัญหาของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศหรือภาคเกษตรกรรมในขณะนี้ตามพุทธศาสตร์ในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ผ่านมามุ่งจะใช้ภาคอุตสาหกรรมเป็นตัวจักรสำคัญของระบบเศรษฐกิจประเทศ ก็มีอาจมีความมั่นใจได้ว่า ภาคอุตสาหกรรมจะสามารถรองรับแรงงานส่วนเกินภาคเกษตรที่รัฐไม่ส่งเสริมซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากมาเป็นแรงงานที่มีฝีมือในภาคอุตสาหกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ทั้งนี้ยังไม่ได้กล่าวถึงหลักประกันในเรื่องสวัสดิการและคุณภาพชีวิตที่จะต้องอยู่ในระดับมาตรฐานเพื่อให้แรงงานเหล่านี้สามารถอยู่ในระบบการผลิตในภาคอุตสาหกรรมได้

เมื่อแนวทางในการพัฒนามาพบประเด็นหลักที่ปรากฏอยู่ในแผนพัฒนา ยังไม่สามารถให้หลักประกันได้ อีกทั้งแผนแนวทางการพัฒนาแบบเดิมมีถึงจะส่งผลกระทบต่อชุมชนชนบทอีกต่อไป มีข้อเสนอที่จะหาทางออกปัญหาของชุมชนชนบท ส่วนส่วนใหญ่ของประเทศโดยให้พุทธศาสตร์ “ชุมชนต้องเข้มแข็ง” ซึ่งมีความแตกต่างไปจากแนวทางไม่เน้นการพัฒนากระแสหลักในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การพัฒนาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นในการพัฒนา รัฐจะต้องขอความเห็นชอบจากประชาชนผู้รับผลกระทบจากการพัฒนา
2. เป้าหมายในการพัฒนาไม่ได้มุ่งที่ความเจริญทางเศรษฐกิจ แต่เน้นที่การพัฒนาจะต้องทำให้วิถีชีวิตที่ดีของคนต้องกลมกลืนกับธรรมชาติ มีมาตรฐานในการครองชีพไม่ทำลายธรรมชาติอันควรอนุรักษ์ และไม่ทำลายศักยภาพและความเข้มแข็งของหมู่บ้าน
3. การพัฒนาที่รัฐต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้น ประชาชนมีศักยภาพในการเข้าปัญหาของตนได้โดยวัฒนธรรมและภูมิปัญญาของชุมชน
4. ต้องรับกระแสโลกาภิวัตน์ และต้องเชื่อมกับในสิ่งที่เปี่ยมประโยชน์ต่อประชาชน²⁰

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

²⁰ ไชยรัตน์ ธนพรพิณีย์ สืบค้นเศรษฐกิจไทยในศตวรรษ 2500 : ยุทธศาสตร์การพัฒนาในระยะเปลี่ยนผ่าน ยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศไทยในศตวรรษที่ 21 และยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศไทยในศตวรรษที่ 21

การปกครองท้องถิ่นอยู่อย่างเป็นทางการในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนตำบล หรือแม้กระทั่งหมู่บ้านก็ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของชุมชนได้อย่างแท้จริง เพราะองค์กรดังกล่าวเหล่านี้ชาวบ้านมองว่าเป็นองค์กรของรัฐมิใช่ผู้แทนของชุมชนท้องถิ่นอย่างแท้จริง และยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดขอบเขตขององค์กรโดยใช้พื้นที่เป็นตัวกำหนดในหลาย ๆ กรณีก็ไม่สอดคล้องกับการใช้ทรัพยากรที่มีมาแต่ดั้งเดิม เช่นกรณีของระบบการจัดหาน้ำในลุ่มน้ำที่ความเกี่ยวพันหลายหมู่บ้านหลายตำบล เป็นต้น ก็ยังทำให้องค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งไม่สามารถตอบสนองความต้องการหรือเข้าไปแก้ไขปัญหาได้กลับมีบทบาทน้อยลงไปอีก ประกอบกับระบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีสิทธิลงมาเป็นขึ้น ๆ และเกี่ยวข้องกันมาจากรัฐโดยอาศัยระบบการเมืองปัจจุบันที่ทำให้ผู้มีสิทธิลงเข้าไม่สะดวกเป็นทางการมีองศาที่มีโอกาสเข้าไปดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจ ก็ยังทำให้ผู้มีสิทธิลงมีความชอบธรรมในการที่จะออกกฎเกณฑ์หรือใช้อำนาจรัฐเข้ามาปกป้องผลประโยชน์ของตนโดยมีอำนาจถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่อยู่ในชุมชน ในทางตรงกันข้ามกลับกดขี่และถูกรานสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวโดยอาศัยกลไกระบบราชการที่ยึดตามปฏิบัติหรือใช้เครือข่ายระบบอุปถัมภ์ ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นกันอยู่มากมาจากการรวมหรือหลอมสิ่งหรือผู้นำในการเรียกร้องซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานของปัจเจกที่ถูกรับรองคุ้มครองในทางหลักการเอาไว้ในรัฐธรรมนูญหากแต่สุดท้ายกลับไม่ให้อิทธิพลดังกล่าวมีการเคลื่อนไหว

ดังนั้นเหตุนี้ขึ้นเพื่อใช้สิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลในชุมชนชนบท หรือแม้กระทั่งชุมชนอื่น ๆ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชนที่จะรวมตัวเป็นกลุ่มเป็นชุมชนเกิดภาคีเคลื่อนไหวและมีพลังในการคัดค้านทางตุลย์กันอำนาจขึ้น ๆ ที่ผู้ได้เบียดเบียนสังคมสามารถเข้าถึงและใช้สิทธิของตนสิทธิของปัจเจกที่คัดค้านทางตุลย์กันอำนาจขึ้น ๆ ที่ผู้ได้เบียดเบียนที่รัฐธรรมนูญจะต้องส่งเสริมการรวมกลุ่มเพื่อจัดตั้งองค์กรชุมชนหรือองค์กรชาวบ้าน เพื่อสร้างความเข้มแข็งและอำนาจต่อรองของภาคประชาชนเพื่อจัดตั้งองค์กรชุมชนหรือองค์กรชาวบ้าน เพื่อสร้างความเข้มแข็งและอำนาจต่อรองของภาคประชาชนหรือภาคสังคม เพราะคนส่วนใหญ่เป็นผู้ซึ่งให้อำนาจแก่คนส่วนน้อยหรือคนส่วนน้อยกับภาคีรัฐบาล(รัฐบาล) และภาคธุรกิจชนาภาพ ทั้งนี้เพราะถ้าหากทั้งสามส่วนนี้ไม่สมดุลกันแล้ว จะเป็นอันตรายของปัญหาต่าง ๆ จำนวนมาก” แต่การรวมกลุ่มเป็นเป็นองค์กรชุมชนจะไม่เกิดการต่อรองอย่างใด ๆ เลยถ้าหากไม่ยอมรับในหลักการซึ่งไม่ได้เป็นกลุ่มชนบางเป็นทางการเมืองหรือทางกฎหมายจากชนกลุ่มที่เกื้อหนุนโดยธรรมชาติ” ผลภาพของปัญหาหรือตัวเหตุผลอื่น ๆ ให้มีสิทธิที่เรียกว่า สิทธิชุมชน และ “สิทธิชุมชน” ดังกล่าวนี้เองจะช่วยให้ประชาชนอนุรักษนิยมใช้ประโยชน์ทรัพยากรท้องถิ่นให้มีความยั่งยืนบนฐานของการใช้ที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมชุมชนและจารีตประเพณีของชุมชนที่มีมาแต่ดั้งเดิม”

1 จันทวิมล ๒๕๓๖ : ๒๒
2 จันทวิมล ๒๕๓๖ : ๒๒

พัฒนาหลักการหลายข้อหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การหาความชอบธรรมให้หลักการแนวทางการสิทธิชุมชน เพื่อให้สามารถเกิดการ
ต่อรองให้ได้กับการบัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญก็เป็นสิ่งที่ จำเป็น และจำเป็นอย่างยิ่ง
กว่าถ้าหากเป็นการบัญญัติสิ่งที่จะช่วยให้เกิดการแก้ปัญหาอย่างแท้จริงมากกว่าการติดอยู่กับกรอบในทางทฤษฎี
ในคิด ซึ่งทฤษฎีต่าง ๆ ก็ต้องตั้งอยู่บนความเป็นจริงของสังคม

และด้วยเหตุดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงรากฐานความคิดที่เกิดขึ้นในระบบความสัมพันธ์ที่เวิ้งว้างระ
กันว่าสิทธิของชุมชน ดังต่อไปนี้

ปัญหาว่าอะไรควรจะเป็น "สิทธิ" ที่จะได้รับและการรับรองและคุ้มครองโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิ
ประเภทนี้เป็นสิทธิที่ควรรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นปัญหาของระบบคิดมากกวาเป็นปัญหาของสิทธิชุม
ชน ทั้งนี้เพราะในอุดมการณ์ของรัฐเสรีประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของประชาชนถือได้ว่าเป็น หัวใจ รัฐ อำนาจอ
ธิปไตยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาจากภายหลังและเกิดขึ้นมาด้วยความจำเป็นทางประวัติศาสตร์ และควรจะมีตัวตนที่มีบทบาทใน
น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ รัฐเองก็เป็นสิ่งสมมุติขึ้นมา ดังนั้นภายใต้อุดมการณ์เช่นนี้ สิทธิเสรีภาพทั้งหลายของ
บุคคลย่อมมีอยู่อย่างบริสุทธิ์ในฐานะที่เกิดขึ้นมาเป็นมนุษย์โดยทั่วไป หากแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรระบุซ้ำซึ่งน
ั้นอีกไม่ เห็นแต่เป็นกรณีเคลือบแคลงสงสัยที่มีความจำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน^{๑๖} หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิ
ดังที่กล่าวมานี้ปรากฏอยู่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาครั้งที่ ๑ (๑๙๓๓ Amendment) ว่า การรับรอง
สิทธิและเสรีภาพบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความคุ้มครองหรือปฏิเสธสิทธิ
หรือเสรีภาพประการอื่น ๆ ของประชาชน^{๑๗} และท่านเองเดวิดก็เน้น สิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น
สิทธิในคดีอาญา สิทธิที่จะไม่ตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็น
คุ้มครองกันดีในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางการศึกษาและวิชาชีพนิสิตาสา^{๑๘} แต่ในประเทศไทยเมื่อเทียบกับ
แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวไว้ได้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ศาลสูงชุดใหญ่ถือว่าสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ
เหล่านี้ ทั้งได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิอันและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยปริยาย^{๑๙}

ความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างคำว่าสิทธิในทัศนะของนักกฎหมายไทยและประชาชนใน-ฐานะสมาชิกของ
ชุมชน ที่คนทั้งสองต่างกันไม่ละทิ้งน่าจะเป็นพื้นฐานแห่งปัญหาและแนวทางในการให้การคุ้มครอง ตลอดจนสิ่งที่ก่อให้เกิด
แตกต่างกัน นักกฎหมายไทยเข้าใจและพิจารณาสิทธิในแง่อำนาจของปัจเจกบุคคลที่รัฐให้การคุ้มครอง แต่ถ้าว่า
"สิทธิ" ในระบบคิดของชุมชนไม่ได้เน้นกันด้วยการที่รัฐเข้ามารับรอง(หรือแม้จะไม่ได้เข้ามารับรอง) ตนเองกับปัจเจก
แต่หลายสิ่งหนึ่งที่เริ่มก่อร่างสร้างตัว กฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงได้ขึ้นการสราขึ้นและบังคับใช้ และชุมชน

^{๑๖} ไลลาห์ คูมาเรวีลิต, วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญและการยอมรับการทบทวน ๑ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์, กรุงเทพฯ, สถาบัน ๑๓๓๓, หน้า ๓๓

^{๑๗} คำว่าใน การทบทวน รัฐธรรมนูญ ส่วนนี้หมายถึงบทความของทนายวิชาญ เทพสง, กรุงเทพฯ, ๒๕๐๘, หน้า ๒๑-๒๒

^{๑๘} วรพงษ์ วิเศษศิริ, สำนักงานศาลปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, กรุงเทพฯ, ๒๕๐๘, หน้า ๒๐

^{๑๙} คำว่าใน, หน้า ๒๑-๒๒

ชีวิต วิถีและธรรมชาติของผู้ด้อยโอกาสที่เป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ สิทธิของชุมชนที่จะเข้ามาช่วยแก้ปัญหาที่จะช่วยเหลือสร้างให้ความเป็นชุมชนตามธรรมชาติ ตามประเพณี ความเชื่อ หรือตามความสัมพันธ์ของการให้ทรัพยากรแลกเปลี่ยน มีความเห็นหนึ่ง อันจะเป็นรากฐานของสังคม

ในโอกาสที่มีการปรับปรุงทางการเมืองและมีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ การพัฒนาเรื่องสิทธิชุมชน เพื่อเป็นทางออกให้กับปัญหาความรุนแรงจากความขัดแย้งในการใช้ทรัพยากรและใช้ชุมชนให้เป็นรากฐานที่สร้างความสงบสุข รอดและได้รับการคุ้มครองได้ก็ใช้สัญญาประชาคมที่พหุภาคีในสังคมทุกชนวนกับตกลงสร้างขึ้นมาเป็นกฎเกณฑ์ปกครอง”

ซึ่งทางต่างๆ ที่เดินไปได้ในการช่วยทำให้เกิดการพัฒนาสังคมให้ก้าวหน้าเป็นสังคมที่ดีของสังคมและได้มี
การบริการ ได้แก่

2.1 พัฒนาหลักสูตรชุมชนบนรากฐานของนิติปรัชญาของนักกฎหมายไทย
ภายหลังจากการเปลี่ยนผ่านสังคม

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ในสภาพความเร่งรัดตามทางการเมืองที่มีภาระงานจึง
อำนาจรัฐกับ แนวคิดทางปรัชญาทางกฎหมายของตะวันตกบางตำานักได้รับการยอมรับเข้ามาจนความชอบธรรมของ
การให้อำนาจอุปถัมภ์ของรัฐที่ได้อำนาจมาโดยการใช้อำนาจ³⁰ แนวคิดที่พบเนื่องหลังการสถาปนาการใช้บทบัญญัติของ
กฎหมาย ซึ่งสามารถสะท้อนให้เห็นถึงปรัชญาในทางกฎหมายได้ว่าในกระบวนการของระบอบกฎหมายของรัฐซึ่งการ
เปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองแบบอำนาจนิยมเป็นอิทธิพลของปรัชญา ปฏิฐานนิยมเป็นแนวทางคิด โดย
แนวความคิดดังกล่าว ถูกถ่ายทอดไปสู่กฎหมายที่ถูกผลิตขึ้นมาในทางวิชาการศึกษากฎหมายที่ต้องการความคิดนัก
กฎหมายให้เน้นอำนาจการและอิทธิพลทางความคิดเช่นนี้ ปัจจุบันนี้ยังเป็นแนวความคิดกระแสหลักอยู่ในระบบความคิด
ของนักกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังนี้ แม้ในทางแนวคิดเรื่อง "สิทธิ" อาจจะมีหลากหลายในทางวิชาการได้ ดังปัญหาที่ได้
กล่าวไว้แล้วแต่ชัดเจน แต่ปัญหาก็จะแตกต่างกันออกไปในระบอบการปกครองได้ว่า "สิทธิชุมชน" จะเป็น "สิทธิ" ได้หรือไม่
ก็ด้วยการบัญญัติ สิทธิชุมชนเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ และเมื่อสิ่งนั้นถูกบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย
แล้วสิ่งนั้นก็จะเป็สิทธิเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็น ยิ่งไปกว่านั้นการกระทำดังกล่าวจะทำให้ "กฎหมาย" ตามแนว
คิดของปรัชญาปฏิฐานนิยม เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่ขึ้นหาของสิทธิ
ที่มีรากฐานและสอดคล้องกับความดีและการตามจารีตประเพณี วัฒนธรรมของประชาชน³¹

2.2 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ถ้าพิจารณาความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างที่ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่สมาชิกในสังคมร่วมกันสร้างขึ้นเป็นกฎในการปกครองประเทศและผูกพันทั้งผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองให้ต้องเคารพกฎเกณฑ์ดังกล่าว ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ในระบอบกษัตริย์ทั้งหลายในทางปฏิบัติที่พระมหากษัตริย์ในฐานะรัฐหรือผู้ปกครองมีต่อหรือปฏิบัติต่อพลเมืองที่มีลักษณะเป็นการผูกพันสืบทอดต่อกันมาเป็นเวลานาน - ในกรณีเช่นนี้ กฎเกณฑ์ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ^{๕๖} ความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนท้องถิ่นกับพระมหากษัตริย์ที่ทอดมียกย่องมาแต่อดีตและปกครองในเชิงที่ประเพณีนิยมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวยังคงมีมาโดยตลอดตั้งแต่โบราณจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากกรณี การขุดแต่งลำธารวชิรภักดิ์ ที่มีใจรักและจึงพลเมืองรู้สึกได้ถึงความเดือดร้อนจากการกระทำของบรรดากษัตริย์ราชสวามี ก็จะใช้ช่องทางทูลเกล้าฯ เพื่อให้อำนาจสูงสุดในความเป็นจริง (คือองค์พระมหากษัตริย์) ตามความรู้สึกของประชาชนให้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ราชกระแสเป็นทีละอ้อนนั้นได้ และจากหลักฐานในทางประวัติศาสตร์ที่ปรากฏว่ามีเอกสารขุดแต่งคลองชลประทานพระมหากษัตริย์เป็นจำนวนมาก^{๕๗} และแม้กระทั่งปัจจุบันธรรมเนียมปฏิบัติเช่นนี้ก็ยังประพฤติปฏิบัติสืบต่อมาและยังเป็นจำนวนมากทั้งนี้เพราะในความรู้สึกของประชาชนโดยมากชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำตามนโยบายหรือแม้แต่ตามกฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัญหาเรื่องความขัดแย้งในการจัดการทรัพยากรดิน น้ำ ป่า องค์พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงมีอำนาจสูงสุดที่จะช่วยให้รอดพ้นจากความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากอำนาจรัฐได้ แต่ภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและจัดการปกครองใหม่ทำให้พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้ รัฐธรรมนูญในฐานะอัครราชกุมาร การขุดแต่งลำธารวชิรภักดิ์กลายเป็นสิ่งที่ถูกทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิงตามพระราชอำนาจที่ถูกเคลื่อนย้ายไป^{๕๘} แต่ในความเป็นจริงแล้ว ประเพณีปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ยังคงมีอยู่สืบมาจนถึงปัจจุบัน ด้วยเหตุดังนี้เองจึงเป็นหลักการและแนวทางการทำนิติของรัฐตามระบอบการปกครองอย่างแท้จริง การมีบัญญัติ สิทธิชุมชน เอาไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ควรจะต้องทำอย่างยิ่งเพื่อปกป้องอำนาจอธิปไตยของพระมหากษัตริย์ ซึ่งอันที่จริงเป็นหน้าที่ของรัฐโดยแท้

2.3 พัฒนาหลักสิทธิชุมชนบนรากฐานของหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีเสถียรภาพใหม่^{๕๙}

^{๕๖} ประชุมคณะรัฐมนตรีใน พ.ศ. ๒๔๗๕ หน้า ๒๕๖-๒๕๗

^{๕๗} ประชุมคณะรัฐมนตรีใน พ.ศ. ๒๔๗๕ หน้า ๒๕๖-๒๕๗ ความรู้ และอำนาจของกษัตริย์ในทางปฏิบัติสยาม 2475 สถาบันสยามศึกษา สมาคมส่งเสริมความรู้ สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕/๓/๒๕๖๑

^{๕๘} ประชุมคณะรัฐมนตรีเพิ่มเติมใน ปี ๒๕๐๖ หน้า ๒๕๖-๒๕๗ “รัฐธรรมนูญฉบับวิพากษ์วิจารณ์ไทย” ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๐ หน้า ๒๕๖-๒๕๗ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ ๑๖ (พ.ศ. ๒๕๓๕) หน้า ๒๕๖-๒๕๗

^{๕๙} ประชุมคณะรัฐมนตรีใน พ.ศ. ๒๕๓๕ หน้า ๒๕๖-๒๕๗ “รัฐธรรมนูญฉบับวิพากษ์วิจารณ์ไทย” ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๖ หน้า ๒๕๖-๒๕๗

รัฐมีหน้าที่คุ้มครองซึ่งเป็นภาระการไม่ให้มีการละเมิดเสรีภาพกัน และต้องละเว้นการละเมิดเสรีภาพ แต่ในเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคมยุคใหม่ รัฐไม่ได้มีเพียงหน้าที่คุ้มครองเท่านั้น แต่รัฐมีหน้าที่หรือหน้าที่กระทำการด้วย

เสรีภาพของประชาชนที่รัฐรับรองและคุ้มครองให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรวมกลุ่มกันก็สิทธิเสรีภาพที่ประชาชนมีสิทธิที่จะเลือกถิ่นฐานที่ดี สิทธิเสรีภาพในการที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐที่ดี ดังนั้นแล้วก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการขึ้นเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงสิทธิและเสรีภาพเป็นค่าแห่งขว้างกันนั้นให้ข่านาจรัฐล่วงล้ำเข้ามานั้น เมื่อ "ละเมิดเสรีภาพ" (มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งอ้างที่จารึกไว้ใน "คนละเมิดเสรีภาพ" ในด้านต่าง ๆ ที่มาบรรจบกันนั้นก็คือ "สิทธิชุมชน" ซึ่งเป็นเสรีภาพที่ใกล้เคียงกับสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องเอาจากรัฐและหน่วยงานราชการของรัฐได้¹⁹

แต่ไม่ว่าจะเลือกการพัฒนาลิขิตชุมชนบนรากฐานที่มีอยู่แล้วไม่ว่าทางใดทางหนึ่งหรือรวมกันจากหลายรากฐานดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ความมีอยู่และเป็นอยู่จริงของสิทธิชุมชนจะพัฒนาต่อไปไม่ได้โดยตัวเขาเองไม่ได้ปฏิรูปและพัฒนาส่วนเกินของสังคมตามไปด้วย และที่สำคัญมีบทบัญญัติของกฎหมายอยู่ชุดหนึ่งที่ไม่บังคับมาเป็นเวลานาน และผลของการไม่ปฏิบัติตามคือใช้บังคับมาเป็นเวลานานนั้น นำไปสู่การเกิดขึ้นขององค์กร สถาบันของรัฐ และที่สำคัญที่สุด การมีวัฒนธรรมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ไม่เคารพต่อสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นปัญหาที่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงต่อไป

สรุปและเสนอแนะ

สำหรับการกระแสรองการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมืองและมีความพยายามผลักดันในทุก ๆ ด้าน จนทำให้เกิดสภาพรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญและให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2559 ซึ่งกำหนดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญจะต้องฟังความเห็นของประชาชนนั้น สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาในทางการเมืองและเลือกให้รัฐธรรมนูญมาเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะนำไปสู่การปฏิรูประบบอื่น ๆ ในสังคม และมิฉะนั้นก็มีคำถามเกิดขึ้นมาว่า ประชาชนจะได้ประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่ด้อยโอกาสหรือที่มีการเปราะบางกันว่าเป็นพลเมืองชั้นสอง

นอกจากการศึกษาค้นคว้า สังคมไทยที่รากฐานดั้งเดิมของสังคมเป็นสังคมเกษตรกรรม มีพัฒนาการมาเป็นเวลานาน การขยายตัวเข้ามามีอิทธิพลจากภายนอก และการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ทำให้สังคมไทยจำเป็นต้องมีการปฏิรูป การปฏิรูปครั้งนี้ว่านั้น ตั้งอยู่บนฐานของคำว่า "การพัฒนา" โดยมีผู้คัดค้านและบอกว่าก็บอกว่าต้องทำอะไร อย่างไร ใครควรจะเป็นผู้ได้ ใครควรจะมีส่วนที่ที่จะต้องเสีย ภายใต้สภาพของสังคมเศรษฐกิจการ

¹⁹ พจนานุกรม รัฐธรรมนูญ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2559, กรุงเทพฯ, 2559, หน้า 1

²⁰ พจนานุกรม รัฐธรรมนูญ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2559, กรุงเทพฯ, 2559, หน้า 259

เมื่อที่เปลี่ยนแปลงไป ผลที่เกิดขึ้นกับประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในภาคเกษตรกรรมและมีถิ่นฐานอยู่ในเขตชนบท จำเป็นต้องพึ่งพาผู้อื่น ๆ มากขึ้นและมากขึ้น

และด้านของสิ่งที่ประชาชนส่วนใหญ่สูญเสียไปจากเดิมในฐานะเป็น "สิทธิ" แล้วจะพบว่า

ประการหนึ่ง ประชาชนได้สูญเสียสิทธิอันสำคัญที่จะขอการปกครองแบบประชาธิปไตยคือสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองและกำหนดการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนข้างต้นกล่าวนี้ก็คือทรัพยากรในรัฐนั่นเอง

ประการที่สอง ประชาชนได้สูญเสียสิทธิในการรวมกลุ่มเป็นชุมชนเพื่อคัดค้านกับรูปแบบการใช้ทรัพยากรตามประเพณี วิถีวัฒนธรรม แหล่งท้องถิ่น

ประการที่สาม ประชาชนไม่เคยได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ประชาชนมีความรอบรู้รวมทั้งจะทราบและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอนาคตและชะตาชีวิตของตนเอง

ดังนั้นเพื่อให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคมที่สมาชิกรัฐของสังคมร่วมกันตกลงจัดทำมีวิญญูญาณและประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศรู้สึกมีส่วนร่วมจะต้องร่างรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง เพราะถ้าสอดคล้องกันจะต้องตอบสนองต่อสิ่งที่ประชาชนได้สูญเสียไปให้กับสินค้า และสร้างหลักประกันให้อุปกรณ์ในสังคมได้เข้ามามีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันคน สิ่งที่จะช่วยลดส่วนที่ขาดหายไปนี้คือสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นสิทธิดั้งเดิมที่มีมาแต่เดิมเป็นเวลานาน หากแต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญและพัฒนาคณะซึ่งละเลยไม่ให้เป็นถึงปัญหาของระบบการศึกษาในอดีตของโลกที่จะต้องถูกสังคายนาและปฏิรูปแล้ว

นอกจากนั้น ผลจากการศึกษาเพื่อที่จะพัฒนาลักษณะชุมชนให้อยู่ในรัฐธรรมนูญภายใต้ระบบการปกครองในปัจจุบันสิทธิชุมชนสามารถที่จะพัฒนาโดยตั้งอยู่บนรากฐานในทางกฎหมายดังต่อไปนี้ก็คือ พัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของนิติปรัชญาของนักกฎหมายไทย พัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ และหรือพัฒนาลักษณะสิทธิชุมชนบนรากฐานของหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีสิทธิากใหม่ ๆ

และไม่ควรจะพิจารณาจากฐานทางกฎหมายด้านใดก็ตาม สิทธิชุมชนมีความซับซ้อนและมีอยู่และเปลี่ยนแปลงในวัฒนธรรมทางการเมืองของชุมชนท้องถิ่นไปเสียแล้ว

บรรณานุกรม

- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง (ม.ก.) "วิวัฒนาการของการรวมเมืองที่สัมพันธ์กับในเขตป่า" กรุงเทพฯ : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา" 2538
- จตุรมา จีระกุล "ความไม่สมบูรณ์ของสภาพกระจายรายได้" ในเอกสารประกอบการสัมมนาที่คณะกรรมการปฏิรูปนโยบายเศรษฐกิจ
ไทยในทศวรรษ 1990 ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2539)
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ "ความคิด ความรู้ และอำนาจการเมืองในการปฏิวัติสยาม 2475" กรุงเทพฯ (2539) สถาบันสมเ
ศึกษา สถาบันสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย
- นิธิ เอียวศรีวงศ์ บทเรียนทางสังคมศาสตร์ จากงานวิจัยและการประชุมวิชาการประจำปี 2536 นิพนธ์ที่มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
โครงการวิจัยอะไร อย่างไร จัดโดยศูนย์วิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (กตป)
- บรรณศักดิ์ สุวรรณโณ "กฎหมายมหาชน หมวด 3 ที่มาและนิติวิธี" (กรุงเทพฯ, 2538) สำนักพิมพ์นิติธรรม พระราชบัญญัติ
รัฐธรรมนูญการปกครองเป็นต้นกลางสำหรับราษฎร พฤษภาคม 2475 มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 14
- หิมา ช่างสนามนทร์ และคณะ "การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของที่ดินภาคกลาง กรณีบ้านส้มเฒ่า จังหวัดกาญจนบุรี" สถาบัน
วิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539
- ไพศาล คูมาลย์ชัย "วิจารณ์กฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ศูนย์
ศึกษา ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2531
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 หมวด 7 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 12 - มาตรา 14
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2482 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 26 - มาตรา 48
- จิตรศักดิ์ นนทพรพิณ "กระบวนการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจในประเทศไทย" บทวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ
เมือง พ.ศ. 2475-2530" กรุงเทพฯ (2532) สถาบันสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย
- พรพจน์ วัชรพิชญ์ "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ได้
ยอม" กรุงเทพฯ (2538) สำนักพิมพ์กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
- พุด และสุชัย "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบ" พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ 2527) สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยราม
คำแหง
- นส. สันติละมิต "ทำเนียบขุน บวรวิเศษประณีตของดินว่าด้วยกาปรบัตร์ของขุนชนช้างในไทยตามกลองการปิดล้อมของระวีสม
มุขสุดาพรหม" คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ โครงการวิจัยพิเศษพิเศษ 2539
- เสรี พงศ์พิศ (ม.ก.) "ภูมิปัญญา ความสัมพันธ์กับวัฒนธรรมไทย" (กรุงเทพฯ : มูลนิธิธัญพืช 2538)
- เดนมัย จามเิก นส. สันติสมบุญดี (ม.ก.) "ปฏิรูปชนชั้นในประเทศไทย สถาบันสมมติสมนา" สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา
กรุงเทพฯ 2538

ข้อเสนอปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องพรรคการเมือง

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) นั้น พรรคการเมืองมีความสำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากพรรคการเมืองเป็นกลไกอันหนึ่งในการบริหารบุคลากรในทางการเมืองและในการกระตุ้นและเร่งเร้าให้เกิดการเคลื่อนไหวของมติมหาชนในเรื่องต่าง ๆ หรือการผลักดันให้เกิดขึ้น ในการนำเสนอในสภาซึ่งจะแปรเปลี่ยนไปเป็นเจตจำนงของรัฐนั่นเอง พรรคการเมืองจึงเป็นสถาบันหนึ่งที่ประชาชนสามารถได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

แต่ในข้อเท็จจริงที่มาพรรคการเมืองก่อให้เกิดปัญหาหรือเป็นต้นปัญหาหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยเผชิญหน้ากับอะไร โดยเฉพาอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งให้สาระสำคัญกับพรรคการเมืองในฐานะที่เป็น "แกนกลางของสังคม" ในทางการเมืองของเมืองเอกเทศหนึ่งอันลักษณะที่เด่นชัด เพราะเห็นได้ชัดว่าตั้งแต่สงครามในระเทศต่าง ๆ ที่ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนนั้น ล้วนจะไม่มีกฎหมายหรือกฎหมายใด ๆ ที่กำหนดพฤติการณ์ของพรรคการเมืองเลย ซึ่งสามารถสังเกตได้จากไม่มีการเกิดขึ้นของพรรคชาติ กองเยอรมันไรสมันของฮิตเลอร์ (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei) หรือพรรคฟาสซิสต์ กองอิตาลีในสมัยมุสโสลินี หรือนำไปสู่การล้มล้างกลุ่มอาสาเพื่อระบอบการปกครองของบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เกินั้น โดยเหตุนี้ ในบางสังคมรวมโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา จึงได้มีการเสนอข้อคิดในการปรับปรุงหรือปฏิรูปการแก้ไขกฎหมายพรรคการเมืองของบางประเทศในเรื่องพรรคการเมืองให้เหมาะสม เรียกรวม ๆ กันว่า "การร่างกรอบในกฎหมายพรรคการเมืองหรือการแก้ไข (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 เกิดเป็นผลร่วมกันของการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน และบางส่วนเป็นปัญหา ที่มีลักษณะเฉพาะของระบบการเมืองและสังคมไทย

ในการพยายามที่จะปฏิรูปการเมืองตามที่หลายฝ่ายกำลังเรียกร้องอยู่ในปัจจุบันนี้ มาตราการอันหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษด้วยก็คือ การปรับปรุงบทบาทผู้พิทักษ์ กฎหมาย 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. พรรคการเมืองเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการมีสภามหาเป็นตัวแทนราษฎรและต่อการ
พ้นจากสภามหาผู้แทนราษฎร

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 การดำเนินการและการเลิกของพรรคการเมืองเป็น
ไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง

พรรคการเมืองต้องจัดทำบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน และจัดแสดงโดย
เปิดเผยซึ่งที่มาของรายได้และการใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

อันเป็นบทบัญญัติที่กำชับเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองใน
รัฐธรรมนูญฉบับรับรองสถานะของพรรคการเมืองไว้ที่กฎหมายประการ 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 ในกรณีเช่นนี้ให้มีผลว่าลาออกจากสมาชิกภาพนับตั้งแต่วันที่เลิกพรรคการเมืองมีมติ

๓๕๐

(9) ลาออกจากเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่มีคำสั่งของคณะกรรมการการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นที่มีสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ภายในหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่คำสั่งมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าลาออกจากสมาชิกภาพนับแต่วันที่คำสั่งมีผลนับวันนั้น"

อันที่จริงแล้วความคิดที่จะบังคับให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมืองนี้มีมาตั้งแต่ในสมัยที่มีการร่างรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2517 เหตุผลที่มีการอ้างมาสนับสนุนความผิดดังกล่าวมีอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่สังกัดพรรคการเมืองนั้น เมื่อได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ส่วนใหญ่มักจะขายตัว คือ ยอมเข้าไปสังกัดพรรครัฐบาลหรือออกเสียงลงมติในสภาสนับสนุนรัฐบาลเพื่อแลกกับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพวกนี้เองที่สร้างปัญหาและเป็นอุปสรรคในการจัดตั้งรัฐบาลและทำให้รัฐบาลไว้วางใจยาก เพราะตรรกะที่รัฐบาลยังมีเงินเพียงอย่างเดียวคงสามารถซื้อใจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ที่พรรคฝ่ายค้านมีเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นทดแทน ก็จะแปรพักตร์ไปเข้ากับฝ่ายค้านเพื่อล้มรัฐบาล

ประการที่สอง การบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคการเมืองเป็นหนทางหนึ่งที่จะพัฒนาพรรคการเมืองให้มีความเข้มแข็งและสามารถควบคุมดูแลนักการเมืองให้อยู่ในระเบียบวินัยพรรค ก็จะทำให้วินัยและจริยธรรมในระบบการเมืองของประเทศที่จะมาเกิดขึ้นมาได้ในที่สุด

แนวทางการพัฒนาพรรคการเมืองด้วยการสร้างความเข้มแข็งและสร้างระเบียบวินัยทางการเมืองให้แก่นักการเมืองในเวทีทางการเมืองของไทยดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาในตัวของมันเองพอสมควร เพราะในที่สุดแล้วโดยที่เราไม่ได้ให้ความสำคัญในการสร้างกลไกทางกฎหมายที่จะกำกับการทำงานหรือกำกับการจัดโครงสร้างของพรรคการเมืองด้วย ทำให้พรรคการเมือง (ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายพรรคหรือผู้นำพรรคไม่กี่คน) ใช้วิธีฉ้อโกงกล่าวผูกมัดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคทำหน้าที่ในเวทีประโยชน์อย่างอื่นอันมิใช่ประโยชน์โดยรวมเพื่อประชาชน

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 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยทวิภาคชนและวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิชิตของแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอหรือร่วมเสนอญัตติดังกล่าวได้ เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

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

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 และการเลิกพรรคการเมืองย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง"

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 และให้นายทะเบียนเก็บสำเนาบัญชีดังกล่าวไว้ที่สำนักงานนายทะเบียนเพื่อไว้กระชาดตรวจดูได้ และในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหาร ผู้ดำเนินกิจการ สาขาพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองผู้ใดได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินบำรุงพรรคการเมืองจากบุคคลภายนอกหรือเงินบำรุงพรรคการเมืองโดยวิธีอื่นใดใด ผู้นั้นต้องนำเงินนั้นเข้าบัญชีรายรับของพรรคการเมืองนั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับเงินนั้นด้วย”

⁶ รายละเอียดในเรื่องนี้โปรดดู วิษณุ วิทยู และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง “แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกรให้สารสนับสนุนทางการเงินและประโยชน์อื่นจากรัฐและเอกชนแก่พรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมือง”, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ภายใต้การสนับสนุนของอนุกรรมการสาขากฎหมายการเมือง, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2540.

⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 25-46.

กรอบในทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่ในเรื่องการเงินของพรรคการเมืองเท่าที่มีอยู่ นอกจากเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็มีเพียงบทบัญญัติในกฎหมายพรรคการเมืองที่เป็นข้อห้ามมิให้บุคคลบริจาคเงินแก่พรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองในกรณี ตามมาตรา 38 (ห้ามมิให้ผู้ใดให้เงินเพื่อจูงใจให้พรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมืองกระทำกระทำความผิดอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ), 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 พรรคการเมืองปัจจุบันอยู่ภายใต้การครอบงำของเงินที่ไม่ก็ต้นทุนของประชาชน

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญพยายามที่จะอาศัยมาตรการทางกฎหมายบังคับให้ระบบพรรคการเมืองของเราประกอบด้วยการเมืองขนาดใหญ่ เห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองที่กำหนดให้ในการจัดตั้งพรรคการเมืองนั้นจะต้องมีสมาชิกซึ่งอาศัยถิ่นที่อยู่นอกเขตเลือกตั้งต่าง ๆ ไม่น้อยกว่า ๑๐ จังหวัด^{๑๐} หรือในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าในการเลือกตั้งทั่วไปนั้น

⁹ จุดประสงค์ของมาตรการนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดมีจำนวนพรรคหรือผู้มีอิทธิพลทางการเงินครอบงำการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองหรือการดำเนินกิจการทางการเมืองของพรรคการเมือง

^{๑๐} โปรดดูมาตรา 7 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

พรรคการเมืองที่จะส่งสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งได้จะต้องส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นจำนวนรวมกันทั้งหมดไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดที่จะพึงมีได้ในการเลือกตั้งครั้งนั้น และในแต่ละเขตเลือกตั้งที่พรรคการเมืองดังกล่าวส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งให้ครบจำนวนสมาชิกที่กฎหมายกำหนดไว้ที่จะพึงมีได้ในเขตเลือกตั้งนั้น¹⁰

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นสาระ “เรื่องวิวัฒนาการของพรรคการเมือง” อันเป็นการยืนยันถึงธรรมชาติของพรรคการเมืองที่ค่อนข้างคง ๆ เติบโตขึ้นจากการรวบรวมประชาชนผู้เห็นด้วยหรือสนับสนุนอุดมการณ์ของพรรคการเมืองให้มาร่วมดำเนินกิจกรรมทางการเมืองด้วยกัน ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาพอสมควรประสมการนัดและพิสูจน์ความเชื่อมั่นในอุดมการณ์นั้น ๆ ในทางความเป็นจริงของภาคการเมืองไทยจึงพบว่า พรรคการเมืองต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่ฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องนี้กันทั้งสิ้น

มีพยานหลักฐานหลายชิ้นที่ชี้ให้เห็นว่าในการก่อตั้งพรรคการเมือง การดำเนินกิจกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นเรื่องของคนไม่กี่คน ดังที่พลตำรวจเอกประภาณ อัครเวกสาร ได้เคยกล่าวถึงพรรคชาติไทยไว้ในการอภิปรายในการสัมมนาคราวหนึ่งว่า¹¹

“ในเรื่องการตั้งพรรคคณะร่วม ผมอยากจะได้ยินให้ทราบว่ามีเราเริ่มต้นของพรรคชาติไทย ผมได้ตั้งในมาด้วยกัน 3 คน เริ่มต้น คือ มีผม พลโทศิริ ศิริวิธิน และภักดีคุณชาติจากชุดตะวันตก เริ่มต้นพูดชาติไทยเป็นแนวทางการเมืองพรรค ผมเป็นหัวหน้าพรรค ชุดตะวันออกหรือพรรค...”

¹⁰ โปรดดูมาตรา 112 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

¹¹ ในรายงานผลการสัมมนาการร่วมการบริหารพรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมือง จัดโดยกรมการเมืองพรรคประชาธิปัตย์ กระทรวงมหาดไทย ระหว่างวันที่ 15-16 พฤษภาคม พ.ศ. 2532 ณ ห้องเพลินิจิต โรงแรมเอ็มพีเรียล กรุงเทพมหานคร หน้า 10. ปรากฏการถ่ายทอดคำอภิปรายจากฉบับบันทึกเสียงของนายภูริศร์ กมลเวชที่ ว่า “พรรคจะเอาเงินมาจากไหนก็รู้ อยู่แล้ว...การที่ไปเอาสมาชิก 5,000 คน ค่าจ้างที่เขียนไว้ก็ไม่ได้ แล้วยังต้องเสียเงินฝากเอาชื่อมาอีกด้วย...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 ยากต้องยอมรับความจริงว่าพรรคการเมืองส่วนใหญ่เอาเงินไปศึกษาหาวิชาลัยรางวัล...”

¹² เพิ่งอ้าง, หน้า 54-55.

หรือที่พลเอกมานะ วัดนโกเศศ กล่าวถึงการตั้งพรรคราษฎรในโอกาสเดียวกันว่า¹³

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

นอกจากนั้น จากการที่การเมืองไทยได้กลายเป็น “ธุรกิจการเมือง” มีการใช้เงินกันอย่างมหาศาลเพื่อให้ได้รับชัยชนะในทางเลือกตั้ง หรือเพื่อสามารถจัดตั้งรัฐบาลได้ ผู้นำพรรคซึ่งเป็นผู้ที่ “คุมเงิน” ให้พรรคหรือเป็นผู้ที่หาเงินเข้าพรรคจากนักธุรกิจนอกพรรคได้ จึงมักเป็นผู้ที่ควบคุมอำพรรคการเมืองอย่างแท้จริง ดังที่ นายชนะ รุ่งแสง ได้กล่าวอธิบายไว้ในกรณีพรรคก้าวหน้า ดังนี้¹⁴

“...เงินที่พรรคต้องใช้นั้นก็มีมาก เพราะฉะนั้น พรรคก็ต้องหาจากบุคคลภายนอก... ก็ต้องเงินเรื่องที่เขาซื้อสื่อศรีราชาใบธรรมิ แล้วก็ให้กันไปก่อนแต่ก่อนโตตามสมัครนี้ แต่ก็จะเป็นอีกส่วนหนึ่งถ้าไม่ใช่เรื่องของเขาซื้อสื่อศรีราชา แต่เป็นเรื่องของภาวะจำยอม... คนที่ให้กับคนที่รับนั้นต้องอยู่ในฐานะที่พอสมควรกัน ถ้าไม่มีอำนาจหน้าที่ให้มันถึงดงไม้ไฟ ถ้าคนที่ไม่มีอำนาจแล้วไม่ใช้อำนาจ คนที่ให้คนที่ไม่มีอำนาจแล้วไม่แสดงอำนาจมันคงไม่มีการให้อะไรทั้งนั้น... เท่าที่เป็นมาแล้วผมเข้าใจว่าพรรคการเมืองนี่จะเป็นของประชาชนเฉพาะเมื่อมีการเลือกตั้งเท่านั้น ครึ่งตามที่ฟังการจะให้เขามาลงอะแอะเสาะเสาะไปหาพรรคการเมืองเท่าไร แต่ในทางอื่นที่มีไรจะแนะนำเสียจากคนเหล่านั้น พรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยตกเป็นของผู้บริหารพรรค ตกเป็นของ ส.ส. หรือตกเป็นของรัฐมนตรีที่เป็นผู้ใหญ่ในพรรคอะไรก็ตามเรื่องนี้”

¹³ เฟื่องอ้าง, หน้า 53-55.

¹⁴ เฟื่องอ้าง, หน้า 171.

1.3 หลายครั้งพรรคการเมืองกลายเป็นสิ่งที่ทำลายการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยเสียเอง

โดยสภาพการณ์เกี่ยวกับพรรคการเมืองไทยดังกล่าวข้างต้น ภาพของพรรคการเมืองไทยในสายตาของประชาชนโดยทั่วไปจึงไม่ออกดีนัก มีแต่ทะเลาะเบาะแว้งในเรื่องที่จะแย่งกันเข้าไปจัดตั้งรัฐบาลเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ถึงกับเคยมีผู้นำพรรคบางคนพูดว่าไม่ได้เป็นรัฐนาเอวู้สึก "อึดอยากฝากฝัง" จึงไม่พาพรรคเอาใจแต่พรรคการเมืองที่ประชาชนทั่วไปจะมีความรู้สึกว่าเป็นรัฐบาลที่มาจากทางเลือกตั้งในระบบก็เป็นอยู่ทุกยุคทุกวี่วันมากกว่ารัฐบาลที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง¹³ ประชาชนทั่วไปไม่มีความรู้สึกเชื่อมโยงระหว่างการที่นักการเมืองและพรรคการเมืองจะคอร์รัปชัน¹⁴ จากโครงการของรัฐที่มีมูลค่ามหาศาล ซึ่งนักการเมืองฉวยกันก็รู้อยู่ว่าสิ่งนั้นเป็นเงื่อนไขของการรัฐประหารโดยทหาร (ซึ่งในความเป็นจริงก็เข้ามาคอร์รัปชันไม่ได้อยู่แล้ว)

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

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

พงศ์ศักดิ์ ไวก่อแก้ว

ระบบการเลือกตั้งและระบบจำนวนมีอิทธิพลอย่างมากต่อประเทศนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของกฎเกณฑ์การเลือกตั้ง และ การที่จะเกิดกระบวนการเลือกตั้งระบบใด ตามกระบวนการจริงแล้วส่วนใหญ่จะต้องเป็นไปตามโครงสร้างของการเมืองอยู่ภายใต้สองเงื่อนไขแรกๆ ในร่างจะเป็นระบบเลือกตั้งแบบสัดส่วนร่วมจาก แบบสัดส่วน หรือระบบผสมก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น ระบบเลือกตั้งแบบสัดส่วนแบบ 1 คน 1 ประเทศมีอยู่บ้าง ทำให้ผลของการเลือกตั้งได้แก่การแบ่งกันในสภาอย่างชัดเจน โดยเฉพาะการมีระบบการเลือกตั้งแบบ 2 พรรค เช่น สิงคโปร์ แม้จะมีข้อยกเว้นในการเลือกตั้งแบบที่มีพรรคใหญ่เพียงพรรคเดียวก็ตาม ในการนี้ขอยกผู้เขียนตั้งแต่ที่ขอลองได้ตั้งคำถามขึ้นมาเพื่อไม่ให้ระบบหนึ่งเดียวของพรรคใหญ่ จะต้องเลือกหาพรรคใดพรรคหนึ่ง อย่างเช่นในกรณีที่ ๓ พรรคเริ่มได้กระแสการหนึ่ง คือ พรรคที่มีที่นั่งมากอยู่ในสภาอาจจะไม่ใช่ว่าพรรคใดพรรคหนึ่งเดียวจะดีที่สุดและไม่เหมาะสมก็ได้ (ผลงานเลือกตั้งเมื่อหลายครั้ง 1951 คริสตทูนอฟฟ์ 1974) นอกจากนี้ในต่างประเทศ ในอังกฤษก็พอใจกับระบบเลือกตั้งนี้ เพราะถือว่ามีความมีประสิทธิภาพและรวดเร็วในการดำเนินการทางการเมืองการเลือกตั้งในอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบสัดส่วนที่รัฐในจีนมีอยู่บ้างแบบไทยใหม่ และในฝรั่งเศสช่วงสงครามครั้งที่ ๔ แบบการเลือกตั้งที่ใช้เฉพาะพรรคเดียวจำนวนในสภาได้ เพราะพรรคพรรคใดที่พรรคเดียวและพรรคอื่นที่ไม่ได้ใช้ใช้โดยพรรคใหญ่ๆ จะสามารถสร้างภาพ รัฐมนตรีและพรรคพรรคใดก็ตามที่จะสามารถเลือกตั้งระบบเดิมจึงมีผลกระทบ 1 คน โดยให้เลือก 2 คน มาไว้ในสภาในสภาได้ เพราะการเลือกตั้งในพรรคที่ 2 พรรคการเมืองสำคัญจะต้องรวมกันเพื่อให้เกิดความจำเป็นที่จะให้พรรคพรรคใดพรรคหนึ่งได้ปกครองการมีผลเลือกตั้ง

สาเหตุปัญหาในประเทศไทย การที่จะทำให้ระบบเลือกตั้งมีผลเกิดขึ้นตามต้องการ และให้พรรคเล็กต้องเป็นไปโดยเสรีชนแห่งหนึ่ง เช่น ในประเทศตะวันตก จำต้องมีการปฏิรูปการเลือกตั้ง เช่น ต้องมีสิทธิพลในการลงความคิดเห็นที่สาธารณะ มีกฎหมายการเลือกตั้งที่ปราศจากอคติและอคติ มีพรรคการเมืองที่มีพัฒนาการ ตลอดจนโครงสร้างทางสังคมและเศรษฐกิจ ที่ไม่มีความเหลื่อมล้ำมากเกินไป ในเขตที่สังคมไทยยังคงมีความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม

ชนบทสูง คนชนบทที่ขาดปัจจัยพื้นฐานยังต้องพึ่งพาการอุปถัมภ์ค้ำชู โอกาสที่จะเกิดพฤติกรรม
เบี่ยงเบนในการเลือกตั้งจึงเกิดขึ้นได้บ่อยกว่าชนบท การเลือกตั้งของไทยเท่าที่ผ่านมาก็จึงปฏิเสธ
ไม่ได้ว่าเกิดการพัฒนาเชิงพื้นที่ให้วิธีการพัฒนาชุมชนและไม่เบียดเบียนอย่างมากมาย และนับวันจะรุนแรง
ขึ้นทุกขณะ งานวิจัยของ ดร.สนธิ์ จันทรวงศ์ ระบุว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนในการหาเสียงโดย
การแจกเงินเริ่มเกิดขึ้นในปี 2500 และเมื่อกลับมาที่มีการเลือกตั้งอีกในปี 2512 และต่อมาใน
ปี 2518, 2522, 2528, 2529 และ 2535 พฤติกรรมดังกล่าวรุนแรงมากขึ้น และเป็นสื่
ยอมรับกันโดยกว้างขวาง และไม่มีความพยายามแก้ปัญหาใด ๆ จนกระทั่งมีองค์การกลาง
เกิดขึ้นในปี 2535² คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยได้เสนอไว้ในกรอบความคิดในการ
ปฏิรูปการเมืองถึงสภาพปัญหาว่า คนชั้นกลางในเมืองมีอิสระทางเศรษฐกิจ สังคมไม่ต้องพึ่งพา
ใคร ส่วนจากชนในชนบทที่ขาดปัจจัยพื้นฐานทางเศรษฐกิจ และจากชนเมืองพึ่งพาการอุปถัมภ์
ค้ำชูชนชั้นที่ปัญหาพื้นฐานให้ เป็นผลให้การตัดสินใจเลือกตั้งของคนส่วนใหญ่ในชนบทมีลักษณะ
เป็นการ “ตอบแทน” แก่ผู้ให้อุปถัมภ์ เกิดความเข้าใจประชาธิปไตยแตกต่างไประหว่างตัวคน
เมืองและสังคมชนบทกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยตรง³ และระบบการเมืองของรัฐของ
ไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ใช้ให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นได้

ประเทศไทยได้มีกฎหมายเลือกตั้งมาแล้ว 17 ฉบับ และมีการเลือกตั้งจนถึงปัจจุบัน
มาแล้ว 22 ครั้ง ระบบเลือกตั้งของไทยใช้แบบเชิงรับมานานโดยตลอด โดยมีทั้งการแบ่งเขต
เฉพาะ 1 คน หลายคน และการรวมเขตในระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมา และในปัจจุบันประเทศไทย
ใช้ระบบการเลือกตั้งแบบเขตหลายคน หรือบางท่านเรียกว่า ระบบการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต
แบบเบอร์ หรือระบบพหุเลิกระบบนี้ถูกยกย่องว่าไม่เสมอภาคของผู้มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว ระบบนี้
ยังยืดหยุ่นการซื้อเสียงเฉพาะท่านเป็นเขตเลือกตั้งที่ใหญ่เกินไป โดยในแต่ละเขตมี ส.ส. ได้โดย
เฉลี่ยเฉพาะ 3 คน ซึ่งทำให้ต้นทุนค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลาในการหาเสียงมาก ผู้สมัครรับ
เลือกตั้งไม่อาจหาเสียงได้อย่างทั่วถึง จึงใช้วิธีการให้สิ่งตอบแทนต่าง ๆ ซึ่งจะสามารถทำให้
จำนวนผู้ออกมาเป็นจำนวนคะแนนที่แน่นอนได้ แทนที่จะใช้วิธีการหาเสียงอย่างถูกต้อง ซึ่งไม่
สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ ยังไม่เป็นภาระแน่นอนว่าจะได้คะแนนเสียงตามที่มุ่งหาหรือไม่

² เรืองชัยกรีน, หน้า 233.

³ สสป. ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย สท. 2538, หน้า 84.

นอกจากนี้แล้ว การที่ใช้ระบบแบ่งเขตเชิงเบอร์ ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเลือกผู้สมัครพรรคพรรคต่าง ๆ ได้หลายคน ระบบนี้จึงเปิดโอกาสให้ผู้สมัครชิงเลือกตั้งหาเสียงตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงผู้ร่วมทีมเดียวกัน และทำทุกวิถีทางที่จะให้ชนะเลือกตั้งให้ได้แม้เพียงคำพังเพยโอกาสชนะทุกทีไม่เป็นไปได้อย่างไร จึงมีการใช้วิธีแบ่งเบอร์ออกไปจากวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายให้ด้านผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน โอกาสในการที่จะได้ลงคะแนนจากผู้สมัครแต่ละคนก็เป็นไปได้อย่างดี แต่จะเลือกคนไหนคนหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงค่าคะแนน แต่ก็มีโอกาสที่จะได้จากผู้อื่น ก็กระบวนเลือกตั้งปัจจุบันจึงเมื่ออำนาจต่อการเลือกที่ขาดเสียเปรียบกับทางการเมืองไม่ได้มีกลไกหรือมาตรการป้องกันใด ๆ ที่มีประสิทธิภาพพอที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้ ปัญหาจึงได้พอกพูนขึ้นเรื่อย ๆ จนมีผู้กล่าวว่า การเลือกตั้งที่ผ่านมาสิ่งทีกลายเป็นสถาบันในในระบบรัฐสภาหรือสภาของ สส. แสกลายเป็เวทีการหาเสียงที่ก่อให้เกิดคดีรื้อของ ส.ส. และประชาชนผู้เลือกตั้งต่างไปปี⁴

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

ด้วยวิธการเลือกตั้งในระบบสัดส่วน ให้ผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองจะได้รับเลือกตั้งโดยคำนวณตามสัดส่วนคะแนนเสียงที่บัญชีรายชื่อได้รับ โดยให้มีรายชื่อคนซึ่งมีรายชื่ออยู่ในบัญชีนั้น ได้รับเลือกตั้งเรียงตามลำดับจากหมายเลขอันต่อไปนี้ตามสัดส่วนที่ได้ บัญชีรายชื่อของพรรคใดได้คะแนนต่ำกว่าร้อยละห้าของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง ให้ถือว่าไม่มีผู้ใดได้รับเลือกตั้งจากบัญชีรายชื่อนั้น

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

⁴ สมศักดิ์ อันทารวงศ์, เวียงเจ็ด, หน้า 34

ที่หนึ่งตั้งแต่พรรคจะได้รับ (ซึ่งวิธีการคำนวณนั้นน่าจะใช้วิธีคำนวณแบบ Hare/Niemeyer โดยมีวิธีการคำนวณดังนี้ คือ จำนวนที่นั่งทั้งหมดในสภาจะถูกนำมาคูณกับคะแนนเสียงที่ 2 ที่พรรคได้รับจากทั่วประเทศ และหารด้วยจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดที่ผู้เลือกตั้งมาใช้สิทธิลงไม่เลือกพรรคที่รวมได้เกิน 5% พรรคการเมืองต่าง ๆ จะได้ที่นั่งตามจำนวนเต็มที่เกิดขึ้นจากหารหารสำหรับจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมด หากยังมีที่นั่งเหลืออยู่ ที่นั่งดังกล่าวจะถูกแบ่งสว่สว่ไปตามลำดับจำนวนที่นั่งของพรรคที่ได้รับคะแนน)

ระบบการเลือกตั้งแบบนี้จะลดปัญหาการแบ่งกลุ่มกันทางการเมืองภายในพรรคได้บางส่วน โดยยังคงให้เขามีที่พึ่งพาได้พอสมควร ในขณะเดียวกันก็ “เจือจาง” ความสำคัญของผู้คนที่ได้รับเลือกตั้งในระบบอุปถัมภ์ให้ลดลงทั้งบทบาทและจำนวน คณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในฉบับที่ 15 เหนือที่จำเป็นทำขึ้น ซึ่งในสภานี้ก็คือ การเลือกตั้งในระบบแบ่งเขตที่บังคับให้เลือกผู้แทนจากพรรคได้ 1 คน จะเป็นระบบที่ถูกกันผู้แทนไว้กับเขตเลือกตั้งเพื่อให้ช่วยแก้ปัญหาในแง่พรรค แต่พรรคจะเล็กจะ เพราะมีถึง 200 เขต ในขณะที่ปัจจุบันมี 153 เขต ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดคนที่มีความสามารถเด่นชัดเข้ามามากขึ้น และเขตไม่ใหญ่จนเกินไปอีกจะเป็นเหตุให้พรรคการเมืองทำได้ไม่ทั่วถึง และไม่เสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

สำหรับระบบเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อ “ละลวย”¹ การชี้แจงไม่ได้ เพราะเหตุผลก็ยกตั้งไว้เช่นประเภท การคิดคะแนนเป็นคะแนนจากทั้งประเทศรวมกัน แล้วเฉลี่ยกัน ส่วน ๒๕ ตามจำนวนเลือกตั้งได้ ระบบเลือกตั้งแบบนี้ทำให้พรรคต้องจัดสรรคนที่มีชื่อเสียงสูงไปบัญชีรายชื่อเพื่อให้บัญชีรายชื่อมีชื่อเสียงได้กับความนิยม แต่ก็ไม่มีแรงจูงใจในการซื้อเสียงเพราะไม่รู้ว่าจะได้ไม่เลือกหรือไม่ เพราะเขตเลือกตั้งใหญ่เกินความสามารถจะซื้อเสียงได้ นอกจากนี้ บรรดาพรรคการเมืองต้องเสียจากกระบวนการเลือกตั้งจากกลไกเขตได้ยากขึ้น แต่ต้องเสียจากกระบวนการจัดสำเนียงให้ไม่เกิดพรรคใหม่ ๆ คณะนิติกรสามารถได้

¹ พลโท สุรยุทธ์ จุลานนท์, การปฏิรูปกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง : ศึกษาเฉพาะกรณีระบบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, วิทยานิพนธ์ (สพด.) มหาวิทยาลัยศิลปากร, รวมคำแปล 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 รายนาม ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง

การคิดคะแนนเสียงที่ 2 ใช้วิธีการคำนวณแบบ Hare-Niemeyer คือ จำนวนที่นั่งทั้งหมดในสภาผู้แทนราษฎรจะถูกนำมาคูณกับคะแนนเสียงที่พรรคได้รับจากทั่วประเทศ แล้วหารด้วยจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดของผู้เลือกตั้งมาซึ่งมีผลให้แต่ละพรรคที่ได้คะแนนรวมเกิน 5% ในชั้นแรกพรรคจะได้ที่นั่งตามผลวิธีที่เป็นจำนวนเต็ม พวกยังมีที่นั่งเหลืออยู่ จำนวนที่นั่งที่เหลือนี้จะถูกแบ่งต่อไปตามลำดับค่ามากน้อยของเศษหลังจุดทศนิยม ถ้าพรรค 2 พรรคมีเศษหลังจุดทศนิยมเท่ากันให้จับสลาก

อย่างไรก็ตาม ระบบการเลือกตั้งในเยอรมนีถือว่าคะแนนเสียงที่ 2 เป็นตัวกำหนดว่าพรรคใดจะได้ที่นั่งในสภาจำนวนเท่าใด ในการคิดคะแนนจึงดำเนินการดังนี้เป็นหลักคือหาคะแนนเสียง ๕% เกี่ยวกับคะแนนที่จะนำมาคิด และปัญหาที่เฝ้าระวังกันอีก²

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

² ระบบเลือกตั้งแบบเยอรมัน ดูรายละเอียดใน บุญศรี เมืองชัยโสม, *การเมืองไทย: กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมัน, โครงการศึกษาและเอกสารประกอบ การสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2535, หน้า 102-110.

ระบบเลือกตั้งใหม่เป็นระบบเลือกตั้งที่แก้ไขใหม่ก็หลังจากการปฏิรูปการเมืองใน
ญี่ปุ่น โดยได้มีการออกกฎหมายหลายฉบับเกี่ยวกับคณะกรรมการกำหนดเขตเลือกตั้ง การ
การเลือกตั้ง การเลือกตั้งตำแหน่งสาธารณะ และเงินอุดหนุนทางการเมือง การปฏิรูปการเมืองเกิด
จากปัญหาการเมืองที่เงินเป็นปัจจัยสำคัญ การเปลี่ยนระบบเลือกตั้งเป็นมาตฐานหนึ่งในการนำ
ไปสู่การทำการเมืองให้สะอาดขึ้น โดยเปลี่ยนระบบเขตเลือกตั้งจากระบบขนาดกลาง มี ส.ส. ให้
เขตละ 3-5 คน ไปสู่ระบบขนาดเล็ก มี ส.ส. ได้คนเดียว ฝนตัวแปรมาคิดส่วนพรรคตามคะแนน
เสียงที่แต่ละพรรคได้รับ

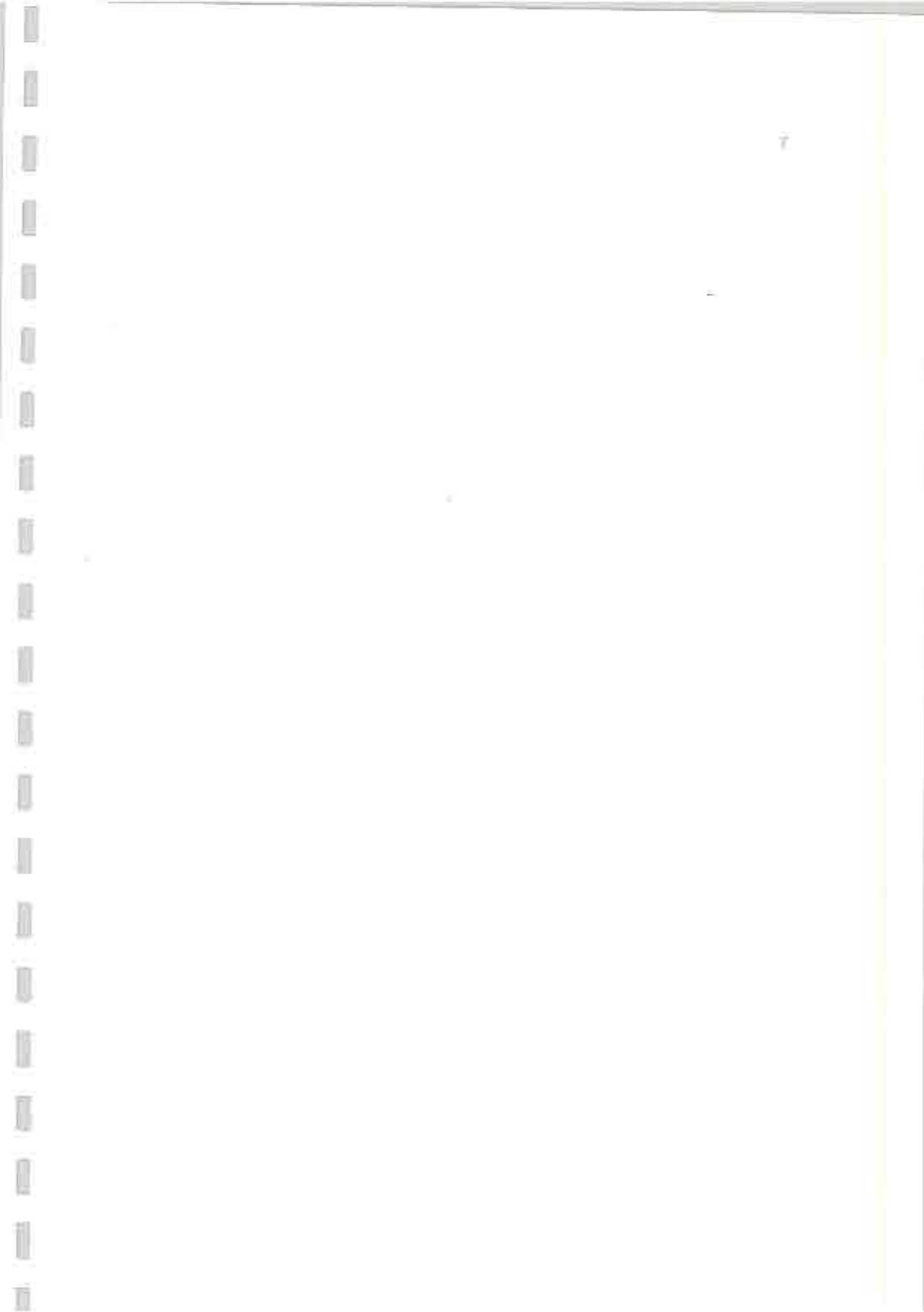
ระบบใหม่ที่นำมาใช้เรียกว่า "เขตเลือกตั้งขนาดเล็กผสมระบบสัดส่วน" โดยให้มีเขต
เลือกตั้งขนาดเล็กจำนวน 300 เขต หรือมี ส.ส. 300 คน และ ส.ส. อีก 200 คน จากการ
เลือกตั้งแบบสัดส่วน โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกพรรค โดยแต่ละพรรคจะส่งผู้
แทนผู้สมัคร ส.ส. Party list ให้ประชาชนทราบ การคำนวณการเลือกตั้งแบบสัดส่วนให้มา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

การเลือกตั้งในระบบที่เป็นที่คาดหวังว่าจะทำให้พรรคการเมืองมีอิสระจึงจากพรรค
ตามบัญชีรายชื่อ ในขณะที่เกี่ยวกับกันเกี่ยวกับการต่อสู้กันทางนโยบายระหว่างผู้สมัครในเขต
ขนาดเล็ก

ระบบการเลือกตั้งแบบผสมนี้ นอกจากจะแก้ไขในอุดมการณ์ระบุดีขึ้นแล้ว ยังมีใช้ใน
เม็กซิโก เกาหลี และสิงคโปร์ เป็นต้น

สรุป ความพยายามในการปรับปรุงระบบเลือกตั้งของไทยเพื่อผลการทำงานที่
กฎหมายเลือกตั้ง เปิดโอกาสให้คนที่มีความสามารถเข้าสู่วงการเมืองมากขึ้น 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

การออกเสียงเลือกตั้งเป็นวิธีการที่สันนิษฐานว่าประชาชนจะได้แสดงออกถึงการเป็นเจ้านิคมอำนาจโดย เพราะการเลือกตั้งย่อมเป็นการชี้ให้เห็นว่า จะมีการมอบหมายไปให้คนประชาชนนั้นต้องการอะไร แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับวิธีการดำเนินการเลือกตั้งว่าจะได้ลงดังเป็นการให้ไปไปส่วนความบริสุทธิ์และยุติธรรม ซึ่งเกิดความเสมอภาคกับประชาชนโดยทั่วไป

หลักเกณฑ์ในการเลือกตั้งอันเป็นหลักการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 21 ได้วางหลักสำคัญจำนวน 6 ประการคือ

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

การเลือกตั้งเป็นกลไกสำคัญทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตาม การจัดทำให้มีการเลือกตั้งที่มีความบริสุทธิ์ยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ทุก ประเทศจะพิจารณาวิธีเลือกและแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นหลักการสำคัญ

2. สภาพปัญหา

การเลือกตั้งในประเทศไทยแต่เดิมนั้นอยู่ภายใต้ระบบราชการประจำ โดยในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการเลือกตั้ง ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าขัดต่อการที่จะใช้ถ่วงดุลให้เป็นการประนีประนอมระหว่างการเมืองที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสังกัดอยู่ได้โดยสมบูรณ์ การดำเนินการราชการกระทรวงมหาดไทยในหลาย ๆ พื้นที่ก็ยังมีสารเลือกตั้งเพื่อหวังผลในคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสังกัดอยู่ เป็นต้น

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

โดยภาพรวม การเลือกตั้งมักปรากฏว่ามีการทุจริตอยู่เสมอ ๆ การเมืองไทยจึงไม่ได้รับการเชื่อถือจากประชาชน เพราะระบบการคัดเลือกคนเข้าสู่การเมืองเป็นระบบที่ใช้เงินเป็นใหญ่ โดยเฉพาะในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง จนอาจกล่าวได้ว่า เมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปสู่ถนนหนทางเป็นจริงขึ้นมาได้ก็ในช่วงเวลานี้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมไม่เอื้ออำนวยให้คนที่มีความสุจริตและมีความสามารถได้รับเลือกเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองได้ นอกจากจะยอมตาเข้าสู่วงจรการเมืองเดิม ๆ

จากสภาพปัญหาต่าง ๆข้างต้นได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรที่เป็นอิสระเพื่อไม่ให้นาตุผลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม 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 สอนักรัฐมนตรี เพื่อแก้ไขหรือปรับปรุงวิธีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและยุติธรรม โดยเฉพาะสำหรับการเลือกตั้งที่จะมีขึ้นในวันที่ 13 กันยายน 2535

(7) ทำรายงานและสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทางเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พร้อมทั้งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขสำหรับการเลือกตั้ง ในคราวต่อ ๆ ไป ต่อคณะรัฐมนตรี ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง และเผยแพร่รายงานนั้นให้ประชาชนทราบ

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

ในส่วนต่อปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดูแลการเลือกตั้งโดยองค์กรกลางนี้ได้มีการศึกษาวิจัยแล้วสรุปปัญหาขององค์กรกลางในดูแลการเลือกตั้งไว้ที่น่าสนใจ 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. ปัญหาเรื่องความเป็นกลางของตัวแทนองค์กรกลาง กรณีที่นายโคทม อารีกา เลขาธิการองค์การกลาง กล่าวว่า แม้องค์การกลางจะมีตัวแทนจากองค์กรต่าง ๆ เช่น สโมสรอาชีพ สมาคมครู ฯลฯ แต่ก็ยังไม่สามารถปะทะกับความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้

4. การที่จะได้ผลของสอดส่องและดูแลการเลือกตั้งให้ได้ดี องค์การกลางต้องอาศัยความร่วมมือจากประชาชนโดยทั่วไปกับสื่อมวลชน ทั้งนี้เพราะองค์การกลางเป็นองค์การมหาชนระดับ

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 เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่าในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งเป็นหน้าที่โดยตรงของกระทรวงมหาดไทย เมื่อจะมีองค์การกลางก็ควรจะเข้ามาปฏิบัติการ ซึ่งดูไปข้างหน้าจะเห็นว่า สักวันกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทยจึงกีดกันด้วยวิธีการต่าง ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม

7. การดูแลไม่ทั่วถึงโดยเฉพาะในเขตเลือกตั้งตามท้องถิ่นห่างไกลตัวเมืองออกไปมาก ๆ

8. องค์การกลางไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจ สอบการใช้เงินของพรรคการเมือง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เช่นกรณีที่มีการเมืองโกงเงินจากบัญชีเงินฝากในช่วงใกล้เลือกตั้ง เป็นต้น¹

บนพื้นฐานของการที่ไม่อาจจะให้อีกประการว่าการเลือกตั้งจะเป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม หากถึงคงให้มีการเลือกตั้งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทยต่อไป ประการมีข้อเสนอแนะขององค์การกลางให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งขึ้น จะมีรายละเอียด ดังนี้

"ได้เสนอแนะให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและได้รับการยอมรับจากประชาชนอย่างกว้างขวางว่าเป็นผู้มีบุคคลของประเทศมีจำนวนประมาณเก้าถึงสิบห้าคน โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ฝักใฝ่กับประชาธิปไตยและสุจริตการเสนอฝ่ายละเท่า ๆ กัน โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกรรมการอยู่ในตำแหน่งคราวละหกปี แต่เมื่อครบสามปีแล้วกรรมการจำนวนหนึ่งในสองจะต้องจับฉลากออกจากตำแหน่ง เพื่อให้เกิดการหมุนเวียน แต่ขณะเดียวกันก็มีความต่อเนื่องในทางความคิดและนโยบาย"

¹ พรศักดิ์ ผ่องแผ้วและธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, รายงานการวิจัย เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อมูลนิธิอานันทมหิดล, กรกฎาคม 2539, หน้า 93-94.

คณะกรรมการจัดการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ และให้มีสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายต่าง ๆ โดยมีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชา เจ้าหน้าที่และเลขาธิการได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดินและปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายและคำสั่งของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง

เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว คณะกรรมการจัดการเลือกตั้งอาจจะจ้างอาสาสมัครมาเป็นลูกจ้างชั่วคราว เพื่อช่วยดำเนินการเลือกตั้งได้

คณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่จัดการเลือกตั้ง ตามกฎหมายเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(ก) สืบค้นรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นประจำทุกปี โดยให้จัดทำในระหว่างเดือนกรกฎาคมถึงกันยายน เพื่อเก็บไว้ในฐานข้อมูลสำหรับการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในคราวที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(ข) กำหนดเขตเลือกตั้งให้ยุติธรรมและสะดวกแก่การที่ประชาชนจะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

(ค) รับสมัครรับเลือกตั้งและออกใบรับให้แก่ผู้สมัคร

(ง) รับเงินและตรวจสอบบัญชีรายรับและรายจ่ายของผู้สมัคร

(จ) จัดหาและมอบเงินให้แก่ที่ประชุมสถานที่ที่ประชาชนจะไปลงคะแนนควบคุมดูแลการลงคะแนน และการตรวจนับคะแนนให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม

(ฉ) ประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ

(ช) มอบส่วนหาตัวผู้ที่จะทำผิดกฎหมายเลือกตั้งมาดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรม

(ซ) ทำการศึกษาวิจัย หรือส่งเสริมให้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกเล่ม ๗ เพื่อแสวงหามาตรการต่าง ๆ ที่จะทำให้การเลือกตั้งแต่ละครั้งดำเนินไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม อันจะทำให้ผลกาเลือกตั้งสะท้อนออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนอย่างแท้จริง”¹¹

¹¹ ร่างพระราชบัญญัติการออกบัตรการเลือกตั้งแบบต่าง ๆ พ.ศ. ๒๕๓๖ มาตรา ๑๖
11 ธันวาคม 2535 อ้างในคณะ วิชาการคดี, คณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง รายงานคณะกรรมการจัดการ
วิสามัญพิจารณาการศึกษาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้
แทนราษฎร เล่ม 2, หน้า 248-249.

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

"ให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อรักษาและคุ้มครองการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้บริสุทธิ์และยุติธรรม

คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้งและการให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งไม่มีมาตรากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3. บทบัญญัติของต่างประเทศเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3.1 ประเทศฟิลิปปินส์

มาตรา 9 ข้อ 4 แห่งรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1978 (แก้ไข ค.ศ. 1983) กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เรียกว่า Commission Elections หรือเรียกสั้นว่า C. E. C. มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระและเป็นหน่วยงานถาวร ประกอบด้วยประธานและกรรมการส่วนใหญ่จะต้องเป็นสมาชิกวุฒิสภาของฟิลิปปินส์โดยจะต้องประกอบด้วยผู้ด้านกฎหมายมาอย่างน้อย 10 %

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

(1) ปรับดูแลการที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งทั้งหมดทุกระดับ ทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น

(2) ควบคุมการที่ประชาชนได้ลงเสียง รวมทั้งการยกเลิกมาตรการในการเลือกตั้งที่มีปัญหา

(3) คัดสินใจเพื่อยุติข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

(4) กำหนดจำนวนและเขตการเลือกตั้ง ตรวจข้อบกพร่อง และจดทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(5) แต่งตั้งคณะผู้พิจารณาเกี่ยวกับการเลือกตั้งจากหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้าราชการทหารด้วย เพื่ออุทธรณ์ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งในที่สุดยุติธรรม

(6) จดทะเบียนพรรคการเมือง 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) รณรงค์ไม่ให้ประชาชนไปเลือกผู้ที่ไม่มีความรู้และหาวิธีปล้น

(17) ช่วยเจ้าหน้าที่โดยสมัครใจในการตรวจรายชื่อและดำเนินการตามกระบวนการ
ต่าง ๆ

(18) ให้ความร่วมมืออาสาสมัครขององค์กรอื่นที่มาสืบสังเกตการณ์นักโทษแบบ

3.2 ประเทศอินเดีย

มาตรา 324 แห่งรัฐธรรมนูญอินเดียกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง
(Election Commission) ประกอบด้วยประธาน 1 คน โดยประธานศาลแต่งตั้งกรรมการได้อีกให้
จำกัดจำนวน ประธานเป็นผู้แต่งตั้งที่ประธานกรรมการการเลือกตั้ง โดยความเห็นชอบของรัฐสภา
ดำรงตำแหน่งได้โดยไม่มีการ

แต่รัฐสภาอาจลงมติถอดถอนด้วยเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 เมื่อปรากฏว่าประธาน
กรรมการการเลือกตั้งไร้ความสามารถหรือประพฤติเสื่อมเสีย

ลักษณะการทำงานของ Election Commission เป็นหน่วยอิสระ ดังที่บัญญัติว่า
“Election Commission มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้”

(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 หลังจากได้รับปรึกษาหารือที่ประชุมประมุขแห่งรัฐแล้ว กรรมการการเลือกตั้งเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้วจะอยู่ในตำแหน่งจนอายุ 65 ปี

ลักษณะและอำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานอิสระ และมีลักษณะการ โดยมิอำนาจหน้าที่ ดังนี้²

(1) ดำเนินการบริหารทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

(2) จัดการเลือกตั้งทั่วไปและการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐสภา) และสมาชิกสมัชชาผู้บัญญัติแห่งรัฐ (มลรัฐ)

(3) พิจารณาตำแหน่งการแก้ไขเขตเลือกตั้งที่จัดทำมาแล้วไม่น้อยกว่า 8 ปี

(4) รวบรวมและจัดทำทะเบียนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งกำหนดเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกสมัชชาผู้บัญญัติแห่งรัฐ องค์ประกอบของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสมัชชาผู้บัญญัติแห่งรัฐ

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

² เว็บบ์และกัน, หน้า 193.

4. ข้อเสนอแนะ

โดยมีเป้าหมายในการแก้ไขปัญหในการเลือกตั้งจากแต่เดิมที่การจัดการเลือกตั้งให้อำเภอหรือราชการประจำ ควรปรับปรุงให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นอิสระและเป็นกลาง 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) เป็นบุคคลล้มละลายหรือตกค้างไม่ส่งให้พ้นจากหนี้

(3) เป็นบุคคลถูกทนายและไป

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล

(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปโดยสิ้นโทษมาไม่ถึง 5 ปี ใน

วันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือฉ้อราษฎร์บังหลวงและประพฤติมิชอบในพระราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะการทุจริต หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) ติดยาเสพติด หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(9) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือไภวเวส

(10) ต้องคำพิพากษาโดยหมายศาลหรือคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมาย

(11) ลงใบระหว่างพักถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา

(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 และการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวก็เพื่อจะได้ไม่ต้องปฏิบัติภาระใด ๆ เพื่อหวังจะได้บุญในตำแหน่งต่อไป

(2) ความเป็นอิสระของหน่วยราชการ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมีอิสระอย่างเต็มที่จริงก็ต่อเมื่อ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องเป็นอิสระ ทั้งทางสารบริการงานบุคคล 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) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(12) ไม่เป็นบุคคลทุพพลภาพและเป็นไท

(13) ไม่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและอยู่โดยหมายศาล

(14) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมาไม่ถึงถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(15) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(16) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

มาตรา 3 การเสนอและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้คณะกรรมการคัดเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งทั้งประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน พิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบสองคน โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ต่อประธานรัฐสภา มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องเกินมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

(2) ให้วุฒิสภามีพิจารณาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งหกคน โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ต่อประธานรัฐสภา

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

คะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบทุกคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง
ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานรัฐสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ในการออกเสียงลงคะแนน สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกของพรรคการเมืองหรือ
อาณัติอื่นใดย่อมไม่ผูกพันสมาชิกพรรค

(4) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (3) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ
การเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานรัฐสภาทราบและนำความกราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์
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 ยำเนินหรือยุติการปฏิบัติหน้าที่หลายอันจำเป็นตามกฎหมาย มาตรา ๕ วรรคสอง

(3) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 8 วรรคสอง

(4) ดำเนินการสืบสวนตามกฎหมายบัญญัติ

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้อธิบายคำตลอดจนขอให้ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวน หรือวินิจฉัยที่ภาคตาม (3)

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย

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

มาตรา 11 คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีการเกิดกรณีนี้ดังต่อไปนี้

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

(2) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตหนึ่งได้แจ้งว่ากระเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้กระทำการวินิจฉัยโดยพลัน คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และคำพิพากษายกศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งตั้งเป็นอิสระทั้งทางการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงาน

มาตรา 12 ให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

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