



สถาบันพระปกเกล้า

KPI
YEARBOOK

2561



ปกส์

รัฐธรรมนูญ

ไฟกัสรัฐธรรมนูญ

สถาบันพระปกเกล้า

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data.

สถาบันพระปกเกล้า.

ไฟกัสรัฐธรรมนูญ. – กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2561.

308 หน้า. – (KPIYEARBOOK).

1. รัฐธรรมนูญ -- ไทย. I. ชื่อเรื่อง.

342.593

ISBN = 978-974-449-999-8

ขลธ.61-14-1000.50

คณะผู้จัดทำ ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย
นางสาวธีรพรรณ ใจมั่น

พิมพ์ครั้งที่ 1 สิงหาคม พศ. 2561 จำนวน 1,500 เล่ม
ลิขสิทธิ์ของสถาบันพระปกเกล้า

จัดพิมพ์โดย

สถาบันพระปกเกล้า

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น 5

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0-2141-9505-13

โทรสาร 0-2143-8171

เว็บไซต์ www.kpi.ac.th

พิมพ์ที่

บริษัท เอ.พี. กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด

745 ถนนนครไชยศรี แขวงนครไชยศรี เขตดุสิต กรุงเทพฯ 10300

โทรศัพท์ 02-243-9040-4 โทรสาร 02-243-3225

คำนำ

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม พระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ในประวัติศาสตร์การเมือง 85 ปีของไทย และจากความบางตอนของคำปรารภได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ “...ได้กำหนดกลไกเพื่อจัดระเบียบและสร้างความเข้มแข็งแก่การปกครองประเทศขึ้นใหม่ด้วยการจัดโครงสร้างของหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และสัมพันธ์ภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารให้เหมาะสม การให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียบธรรมและมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็นและความเหมาะสม การรับรอง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้ชัดเจนและครอบคลุมอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น ...รวมตลอดทั้งการลดเงื่อนไขความขัดแย้งเพื่อให้ประเทศมีความสงบสุข บนพื้นฐานของความรู้รักสามัคคีปรองดอง การจะดำเนินการในเรื่องเหล่านี้ให้ลุล่วงไปได้ จำต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประชาชนทุกภาคส่วนกับหน่วยงานทั้งหลายของรัฐตาม

แนวทงประซารัฐภยได้กฏเกณฑตมหลักรการปกครองในระบบบประซาธิปไตย และประเพณีกการปกครองที่เหมะสมกับสถนการณและลักษณะสังคมไทย หลักรความสุจริต หลักรสิทธิมนุษยชน และหลักรธรรมาภิบาล อันจะทให้สามารถ ฆบเคลือนประเทศให้พัฒนาไปฆงหน้าได้อย่างเป็นขันตอนจนเกิดควมมั่นคง มั่งคั่ง และย้งยืน ทั้งในทงการเมือกรการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมตาม ระบบบประซาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

เป็นเวลาร่วม 1 ปีที่รัฐธรรณนุญได้ทหน้าที่ในฐานะกฏหมายสูงสุดที่ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน และสารบัญญัติในรัฐธรรณนุญก็มีความเกี่ยวข้องกับทุกภาคส่วนในสังคมไทย ดงนั้น สถาบันพระปกเกล้าในฐานะสถาบันวิชาการด้น การเมือกรการปกครองในระบบบประซาธิปไตย และมีพันธกิจในการส่งเสริม เผยแพร่ให้เกิดการพัฒนาประซาธิปไตย ซึ่งได้มีการจัดหนังสือ KPI YEARBOOK อันเป็นหนังสือวิชาการประจำปี จึงเห็นว่ามีโอกาสอันดีที่สถาบันจะได้รวบรวม ความคิดเห็นในเชิงวิชาการของนักวิชาการผู้มีความสนใจและเชี่ยวชาญทงด้าน นิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ที่มีต่อรัฐธรรณนุญ โดยในปีนี้ได้จัดทำหนังสือ KPI YEARBOOK 2561 โพกัศรัฐฐรรณนุญ เพื่อเป็นอธิบาย วิเคราะห์ และ ข้อเสนอแนะทงวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรณนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และสถาบันพระปกเกล้าหวังเป็นอย่างย้งว่าหนังสือเล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบุคคล ผู้สนใจในการรับรู้ต่อเจตนารมณและสาระแห่งรัฐธรรณนุญซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ใน ขณะนี้ อันจะส่งผลต่อการพัฒนาการเมือกรการปกครองในระบบบประซาธิปไตย ของไทยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขย้งยืนวัฒนาสืบไป

(ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย)

เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

5 กันยายน 2561

สถาปนาสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 20

บทนำ

สถาบันพระปกเกล้า ได้จัดทำหนังสือ KPI YEARBOOK ขึ้นเป็นประจำทุกปี เพื่อรวบรวม สังเคราะห์และวิเคราะห์สถานการณ์ทางการเมืองการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยของไทยในแต่ละช่วงปี ด้วยความมุ่งหวังว่าหนังสือ KPI YEARBOOK นี้ จะช่วยสร้างความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องบนหลักการทางวิชาการให้แก่สาธารณชนและสังคมไทย ทั้งนี้ ในส่วนของการจัดทำหนังสือ **KPI YEARBOOK 2561 โฟกัสรัฐธรรมนูญ** เป็นช่วงจังหวะปีแรกของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้น ครั้งนี้สถาบันจึงมีเจตนาที่จะรวบรวมความรู้ ความเห็นและบทวิเคราะห์/สังเคราะห์ของนักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในทางการเมืองการปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหมวดต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเจตนารมณ์สาระสำคัญและความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับประเด็นนั้นๆ ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้อย่างครบถ้วน



ในบทความแรกของไฟกัศจรรย์ธรรมบุญเป็นการเขียนบทความเกี่ยวกับเจตนารมณ์ หลักการ และสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 โดย **รองศาสตราจารย์ ดร.ยุทธพร อิศรชัย** อาจารย์ประจำสาขาวิชารัฐศาสตร์ และอดีตคณบดีคณะรัฐศาสตร์ และอดีตรองอธิการบดี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ได้เขียนบทความเรื่อง **“รัฐธรรมนูญใหม่ อย่างไรจึงจะเป็นของประชาชน”** ซึ่งผู้เขียนได้สะท้อนว่าจากวิกฤตการณ์ที่เกิดกับรัฐธรรมนูญทั้ง 20 ฉบับของไทยที่ผ่านมา นั้น ว่าเกิดจากปัญหาการขาดความเป็นสถาบันทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ และปัญหาการเมืองไทยที่เป็นการเมืองของชนชั้นนำเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น จึงตั้งคำถามถามสังคมไว้อย่างน่าคบคิดว่าสังคมไทย “เราต้องการรัฐธรรมนูญ” หรือ “เราต้องการประชาธิปไตย” โดยได้นำเสนอถึงความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นกับสังคมไทยอันเป็นผลจากรัฐธรรมนูญ 2560 และเปรียบเทียบว่ารัฐธรรมนูญกลายเป็นกล่องแห่งความฝันของคนร่วมสมัย และมองว่าหากสังคมไทยมีรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามหลักนิติสังคม หรือมีความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญกับระบบวัฒนธรรมที่สะท้อนให้เห็นความเป็นตัวตนของความหลากหลาย ส่วนนี้จะเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิด “ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาชน” อย่างแท้จริง

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ กรรมการดำเนินงานการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วนและผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และอดีตรกรรมการพิจารณาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอของคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและการศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ได้เขียนบทความ เรื่อง **“ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”** ซึ่งเป็นการนำเสนอเนื้อหาใน 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการกล่าวถึงพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ และกล่าวถึงระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ประเด็นที่สอง เป็นการนำเสนอสาระเกี่ยวกับระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กร

ตุลาการในมุมมองเชิงเปรียบเทียบ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิดได้ศึกษากรณีของ ประเทศเยอรมนี เนื่องจากระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของเยอรมัน เป็นแบบอย่างที่ดี และประเด็นสุดท้ายเป็นบทวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการของประเทศไทย โดยชี้ให้เห็นถึงหลักการ และบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ พร้อมทั้งชี้ให้เห็นถึง ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นอันเป็นผลจากการออกแบบรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่อง การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพในลักษณะคู่ขนานทั้งระบบศาลทั่วไปและระบบ ศาลเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ในตอนท้ายของบทความศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด ได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจ และมีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการออกแบบกลไกในการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการในอนาคตว่า “...การออกแบบระบบ การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ หากขาดความเข้าใจพื้นฐาน แล้วการออกแบบระบบจะก่อให้เกิดปัญหาในเชิงระบบเสียเอง...”

หมวดที่ว่าด้วย “หน้าที่ของรัฐ” เป็นบทบัญญัติใหม่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักการและสาระแห่งบทบัญญัตินี้ **ศาสตราจารย์วุฒิสาร ดันไชย** เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า และที่ปรึกษาประจำคณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เขียนบทความ เรื่อง “หน้าที่ของรัฐ : หลักประกันที่รัฐต้อง ดำเนินการเพื่อประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560” โดยในเนื้อหาของบทความจะเป็นการนำเสนอถึงที่มาและหลักการของ “หน้าที่ของรัฐ” ว่าเกิดจากปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเด็นเรื่อง “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ยังไม่สมบูรณ์อันเกิดจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า และนำเสนอว่าในสาระบัญญัติ ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 หน้าที่ของรัฐในรัฐธรรมนูญ 2560 นั้นแต่เดิม สาระเหล่านั้นถูกบัญญัติไว้อย่างไร และ บัญญัติไว้ในหมวดใด เพื่อให้เห็นถึง การเปลี่ยนแปลงในเชิงหลักคิด และ สาระที่บัญญัติไว้ในหมวด “หน้าที่ของรัฐ”

ศาสตราจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ วชิรขจร อาจารย์ประจำสาขาการบริหาร การพัฒนาสังคม คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิต- พัฒนบริหารศาสตร์ และอดีตที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและ ความมั่นคงของมนุษย์ ได้เขียนบทความ เรื่อง “พัฒนาการของแนวนโยบายแห่ง รัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” โดยในบทความนี้เป็นการนำเสนอ



หลายสาระสำคัญ อันได้แก่ การนำเสนอหลักการ ความหมาย เป้าประสงค์ของนโยบายแห่งรัฐ และเมื่อได้ทำความเข้าใจในหลักการแล้ว ศาสตราจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ ได้กล่าวถึงพัฒนาการของแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ โดยเริ่มอธิบายความตั้งแต่การมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งเป็นฉบับที่มีการบัญญัติในเรื่องนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญครั้งแรก และจากนั้นเป็นการนำเสนอให้เห็นพัฒนาการในการบัญญัติประเด็นนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ และสะท้อนให้เห็นแนวนโยบายแห่งรัฐในกำหนดในรัฐธรรมนูญ ได้สร้างความรับผิดชอบให้แก่รัฐ และหน่วยงานของรัฐอย่างไร และมีการนำเสนอว่าในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีการบัญญัติถึงนโยบายแห่งรัฐในแต่ละด้านในเชิงปริมาณเท่าใด รวมทั้งจะมีการนำแนวนโยบายแห่งรัฐไปสู่การปฏิบัติจริงได้อย่างไร อีกทั้งได้วิเคราะห์และนำเสนอเนื้อหาอย่างชัดเจนถึงบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐว่ามีความสัมพันธ์ เชื่อมโยง และถือเป็นกลไกทางการเมืองอย่างไร

บทความเรื่อง “การบริหารสาธารณะด้วยหลักธรรมาภิบาล และความเสมอภาคทางเพศ : สิ่งใหม่ในรัฐธรรมนูญไทย” โดย ดร.ถวิลวดี บุรีกุล ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า และอดีตสมาชิกสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ โดยบทความเรื่องนี้เป็นบทความที่จะทำให้เข้าใจประเด็นการบริหารสาธารณะที่ปรับเปลี่ยนไปจากในอดีต เพราะต้องให้ความสำคัญกับการสร้างความเสมอภาคทางเพศที่ถือเป็นตัวอย่างหนึ่งของการบริหารสาธารณะที่ต้องอาศัย “การผูกมัดในการทำงาน เชื่อมโยง และสานพลังทุกฝ่ายในสถาบันของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะทำให้นโยบายสาธารณะโครงการบริการตลอดจนงบประมาณต่างๆ เป็นประโยชน์ต่อชายและหญิง” และเสนอว่าการบริหารสาธารณะมีการปรับเปลี่ยนไปด้วยพลวัตของเศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี และแนวโน้มของรูปแบบการปฏิบัติที่เป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้น การนำเสนอสาระในบทความนี้จึงเป็นการพิจารณาผ่านรัฐธรรมนูญ 2560 ที่ให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องการเสริมสร้างความเสมอภาคอย่างไรทั้งที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ แนวนโยบายแห่งรัฐ การปกครองท้องถิ่น การปฏิรูปประเทศและยุทธศาสตร์ชาติ

บทความเรื่อง “รัฐ อำนาจ และการจัดโครงสร้างสถาบันการเมืองหลัก ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน” โดย ดร.สติธร ธนานิติโชติ นักวิชาการผู้ชำนาญการ สถาบันพระปกเกล้า บทความนี้ใช้ทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจซึ่งเป็นทฤษฎีทาง รัฐศาสตร์มาใช้เป็นกรอบวิเคราะห์การจัดโครงสร้างสถาบันการเมืองหลักใน รัฐธรรมนูญ 2560 และมุ่งอธิบายเกี่ยวกับสถาบันการเมืองหลักในรัฐธรรมนูญ 3 ประเด็น ได้แก่ โครงสร้างหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ สัมพันธภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และหน้าที่อำนาจของสถาบัน ศาลและองค์กรอิสระ ซึ่ง ดร.สติธร ได้สรุปว่าการจัดโครงสร้างสถาบันการเมือง ในรัฐธรรมนูญ 2560 นั้นถูกออกแบบให้เป็นกลไกสำคัญในการจัดระเบียบและ สร้างความเข้มแข็งให้แก่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย แต่อย่างไร ก็ตามสิ่งเหล่านี้จะบังเกิดผลดังที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคาดหวังไว้นั้นส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับ “ความยึดมั่นและความเคร่งครัดของสถาบันการเมืองหลักทั้งหลายในการปฏิบัติ หน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและ ความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ อาจารย์ประจำคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และอดีตคณะทำงานด้านกระบวนการนิติบัญญัติ ในอนุกรรมการบูรณาการและขับเคลื่อนการปฏิรูปเชิงระบบและโครงสร้าง คณะกรรมการเตรียมการปฏิรูปประเทศ ได้นำเสนอบทความ เรื่อง “ศาลยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ซึ่งเป็นการ นำเสนอให้เห็นว่าความถึงเกี่ยวโยงกันระหว่างศาลยุติธรรมรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง เสนอประเด็นว่าเนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญและเมื่อใดที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามบริบทต่างๆ ทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง บทบัญญัติและระบบของศาลก็จะเปลี่ยนไปด้วยเช่นกัน และในบทความนี้เป็นการนำเสนอมุมมองทางวิชาการที่มีต่อกรณีของ ศาลยุติธรรมเท่านั้น โดยเริ่มจากการนำเสนอพัฒนาการของศาลไทยตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน จากนั้นได้เปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างกันระหว่างบทบัญญัติ เกี่ยวกับศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ 2540/2550 และ 2560 เพื่อให้เห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างไรในแต่ละช่วงเวลาตาม



บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในช่วงท้ายของบทความ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 195 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญ 60 เรื่องการอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ มาตรา 196 ของรัฐธรรมนูญ 60 ซึ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในองค์ประกอบ ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งประเด็นหลังนี้อาจจะก่อให้เกิดคำถาม เกี่ยวกับความยืดหยุ่นกับประชาชน หรือ ตัวแทนขององค์ประชาชนตามระบอบ ประชาธิปไตยในการเข้ามามีส่วนร่วมกับฝ่ายตุลาการที่เปิดโอกาสให้ประชาชน หรือ องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่ง

กล้า สมทวณิช นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กับบทความเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” จะทำให้เข้าใจในสาระที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี เพราะเป็นการนำเสนอให้เห็นถึงพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2489 – 2559 ซึ่งในส่วนนี้จะทำให้เกิดความกระจ่างว่าศาลรัฐธรรมนูญแม้ว่าจะถูก บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2540 เป็นครั้งแรก หากแต่ในลักษณะของการทำหน้าที่ นั้นได้มีมาก่อนหน้านั้นแล้ว และเมื่อเข้าใจในพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ถัดมาผู้เขียนได้สังเคราะห์จุดอ่อน และปัญหา 3 ประการที่เกิดขึ้นกับ ศาลรัฐธรรมนูญในช่วงก่อนรัฐธรรมนูญ 2560 ในส่วนถัดมาจะเป็นการนำเสนอ ถึงศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ 2560 ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ ที่มา การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง ข้อห้าม ข้อคัดค้าน เรื่องอื่นๆ เกี่ยวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ และ ช่องทางการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ส่วนที่สาม จะเป็นบทวิเคราะห์ในสาระที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญว่า สาระบัญญัติ หรือ ข้อกำหนดการต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งได้สะท้อนว่าแม้ว่า ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาหรือข้อขัดข้องที่มาผ่านที่เกิดขึ้นกับศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนที่เป็นวิธีพิจารณา และ หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ยังคงมีบางประเด็นที่ผู้เขียนได้ตั้ง ข้อสังเกตไว้และเห็นว่าเป็นประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณา ในตอนท้ายของ บทความผู้เขียนได้กล่าวถึงการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่า “...สิ่งที่ดีที่สุดที่ ศาลรัฐธรรมนูญทำได้ คือการแสดงให้เห็นผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง ว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยและตัดสินไม่ว่าในคดีใดๆ นั้น ได้เป็นไปตามหลักการที่

ถูกต้องชอบธรรมทั้งในทางกฎหมาย ทางปรัชญา และในจิตวิญญาณของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ภายใต้กระบวนการพิจารณาที่อำนวยความสะดวกอย่างถึงที่สุดต่อทุกฝั่งฝ่ายทางการเมือง รวมถึงประชาชนทั้งหลายด้วย”

บทความเรื่อง “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” โดย **ปัทมา สุบกัมปัง** นักวิชาการผู้ชำนาญการของสถาบันพระปกเกล้า เป็นบทความที่จะชวนให้ท่านผู้อ่านได้ติดตามความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับองค์กรอิสระทั้ง 5 องค์กรภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 2560 ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยนำเสนอเรื่องโครงสร้างที่มา กระบวนการสรรหาและคัดเลือก การให้ความเห็นชอบและแต่งตั้ง รวมทั้งบทบาทอำนาจหน้าที่ องค์กรอิสระแต่ละองค์กร ทั้งนี้เพื่อที่จะนำมาสู่การตั้งคำถามและข้อสังเกตว่า โครงสร้างที่มา รวมทั้งกระบวนการสรรหาคัดเลือกและแต่งตั้งองค์กรอิสระ สอดคล้อง รองรับกับเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใด ซึ่งในส่วนนี้เอง ปัทมา สุบกัมปัง ได้ตั้งข้อสังเกตไว้หลายประการ อาทิ กระบวนการได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหาเพื่อพิจารณาสรรหาและคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งใน องค์กรอิสระ และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสรรหาคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาฯ รวมทั้งการตั้งข้อสังเกตต่อคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการองค์กรอิสระ และสุดท้ายเป็นการตั้งข้อสังเกตต่อการพิจารณาให้ความเห็นชอบกรรมการองค์กรอิสระโดยวุฒิสภาในช่วงรอยต่อคำถามที่ถูกตั้งไว้เป็นโจทย์สำหรับการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระในฐานะองค์กรตรวจสอบจะสามารถทำหน้าที่ได้บรรลุตามดังที่รัฐธรรมนูญได้วางเจตนารมณ์ไว้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่องค์กรอิสระที่ได้รับการสถาปนาในช่วงรอยต่อ จะมีโอกาสและสามารถแสดงบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ได้มากน้อยเพียงใด

ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า และที่ปรึกษาประจำคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ นำเสนอบทความ เรื่อง “การปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”

โดยนำเสนอตั้งแต่สาระสำคัญของ การปกครองท้องถิ่นและการกระจายอำนาจใน รัฐธรรมนูญ 2540 / 2550 และรัฐธรรมนูญ 2560 และแม้ว่าจะประเด็นเรื่อง การปกครองท้องถิ่นจะเดินตามรัฐธรรมนูญต้นแบบ (รัฐธรรมนูญ 2540) และได้ อธิบายในรายละเอียดว่าในรัฐธรรมนูญ 2560 นี้มี 5 ประเด็นที่แตกต่างไปจาก ที่เคยบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ พร้อมทั้งได้ตั้งข้อสังเกตต่อการ เปลี่ยนแปลง ซึ่งถือเป็นความท้าทายของการปกครองท้องถิ่นไว้อย่างน่าสนใจ ไม่ว่าจะ เป็นในประเด็นที่เกี่ยวกับการปรับขนาดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันอาจจะนำมาซึ่งเสียงสะท้อนที่ต่อต้านจากหลายฝ่าย เนื่องจากต้องการ ความชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณา ความจำเป็นของการรวบรวม แนวทางการดำเนินการในกรณีกำหนดของข้าราชการฝ่ายการเมือง และ ฝ่ายประจำในท้องถิ่นที่ถูกรวบรวม การได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนในพื้นที่ และความขัดแย้งทางการเมืองที่อาจจะเกิดขึ้น หรือแม้กระทั่งในประเด็นเรื่อง การจัดรูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะที่หลากหลาย เพราะแม้ว่าจะมี การส่งเสริมให้มีการจัดบริการสาธารณะด้วยวิธีที่หลากหลาย แต่สิ่งที่ถือเป็นความ ท้าทายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ กฎระเบียบที่รองรับเกี่ยวกับการจัด รูปแบบและวิธีการบริการสาธารณะยังล้าสมัย ขาดการระบุในรายละเอียด และ ประการสำคัญ ณ ปัจจุบันการดำเนินการที่เรียกว่าเทศาภิบาลซึ่งเป็นความร่วมมือ กันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีเพียง 1 แห่งเท่านั้น และประการ สุดท้ายได้มีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการกำหนดให้มีมาตรฐานจริยธรรม โดยมี องค์กรตุลาการ และ องค์กรอิสระเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยนั้น แม้ว่าจะนำมา ซึ่งการพ้นจากตำแหน่งได้โดยง่าย แต่สิ่งที่น่ากังวลคือ การผิดมาตรฐานทาง จริยธรรมบางประเด็นควรอยู่ในการตัดสินใจภายใต้กระบวนการทางการเมือง ที่ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจได้ตัดสินใจเลือก และไม่เลือกด้วยตนเอง

บทความเรื่องสุดท้ายของหนังสือ KPI YEARBOOK 2561 โพกัส รัฐธรรมนูญ คือ “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” โดย รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งใน บทความนี้จะทำให้ผู้อ่านได้เข้าใจถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเหตุใด รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจึงต้องตราหมวดที่ว่านี้ และในต่างประเทศทั้ง

สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และสหพันธรัฐเยอรมันว่ามีการบัญญัติไว้อย่างไรในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจเบื้องต้นก่อนที่รองศาสตราจารย์มานิตยจะนำเสนอถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ 2560 ทั้งนี้เพื่อให้ได้ทราบว่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้กล่าวถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างไร เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร อีกทั้งไว้วิเคราะห์ว่าประเด็นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนั้น เป็นการง่าย หรือยากหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นจริง และเมื่อเกิดความเข้าใจในประเด็นดังกล่าวเป็นพื้นฐานแล้วจึงฉายให้เห็นภาพว่าในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 2560 นี้มีการบัญญัติไว้อย่างไรในรายละเอียด อีกทั้งผู้เขียนได้ตั้งข้อเกตเพื่อให้เกิดการพินิจพิจารณาใน 2 จุด คือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2560 ที่มีการกำหนดว่าห้ามมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข และการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2560 ที่ผู้เขียนเรียกว่าอยู่ในระดับ “ยากเป็นพิเศษ”

ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการรวบรวมความคิด แนวคิด เจตนารมณ์ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2560 รวมทั้งสารบัญญัติต่างๆ อันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ ทั้งประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพ แนวนโยบายแห่งรัฐ หน้าที่ของรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระ การปกครองท้องถิ่น สถาบันการเมือง และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สถาบันพระปกเกล้าหวังว่าหนังสือ KPI YEARBOOK 2561 โพกัศจรรย์ธรรมนุญ จะช่วยทำให้สังคมไทยได้เกิดความรู้ความเข้าใจในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ 2560 และหวังว่าหนังสือเล่มนี้จะเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์อีกชิ้นหนึ่งที่จะทำให้สังคมไทยเกิดการรับรู้ในหน้าประวัติศาสตร์การเมืองไทยและรัฐธรรมนูญของไทย



สารบัญ

เรื่อง	หน้า
บทนำ	V
รัฐธรรมนูญใหม่ อย่างเป็นจริงจะเป็นของประชาชน รองศาสตราจารย์ ดร.ยุทธพร อิศรชัย	3
ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจ็ด สิงคะเนติ	21
หน้าที่ของรัฐ : หลักประกันที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย	45
พัฒนาการของแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาสตราจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ วชิรขจร	69
การบริหารสาธารณะด้วยหลักธรรมาภิบาลและความเสมอภาคทางเพศ : สิ่งใหม่ในรัฐธรรมนูญไทย ดร.ถวิลวดี บุรีกุล	95
รัฐ อำนาจ และการจัดโครงสร้างสถาบันการเมืองหลักในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ดร.สตีธร ธนานิธิโชติ	119
ศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์	149

สารบัญ

เรื่อง

หน้า

ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 167
นายกกล้า สมุทรวนิช

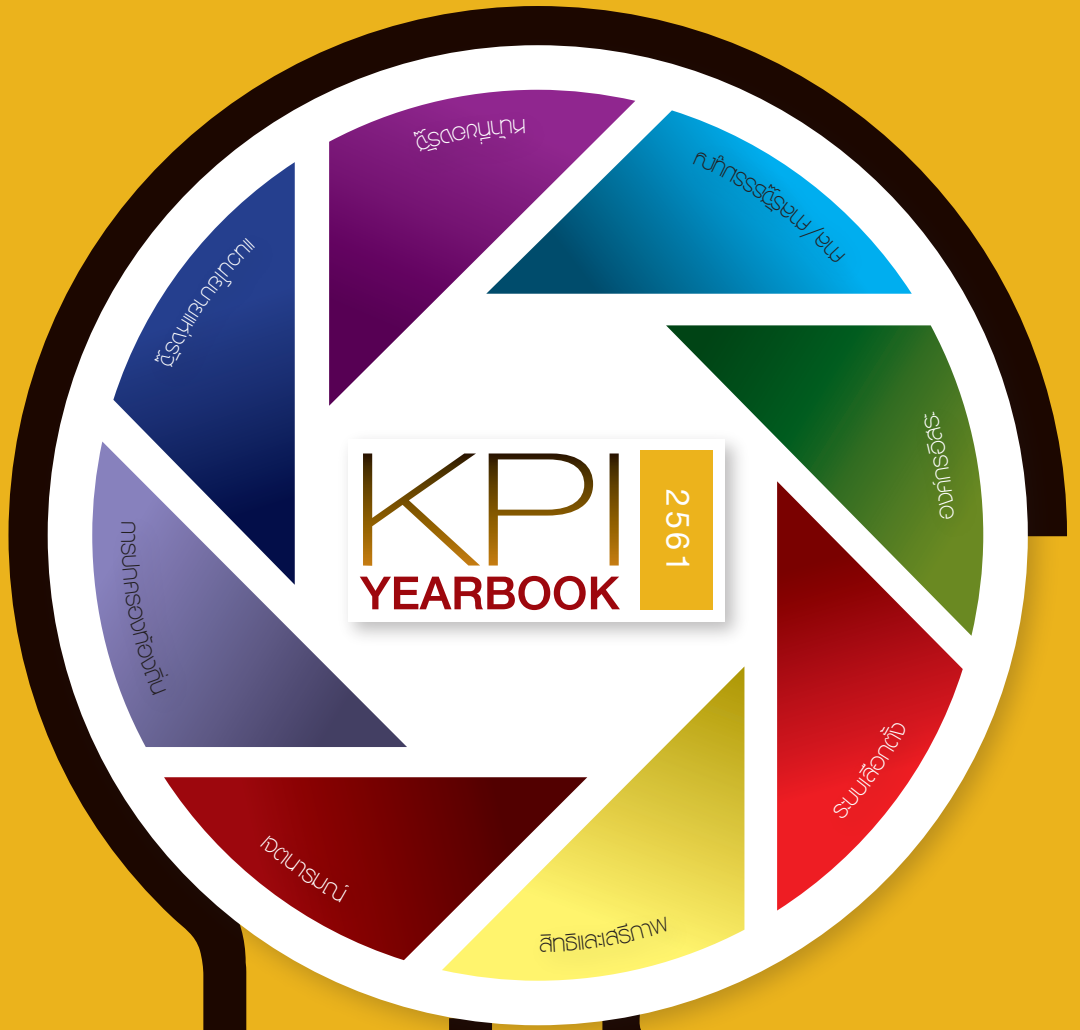
องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 203
นางสาวปัทมา สุบกำปัง

พัฒนาการแห่งรัฐธรรมนูญและการปกครองสู่ท้องถิ่น: ทิศทางสู่อนาคต 229
ศาสตราจารย์วุฒิสาร ต้นไชย

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ 255
รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา



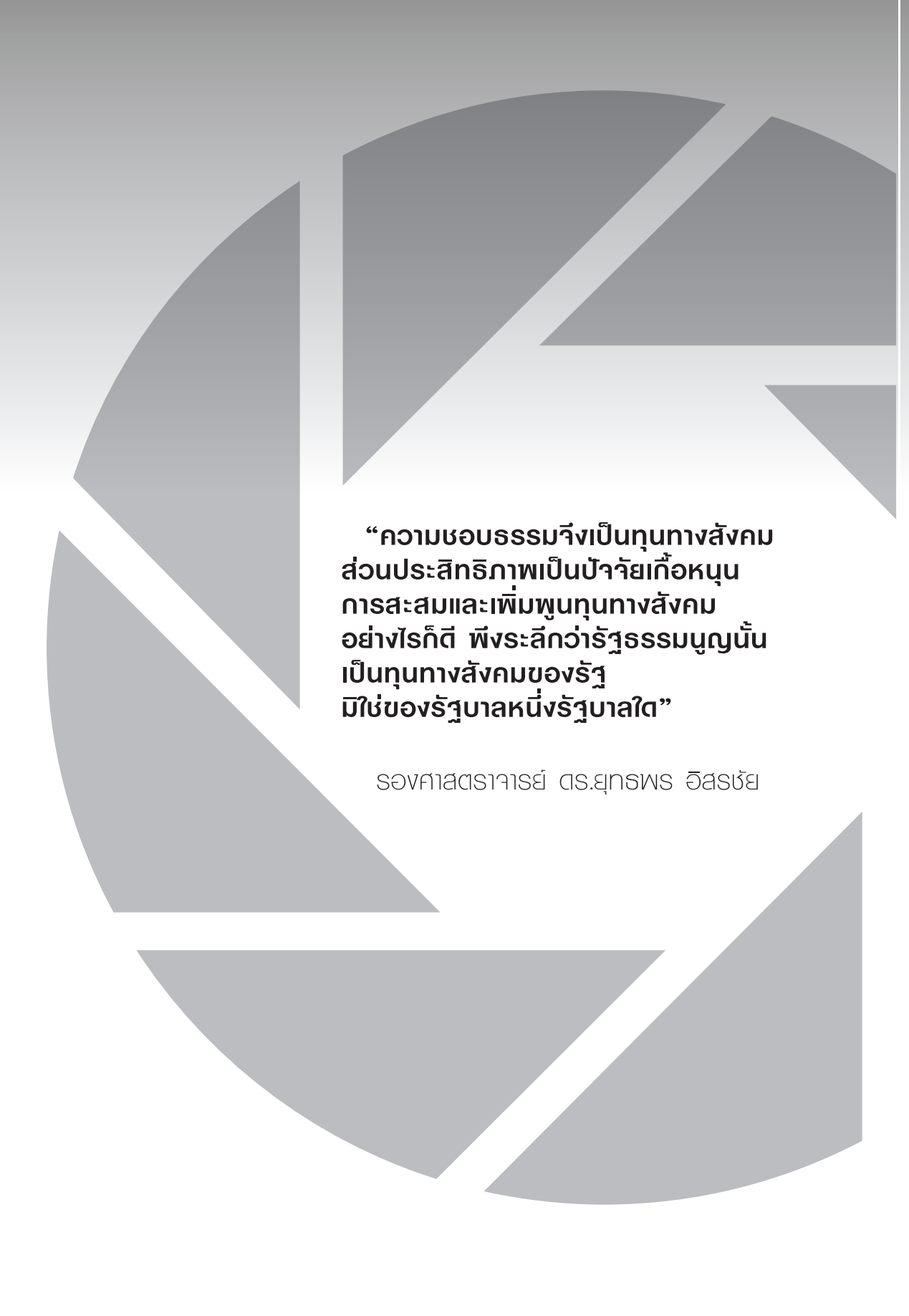




KPI
YEARBOOK
2561


ฟคส

สุวรรณภูมิ



**“ความชอบธรรมจึงเป็นทุนทางสังคม
ส่วนประสิทธิภาพเป็นปัจจัยเกื้อหนุน
การสะสมและเพิ่มพูนทุนทางสังคม
อย่างไรก็ดี พึงระลึกว่ารัฐธรรมนูญนั้น
เป็นทุนทางสังคมของรัฐ
มิใช่ของรัฐบาลหนึ่งรัฐบาลใด”**

รองศาสตราจารย์ ดร.ยุทธพร อัสสชัย



รัฐธรรมนูญใหม่ อย่างไรจึงจะเป็นของ ประชาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.ยุกพร อิศรชัย¹

๓

รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งในการจัดความสัมพันธ์เชิงอำนาจในสังคมการเมือง ตลอดระยะเวลากว่า 86 ปี ของประชาธิปไตยไทย ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้วถึง 20 ฉบับ เฉลี่ยแต่ละฉบับมีอายุการใช้งานเพียง 4 ปี โดยประมาณ สะท้อนให้เห็นปัญหาการขาดความเป็นสถาบันทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ และปัญหาการเมืองไทยที่เป็นการเมืองของชนชั้นนำเป็นส่วนใหญ่ อาจมีบางช่วงที่รัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาการเมืองอยู่บ้าง เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489, 2492 และ 2517 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมีความสำคัญเชิงรูปธรรมมากขึ้นหลังเหตุการณ์พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ที่มีการชุมนุมประท้วงเรียกร้องให้มีการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็น ส.ส. และประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา จนกระทั่งเป็นที่มาของการปฏิรูปการเมืองในปี 2539

¹ รองศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

นับตั้งแต่การปฏิรูปการเมืองในทศวรรษ 2540 ปรากฏการณ์ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็น “สังคมหลังยุครัฐธรรมนูญ” (post-constitution) ได้ก่อตัวขึ้นนับแต่นั้นเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญกลับมีความหมายและความสำคัญมากขึ้นกว่าเดิม และได้แปรสภาพกลายเป็น “ทุนทางสังคม” (social capital) ความเป็นทุนทางสังคมของรัฐธรรมนูญ มีผลทำให้รัฐบาลที่ได้อำนาจมาจากการใช้รัฐธรรมนูญมีทุนทางสังคมที่รัฐบาลเผด็จการทหารไม่มี นั่นคือ “ความชอบธรรม” รัฐบาลจะสามารถใช้ทุนทางสังคมนี้ได้ดี โดยการสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่ความชอบธรรมได้ ก็ต่อเมื่อรัฐบาลไม่ทำการ “ปกครอง” ในความหมายดั้งเดิม แต่ “บริหารจัดการ” บ้านเมืองอย่างมี “ประสิทธิภาพ” *ความชอบธรรมจึงเป็นทุนทางสังคม ส่วนประสิทธิภาพเป็นปัจจัยเกื้อหนุนการสะสมและเพิ่มพูนทุนทางสังคม* อย่างไรก็ตาม ฝั่งระลอกว่ารัฐธรรมนูญนั้น เป็นทุนทางสังคมของรัฐ มิใช่ของรัฐบาลหนึ่งรัฐบาลใด²

ประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่ว่า “เราต้องการรัฐธรรมนูญ หรือ เราต้องการประชาธิปไตย” ถ้าเราต้องการประชาธิปไตย จุดเน้นของรัฐธรรมนูญต้องอยู่ที่ “ประชาชน” ดังนั้น กระบวนการใช้รัฐธรรมนูญจึงสำคัญกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลผลิตทางกฎหมายเท่านั้น การใช้รัฐธรรมนูญโดยเอาประชาชนหรือ “สังคมเป็นตัวตั้ง” ไม่ใช่รัฐเป็นตัวตั้ง ประกอบกับการเฝ้ามองสถานการณ์ประชาธิปไตยไทยในสังคมโลก จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการลดความขัดแย้งในสังคมนับจากนี้

สภาวะความขัดแย้งทางการเมืองภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 สะท้อนให้เห็นปัญหาและอุปสรรคทางด้านแนวคิดและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นในสังคมไทยในสองลักษณะ³ กล่าวคือ

² ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2546, 9 มิถุนายน). “สังคมไทยยุคหลังรัฐธรรมนูญ” ผู้จัดการรายวัน.

³ บัณฑิต จันทรโรจนกิจ. (2549). รัฐธรรมนูญสถาปนา. กรุงเทพฯ : วิชาษา. 211-212.

มุมมองแรก การให้คุณค่าประชาธิปไตยแบบตะวันตกหรือประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมสมัยใหม่ในฐานะที่เป็น “ประชาธิปไตยที่ถูกต้องแท้จริงที่สุด” ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับประชาชน คือ ผู้มีเสรีภาพและความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์ และหรือมีจิตวิญญาณรักเสรีภาพและความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์อย่างลึกซึ้ง มีจิตสำนึกและมีความกระตือรือร้นที่จะปกป้องเสรีภาพและความเสมอภาคดังกล่าว ระบอบประชาธิปไตยจึงต้องวางระบบรองรับการอยู่ร่วมกันของประชาชนเช่นนั้นบนหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1. หลักเสรีภาพ (freedom) ประชาชนต้องมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ อย่างเท่าเทียมกัน เช่น เสรีภาพในการพูด การแสดงความคิดเห็น การนับถือศาสนา การก่อตั้งสมาคม การมีส่วนร่วมทางการเมืองการเลือกดำเนินชีวิตตามความพึงพอใจ ฯลฯ 2. หลักความเสมอภาค (equality) ประชาชนต้องมีความเท่าเทียมภายใต้ขอบเขตหรือกติกาเดียวกัน มีความเท่าเทียมทางโอกาสในการเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ 3. หลักนิติรัฐหรือหลักความถูกต้องตามกฎหมาย (rule of law or legality or due process of law) กระบวนการยุติธรรมต้องเป็นอิสระ เที่ยงธรรม และเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติในทางกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน

มุมมองนี้ทำให้การพัฒนาประชาธิปไตยในเมืองไทยจำเป็นต้องผ่านการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโครงสร้างต่างๆ ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงการสร้างค่านิยมแบบประชาธิปไตยเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ทั้งในเชิงสถาบัน กระบวนการ โครงสร้างและค่านิยม รวมไปถึงรูปแบบความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคม ที่กีดขวางการพัฒนาประชาธิปไตย รูปแบบคำอธิบายชุดนี้ทำให้ “ประชาธิปไตยแบบไทย” กลายเป็นประชาธิปไตยที่ไม่มีความเป็นสากล

ส่วนมุมมองที่สอง คือการมองประชาธิปไตยในแบบเฉพาะ ที่ถือกำเนิดและดำรงอยู่ภายใต้บริบททางประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ชาติพันธุ์ ศาสนาและวัฒนธรรมหรือที่รู้จักกันในชื่อของ “ประชาธิปไตยแบบไทย” นอกจากนี้ยังมีการวิเคราะห์ถึงปัญหาประชาธิปไตยในประเทศไทย มีที่มาจากการยึดถือแนวประชาธิปไตยแบบใดแบบหนึ่งมากเกินไป เช่น หากยึดแนวประชาธิปไตยแบบตะวันตก จะถูกโจมตีว่ามีจุดอ่อนในลักษณะที่ละเอียดมุมมองและมีติรวมไปถึง



พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ มองข้ามความแตกต่างในเรื่องบริบททางการเมือง สังคมและวัฒนธรรม ส่วนแนวประชาธิปไตยแบบไทย มักจะถูกโจมตีว่าเป็นระบบที่ผู้นำทางการเมืองขณะนั้นสามารถหยิบนำไปอ้างใช้เป็นประโยชน์ในทางการเมืองให้ตัวเองอยู่เสมอ⁴

นอกจากปัญหาภายในแล้ว ความท้าทายสำคัญจากภายนอกซึ่งส่งผลกระทบต่อแนวคิดทางการเมืองและสังคมไทยอย่างมากคือ “กระบวนการโลกาภิวัตน์” ที่นำพา “ลัทธิเสรีนิยมใหม่” (Neo-Liberalism) และกระแส “ความเป็นประชาธิปไตย” (Democratization) เข้าสู่สังคมไทย จนก่อให้เกิดข้อถกเถียงทางสังคมการเมืองอย่างมากในช่วงที่ผ่านมา ระหว่างกลุ่มมวลชนและผู้ที่ยึดมั่นในอุดมการณ์ประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมสมัยใหม่กับกลุ่มมวลชนและผู้ที่ยึดมั่นในอุดมการณ์ประชาธิปไตยแบบไทย การถกเถียงนี้ดูเสมือนว่าจะลดความเข้มข้นลงไปนับตั้งแต่สังคมไทยมีความชัดเจนในการเข้าสู่กระบวนการเลือกตั้งวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 แต่ในความเป็นจริง กระบวนการโลกาภิวัตน์ในอีกความหมายหนึ่งจะยังคงดำรงอยู่ในโครงสร้างสังคมการเมืองไทยสมัยใหม่ โลกาภิวัตน์กระทบความเป็นไทยหลายด้านมากมายไม่ว่าจะเป็นอธิปไตย ธรรมชาติร่วม (collective identity) ของผู้คน “ประสิทธิภาพประสิทธิผลในทางนโยบาย” หรือทำหน้าที่ของชาติและรัฐบาล ตลอดจนการตั้งข้อคำถามข้อถกเถียงโต้แย้งต่อความชอบธรรมในด้านต่างๆ ของรัฐไทย

แม้การเลือกตั้ง พ.ศ. 2554 จะเป็นพื้นที่การต่อสู้ทางแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แต่มรดกหลักในเรื่องระบบไพร่ ระบบขุนนาง ระบบศักดินาหรือระบบเจ้าขุนมูลนาย มีผลทำให้ระบบการปกครองโบราณของไทยไม่มีจินตภาพ (concepts) เกี่ยวกับเรื่องของสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคทางกฎหมาย พรรคการเมือง การเลือกตั้ง สมาชิกผู้แทนราษฎรและกระบวนการนิติบัญญัติ⁵ ซึ่งจินตภาพเหล่านี้คือส่วนประกอบของความเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย สังคมใดที่ขาดหรือไม่มี

⁴ เกษียร เตชะพีระ, (2551). ทางแพร่งและพงพอน: ทางผ่านสู่ประชาธิปไตยไทย. กรุงเทพฯ : มติชน. น. 18-20.

⁵ เสกสรรค์ ประเสริฐกุล. (2552). การเมืองภาคประชาชนในระบบประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : วิชา. น. 4-5.

พัฒนาการความเป็นมาที่ย่อมประสพกับปัญหาและความยุ่งยากในการสร้างมันขึ้นมา ขณะที่ความสัมพันธ์ของประชาชนคนไทยดำเนินอยู่ภายใต้วัฒนธรรมอุปถัมภ์ค้ำจุน (patron-client relationship) ซึ่งเน้นพันธะหน้าที่ (obligation) ระหว่างผู้มีสถานะต่างกัน ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่จำแนกระดับต่ำสูง (hierarchy) แบบเจ้านายกับลูกน้องหรือผู้ใหญ่กับผู้ย่อย ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีพันธะต่อกันมากกว่าเน้นการใช้เสรีภาพ เคารพในสิทธิและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้โดยถูกกำกับจากศีลธรรม คุณธรรมทางศาสนารวมไปถึงจารีตประเพณีต่างๆ ในระบบดังกล่าวแม้จะมีการดำรงอยู่ของกฎหมาย แต่การปกครองอย่างเคร่งครัดตาม “หลักนิติธรรม” (rule of law) ย่อมไม่ใช่สิ่งสำคัญ ทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้เป็นนาย (rule of man) ซึ่งมีอยู่หลายระดับ⁶

ความหวังในการที่จะเชื่อมโยงวัฒนธรรมประชาธิปไตยเข้ากับพัฒนาการทางการเมือง ถูกนักวิชาการที่หันไปให้ความสนใจกับเรื่องความตื่นตัว การรวมกลุ่มออกมาเรียกร้องต่อสู้เพื่อต้องการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองของคนส่วนใหญ่ของประเทศ ซึ่งเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ในชนบทและมีฐานะยากจนกลายเป็นพลังที่มีความสำคัญและไม่อาจมองข้ามได้อีกต่อไป นิธิ เอียวศรีวงศ์ สรุปไว้ถึงความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในชนบทช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาว่า อิทธิพลของกระบวนกรโลกาภิวัตน์ แนวคิดเสรีนิยมใหม่ (neoliberalism) แนวคิดในเรื่องธรรมาภิบาล (good governance) และกระแสการสร้างความเป็นประชาธิปไตย (democratization) ที่เกิดขึ้นและกระจายไปในระดับนานาชาติ ทำให้ระบบการเมืองทอดทิ้งคนชนบทเป็นไปไม่ได้อีกแล้ว เพราะคนชนบทมีสำนักทางการเมืองระดับชาติ ซึ่งแปลว่าต้องการนโยบายสาธารณะที่ตอบสนองต่อรับผลประโยชน์ของตน⁷ สามารถแปรออกมาเป็นรูปธรรมผ่านเรื่องการอุดหนุนราคาข้าว ประกันราคาพืชผลทางการเกษตร การเข้าถึงและการเพิ่มแหล่งเงินกู้ยืมหรือการศึกษาและสาธารณสุขที่ดีขึ้น มีคุณภาพขึ้น⁸

⁶ อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา คูวินทร์พันธุ์. (บรรณาธิการ). (2543). ระบบอุปถัมภ์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 72-86.

⁷ นิธิ เอียวศรีวงศ์ และเสกสรรค์ ประเสริฐกุล. (2552). ประชาธิปไตยในระยะเปลี่ยนผ่าน. กรุงเทพฯ : Openbooks. น. 25.

⁸ เรื่องเดิม, น. 90-91.

คำอธิบายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับทางด้าน ชาร์ลส์ คายส์⁹ ซึ่งตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับพลวัตในช่วงสองถึงสามทศวรรษที่ผ่านมาของชนบทไทยเอาไว้ อย่างน่าสนใจว่า “โลกของคนชนบทจึงไม่ได้ประกอบจากวัฒนธรรมชุมชนอย่าง เดียวอีกต่อไป แต่ประกอบด้วยวัฒนธรรมที่พวกเขาได้เคลื่อนย้ายพาตัวเองไปสู่ วิถีใหม่ๆ หลายคนเดินทางไปทำงานต่างประเทศ โดยส่วนใหญ่จะทำงานอยู่ใน ภาคอุตสาหกรรมและภาคอุตสาหกรรมบริการ...เด็กในหมู่บ้านจึงรู้จักทั้งการใช้ e-mail และการใช้เว็บไซต์ Facebook จะเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงของหมู่บ้าน ได้ไปไกลแล้ว การรับรู้อยู่ในโลกกว้าง ชาวบ้านจึงอยู่ในระดับของ cosmopolitan villagers หรือคนงานโลก” ผลผลิตของ “ความเป็นชนบทที่หายไป” เช่นนี้ ผลิดอกออกผลให้โลกทัศน์ ทัศนคติ ความเชื่อ ค่านิยมทางการเมืองของผู้คน เปลี่ยนแปลงไป

ในทางตรงกันข้ามการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญบ่อยครั้งและไม่ผ่านกระบวนการประชาธิปไตย สะท้อนให้เห็นว่าการยึดหลักการรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) และการเคารพแนวคิดในเรื่องนิติธรรม (rule of law) เป็นสิ่งที่ทั้งผู้นำและประชาชนคนไทยให้ความสำคัญน้อยมาก¹⁰ ซึ่งปัญหาดังกล่าว ถูกนักวิชาการด้านรัฐธรรมนูญของไทยอธิบายว่า “ในฐานะของการเป็นสถาบัน การเมือง ปัญหาอันเป็นมูลฐานที่สุดของรัฐธรรมนูญก็คือปัญหาของการสร้าง ความเป็นสถาบัน จุดที่น่าสนใจในเวลานี้คือแนวความคิดซึ่งเชื่อมโยงระหว่าง รัฐธรรมนูญกับการประสิทธิประสาทสิทธิเสรีภาพประชาธิปไตยและในที่สุด การนับถือกฎหมาย อันเป็นการตรงกันข้ามกับการปกครองโดยใช้วิธีการกดหัว หลักการเหล่านี้ประกอบเป็นกระแสความเชื่อและนับเป็นพลังทางการเมืองสำคัญ อย่างยิ่งยวดต่อการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของบรรดากฎหมายรัฐธรรมนูญ

⁹ คายส์, ชาร์ล เอฟ. (2553, 14 พฤศจิกายน). “จากชาวนาสู่คนงานโลก : ชีวิตทันสมัย ของชาวชนบทอีสาน” (From peasants to Cosmopolitan villagers: The transformation of “rural” northeastern Thailand). กรุงเทพฯ : คณะสังคมวิทยาและมนุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, ใน รัฐศาสตร์สาร 30 ปี เล่ม 1. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 230-235.

“ไทยมาโดยตลอด”¹¹

ปัญหาความเป็นสถาบันของรัฐธรรมนูญไทยยังพิจารณาได้จากการที่สังคมไทยมีการเผชิญหน้าและความขัดแย้งกันของสองวัฒนธรรมและแนวคิดอุดมการณ์ทางการเมืองที่จะนำไปสู่ความขัดแย้งในระดับมโนทัศน์ (ideals) และกระบวนทัศน์ทางการเมือง (paradigms) โดยในด้านหนึ่งประกอบจากวัฒนธรรมในเชิงจารีตประเพณีตลอดจนสถาบันทางการเมืองอันเป็นมรดกตกทอดมาจากยุคก่อนสมัยใหม่ (pre-modern) ในอีกด้านหนึ่งก็มีสถาบันการเมืองการปกครองตลอดจนเรื่องของบรรทัดฐานความถูกต้องเป็นธรรมแบบสมัยใหม่ (modern) เข้ามาเป็นองค์ประกอบไม่น้อยกว่า 86 ปีมาแล้ว การปะทะและผสมผสานของสององค์ประกอบในข้างต้น นำไปสู่เรื่องอำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจที่จะพบว่าในสังคมไทยมีการใช้หลักความชอบธรรมของอำนาจ (political legitimacy) ทั้งแบบจารีตประเพณีซึ่งเน้นคุณธรรมหรือราชธรรม และแบบสมัยใหม่ซึ่งเน้นฉันทานุมัติจากประชาชนผ่านกระบวนการเลือกตั้งตลอดจนสิทธิและความเสมอภาคในทางการเมือง¹²

การเลือกตั้งที่กำลังจะเกิดขึ้นภายใต้กติกาที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างเห็นได้ชัดที่สุดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ การเลือกตั้งในระบบจัดสรรปันส่วนผสม ก็ยังเป็นประเด็นที่ยังต้องถกเถียงเพื่อหาคำตอบกันอยู่ แม้จะมีข้อวิจารณ์ว่าการเปลี่ยนแปลงวิธีการเลือกตั้งและวิธีการนับคะแนนเสียงเป็นไปเพื่อให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบในบางพรรคการเมืองก็ตาม นอกจากนี้การมีกลไกทางรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการมีวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาแต่งตั้งตามบทเฉพาะกาล การมีองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางมากขึ้น การมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน สะท้อนให้เห็นว่า หลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 กลไกในการควบคุมกำกับตรวจสอบฝ่ายบริหารที่มาจากการเลือกตั้งมีความเข้มข้นยิ่งขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

¹¹ เสน่ห์ จามริก. (2547). สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, น. 34-36.

¹² เรื่องเดิม, น. 108-109.

ยุคปัจจุบันเมื่อกล่าวถึงเรื่องรัฐธรรมนูญ สังคมไทยจึงมักจะสนใจเรื่องปฏิรูป การแก้ไขรัฐธรรมนูญ สร้างองค์กรสถาบันทางการเมือง เน้นปราบโกง ปราบ ทุจริต การเมืองโปร่งใส รัฐบาลเข้มแข็ง มีระบบตรวจสอบ มีการเติมเรื่อง สิทธิชุมชน การศึกษาขั้นต่ำ สาธารณสุข สิทธิการศึกษา ทุกเรื่องเอาไปใส่ใน รัฐธรรมนูญ กล่าวอีกนัยหนึ่ง **“รัฐธรรมนูญกลายเป็นกล่องแห่งความฝันของคน ร่วมยุคสมัย”** หรือแม้แต่การคุ้มครองคณะรัฐประหารก็มีการใส่ในรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญกลายเป็นกลไกเทคนิค (mechanism) มากกว่าเป็นข้อตกลง ในการจัดความสัมพันธ์เชิงอำนาจในสังคม ดังนั้น จึงมีเทคโนโลยีเกิดขึ้นอีก วงการหนึ่ง แต่ไม่ได้ทำให้รัฐธรรมนูญเป็นของคนทุกคน สำหรับระบอบ ประชาธิปไตยไทย **รัฐธรรมนูญได้กลายเป็นกลไก ขณะที่นักกฎหมายกลายเป็น เทคโนโลยี**

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีวิธีการเขียนที่พิเศษเฉพาะตัว คือ การเอาสิทธิเสรีภาพบางอย่างไปเขียนเป็น หน้าที่ของรัฐแทน เช่น สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการศึกษา เปลี่ยนเป็นหน้าที่ ของรัฐที่ต้องจัดการศึกษา สิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม เปลี่ยนเป็น หน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดระบบบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชน แต่เมื่อรัฐธรรมนูญเขียนไว้เช่นนี้แล้ว ก็เป็นโอกาสที่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบ จากการไม่ทำหน้าที่ของรัฐจะทดลองนำเรื่องฟ้องคดีต่อศาล โดยเปลี่ยนมูลเหตุ ของการฟ้องคดีจากเดิมที่ต้องอ้างว่า “ประชาชนถูกละเมิดสิทธิ” เป็น “รัฐไม่ทำ หน้าที่” เพื่อเปิดช่องให้สถาบันตุลาการเข้ามาวางกรอบการลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ไม่ทำหน้าที่เหล่านี้ได้

ในรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง มีสิทธิเข้าชื่อกันเพื่อ เสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาได้ มาตรา 133 (3) กำหนดให้รัฐสภาต้อง พิจารณาร่างกฎหมายที่มาจากกรเสนอของประชาชน 10,000 คน และมาตรา 256 กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน สามารถเสนอให้มีการ แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าการเข้าชื่อเสนอกฎหมายเช่นนี้จะทำไม่่ง่ายนัก และ เมื่อเสนอไปแล้วรัฐสภาอาจจะพิจารณาเห็นชอบหรือไม่ก็ได้ แต่อย่างน้อยการมี สิทธิข้อนี้ก็เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมาย มากขึ้น ไม่ใช่ปล่อยให้รัฐสภาทำงานไปโดยลำพังเหมือนที่ผ่านมา

ชุมชนมีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอแนะต่อหน่วยงานรัฐ ตามมาตรา 43 (3) ที่กำหนดว่า บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอแนะต่อหน่วยงานรัฐ ให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน โดยการพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นๆ ต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมด้วย ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิที่เพิ่งเคยมีการเขียนรับรองเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ การเข้าชื่อตามมาตรา 43 (3) กว้างกว่าการเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา 254 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพราะประชาชนอาจเสนอให้หน่วยงานรัฐทำหรือไม่ทำโครงการใด หรือกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่จำเป็นต้องออกเป็นข้อบัญญัติหรือกฎหมาย และสิทธิของชุมชนอาจไม่ได้ถูกตีกรอบตามการแบ่งการปกครองเป็นระดับตำบล หรือหมู่บ้าน แต่ขึ้นอยู่กับชุมชนตามธรรมชาติที่อาจเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของหน่วยงานรัฐ ที่อาจจะเล็กหรือใหญ่กว่า หรือเกี่ยวข้องกับหลายหมู่บ้านหลายตำบลรวมกัน ก็ได้ แม้ว่า สิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากร ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะได้รับการรับรองน้อยกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยบางส่วนถูกนำไปเขียนเป็นหน้าที่ของรัฐแทน แต่สิทธิการเข้าชื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานรัฐก็เป็นเครื่องมือชิ้นใหม่ที่ประชาชนไม่เคยมีมาก่อน จึงต้องพิจารณาว่าในทางปฏิบัติจะช่วยส่งเสริมหรือคุ้มครองประชาชนได้อย่างไรบ้าง

ก่อนออกกฎหมายรัฐต้องให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียแสดงความเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบ ตามมาตรา 77 ที่ระบุว่า ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้าน รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาดรากฎหมายทุกขั้นตอน ซึ่งจะทำให้หลังจากนี้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาร่างกฎหมายจะเปลี่ยนแปลงไป รัฐมีหน้าที่ต้องทำงานให้ละเอียดรอบคอบขึ้นก่อนจะผ่านกฎหมายใดๆ การจัดทำกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบก่อนการออกกฎหมาย หรือที่เรียกว่า RIA (Regulatory Impacts Assessment) ถูกพูดถึงกันมานานแล้ว แต่เพิ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรก และต่อมามีการออกมติคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกันเกี่ยวกับกระบวนการที่ทุกหน่วยงานต้องทำก่อนการออกกฎหมาย

แม้ว่าแนวปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี จะมีข้อจำกัดที่ทำให้ความฝันของ มาตรา 77 คูเลือนรางลง เช่น การสั่งให้ทุกหน่วยงานต้องเปิดรับฟังความคิดเห็น ต่อร่างกฎหมายบนเว็บไซต์ของตัวเอง หรือเว็บกลางอย่าง lawamendment.go.th เป็นเวลา 15 วัน ซึ่งถือว่า สั้นมาก จนประชาชนแทบจะศึกษาหาความรู้ไม่ทัน แต่อย่างน้อยการมี มาตรา 77 และแนวปฏิบัติที่ชัดเจนก็บังคับให้หน่วยงานรัฐ ต้องเปิดช่องทางให้ประชาชนแสดงความคิดเห็น พร้อมกับเปิดเผยร่างกฎหมายที่กำลังจัดทำด้วย ยิ่งถือได้ว่า โอกาสของประชาชนที่จะศึกษาหรือคัดค้าน ร่างกฎหมายยังเปิดกว้างมากขึ้นกว่าเมื่อก่อนที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการไป ฝ่ายเดียว แม้แต่ตัวร่างกฎหมายก็แทบจะเข้าถึงไม่ได้

ประชาชนมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 กำหนดว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมี คำวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม กลไกนี้ ยังไม่มีผลมากนักในทางปฏิบัติ เพราะจากสถิติหนึ่งปีเศษหลังรัฐธรรมนูญบังคับใช้ มีประชาชนยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงอย่างน้อย 55 กรณีซึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องประชาชนไว้พิจารณาทั้งหมด โดยให้เหตุผลว่า ประชาชนต้องไปยื่นเรื่องต่อองค์กรอื่นที่มีอำนาจก่อน และต่อมาเมื่อ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศใช้ มาตรา 46 ก็กำหนดให้ประชาชนต้องยื่นเรื่องการละเมิดสิทธิต่อ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ต่อเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินมีความเห็นจึงจะนำเรื่องไปฟ้อง ต่อศาลได้

พรรคการเมืองต้องทำ Primary Vote เปิดทางอำนาจประชาชน ตามมาตรา 45 วรรคสอง กำหนดว่า บุคคลมีเสรีภาพในการร่วมกันจัดตั้ง พรรคการเมือง และต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางใน การกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และมาตรา 90 วรรคสาม กำหนดว่า การจัดทำบัญชีรายชื่อ (Party List) เพื่อส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง ต้องให้ สมาชิกของพรรคมีส่วนร่วมด้วย และคำนึงถึงความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ด้วย รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีการกำหนดให้พรรคการเมืองต้องเปิดโอกาสให้ สมาชิกพรรคมีส่วนร่วมกำหนดตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งนับเป็นครั้งแรก ในประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่อำนาจในการคัดเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งจะไม่ได้

อยู่แค่มือของนายทุนหรือกรรมการบริหารพรรค ระบบนี้อาจเรียกโดยเป็นที่เข้าใจได้ว่า Primary Vote

ระบบ Primary Vote ที่เกิดขึ้นใหม่นี้อาจมีข้อเสียที่จะกระทบต่อพรรคการเมืองขนาดเล็กที่ยังไม่มีสาขาหรือตัวแทนทุกจังหวัดและพรรคการเมืองทางเลือกที่ไม่มีทุนมากก็อาจประสบความยากลำบากในการจัดประชุมลงคะแนนภายใน อย่างไรก็ตามการที่พรรคการเมืองขนาดใหญ่ต้องจัดทำ Primary Vote ก็อาจเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้สนับสนุนพรรคการเมืองใหญ่ที่มีอยู่เดิม เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดอนาคตทางการเมืองของพรรคได้ ไม่ใช่ปล่อยให้พรรคอยู่ในมือคนกลุ่มเดียวอย่างในอดีต ขณะที่พรรคการเมืองที่อาจเกิดขึ้นใหม่เพื่อสนับสนุนการสืบทอดอำนาจของ คสช. ก็ต้องอยู่ภายใต้กติกาเช่นนี้เช่นกัน จะส่งผู้สมัครที่เป็นทหารโดยไม่ฟังเสียงสมาชิกเลยก็ไม่ได้¹³

การปรากฏขึ้นของ “การเมืองแบบมวลชน” ในสังคมการเมืองไทยช่วงทศวรรษแห่งความขัดแย้งที่ผ่านมา ถือได้ว่าเป็นดุลอำนาจใหม่ทางการเมือง ที่ทำหน้าที่ทดแทน/ตรวจสอบ/ถ่วงดุลอำนาจของประชาธิปไตยระบอบรัฐสภาแบบตัวแทน นับเป็นการเคลื่อนไหวที่ลดทอนความชอบธรรมของประชาธิปไตยระบอบรัฐสภา จนนำไปสู่การระงับความขัดแย้งชั่วคราวด้วยการรัฐประหารถึงสองครั้ง แต่การพัฒนาประชาธิปไตยในทุกสังคมมักจะเริ่มต้นจากขั้นการเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบประชาธิปไตย (transition to democracy) จนถึงขั้นการสร้างระบอบประชาธิปไตยที่มั่นคง (consolidation of democracy) ก่อนที่สังคมนั้นจะกลายเป็นสังคมประชาธิปไตยที่แท้จริง ขั้นการเปลี่ยนผ่านเป็นช่วงของการต่อสู้ขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่างๆ ในระยะนี้มักจะเป็นปัญหาว่าสังคมนั้นจะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสังคมการเมืองไปในทิศทางใด การเปลี่ยนผ่านจะประสบความสำเร็จหากสังคมดังกล่าวตกลงยอมรับระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองใหม่¹⁴ อย่างไรก็ตาม การรับประชาธิปไตยมาเป็นระบอบการปกครองไม่ได้

¹³ iLaw. เครื่องมือตามรัฐธรรมนูญใหม่ รู้ไว้เพื่อใช้ให้เป็นประโยชน์ (กับประชาชน). สืบค้นเมื่อ 18 Aug 2018, จาก <https://ilaw.or.th/node/4816>.

¹⁴ Doorenspleet and Kopecky. (2008). pp. 700-701. ใน อนุสรณ์ ลิมมณี. (ม.ป.ป.). การปฏิรูปการเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตยในสังคมไทย (ม.ป.ท.), 1.

หมายความว่าสังคมนั้นจะมุ่งหน้าไปสู่สังคมประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบและไม่มีวันย้อนกลับมาเป็นเผด็จการรูปใดรูปหนึ่งอีกต่อไป หากสังคมนั้นยังไม่สามารถพัฒนาระบอบประชาธิปไตยไปจนถึงขั้นที่มีความเข้มแข็งมั่นคงขึ้นมาได้ด้วยเหตุนี้ การจัดวางดุลแห่งอำนาจและการมีหลักนิติธรรมขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐเพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับสังคมไทย

ปัญหาและอุปสรรคของการพัฒนาประชาธิปไตยด้านแนวคิดอุดมการณ์สถาบันและกระบวนการ รวมทั้งวัฒนธรรมทางการเมืองในสังคมการเมืองไทย จึงเป็นรากฐานสำคัญที่ส่งผลให้ดุลแห่งอำนาจในระบบประชาธิปไตยเกิดการบิดเบี้ยวในสังคมไทย และนำไปสู่การปฏิเสธและลดทอนความชอบธรรมของระบอบประชาธิปไตย และส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงทางสังคมการเมืองอย่างมากมายในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ระบบวัฒนธรรมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาซึ่งจะส่งผลให้ดุลแห่งอำนาจในระบบประชาธิปไตยไทยเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นเดียวกันในอนาคต การเสริมสร้างวัฒนธรรมที่เอื้ออำนวยต่อความเป็นประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม จะเป็นปัจจัยแห่งความสำเร็จในการปกครองด้วยกฎหมายโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกติกาสูงสุดทางการเมืองการปกครองซึ่งทุกคนทุกฝ่ายต่างต้องผูกพันและใช้อำนาจภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด สอดคล้องกับแนวคิดการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ รวมทั้งกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต้องสามารถบังคับใช้ได้อย่างจริงจังหรือไม่มี การซ่อนเงื่อนปมไว้เพื่อเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม การมีรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามหลัก “นิติสังคม” หรือมีความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญกับระบบวัฒนธรรมที่สะท้อนให้เห็นความเป็นตัวแทนของความหลากหลาย จะเป็นส่วนสำคัญที่จะก่อให้เกิด **“ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญที่เป็นของประชาชน”** อย่างแท้จริงต่อไป

บรรณานุกรม

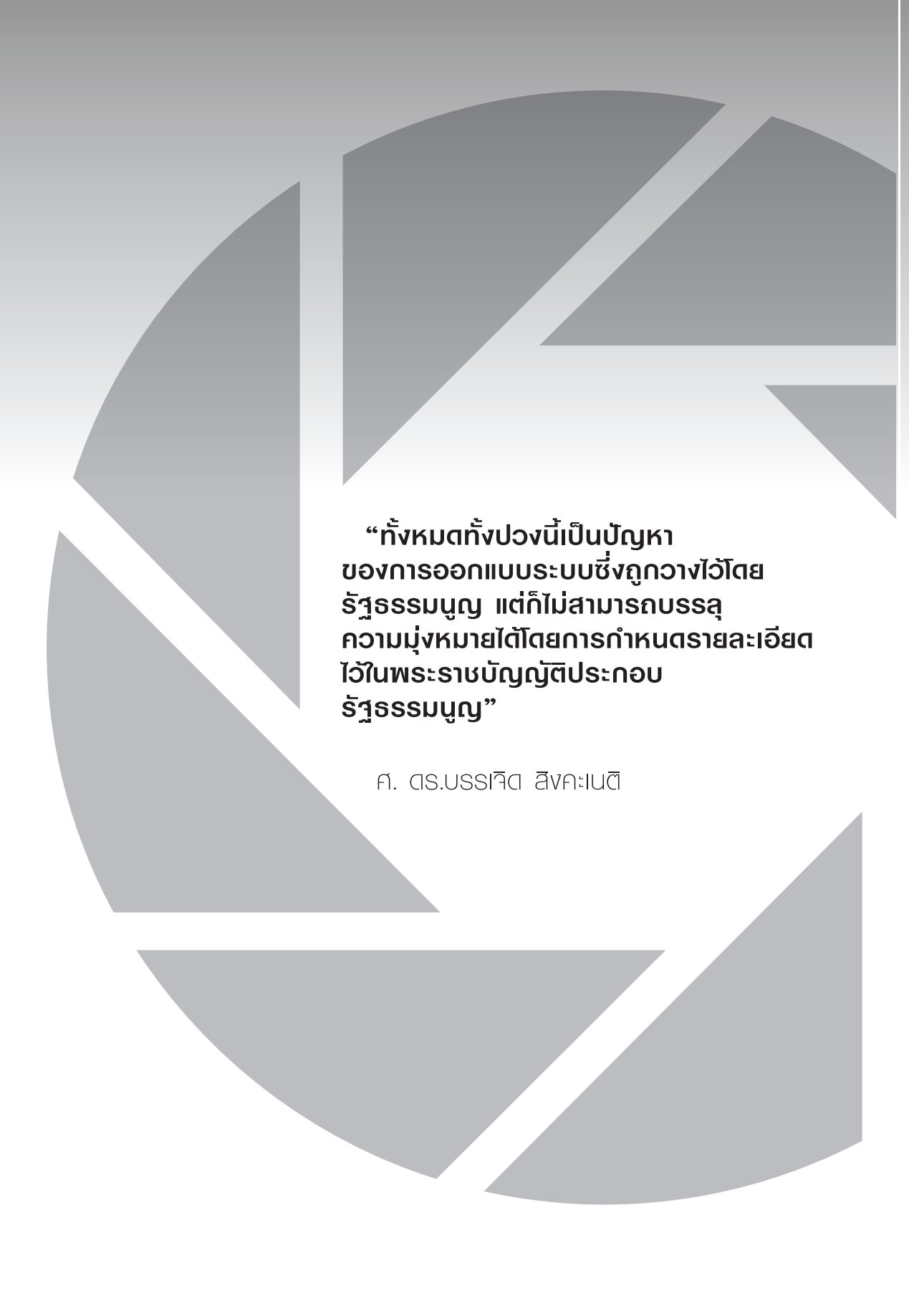
- เกษียร เตชะพีระ. (2551). *ทางแพร่งและพงหนาม: ทางผ่านสู่ประชาธิปไตยไทย*. กรุงเทพฯ : มติชน.
- _____. (2554). ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข: ที่มาและที่ไป. ใน *เมืองไทยสองเสียง? : สภาพปัญหา แนวโน้ม และทางออกวิกฤติการเมืองไทย*. (น. 1-55). กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2559). ความขัดแย้งทางชนชั้นกับการเมืองมวลชนรอยัลลิสต์ ความย้อนแย้งของกระบวนการสร้างประชาธิปไตยกับพระราชอำนาจในสังคมไทย. *วารสารฟ้าเดียวกัน*, 14(2), น. 13-37.
- เกษียร เตชะพีระ. (2553). รัฐไทยกำลังล้มเหลว. [ออนไลน์]. *มติชนออนไลน์*. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2561, จาก : <http://www.matichon.co.th>.
- คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.). (2555). *รายงานคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ* (คอป.). กรุงเทพฯ : กระทรวงยุติธรรม
- คายนส์, ชาร์ล เอฟ. (2553). *จากชาวนาสู่คนงานโลก : ชีวิตทันสมัยของชาวชนบทอีสาน (From peasants to Cosmopolitan villagers: The transformation of "rural" northeastern Thailand)*. กรุงเทพฯ : คณะสังคมวิทยาและมนุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.
- จักรกริช สังขมณี. (2554) ย้อนคิดว่าด้วยชีวิตทางการเมืองของชาวบ้าน: การเมืองในชนบทที่มากกว่าการเลือกตั้งและการชุมนุมประท้วง ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาภูมิทัศน์และการเมืองของการพัฒนาชนบทไทยร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ : คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 7-9.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2546, 9 มิถุนายน). สังคมไทยยุคหลังรัฐธรรมนูญ. *ผู้จัดการรายวัน*.
- เชษฐา ทรัพย์เย็น. (2547). ประชาสังคมไทย: บทสังเคราะห์แนวคิด, การก่อร่างสำนักคิดแบบไทย และนัยเชิงนิติ-พหุนัยต่อการเมืองไทย. ใน *เอกสารประกอบการประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ ครั้งที่ 5*. เชียงใหม่ : คณะรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ น. 16-24

- ธงชัย วงศ์ชัยสุวรรณ. (2552). กรอบแนวคิดและประวัติศาสตร์กับความเข้าใจเรื่องสถาบันทางการเมืองของไทย. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์สังคมและการเมืองไทย*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ธนชาติ แสงประดับ ธรรมโชติ. (2011). *สังคมไทยในระยะเปลี่ยนผ่านกับบทบาทของพรรคการเมือง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2561 จาก : <http://www.prachatai.org>. ประชาไท 2011-01-17.
- ธิบัติ บัวคำศรี. (2556). บทวิจารณ์หนังสือ: พวงทอง ภวัครพันธุ์ รัฐและขบวนการอนารยะสังคมไทยในกรณีปราสาทพระวิหาร. *วารสารสังคมลุ่มน้ำโขง*, 9(3), น. 167-173.
- ธีรยุทธ บุญมี. (2536). แนวทางการปฏิรูปประชาธิปไตย. ใน *สังคมเข้มแข็ง*. กรุงเทพฯ: มิ่งมิตร.
- คาโรเธอร์, โธมัส. อังใน นอริร์ริส, ปีปปา. (2048). *พรรคการเมืองและประชาธิปไตยจากมุมมองเชิงทฤษฎีและปฏิบัติ: การพัฒนาการสื่อสารของพรรคการเมือง*. สหรัฐอเมริกา : สถาบันส่งเสริมประชาธิปไตยแห่งชาติเพื่อการต่างประเทศ (NDI).
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2533). *ความคิด ความรู้ และอำนาจการเมืองในการปฏิวัติสยาม 2475*. กรุงเทพฯ: สถาบันสยามศึกษา.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์ และเสกสรรค์ ประเสริฐกุล. (2552). *ประชาธิปไตยในระยะเปลี่ยนผ่าน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ Openbooks.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2053). *พื้นที่การเมืองที่ปิดไม่ลง*. มติชนออนไลน์. 2010-11-30. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2561, จาก : <http://www.matichon.co.th>.
- _____. (2547). รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทย ใน *ชาติไทย เมืองไทย แบบเรียนและอนุสาวรีย์ : ว่าด้วยวัฒนธรรม, รัฐ และรูปการจิตสำนึก*. กรุงเทพฯ : มติชน.
- บัณฑิต จันทร์โรจน์กิจ. (2549). *รัฐธรรมนูญสถาปนา*. กรุงเทพฯ : วิชาษา.
- ประจักษ์ ก้องกีรติ. (2554). ประชาสังคม ความรุนแรง และการล่มสลายของประชาธิปไตย: ความสำคัญของแนวคิดเรื่องความมีอารยะและการเมืองแบบอารยะของเอ็ดเวิร์ด ชิลส์. ใน *เมืองไทยสองเสียง? : สภาพปัญหาหาแนวโน้ม และทางออกวิกฤติการเมืองไทย*. (น. 57-95). กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ประชาไท. (2017). *เปิดตัวหนังสือ “รัฐธรรมนูญ” ปิยบุตร แสงกนกกุล สํารวจแนวคิดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ*. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2560. จาก <http://www.prachatai.com/>
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2017). *ภาวะรัฐธรรมนูญคู่ 2560 + มาตรา 44 ข้อเสนอยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2560*. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2560. จาก <http://www.prachatai.com/>
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร. (2542). ทฤษฎีขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมใช้กับสังคมไทยได้หรือไม่?. ใน *การประชุมนักวิจัยโครงการพลวัตเศรษฐกิจการเมืองไทย พ.ศ. 2543: ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคม*. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- พิศาล มุกดาร์ศมี. (2554). แนวคิดและวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองไทย: ประชาธิปไตย. ใน *ประมวลสาระชุดวิชาการเมืองการปกครองไทย*. ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- เพลินตา ตันรังสรรค์. (2558). สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ปาฐกถา เรื่อง 8 ทศวรรษ ประชาธิปไตยไทย : พลวัตแห่งดุลอำนาจ. *วารสารจุลนิติ*, 12(1), น. 98-100.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” ใน *รัฐศาสตร์สาร 30 ปี เล่ม 1*. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิชัย ตันศิริ. (2548). *วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2555). *รายงานวิจัยการสร้างความปลอดภัยแห่งชาติเสนอต่อคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางการสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2551). *ระบบควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2561. จาก <http://www.openbase.in.th/>
- เสกสรรค์ ประเสริฐกุล. (2552). *การเมืองภาคประชาชนในระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ : วิชาษา.
- เสน่ห์ จามริก. (2547). *สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก*. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- อนุสรณ์ ลิ้มมณี. (ม.ป.ป.). *การปฏิรูปการเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตยในสังคมไทย*. ม.ป.ท.


- อภิชาติ สถิตินิรามัย. (2054 ก). *จากไพร่ฟ้าสู่ความเป็นพลเมือง (From Subjects to Citizenship)*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2561 จาก : <http://www.prachatai.org>. ประชาไท 2011-05-13.
- _____. (ข). (2054 ข). *สิทธิเลือกตั้ง เงินซื้อเสียง ใครโง่ ?*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2561 จาก จาก : <http://www.prachatai.org>. ประชาไท 2011-05-30. (วันที่ค้นข้อมูล 30 กรกฎาคม 2554)
- อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา คุวินทร์พันธุ์. (บรรณาธิการ). (2543). *ระบบอุปถัมภ์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อัมมาร สยามวาลา. (2547). *ชราภาพของภาคเกษตร: อดีตและอนาคตของชนบทไทย ใน สัมมนาวิชาการประจำปี 2547 เรื่อง เหลียวหลังแลหน้า: ยี่สิบปีเศรษฐกิจสังคมไทย*. กรุงเทพฯ : มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. น. 11.
- อัสม่า หวังกุหลาบ. (2553). *บทบาททางการเมืองของชนชั้นกลางไทยในขบวนการพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยภายใต้ระบอบทักษิณ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เอนก เหล่าธรรมทัศน์. (2538). *สองนคราประชาธิปไตย : แนวทางการปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ เพื่อประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน.
- เมรีโอ, เออเจน. (2559). รัฐเร้นลึกในไทย พระราชอำนาจ และศาลรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540-2558). แปลจาก Thailand's Deep State, Royal Power and Constitutional Court (1997-2015), Journal of Contemporary Asia 46(3), 2016, 445-466. แปลโดย วีระ อนามศิลป์. *วารสารฟ้าเดียวกัน*, 14(1), น. 13-46.
- Dale Scott, P. (2008). *The Road to 9/11, Wealth, Empire, and the Future of America*. Berkeley : University of California Press.
- Foweraker, Joe. (1995). *Theorising Social Movements*. London, boulder, Colorado : Pluto Press.
- Garner, Roberta. (1997). Fifty Years of Social Movement Theory: An Interpretation. In Garner, Roberta and Tenuto, John. *Social Movement Theory and Research an Annotated Bibliographical Guide*. (p. 2). Lanham, Md. : Scarecrow Press.

- John Girling. (1996). *Interpreting Development: Capitalism, And The Middle Class in Thailand*. New York : SEAP Cornell University.
- Jonathan Di John. (2008). *Conceptualising the Causes and Consequences of Failed States: A Critical Review of the Literature*. London : Crisis State Research Centre, LSE.
- Kie-Duck Park. [n.d.]. Concepts of Civil Society and Its Proxies: An East Asian Perspective Korea : The Sejong Institute, p. 5.
- Paxton, R. (2004). *The Anatomy of Fascism*. New York : Random House.
- Phongpaichit, P. and Baker, C. (2009). *Thaksin*. Chiang Mai : Silkworm Books.
- Robert B. Albritton and Thawilwadee Bureekul. (2002). Civil Society and The Consolidation of Democracy in Thailand Paper Prepared for delivery at the Annual Meeting of the Southern Political Science Association, Savannah, GA, November 6-9, 2002, p. 3. (Mimeographed)
- Salvador Giner. (1995). Civil Society and its Future In *Civil Society: Theory, History, Comparison*. ed. John A. Hall. Great Britain : Polity Press.
- Tamada, Y. (1991). Itthiphon and Amnat: An Informal Aspect of Thai Politics In *Southeast Asian Studies, Kyoto University*, (pp. 5-16) Retrieved July 30, 2018, from <https://respository.kulib.kyoto-u.ac.jp/dspace/bitstream/2433/56423/1/KJ00000131619.pdf>
- Tejapira, K. (2006). Toppling Thaksin. *New Left Review*. 39: pp. 5-37



**“ทั้งหมดทั้งปวงนี้เป็นปัญหา
ของการออกแบบระบบซึ่งถูกวางไว้โดย
รัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่สามารถบรรลุ
ความมุ่งหมายได้โดยการกำหนดรายละเอียด
ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญ”**

ศ. ดร.อุสสริจิต สิงคะเนติ



ระบบการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ศาสตราจารย์ ดร.อุสสเจ็ด สิงคะเนติ¹

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพหลายเรื่องที่แตกต่างกันจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ๆ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 เช่น การบัญญัติหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องใหม่ โดยได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลและชุมชนที่จะติดตาม และเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง นอกเหนือจากเรื่องหมวด 5 หน้าที่ของรัฐแล้วยังมีเรื่องใหม่ที่รัฐธรรมนูญ 2560 บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกอีกเรื่องหนึ่งคือ เรื่องการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทาง

¹ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งก็คือหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญ 2560 บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 25 วรรค 3 แต่นอกเหนือจากมาตรา 25 วรรค 3 แล้วรัฐธรรมนูญ 2560 ยังบัญญัติหลักเดียวกันไว้ในมาตรา 213 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งต่อมาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขไว้ในมาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาว่ามาตรา 25 วรรค 3 และมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ 2560 มีความเชื่อมโยงและสัมพันธ์กันอย่างไร ระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการทั้งสองระบบเป็นระบบที่คู่ขนานกันไปจะใช้บังคับได้อย่างไร ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของบทความชิ้นนี้จะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้ 1. ระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2. ระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญของเยอรมนี และ 3. บทวิเคราะห์ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง 1.1 ความเป็นมาของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย 1.2 ข้อความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ และ 1.3 ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.1 ความเป็นมาของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย²

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ 2540 อันมีที่มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาลในเยอรมันเรียกว่า “หลักประกันในการใช้สิทธิทางศาล” (Rechtswegsgarantie) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน อันถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ หรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใด รัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรศาล

ตามรัฐธรรมนูญ 2540 ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติเพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 8 ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งในหมวดนี้ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 276 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง

² รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, น. 87.

ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาที่ปกครอง ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและอำนาจศาลทหารนั้นย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะตามมาตรา 271 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

1.2 ข้อความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ³

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ ทั้งนี้เป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในด้านหนึ่งเพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อจะคุ้มครองประชาชนจากการถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐ และด้วยเหตุนี้จึงต้องให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่องค์กรตุลาการดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการถือเป็นหลักที่เป็นที่มีความสำคัญที่สุดหลักหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพราะในรัฐเสรีประชาธิปไตยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะบรรลุความมุ่งหมายได้ก็โดยที่มีองค์กรตุลาการทำหน้าที่เป็นหลักประกันในการที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการเป็นเส้นเลือดหลักของระบบหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะถึงแม้ในรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากมายเพียงใดก็ตาม แต่หากประชาชนไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้แต่ขาดหลักประกันที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายได้ การบัญญัติรับรองคุ้มครองเช่นนั้นก็อาจปราศจากความหมายใดๆ ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงเป็นหลักประกันที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองคุ้มครองในรัฐธรรมนูญสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้

³ เรื่องเดียวกัน, น. 88

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ ได้ให้ความหมายของ “การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล”⁴ ว่า การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร นอกจากการวางกลไกการใช้อำนาจโดยวิถีทางการเมืองแล้ว เมื่อยอมรับว่าการใช้อำนาจทุกประเภทจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย จึงจะต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรอิสระเพื่อให้มั่นใจได้ว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลในกรณีนี้เห็นว่ามีการใช้อำนาจผิดกฎหมาย จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติธรรม หากรัฐสภาตรากฎหมายโดยผิดหลักเกณฑ์ตามหลักรัฐธรรมนูญก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจผิดกฎหมายก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้ แต่ศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาคดีใดจะต้องจัดตั้งตามความเหมาะสมเฉพาะด้าน และในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดโดยสภาพองค์กรศาลที่จะพิจารณาได้ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่เป็นประเด็นข้อพิพาทมิใช่เรื่องสมมุติที่มีได้มีการพิพาทกันจริงจึงต้องหาข้อยุติให้

กรณีตัวอย่างที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการในคดีที่สำคัญ เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 54 ว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ” การที่กรุงเทพมหานครสร้างรถไฟฟ้าแต่ไม่มีลิฟท์ให้บุคคลที่นั่งรถเข็นสามารถเข้าบริการรถไฟฟ้าของกรุงเทพมหานครได้จึงนำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา (21 มกราคม 2557) ให้กรุงเทพมหานครจัดทำลิฟท์ที่สถานีขนส่ง ซึ่งมีการดำเนินการไปแล้ว 5 สถานี และอีก 18 สถานียังไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวก รวมทั้งจัดทำอุปกรณ์สิ่งอำนวยความสะดวกที่สถานีขนส่ง และจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกบนรถไฟฟ้า โดยให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ มีคำพิพากษา กรณีนี้จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษานับดังกล่าว เป็นการทำให้สิทธิของบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, น. 28.

ในการเข้าถึงบริการสาธารณะสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพที่สำคัญของประชาชน

1.3 ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญ 2560 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการไว้ 2 มาตรา คือมาตรา 25 วรรค 3 และมาตรา 213 โดยอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 25 วรรค 3 เป็นบทบัญญัติทั่วไปของหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ส่วนมาตรา 213 เป็นบทบัญญัติเฉพาะซึ่งบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่นี้จะแยกพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อ ดังกล่าว

1.3.1 บทบัญญัติทั่วไปของหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (มาตรา 25 วรรค 3) มาตรา 25 วรรค 3 บัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้” หลักการสำคัญของมาตรานี้คือบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากใคร กรณีถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากเอกชนย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้อยู่แล้ว ประเด็นของการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยเอกชนจึงมิใช่ประเด็นปัญหาของมาตรา 25 วรรค 3 แต่ประเด็นปัญหาใหญ่ของมาตรา 25 วรรค 3 คือการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจาก “อำนาจมหาชน” หรือ “อำนาจรัฐ” นั่นเอง จะมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอย่างไร ดังนั้น ประเด็นปัญหาใหญ่ของมาตรา 25 วรรค 3 คือการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจาก “อำนาจรัฐ” หรือ “อำนาจมหาชน” อำนาจมหาชนในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ขอบเขตของ “อำนาจมหาชน” ในมาตรานี้จะมีขอบเขตเพียงใด มาตรา 25 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญไทยปราศจากความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว และยังไม่ได้ถูกใช้และถูกตีความให้เห็นขอบเขตของการใช้บังคับ บทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา

25 พรรค 3 เองยังไม่ชัดเจน แต่ก็เกิดบทบัญญัติเฉพาะการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 213 เกิดขึ้นมาอีก 1 มาตรา ในรัฐธรรมนูญ 2560

1.3.2 บทบัญญัติเฉพาะซึ่งบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 213) มาตรา 213 ซึ่งเป็นมาตราที่บัญญัติไว้ในส่วนของหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งต่อมามีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้วางหลักเกณฑ์ที่เชื่อมโยงจากมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ 2560 ไว้ในมาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 โดยบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 46 “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 7 (11) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบเท่าที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำมาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 48 วรรคสอง

ภายใต้บังคับมาตรา 42 การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุงการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร

ในกรณีทีศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่า เป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา”

มาตรา 47 “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐและต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) การกระทำของรัฐบาล
- (2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว
- (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน
- (4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว
- (5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192⁵
- (6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร”

มาตรา 48 “ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ถ้าผู้นั้นเห็นว่า การละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

⁵ มาตรา 192 “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ”

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง หรือ ไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีผู้ถูก ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัย ว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

ให้นำความในมาตรา 46 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่ การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม”

บทบัญญัติสามมาตราดังกล่าวของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่รองรับมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ 2560 ดังที่กล่าวแล้ว ข้างต้น ซึ่งในที่นี้ขอยกบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไว้เพื่อจะได้ วิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวในหัวข้อต่อไป แต่ก่อนที่จะวิเคราะห์จะขอกล่าวถึงเรื่อง การร้องทุกข์ตามระบบกฎหมายของเยอรมนีไว้เป็นเบื้องต้นก่อน ทั้งนี้เพราะว่า มีการกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ 2560 ของไทยเป็นระบบ ที่นำมาจากระบบกฎหมายของเยอรมนี

2. ระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมนี

การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนของเยอรมนี (Verfassungsbeschwerden) (มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a และ 4b และ มาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG) เป็นกรณีที่บุคคลอาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นเหตุของการฟ้อง ร้องคดีในเรื่องนั้นๆ เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การที่บุคคล จะใช้สิทธิเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิในทาง ศาลที่มีเขตอำนาจจนถึงที่สุดก่อน เมื่อศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาแล้ว บุคคลนั้น เห็นว่ายังมี การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ได้ ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงความเป็นมาของเรื่อง การร้องทุกข์ตาม

รัฐธรรมนุญ และสาระสำคัญของการร้องทุกขัตามรัฐธรรมนุญ⁶

2.1 ความเป็นมาของเรื่องร้องทุกขัตามรัฐธรรมนุญ

บทบัญญัติมาตรา 93 (2)⁷ ของรัฐธรรมนุญได้บัญญัติไว้ว่า “... ในเรื่อง

⁶ รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนุญ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, น. 119.

⁷ มาตรา 93 (ศาลรัฐธรรมนุญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่)

(1) ศาลรัฐธรรมนุญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในเรื่องดังต่อไปนี้

1. เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนุญนี้ อันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือขององค์กรอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนุญนี้ หรือตามข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีสิทธิของตนเอง

2. ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายในกระบวนการตรา หรือในทางเนื้อหาของกฎหมายของสหพันธ์ หรือกฎหมายของมลรัฐ หรือเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลสหพันธ์ หรือของรัฐบาลมลรัฐหรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์

3. ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในการตรวจสอบของสหพันธ์

4. ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน หรือระหว่างองค์กรภายในของมลรัฐ เท่าที่ในมลรัฐนั้นไม่อาจใช้สิทธิทางศาลต่อศาลอื่นได้

4a. เกี่ยวกับการร้องทุกขัตามรัฐธรรมนุญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน

4b. เกี่ยวกับการร้องทุกขัตามรัฐธรรมนุญโดยองค์กรปกครองท้องถิ่น หรือสหการองค์กรปกครองท้องถิ่น อันเนื่องมาจากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดสิทธิในการปกครองตนเองตามมาตรา 28 ในกรณีที่กฎหมายที่ละเมิดนั้นเป็นกฎหมายของมลรัฐ ในกรณีนี้ อาร้องทุกขัยังศาลรัฐธรรมนุญสหพันธ์ได้ หากผู้ร้องทุกขัไม่สามารถร้องทุกขัต่อศาลรัฐธรรมนุญของมลรัฐได้

5. ในกรณีอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนุญนี้ได้กำหนดไว้

(2) นอกจากนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนุญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามที่กฎหมายของสหพันธ์กำหนด

ร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญนั้นอาจบัญญัติเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมิได้” หลังจกัที่สภาผู้แทนราษฎรชุดแรกได้เปิดสมัยประชุมได้เพียง 3 เดือนได้มิการเสนอร่างกฎหมายเพื่อบัญญัติให้ประชาชนมิสิทธิร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญไปยังศาลรัฐธรรรมนุญได้ องค์กรนิติบัญญัติได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวโดยพิจารณาแล้วเสร็จและประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 16 เมษายน 1951 ซึ่งหมยความถึงกรร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญนั้นได้รับการบัญญัติรับรองโดยกฎหมายของสหพันธ์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1951⁸ การที่สิทธิร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธ์นั้น ย่อมหมยความว่า สิทธิในการร้องทุกขัของประชาชนอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรืออาจถูกยกเลิกโดยกฎหมายก็ได้ เพื่อให้สิทธิในการร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญของประชาชนได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรรมนุญ จึงได้มิการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรรมนุญ เพื่อให้บัญญัติรับรองสิทธิในการร้องทุกขัของประชาชนไว้ในรัฐธรรรมนุญ โดยมิการบัญญัติรับรองเรื่องกรร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญไว้ในปี 1969 ในชั้นกรร่างรัฐธรรรมนุญ 1949 (รัฐธรรรมนุญปัจจุบัน) นั้น ได้มิการปฏิเสธที่จะบัญญัติรับรองเรื่องกรให้ประชาชนมิสิทธิร้องทุกขัมายังศาลรัฐธรรรมนุญสหพันธ์ไว้ในรัฐธรรรมนุญ แนวคิดเรื่องกรร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญได้รับการยอมรับหลังจกัใช้รัฐธรรรมนุญมาแล้วถึง 20 ปี โดยการแก้ไขรัฐธรรรมนุญ ครั้งที่ 19 (ลงวันที่ 29 มกราคม 1969) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a และข้อ 4b

2.2 สาระสำคัญของกรร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญ

2.2.1 ผู้มิสิทธิร้องทุกขัตามรัฐธรรรมนุญ (มาตรา 90 BVerfGG)

(1) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกขัต่อศาลรัฐธรรรมนุญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีกรละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรรมนุญ

⁸ Zuck, Rüdiger. (1988). *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München : C.H.Beck., p. 44

(2) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การจะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการในทางศาลจนถึงที่สุด

2.2.2 การให้เหตุผลในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 92 BVerfGG)

ในการให้เหตุผลในการร้องทุกข์นั้นจะต้องกล่าวอ้างถึงสิทธิที่ถูกละเมิดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกข์

2.2.3 ระยะเวลาในการยื่น (มาตรา 93 BVerfGG)

(1) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน และจะต้องให้เหตุผลในคำร้องทุกข์ด้วย ระยะเวลาดังกล่าวให้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งคำวินิจฉัยหรือนับแต่มีการแจ้งให้ทราบ

(2) ถ้าการไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันมิใช่ความผิดของผู้ร้องทุกข์ ให้ผู้ร้องทุกข์ยื่นคำร้องเพื่อยื่นคำร้องทุกข์คำร้องดังกล่าวให้ยื่นภายใน 2 สัปดาห์หลังจากที่เหตุดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว

(3) ถ้าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือโต้แย้งการกระทำอื่นๆ ของรัฐ หากการโต้แย้งดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจร้องทุกข์ได้ภายใน 1 ปีนับตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ หรือหลังจากที่ได้มีการกระทำของรัฐนั้นๆ

การพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นให้มี “องค์คณะกึ่งนกรองคดี” เป็นผู้พิจารณาเบื้องต้น อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของ

องค์คณะกลั่นกรองคดีก็คืออำนาจหน้าที่ที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อลดภาระทางคดีแก่องค์คณะใหญ่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 93b วรรค 2 BVerfGG และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986 ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์

คณะกลั่นกรองคดีในปัจจุบันนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 93c⁹ BVerfGG โดยการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองคดี หากมีเสียงเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา กรณีนี้เท่ากับมีผลเป็นเด็ดขาด ตามบทบัญญัติเดิมของมาตรา 93 b วรรค 2¹⁰ องค์คณะกลั่นกรองอาจมีมติเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นเป็นที่ประจักษ์แจ้งว่าเป็นเรื่องที่จะรับไว้พิจารณาได้ หากเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว แต่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการในการพิจารณารับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายใหม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

ก. ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา 93a วรรค 2b¹¹ BVerfGG สำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และ

⁹ มาตรา 93 c (ความมีเหตุผลทางกฎหมายอย่างชัดเจน)

(1) ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา 93a และเป็นปัญหาสำคัญในทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจรับเรื่องดังกล่าวได้ เมื่อเรื่องร้องทุกข์นั้นมีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน คำวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับคำวินิจฉัยขององค์คณะ ถ้าคำวินิจฉัยซึ่งมีผลตามมาตรา 31 วรรคสองว่ากฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะในกรณีนี้ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการพิจารณาขององค์คณะ

¹⁰ มาตรา 93b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา 93c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

¹¹ มาตรา 93a วรรค 2b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา 93c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

ข. ปัญหาลในเรื่งนั้เป็นปัญหาลในทางรัฐธรรรมนุญที่สำคัฎ
ซึ่งศาลรัฐธรรรมนุญได้เคยवलญจยัในประเด็นเก็ยวกับเรื่งการร้องทุกข์ตาม
รัฐธรรรมนุญนั้มาแล้วในกรณีดั่งกล่าวองคัคณะกลั้นกรองคดิสามารถรับคดินั้นไว้
พิจารณาได้ หากกรณีเป็นที่ประจกัษชัฎเจนถึงความสมเหตุผลในทางกฎหมายอง
เรื่งนั้ๆ

3. บทวเ็คราะห์

จากการศึกษาข้อความคดิว่าด้วยการค้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองคักร
ตุลาการ บทบัญญัติองรัฐธรรรมนุญไทย และระบบการค้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ
ตามรัฐธรรรมนุญเยอรมนีดั่งกล่าวแล้วข้างด้น ในที่นี้จะได้วเ็เคราะห์ประเด็น
การค้มครองสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรรมนุญ 2560 ของไทย ซึ่งมีประเด็นใน
การวเ็เคราะห์ 2 ประเด็น ดั่งนี้ 3.1 หลัการค้มครองสิทธิโดยองคักรตุลาการ
บทบัญญัติท้วไปมาตรา 25 วรรค 3 และบทบัญญัติเฉพามาตรา 213
3.2 ปัญหาลการค้มครองตามมาตรา 213 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรรมนุญว่าด้วยวิธีพิจารณาองศาลรัฐธรรรมนุญ พ.ศ. 2561 และ
3.3 วเ็เคราะห์เปรียบเท็ยระบบค้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองคักรตุลาการองไทย
กับองเยอรมนี โดยมีข้อพิจารณา ดั่งนี้

3.1 หลัการค้มครองสิทธิโดยองคักรตุลาการบทบัญญัติท้วไป มาตรา 25 วรรค 3 และบทบัญญัติเฉพามาตรา 213

โดยที่มาตรา 25 วรรค 3 กับมาตรา 213 เป็นระบบการค้มครองสิทธิหรือ
เสรีภาพโดยองคักรตุลาการท้งค้ คู่กรณีแรกเป็นกรณีองศาลท้วไป (มาตรา 25
วรรค 3) ในขณะที่กรณีที่สองเป็นกรณีองการค้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดย
ศาลรัฐธรรรมนุญ (มาตรา 213) ปัญหาลในแง่องระบบการค้มครองท้งสองกรณี
มีหลัการที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร กล่าวคือ กรณีองมาตรา 213
การค้มครองโดยศาลรัฐธรรรมนุญเป็นการค้มครองโดยถิวว่าศาลรัฐธรรรมนุญเป็น
ศาลแรกและเป็นศาลสุดท้ยไปด้วย ในขณะที่ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง
ซึ่งเป็นศาลท้วไปก็มีอำนาจที่จะค้มครองสิทธิองประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิ
หรือเสรีภาพด้วยเช่นเด็ยวกัน ปัญหาลคือจะแยกเขตอำนาจองศาลที่มีเขตอำนาจ

ทั่วไปกับศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะอย่างไร ซึ่งอาจจะมีข้อโต้แย้งว่า ศาลทั่วไปย่อมมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพตามขอบเขตอำนาจของศาลนั้นๆ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเขตอำนาจที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทั่วไป กล่าวคือ ทั้งสองระบบต่างมีอำนาจที่คู่ขนานกันไปโดยแบ่งแยกตามขอบอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาล การตอบคำถามเช่นนี้ดูเหมือนจะพอรับฟังได้ แต่ความจริงแล้วเป็นปัญหาในการกำหนดหลักการเช่นนั้น เพราะศาลทั้งสองประเภทนี้มีการกำหนดหลักของเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ในขณะที่ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในเรื่องทางปกครอง แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องใดจะต้องระบุไว้เป็นการชัดแจ้งว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในเรื่องใด ดังนั้น หลักการที่กำหนดให้ทั้งสองศาลคือศาลทั่วไป (ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง) กับศาลเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) มีอำนาจคู่ขนานและให้ศาลทั้งสองประเภทต่างมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามขอบอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาลจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ การเขียนหลักการให้มีอำนาจคู่ขนานเช่นกรณีนี้จึงมีผลทำให้ในส่วนของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีค่าเป็นศูนย์เท่ากับไม่ได้เขียนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพใด ซึ่งจะต้องไปพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ อีกชั้นหนึ่ง (ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อ 3.2) ดังนั้น หากพิจารณาหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกรณีตามมาตรา 213 เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2540 กิติ รัฐธรรมนูญ 2550 กิติ มิได้มีบทบัญญัติดังเช่นมาตรา 213 แต่อย่างใด ดูเหมือนว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ประารถนาดีจะให้การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการมีประสิทธิภาพกว่าที่ผ่านๆ มาจึงได้สร้างกลไกของมาตรา 213 ขึ้นมาใหม่ แต่ดูเหมือนผู้ร่างรัฐธรรมนูญมิได้ออกแบบให้เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วให้นำรายละเอียดไปกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมิได้ตระหนักว่าการให้ทั้งสองศาลมีอำนาจคู่ขนาน แต่หลักการกำหนดเขตอำนาจ

ศาลทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้หลักการดังกล่าวไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้

กล่าวโดยสรุป การออกแบบระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ โดยให้มีระบบคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยศาลทั่วไป (ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง) ในขณะเดียวกันก็ให้มีระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยระบบศาลเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) โดยให้ศาลทั้งสองระบบเป็นศาลที่รับผิดชอบในลักษณะคู่ขนานกันไปตามเขตอำนาจของตน เป็นระบบที่ขัดแย้งในตนเอง ไม่สามารถจะทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพในระบบศาลเฉพาะหรือศาลรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงมิได้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปดังเช่น ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ปัญหาพื้นฐานเช่นนี้จึงเป็นประเด็นของความเข้าใจระบบพื้นฐานและออกแบบระบบมารองรับการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ได้หรือไม่เพียงใดจำเป็นต้องไปวิเคราะห์พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ต่อไป

3.2 ปัญหาการคุ้มครองตามมาตรา 213 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1 ว่าการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพในลักษณะคู่ขนานทั้งระบบศาลทั่วไปและระบบศาลเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงด้วยเหตุนี้มาตรา 213 จึงกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็นสำคัญจะต้องไปดูว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตอำนาจในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องใด ซึ่งย่อมต้องเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลทั่วไป (ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง) แต่การตีกลับปรากฏว่ามาตรา 47 ก็มีได้กำหนดในลักษณะเฉพาะเจาะจงกลับไปกำหนดในลักษณะเชิงปฏิเสธโดยกำหนด

ว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐและต้องมีใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของรัฐบาล

(2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

คำถามที่เกิดจากการอ่านมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ 2560 ประกอบกับ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วมีใครบอกได้บ้างว่า “การกระทำ” ใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน อ่านแล้วก็ไม่อาจบอกได้ว่าเป็นการกระทำใด ปัญหาคงไม่ใช่ปัญหาของผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นปัญหามาจากการออกแบบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อ 3.1 ความไม่ชัดเจนจากมาตรา 213 รัฐธรรมนูญจึงถูกส่งต่อมายัง มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และถูกส่งต่อไปยังประชาชนและผู้ใช้กฎหมายต่อไป หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจะให้ศาลรัฐธรรมนูญ

มีอำนาจในเรื่องนั้นจะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

“มาตรา 7 ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

- (1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย
- (2) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์การอิสระ
- (3) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (4) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ
- (5) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
- (6) คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้
- (7) คดีเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย
- (8) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา
- (9) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี
- (10) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(11) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอ
ว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(12) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข
เพิ่มเติม

(13) คดีที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น
กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล”

จากบทบัญญัติมาตรา 7 ดังกล่าวยกเว้น (11) ก็คือกรณีตามมาตรา 213
ล้วนเป็นกรณีที่มีการกำหนดอย่างชัดเจนทั้งสิ้นว่าจะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ
ในการวินิจฉัยในเรื่องใด หรืออาจกล่าวได้ว่า “วัตถุประสงค์” ในแต่ละกรณีล้วนมี
ความชัดเจนทั้งสิ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจง
แต่มีเฉพาะกรณีตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญประกอบกับมาตรา 47 แห่ง
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
เท่านั้นที่มีได้กำหนดให้มีลักษณะเฉพาะเจาะจง โดยมาตรา 47 กำหนดใน
ลักษณะเชิงปฏิเสธ ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

กล่าวโดยสรุป มาตรา 213 รัฐธรรมนูญดูเหมือนจะเป็นความปรารถนาของ
ผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน
มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ
โดยตรงอีกศาลหนึ่ง และไปกำหนดรายละเอียดไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราช
บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อ
พิจารณาแล้วก็ไม่อาจทราบได้ว่าอะไรคือ “วัตถุประสงค์” ตามมาตรานี้ ความ
มุ่งหมายของระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพในกรณีนี้จึงยากที่จะบรรลุ
ความมุ่งหมายของระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการได้

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบระบบคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กร ตุลาการของไทยกับของเยอรมนี

เมื่อได้วิเคราะห์ปัญหาพื้นฐานของระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดย
องค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญ 2560 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในที่นี้จะได้วิเคราะห์

เปรียบเทียบกับระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามระบบกฎหมายเยอรมนีดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในเบื้องต้น โดยมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

(1) ระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการของเยอรมนีมิใช่ระบบคู่ขนาน หากแต่เป็นระบบต่อยอด ซึ่งหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจรับเรื่องคู่ขนานไปพร้อมกับระบบศาลทั่วไป ซึ่งระบบศาลของประเทศเยอรมนีมี 5 ระบบศาล คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลสังคม และศาลแรงงาน ซึ่งการฟ้องคดีที่กล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนในเบื้องต้นให้ยื่นฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ ก่อนต่อเมื่อศาลที่มีเขตอำนาจที่พิจารณาเรื่องนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้วคู่ความในคดีเห็นว่าการพิพากษาคดีของศาลนั้นๆ ไปกระทบกับสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คู่ความในคดีนั้นๆ ย่อมมีสิทธิยื่นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ในวันนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่ศาลที่พิจารณาในลำดับต้นเหมือนกับกรณีของไทย แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นศาลที่มาสุดท้ายหากมีประเด็นที่เกี่ยวกับการตีความสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(2) การพิจารณาเรื่องการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของเยอรมนีนั้นมุ่งหมายไปที่ “อำนาจมหาชน” โดยมาตรา 19 วรรค 4 รัฐธรรมนูญ 1949 ของเยอรมนี (เหมือนมาตรา 25 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญไทย) ซึ่งมีการตีความคำว่า “อำนาจมหาชน” ในมาตรานี้ว่าไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ เพราะทั้งสององค์กรดังกล่าวก็เป็นการใช้อำนาจมหาชน แต่การใช้อำนาจมหาชนของทั้งสององค์กรดังกล่าวมีกระบวนการตรวจสอบเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว กล่าวคือ กรณีการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภากระทำในรูปของการตรากฎหมาย กฎหมายของฝ่ายรัฐสภาย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้วตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการเขียนไว้เป็นเฉพาะ ส่วนกรณีของอำนาจตุลาการซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนในลักษณะของการพิพากษาอรรถคดีก็อาจมีการพิพากษาอรรถคดีที่ไปกระทบกับสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองได้ ด้วยเหตุนี้เอง ระบบกฎหมายของเยอรมนีจึงได้วางระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดมาจากการใช้อำนาจพิพากษาอรรถคดีที่ไปกระทบกับสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาล

รัฐธรรมนูญเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเรียกกระบวนนี้ว่าเป็น **“ระบบการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ”** ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น การวางระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพเช่นนี้จึงเป็นไปตามหลักที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของเยอรมนีจึงเป็นระบบที่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ได้อย่างดี จนกลายเป็นแบบอย่างไปทั่วโลก ผู้เขียนมิได้มุ่งหมายให้นำระบบของเยอรมนีมาใช้ในประเทศไทยเพราะไม่สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศไทย แต่ต้องการจะชี้ให้เห็นว่าการออกแบบระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ หากขาดความเข้าใจพื้นฐานแล้วการออกแบบระบบจะก่อให้เกิดปัญหาในเชิงระบบเสียเอง เพราะออกแบบไม่สอดคล้องกับลักษณะขององค์กรแต่ละประเภทดังที่ได้อภิปรายมาแล้วข้างต้น

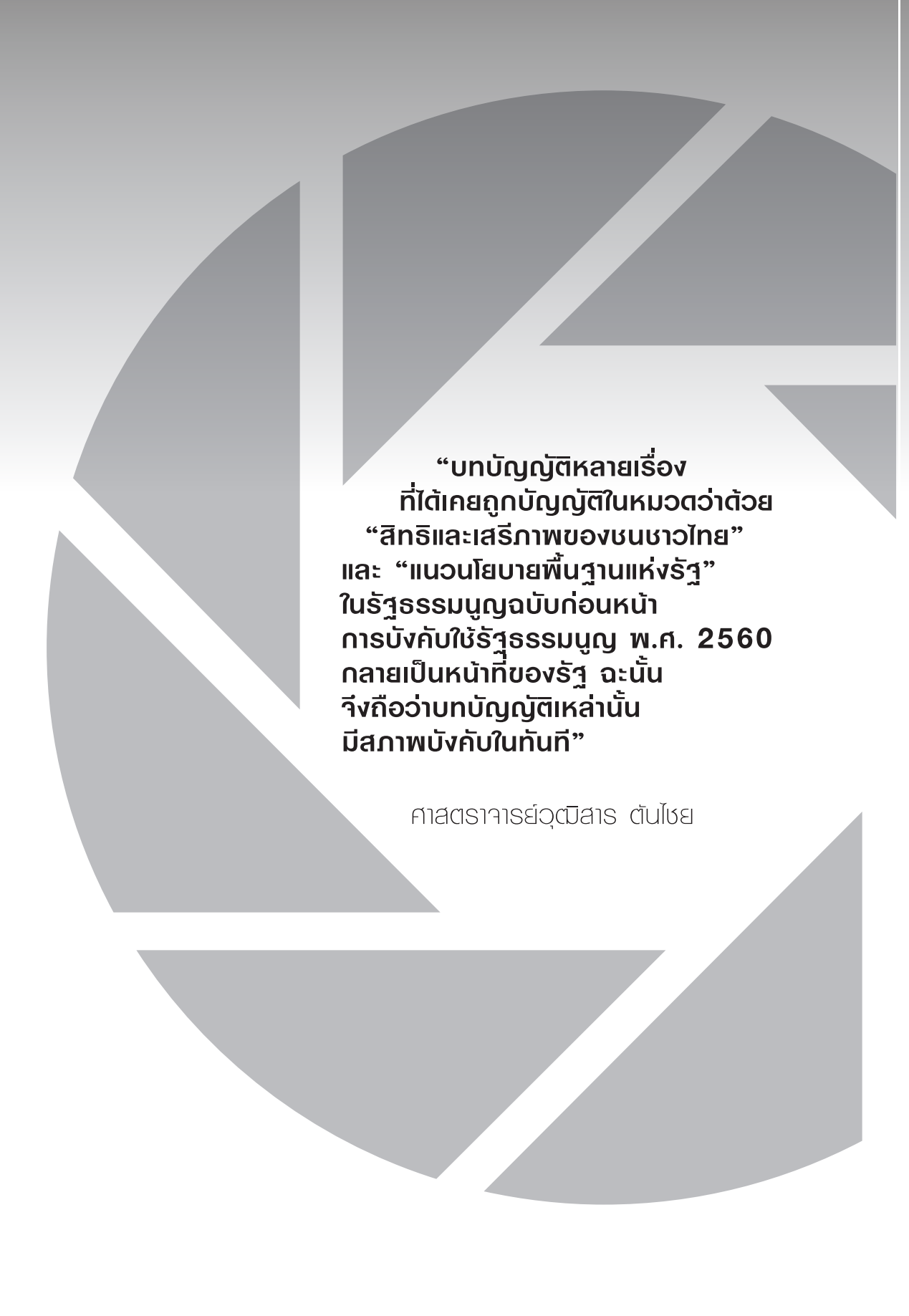
4. unสรุป

ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรค 3 และมาตรา 213 เป็นการออกแบบเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งคงเป็นความปรารถนาดีของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นจึงออกแบบให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องโดยตรงจากประชาชนได้ในลักษณะคู่ขนานกับระบบศาลทั่วไป (ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง) เมื่อประชาชนอ่านมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ 2560 ก็คงมีความยินดีที่มีช่องทางของระบบการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้น แต่เมื่อไปอ่านมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็คงเริ่มมึนงงและตั้งคำถามว่าแล้ว **“การกระทำ”** ไตที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็ต้องบอกว่าไม่มีใครบอกได้ หรือหากจะกล่าวในเชิงกฎหมายก็บอกได้ว่า **“การกระทำ”** ไตๆ ก็ตามที่ไม่ม่ลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งก็ไม่สามารถอธิบาย **“วิตถุแห่งคดี”** ในกรณีนี้ได้ว่าคือกรกระทำไต ทั้งหมดทั้งปวงนี้

เป็นปัญหาของการออกแบบระบบซึ่งถูกวางไว้โดยรัฐธรรมนุญแต่ก็ไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายได้โดยการกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญ ประเด็นเรื่องนี้แท้จริงแล้วเป็นประเด็นหลักการใหญ่ซึ่งต้องมีความชัดเจนในระดับรัฐธรรมนุญ การวางระบบในเรื่องนี้จึงต้องอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบแล้วจึงตัดสินใจเชิงระบบ

บรรณานุกรม

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : จิรรัชการพิมพ์.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ. (2560). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ, (2560 ก). *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.



“บทบัญญัติหลายเรื่อง
ที่ได้เคยถูกบัญญัติในหมวดว่าด้วย
“สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”
และ “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ”
ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า
การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560
กลายเป็นหน้าที่ของรัฐ ฉะนั้น
จึงถือว่าบทบัญญัติเหล่านั้น
มีสภาพบังคับในทันที”

ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย



หน้าที่ของรัฐ : หลักประกันที่รัฐต้องดำเนินการ เพื่อประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย¹

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) ได้บัญญัติเรื่อง “หน้าที่ของรัฐ” ไว้ในหมวดที่ 5 ตั้งแต่มาตราที่ 51 – 63 รวมจำนวน 13 มาตรา และการบัญญัติเรื่องหน้าที่ของรัฐนี้ยังไม่เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใดมาก่อน เพราะด้วยเหตุที่ว่า สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญดังที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมานั้นยังไม่สามารถบังเกิดผลอย่างสมบูรณ์นั้น เพราะหากจะเกิดสิทธิโดยสมบูรณ์แล้วนั้นต้องผ่านการเรียกร้อง หรือการฟ้องรัฐหรือหน่วยงานของรัฐก่อน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงจะเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและสมบูรณ์ อาทิ ในมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550) ซึ่งบัญญัติไว้เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยรัฐ

¹ เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

จะไม่สามารถดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนด้านสิ่งแวดล้อมได้ ยกเว้นว่าได้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพประชาชนในชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน และหากไม่มีการดำเนินการตามที่มีการบัญญัติไว้นั้น ชุมชนสามารถที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรอื่นๆ ของรัฐที่เป็นนิติบุคคลได้ กรณีเช่นนี้ถือเป็นปัญหาหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาในเรื่องความสมบูรณ์แห่งสิทธิ ดังนั้น จึงเป็นความมุ่งหมายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขให้ประชาชนได้เข้าถึงสิทธิอย่างสมบูรณ์ โดยบังคับให้รัฐเป็นผู้ปฏิบัติและจัดให้มีบริการและการดำเนินการใดๆ อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นสิ่งจำเป็นแก่ประชาชน ซึ่งหมายความว่าทบทบัญญัติบางส่วนที่เคยอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยจะถูกบัญญัติในหมวดหน้าที่ของรัฐแทน เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่ารัฐจะทำตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นตามความสามารถทางการเงินการคลังของรัฐ เพื่อให้สิทธิของประชาชนในเรื่องสำคัญเกิดเป็นรูปธรรมอย่างสมบูรณ์ โดยไม่ต้องเรียกร้อง หรือฟ้องร้องต่อรัฐ

สาระบัญญัติที่ถูกกำหนดไว้ในหมวดที่ 5 หน้าที่ของรัฐมาจากบทบัญญัติที่เคยบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2 ส่วนประกอบกัน ได้แก่ หมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมีความมุ่งหมายหลักในการให้หลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิในการรับบริการด้านต่างๆ จากรัฐ โดยบังคับให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการ ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐล้วนแต่ใช้คำว่า “รัฐต้อง...” ซึ่งการบัญญัติด้วยถ้อยคำว่า “รัฐต้อง” นี้ย่อมมีนัยยะถึงการบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติและหากรัฐไม่ปฏิบัติประชาชน ชุมชนก็สามารถที่จะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ในขณะนี้บทบัญญัติในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐใช้คำว่า “รัฐพึง...” ย่อมหมายความว่า ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นทิศทาง หรือ แนวทางในการดำเนินนโยบายของรัฐเท่านั้น

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ : หลักการที่รัฐต้องปฏิบัติในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550

ตามหลักการแล้วแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นการอธิบายถึงสิ่งที่รัฐต้องปฏิบัติ/ดำเนินงานโดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ใช้คำว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” ส่วนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 ใช้คำว่า “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” สำหรับในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 หมวด 6 ใช้คำว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” ซึ่งโดยในหลักการแต่เดิมนั้นถือว่าแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าวเป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมาย และกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน และเพื่อให้รัฐบาลซึ่งไม่ว่าจะมาจากพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองขนาดเล็ก หรือพรรคการเมืองขนาดใหญ่ที่เข้ามาบริหารประเทศก็ต้องดำเนินงานตามกรอบแผนแม่บทของรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ ฉะนั้นจึงถือว่า แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจึงเป็นแนวทางที่รัฐหรือหน่วยงานราชการต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงในธรรมเนียมของการยกร่างรัฐธรรมนูญแบบเดิมไปเป็นอันมาก² เพราะมีการเปลี่ยนชื่อจากแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และประการสำคัญถือเป็นหลักประกันเรื่องความต่อเนื่อง เพราะเป็นแนวทางที่รัฐบาลทุกรัฐบาลต้องใช้ยึดถือและปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารประเทศต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดิน และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง

² ปกรณ์ ปรียากร. (2551). แนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ 2550 : จาก “แนวทาง” สู่ “กรอบที่รัฐต้องดำเนินการ”. ใน KPI YEARBOOK 4 พิศรัจรรรมนุญ, นนทบุรีย : สถาบันพระปกเกล้า. น. 67-108.

“มาตรา 88 บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา 211 คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”³

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังได้กำหนดว่าให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา และให้ข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นความพยายามอย่างค่อยเป็นค่อยไปในส่วนของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่พยายามจะให้เกิดสภาพบังคับที่เป็นจริงขึ้นในสังคมไทย

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติไว้ 17 เรื่องที่เป็นการกำหนดให้รัฐบาลต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและดำเนินการได้แก่

- 1) การรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์และบูรณภาพแห่งอาณาเขต
- 2) รัฐต้องให้มีกำลังเพื่อรักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเพื่อการพัฒนาประเทศ
- 3) รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์คุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่นๆ
- 4) รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 88

- 5) รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ่มครองเสรีภาพของบุคคล และ ต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอ
- 6) รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการ กำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม การเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ
- 7) รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง ทำมาตรฐานทางคุณธรรม จริยธรรม
- 8) รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองได้
- 9) รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนและ บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ
- 10) รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาค ระหว่างชายและหญิง ส่งเสริมความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และ ต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้พิการ และผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี และพึ่งตนเองได้
- 11) รัฐต้องจัดการศึกษาอบรม และสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรม ให้เกิดความรู้คู่คุณธรรม และจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ
- 12) รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่มี มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง
- 13) รัฐต้องดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม
- 14) รัฐต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม จัดหา แหล่งน้ำเพื่อการเกษตรและรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกร
- 15) รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์

- 16) รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ ค้คุมครองแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานสตรี และจัดระบบแรงงานสัมพันธ์
- 17) รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้คุมครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาด

ส่วนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการแก้ไขเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ด้วยเหตุที่พบว่าปัญหาอันเกิดขึ้นกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐคือ “สภาพการบังคับใช้” ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จึงมีความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในหลายส่วน อาทิ ในมาตรา 75 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีการใช้คำว่า “เจตจำนง” แทนคำว่า “แนวทาง” ซึ่งหมายความว่าเมื่อรัฐมนตรีเข้าแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใด ในระยะเวลาใด เพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภา ปีละหนึ่งครั้ง⁴ และในมาตรา 76 ยังได้กำหนดว่าคณะรัฐมนตรีต้องจัดทำแผนการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อแสดงมาตรการและรายละเอียดของแนวทางในการปฏิบัติราชการในแต่ละปีของการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ⁵ ดังกล่าวนี้อสะท้อนว่า รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีสภาพบังคับให้รัฐดำเนินการที่เป็นรูปธรรมและรัฐต้องดำเนินการอย่างแท้จริง ซึ่งเหล่านี้เองถือเป็นหลักประกันที่รัฐต้องให้แก่ประชาชน แต่สิ่งที่ยังคงเป็นปัญหาในขณะนั้นคือ “สภาพบังคับ” ซึ่งอย่างไรก็ตามก็ถือว่าไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายเท่าที่ควรจะเป็น เป็นเพียงมาตรการที่ทำให้รัฐบาล “ต้องคำนึงถึง” เท่านั้น

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้อย่างครอบคลุมและชัดเจน โดยมีการแบ่งแนวนโยบายออกเป็นด้าน ประกอบด้วย 9 ด้าน ได้แก่

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 75 วรรคหนึ่ง

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 76

- 1) แผนนโยบายด้านความมั่นคงของรัฐ
- 2) แผนนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน
- 3) แผนนโยบายด้านศาสนา สังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม
- 4) แผนนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม
- 5) แผนนโยบายด้านการต่างประเทศ
- 6) แผนนโยบายด้านเศรษฐกิจ
- 7) แผนนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 8) แผนนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีสารสนเทศ และพลังงาน
- 9) แผนนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน

แผนนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ในหมวด 6 ประกอบด้วย มาตรา 64 - มาตรา 78 โดยกำหนดว่าแผนนโยบายแห่งรัฐนี้เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ 13 ประการ ได้แก่

- 1) รัฐพึงมีการดำเนินนโยบายให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ
- 2) รัฐพึงมีการเจริญสัมพันธไมตรีกับนานาอารยประเทศ
- 3) รัฐพึงอุปถัมภ์พระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ๆ
- 4) รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ
- 5) รัฐพึงส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และศิลปวิทยาการแขนงต่างๆ

- 6) รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ อย่างเท่าเทียมกัน
- 7) รัฐพึงให้ความสำคัญกับครอบครัว เด็ก สตรี เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ
- 8) รัฐพึงอนุรักษ์และจัดการการใช้ทรัพยากรที่ดิน ทรัพยากรน้ำ และพลังงาน
- 9) รัฐพึงสร้างกลไกที่ช่วยให้เกษตรกรประกอบเกษตรกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัยและให้มีงานทำ
- 10) รัฐพึงให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน
- 11) รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- 12) รัฐพึงปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์
- 13) รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

การบัญญัติโดยใช้คำว่า “รัฐพึง” สะท้อนให้เห็นว่าแนวนโยบายแห่งรัฐนี้เป็นแนวทางให้รัฐมีอิสระในการกำหนดนโยบายและการตรากฎหมายได้มากขึ้น

นอกจากหลักการเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้ว พบว่าอีกส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องและถือเป็นที่มาของ “หน้าที่ของรัฐ” คือ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งแต่เดิมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

นั้นถูกกำหนดไว้ในส่วนของ “สิทธิ” ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ และสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน เป็นต้น โดยหลายเรื่องรัฐธรรมนูญเดิมได้กำหนดว่าประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการใดบ้างจากภาครัฐ เช่น การเรียนฟรี 12 ปี อย่างมีคุณภาพและทั่วถึง โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

“บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชน การเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ”⁶

ดังกล่าวจะเห็นว่ากรณีของการได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพและทั่วถึง โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายนั้นเป็นเรื่องที่ประชาชนพึงได้รับการ หรือการจัดสวัสดิการจากรัฐ และหากประชาชนไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวจากรัฐ ประชาชนก็สามารถที่จะฟ้องร้องรัฐหรือราชการได้เพราะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้คุ้มครองและให้หลักประกันแก่ประชาชนในเรื่องการเข้าถึง “สิทธิและเสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

“มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 49

“มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

บทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

ก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นั้น บทบัญญัติที่พยายามให้เกิดสภาพบังคับเพื่อให้รัฐต้องปฏิบัติ หรือ จัดสวัสดิการให้แก่ประชาชนก็อยู่ในส่วนของหมวดว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และ “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติใหม่ในหมวดที่เรียกว่า “หน้าที่ของรัฐ” และสิ่งที่สำคัญ คือ มาตรา 51 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

“มาตรา 51 การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”⁷

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 51

มาตรา 51 ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 หมายความว่าบทบัญญัติที่ว่าด้วย “หน้าที่รัฐ” นี้มีสภาพบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องที่จะเกิดประโยชน์โดยตรงแก่ประชาชน และชุมชนมีสิทธิที่จะติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และในขณะที่เดียวกันหากรัฐไม่ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วย “หน้าที่ของรัฐ” ประชาชนหรือชุมชนก็สามารถฟ้องร้องหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องได้โดยตรง ซึ่งเป็นการวางหลักประกันด้านสิทธิของประชาชนไว้ 2 ระดับได้แก่ ระดับที่หนึ่งเป็นการบังคับให้รัฐปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และ ระดับที่สองเป็นการวางหลักประกันไว้ในกรณีที่รัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐไม่สามารถปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในเรื่องอันเป็นหน้าที่ รัฐธรรมนูญก็เปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชนสามารถที่จะฟ้องร้องรัฐได้ ส่วนความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ในความมาตรา 51 ก็หมายความครอบคลุมถึงส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ ที่มีหน้าที่จัดบริการให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงสิทธิในเรื่องต่างๆ

ในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐนั้น สามารถแบ่งหน้าที่ของรัฐได้ออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

1) หน้าที่อันเป็นการทั่วไปของรัฐ

- (1) ต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยรัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูตและการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งกำหนดว่ากำลังทหารมีไว้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 52)

แต่เดิมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการเหล่านี้ตามที่บัญญัติไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อย่างไรก็ตามในส่วนของมาตรา 52 วรรค 2 นี้ถือเป็นบทบัญญัติใหม่ที่ไม่เคยมีการกล่าวถึงมาก่อน เพราะมีการ

บัญญัติว่า “กัปลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย” ซึ่งแต่เดิมกัปลังทหารมีไว้เพื่อการป้องกันประเทศ ความมั่นคงและเพื่อการรบ เท่านั้น

- (2) รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 , มาตรา 53) ซึ่งแต่เดิมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 จะมีการบัญญัติความในลักษณะนี้จะอยู่ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยในรัฐธรรมนูญ มาตรา 75 วรรคหนึ่ง กำหนดว่ารัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 81 (1) ได้กำหนดว่ารัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง

2) หน้าทีของรัฐในเรื่อง “สิทธิของประชาชน” ได้แก่

- (1) จัดให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพและไม่เก็บค่าใช้จ่ายเป็นเวลา 12 ปี ตั้งแต่ระดับปฐมวัยจนจบการศึกษาภาคบังคับ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนสามารถเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการนี้ได้ด้วย นอกจากนี้ รัฐจะต้องส่งเสริมให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิต และจัดให้มีการร่วมมือกันระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนในการจัดการศึกษาทุกระดับ โดยรัฐมีหน้าที่ดำเนินการ กำกับส่งเสริม และสนับสนุนให้การจัดการศึกษา และในส่วนของผู้ที่ขาดแคลนทุนทรัพย์นั้น รัฐจะต้องให้การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการศึกษาตามความถนัด และเพื่อช่วยเหลือผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ของผู้เรียน และ เพื่อพัฒนาคุณภาพและประสิทธิภาพของครู รัฐจะต้องจัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ในการช่วยเหลือผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์และเพื่อส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพประสิทธิภาพของครู (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 54)

ในการจัดการศึกษานี้ถือเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและมีความเปลี่ยนแปลงจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่กล่าวถึงประเด็นเรื่องการจัดการศึกษาโดยบัญญัติในประเด็นนี้ไว้ในส่วนของ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” มีการบัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี และรัฐต้องจัดการศึกษาอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ และไม่เก็บค่าใช้จ่าย⁸ และบัญญัติว่าเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ⁹ ส่วนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นั้น ได้บัญญัติในส่วนของจัดการศึกษาดังกล่าวในฐานะเป็น “สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา” ของประชาชนตามส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ที่บัญญัติว่าบุคคลมีสิทธิเสมอกันในการเข้ารับการศึกษาน้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง และมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย¹⁰ ทั้งนี้ ในส่วนของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นี้ได้นำเอาเรื่องสิทธิและเสรีภาพด้านการศึกษามาบัญญัติไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐแทน ด้วยมุ่งหวังว่าในทางปฏิบัติแล้วรัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐ จะต้องจัดการศึกษาที่มีคุณภาพ ทั่วถึง และสามารถขจัดความเหลื่อมล้ำ และให้ทุกคนได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากหน้าที่ของรัฐในการจัดการศึกษาดังกล่าวแล้วนั้น ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 รัฐยังมีหน้าที่ในการจัดตั้งกองทุนด้านการศึกษาเพื่อใช้ในการช่วยเหลือผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการศึกษา และ เพื่อเสริมสร้างและพัฒนาคุณภาพ ประสิทธิภาพของครู¹¹ ซึ่งเรื่องนี้ถือเป็นเรื่องใหม่ที่รัฐต้องปฏิบัติตามและจัดให้มีกองทุนฯ

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 43 วรรคหนึ่ง

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 53 วรรคสอง

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 49

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 45 วรรคหก

- (2) จัดให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงเสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทยแผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด และรัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 55)

ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 นั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับบริการสาธารณสุขของประชาชนว่าเป็น “สิทธิ” โดยในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 52 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ในส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุข และสวัสดิการจากรัฐ มาตรา 51

ความที่บัญญัติในหน้าที่ของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณสุขในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นั้นมีบางส่วนที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยมีการบัญญัติถึงหน้าที่รัฐในการส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านการแพทยแผนไทยให้เกิดประโยชน์¹² รวมทั้ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้เน้นย้ำว่ารัฐจะต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานที่สูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹³

- (3) จัดให้มีสาธารณสุขปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน และรัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร รวมทั้งในกรณีที่รัฐให้ออกชนดำเนินการทางธุรกิจ

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 55 วรรคหนึ่ง

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 55 วรรคสาม

ไม่ว่าด้วยประการใดๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทน
 อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐ
 และเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชน
 ประกอบกัน

ในการจัดให้มีสาธารณูปโภคได้มีการกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญ
 ฉบับที่ผ่านมา โดยในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 หมวด 5
 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมองว่าในการจัดให้มีสาธารณูปโภค
 และสาธารณูปการนั้นเป็นบทบาทและหน้าที่ขององค์กรปกครอง
 ส่วนท้องถิ่นหากแต่ไม่ได้มีการกล่าวไว้โดยตรง แต่บัญญัติว่า
 รัฐต้องกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้
 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพัฒนาระบบเศรษฐกิจ
 สาธารณูปโภคและสาธารณูปการได้¹⁴ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ
 พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้เกี่ยวกับประเด็นนี้ในส่วนของนโยบายของ
 รัฐด้านเศรษฐกิจ โดยเห็นว่าในการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจ
 แบบเสรีและเป็นธรรมนั้น รัฐจะต้องไม่ประกอบกิจการที่มี
 ลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อ
 ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐและเพื่อการจัดให้มี
 สาธารณูปโภค ซึ่งก็เป็นการบัญญัติเป็นนัยว่างานด้าน
 สาธารณูปโภคเป็นความรับผิดชอบของรัฐ¹⁵ และในการจัดให้มี
 สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจนั้น
 จะต้องไม่ให้อยู่ในการผูกขาดของภาคธุรกิจเอกชน¹⁶

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐ
 ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน
 ที่จำเป็นและต้องจัดให้มีอย่างทั่วถึงและเป็นไปตามหลักการของ

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 78

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 84 (1)

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 84 (10)

การพัฒนาอย่างยั่งยืน¹⁷ ซึ่งในประเด็นนี้เองก็เป็นสิ่งที่แตกต่างจากการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา และการบัญญัติลักษณะเช่นนี้เป็นการบังคับในรายละเอียดถึงแนวทางการดำเนินงาน หรือ การจัดให้มีสาธารณูปโภคของรัฐว่าต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ รอบด้าน และไม่ส่งผลกระทบต่อในระยะยาว อีกทั้งในการบัญญัติเรื่องการดูแลของรัฐในเรื่องการเรียกเก็บค่าบริการต่างๆ จากประชาชนว่ารัฐมีหน้าที่ดูแลมิให้เอกชนเรียกเก็บค่าบริการจนกลายเป็นภาระของประชาชน¹⁸ รวมทั้งการที่รัฐจะให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้านสาธารณูปโภคนั้น รัฐจะต้องไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่รัฐได้รับเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงค่าบริการที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนประกอบด้วย¹⁹

- 09
- (4) ต้องอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องรวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย รวมทั้งรัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการ และได้รับประโยชน์ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 57)

ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ในหมวด 4 หน้าแรกของชนชาวไทยว่านอกจากบุคคลมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศ รัฐบาลทหาร เสียภาษี ช่วยเหลือราชการรับการศึกษา

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 56 วรรคหนึ่ง

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 56 วรรคสาม

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 56 วรรคสี่

อบรมแล้ว ยังมีหน้าที่ในการพิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปะวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม²⁰ และในกรณีของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เห็นว่าเป็นสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน²¹ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็บัญญัติเกี่ยวกับการทำหน้าที่การอนุรักษ์ ฟื้นฟู ปกป้อง และสืบสานศิลปะวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมว่าเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย²² เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการต้องดำเนินการ อีกทั้งเป็นการรับรองสิทธิและการมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชนในการดำเนินการเกี่ยวกับ ภูมิปัญญาท้องถิ่น จารีตประเพณีท้องถิ่น และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม²³ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 43 (1) และ (2) ฉะนั้น ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นี้มีบัญญัติไว้ถึง 2 จุด คือ ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และหน้าที่ของรัฐ

- (5) ต้องจัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชน ชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนหากการดำเนินการนั้นๆ จะส่งผลกระทบต่อ

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 69

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 46

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 73

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 43

สุขภาพของประชาชน ชุมชน และสภาพสิ่งแวดล้อม และในการดำเนินการใดๆ ของรัฐดังกล่าวนี้จะต้องดำเนินการอย่างระมัดระวังเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม น้อยที่สุด และต้องมีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 58)

สิทธิของบุคคลในการที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สามารถดำรงชีพได้อย่างปกติและต่อเนื่องนั้นนำมาซึ่งสิทธิในการที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหากจะมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยไม่มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นั้นถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้บุคคลและชุมชนได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานรัฐหากจะมีการดำเนินกิจกรรมโครงการใดๆ ก่อนการดำเนินการ หรือ ก่อนการอนุญาต²⁴ และรัฐมีหน้าที่ต้องระมัดระวังมิให้เกิดผลกระทบต่อบุคคล ชุมชน และสิ่งแวดล้อม หรือระวังให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด และต้องมีการเยียวยาความเดือดร้อน เสียหายให้แก่ประชาชน และชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า²⁵ ซึ่งประเด็นเรื่องการเยียวยาผลกระทบนี้ถือเป็นเรื่องใหม่ที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องถือปฏิบัติหากเกิดผลกระทบ

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 53 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 53 วรรคสาม

แม้ว่าจะมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ยังคงปรากฏอยู่ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของ ปวงชนชาวไทยเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติว่าเป็นสิทธิของบุคคล และชุมชนที่จะเข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐ ให้ดำเนินการใดที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน หรือชุมชน หรือ งดเว้นการดำเนินการใดๆ หากก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอยู่ อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และย่อมเป็นสิทธิของ ประชาชนและชุมชนที่จะได้รับการแจ้งผลการพิจารณาโดยเร็ว²⁶

- (6) ต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะที่ไม่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ ความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นความลับของทางราชการซึ่งใน ครอบครองของหน่วยงานของรัฐให้ประชาชนสามารถเข้าถึง ข้อมูลหรือข่าวสารได้โดยสะดวก (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 59)

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 กำหนดบทบัญญัติ เช่นนี้ไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ บัญญัติว่าเป็นสิทธิของ บุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารสาธารณะ แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการต้อง “เปิด” ข้อมูล ข่าวสารสาธารณะเพื่อให้ประชาชนได้สามารถเข้าถึงได้ โดยสะดวก ซึ่งประเด็นเรื่องความสะดวกในการเข้าถึงนี้เองที่ถูก บัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 และถือเป็นการแก้ไขปัญหาในการสร้างเงื่อนไขอของรัฐ หน่วยงานของรัฐใน การเปิดเผยข้อมูลสาธารณะที่สามารถเปิดเผยได้ต่อประชาชน

- (7) ต้องรักษาไว้ซึ่งคลื่นความถี่และสิทธิในการเข้าใช้วงโคจร ดาวเทียมอันเป็นสมบัติของชาติ เพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ ประเทศชาติและประชาชน และในการจัดสรรคลื่นความถี่นั้น จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของ

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 43

รัฐ และประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งการให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ด้วย และต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่และต้องมีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น ป้องกันมิให้คลื่นความถี่รบกวนกัน รวมตลอดทั้งป้องกันการกระทำที่มีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้หรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารที่ถูกต้องตามความเป็นจริงของประชาชน และป้องกันมิให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชนทั่วไป รวมตลอดทั้งการกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำที่ผู้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 60)

การรักษาและใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่เป็นสิ่งที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 ไว้ในลักษณะเช่นเดียวกัน โดยกำหนดไว้ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ประเด็นเรื่องการใช้คลื่นความถี่และการเข้าใช้วงโคจรนี้ถูกบัญญัติไว้เป็นหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากทั้งสองส่วนนี้ถือเป็นสมบัติของชาติ และเป็นหน้าที่ของรัฐในการรักษาไว้ซึ่งการใช้ประโยชน์ที่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศและประชาชน²⁷ และยังคงเป็นครั้งแรกของรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติถึงแนวทางในการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ว่าจะต้องไม่ให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยที่ประชาชนหรือผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือสร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น และรัฐต้องมีหน้าที่กำกับดูแลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้หรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน²⁸

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 60 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 60 วรรคสาม

- (8) ต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่างๆ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 61)

ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 กำหนดว่าสิทธิของผู้บริโภคจะต้องได้รับการคุ้มครอง แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นี้ กำหนดให้มีหน้าที่ของรัฐโดยตรงในการทำหน้าที่จัดให้มีมาตรการหรือกลไกในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ยังขยายความคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับรู้ในข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา และการดำเนินการอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภค

- (9) ต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืน และต้องมีการจัดระบบภาษีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560, มาตรา 62)

เรื่องวินัยการเงินและการคลังมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เป็นครั้งแรก โดยถูกบัญญัติไว้ในส่วนของหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการบัญญัติว่ารัฐต้องดำเนินการในการควบคุมให้มีการรักษาวินัยการคลังเพื่อให้เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ²⁹ แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ประเด็นเรื่องวินัยการเงินการคลังนี้ถูกบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้อง “รักษา” วินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด³⁰ รวมทั้งมีการบัญญัติให้ครอบคลุมในส่วนของการกำหนดวินัยการคลังด้านรายได้ รายจ่ายทั้งเงินในและ

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 84 (3)

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 62 วรรคหนึ่ง

เงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐ และ
เงินคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ³¹

3) **หน้าที่ของรัฐในเรื่อง “การสร้างสังคมปลอดการทุจริต”** โดยรัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤตมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤตมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐซึ่งในหน้าที่ของรัฐด้านนี้เป็นด้านที่ไม่เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน หากแต่มีเจตนารมณ์เพื่อให้รัฐได้มีบทบาทสำคัญในการสร้างสังคมปลอดทุจริตเพื่อให้เกิดผลอย่างจริงจัง และถือว่าเป็นกลไกสำคัญในการสร้างความรู้ ความเข้าใจและความตระหนักแก่ประชาชนและสังคมเพื่อให้ทุกภาคส่วนได้มีส่วนร่วมในการจัดทุจริตในสังคมไทยร่วมกัน

บทสรุป

ดังกล่าวแล้วข้างต้นจะเห็นว่าบทบัญญัติหลายเรื่องที่ได้เคยถูกบัญญัติในหมวดว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และ “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 กลายเป็นหน้าที่ของรัฐ ฉะนั้น จึงถือว่าบทบัญญัติเหล่านั้นมีสภาพบังคับในทันที ดังนั้น รัฐ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องและมีหน้าที่เกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ต้องเร่งจัดมาตรการในการศึกษา วิเคราะห์ การวางแผน และต้องจัดระบบเรื่องหน้าที่และบทบาท กลไกการให้บริการ การกำกับดูแล การเฝ้าระวังในประเด็นที่เกี่ยวกับภารกิจในความรับผิดชอบใหม่ เพราะวันนี้รัฐ และหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการทันทีโดยปฏิเสธไม่ได้

บรรณานุกรม

ปกรณ์ ปรียากร. (2551). แนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 : จาก “แนวทาง” สู่ “กรอบที่รัฐต้องดำเนินการ”, ใน *KPI YEARBOOK 4 พิธีรัฐธรรมนูญ*, นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า. น. 67-108.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

**“หลักการของแผนนโยบาย
แห่งรัฐนี้ได้บัญญัติต่อมาใน
รัฐธรรมนูญหลายฉบับ
แต่เนื้อหาสาระได้มีการเปลี่ยนแปลง
ไปมากบ้างน้อยบ้างตามที่
ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นสมควร
หรือตามข้อเรียกร้องของประชาชน
ในขณะที่ตรารัฐธรรมนูญ”**

ศ. ดร.สุรสีห์ วชิรหาร

พัฒนาการของ แนวนโยบายแห่งรัฐตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาสตราจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ วชิรขจร¹

1. บทนำ

ในประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ย่อมต้องมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศที่วางหลักการเรื่องการจัดระเบียบอำนาจรัฐ สถาบันทางการเมือง การแบ่งแยกอำนาจ โดยกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจ รวมถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และนอกจากบทบัญญัติที่มีหลักการเพื่อค้ำประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อินเดีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และไทย ก็มีการเขียนบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มนำแนวนโยบายแห่งรัฐมาบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในหมวดที่ 5 โดยใช้ชื่อว่าหมวด “แนวนโยบายแห่งรัฐ” ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้นำแนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย ซึ่งเงื่อนไขของการกำหนดแนวนโยบาย

¹ คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

แห่งรัฐของประเทศอินเดียมีเป้าหมายที่แตกต่างจากประเทศไทย คือ ประเทศอินเดียในขณะนั้นเพิ่งได้รับอิสรภาพจากประเทศอังกฤษและมีฐานะยากจน ดังนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถกำหนดสิทธิที่สำคัญเอาไว้ทั้งหมด เพราะไม่สามารถที่จะบรรลุได้ ดังนั้น จึงมีการแยกส่วนสิทธิบางประการไปกำหนดไว้ในหมวดนโยบายแห่งรัฐ เพื่อให้รัฐบาลทั้งในระดับชาติและท้องถิ่นให้ความสำคัญ แต่ไม่มีสภาพบังคับ (Kumar, 2015, p. 1)

หลักการของแนวนโยบายแห่งรัฐนี้ได้บัญญัติต่อมาในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ แต่เนื้อหาสาระได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมากบ้างน้อยบ้างตามทีผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นสมควร หรือตามข้อเรียกร้องของประชาชนในขณะทีตรารัฐธรรมนูญ จนต่อมาในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนชื่อหมวดนี้เสียใหม่โดยใช้ถ้อยคำว่า “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” เพื่อให้มีความเข้าใจชัดเจนว่าเป็นแนวนโยบายพื้นฐาน ไม่ใช่ นโยบายทั่วไปของแต่ละรัฐบาลที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามเวลาและสถานการณ์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงใช้คำเดิมว่า “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” (อชพร จารุจินดา, 2555: 7-11) ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ”

2. ความหมายและเป้าประสงค์ของแนวนโยบายแห่งรัฐ

แนวนโยบายแห่งรัฐ ตามที อชพร จารุจินดา (2555, น. 7-9) รวบรวมไว้มีความหมายหลายประการ ดังต่อไปนี้

(1) แนวนโยบายแห่งรัฐ หมายถึง นโยบายหลักซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางที่รัฐบาลจะต้องปฏิบัติ ตามเหตุที่ต้องมีการกำหนดไว้เกิดขึ้น เพราะมีความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จึงเกรงกันว่ารัฐสภาอาจออกกฎหมาย และรัฐบาลอาจบริหารราชการแผ่นดินผิดไปจากปรัชญาอุดมการณ์ และแนวทางทีผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการ ด้วยเหตุนี้จึงกำหนดขึ้นเป็นแนว นโยบายแห่งรัฐ ซึ่งกำหนดไว้กว้างๆ เพื่อให้ไม่ว่าพรรคการเมืองใด

จะเข้ามาจัดตั้งรัฐบาล พรรคการเมืองนั้นหรือรัฐบาลนั้น จะกำหนดนโยบายของรัฐบาลหรือกระทำการให้เป็นการขัดแนวนโยบายแห่งรัฐมิได้ ดังนั้นแนวนโยบายแห่งรัฐจึงเป็นความหวังหรือความตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่ารัฐบาล ควรจะวางหลักในการบริหารราชการแผ่นดินและรัฐสภาควรจะทำออกกฎหมายมาในรูปแบบลักษณะใด

(2) แนวนโยบายแห่งรัฐ หมายถึง แนวนโยบายขั้นพื้นฐานที่รัฐ ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐ จะต้องดำเนินการให้เกิดประโยชน์กับประเทศชาติและประชาชน

(3) แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หมายถึง หลักการแห่งนโยบายหลัก ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้รัฐจะต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ ไม่ว่ารัฐบาลชุดใด จะเข้ามาบริหารประเทศ รัฐบาลก็มีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แนวนโยบายแห่งรัฐจึงไม่เปลี่ยนแปลงไปตามรัฐบาล หากแต่เป็นสิ่งที่แน่นอนอันสะท้อนเจตจำนงของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้รัฐบาลต้องดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

(4) แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หมายถึง แนวนโยบายหลักของรัฐหรือประเทศเพื่อเป็นกรอบ หรือแนวทางที่กำหนดในรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นภารกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการแก่ประชาชน เป็นกรอบหรือแนวทางในการตรากฎหมาย และกำหนดนโยบาย ซึ่งมีใช้แนวนโยบายของรัฐบาลคณะใดคณะหนึ่ง ในขณะที่แนวนโยบายของรัฐบาลเปลี่ยนไปได้ตามพรรคการเมืองและคณะรัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศ แต่แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจะไม่ผันแปรไปตามพรรคการเมืองและคณะรัฐบาล และเป็นแนวทางขั้นพื้นฐานที่ทุกรัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามและทำให้เกิดขึ้นจริง

นอกจากนี้แล้ว หยุต แสงอุทัย (2513, น. 138) ได้ให้ความหมายแนวนโยบายแห่งรัฐ (Directive Principle of State Policy) ว่าเป็นหลักการแห่งนโยบายที่รัฐจะต้องปฏิบัติจัดทำ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายข้างมากในรัฐบาลจะมีนโยบายอย่างไร และจัดตั้งรัฐบาลโดยมีนโยบายอย่างไร แนวนโยบายแห่งรัฐได้วางหลักการไว้เป็นกลางๆ สำหรับรัฐบาลทุกรัฐบาลและรัฐสภาทุกรัฐสภาให้ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางแห่งนโยบาย

การเขียนบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญมีเป้าประสงค์ในการกำหนดแนวทางสำหรับการบริหารประเทศและการตรากฎหมาย การริเริ่มจารีตดังกล่าวนี้อาจตีความแตกต่างกันได้ 2 แนวทาง กล่าวคือ (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ 2545, น. 2)

แนวทางที่หนึ่ง เสนอการตีความว่า บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญต้องการเสนอเมนูนโยบาย (Policy Menu) เพื่อให้รัฐบาลเลือกดำเนินการ หากรัฐบาลคิดไม่ออกว่าจะบริหารและพัฒนาประเทศในแนวทางใด ย่อมปรึกษารัฐธรรมนูญได้เสมอ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญมิได้ผูกมัดรัฐบาลให้ต้องดำเนินตามแนวนโยบายแห่งรัฐที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพของรัฐบาลจะเลือกดำเนินนโยบายใดก็ได้ หรือไม่ดำเนินนโยบายใดก็ได้

แนวทางที่สอง เสนอแนวทางการตีความว่า บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญต้องการกำหนดเส้นทางหลักในการพัฒนาประเทศ ทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม รัฐบาลไม่ว่าสังกัดพรรคการเมืองใด เมื่อยึดกุมอำนาจการบริหารประเทศได้จะต้องนำประเทศไปสู่เส้นทางการพัฒนาดังกล่าวนี้ เพียงแต่รัฐบาลมีเสรีภาพในการเลือกมาตรการทางนโยบายและกำหนดนโยบายอื่นประกอบด้วยได้ การกำหนดเส้นทางหลักในการพัฒนามีผลดีในแง่ที่ว่า การพัฒนาประเทศสามารถดำเนินตามเส้นทางหลักเส้นทางเดียวกันได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่หยุดชะงักขาดตอน

3. พัฒนาการของแนวนโยบายแห่งรัฐ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แนวนโยบายแห่งรัฐถือเป็นบทบัญญัติที่มีการริเริ่มขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 จวบจนฉบับปี 2560 รวมทั้งสิ้น 10 ฉบับ แต่อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับปี 2502 ฉบับปี 2515 ฉบับปี 2519 และฉบับปี 2520 ไม่มีบทบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐ

สำหรับในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะอธิบายถึงรายละเอียดของแนวนโยบายแห่งรัฐตั้งแต่การริเริ่มให้มีการตราแนวนโยบายแห่งรัฐเมื่อปี 2492 จนถึงปัจจุบัน

3.1 การวิเคราะห์พัฒนาการแนวนโยบายแห่งรัฐในบริบทการเมืองไทย

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 มีการบรรจุหมวดนโยบายแห่งรัฐจำนวน 19 มาตรา ซึ่งถือเป็นฉบับแรกและได้เกิดขึ้นในสมัยรัฐบาลนายควง อภัยวงศ์ (พฤศจิกายน 2490-เมษายน 2491) โดยในสมัยนั้นได้เกิดรัฐประหารขึ้น จึงทำให้ผู้นำทหารได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 และให้นายควงเป็นนายกรัฐมนตรีภายใต้การควบคุมของคณะปฏิวัติ ซึ่งนายควงได้พยายามที่จะร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในขณะที่ตนถูกคณะปฏิวัติควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ทำให้รัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ซึ่งรับช่วงในการบริหารประเทศต่อจากนายควงซึ่งได้ถูกบังคับให้ลาออกจากตำแหน่งในวันที่ 8 เมษายน 2491 ต้องรับร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญของนายควง ทำให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 พร้อมทั้งได้บรรจุหมวดนโยบายแห่งรัฐขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพื่อให้เป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการบริหารราชการตามนโยบายที่กำหนดไว้ โดยเหตุผลหลักที่บรรจุหมวดนี้ไว้อาจเกิดจากการที่คณะรัฐบาลของนายควงไม่สามารถบริหารราชการอย่างเต็มที่และการควบคุมของคณะปฏิวัติก็ไม่สามารถควบคุมรัฐบาลนายควงได้อย่างเต็มที่เช่นกัน โดยรัฐบาลนายควง สามารถยึดพื้นที่ส่วนใหญ่ในสภาที่มีพรรคประชาธิปไตยมากกว่าสมาชิกสภาผู้แทนที่ถูกแต่งตั้งจากรัฐประหาร

ต่อมาเกิดรัฐประหารล้มรัฐบาลตนเองของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จึงได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 (2475/2495) เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 โดยมีลักษณะของรัฐสภาเป็นรัฐสภาเดี่ยว คือ สมาชิกมีจำนวนเท่ากันที่มาจาก การเลือกตั้งและแต่งตั้ง ทำให้เห็นได้ว่ารัฐบาลทหารสามารถกุมอำนาจได้ดีกว่า ฉบับปี 2492 เนื่องจากการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเข้าไป คานอำนาจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกตั้ง ดังนั้นการดำเนินนโยบายในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2475/2495 จึงมี เพียง 7 มาตรา ในขณะที่ฉบับปี 2492 มีมากถึง 19 มาตรา ซึ่งจะเห็นความ แตกต่างกันอย่างชัดเจน (ดูตารางที่ 1)

ตารางที่ 1 จันวนมาตราและนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492-2560

รัฐธรรมนูญ	มาตรา	จันวนมาตรา	จันวนนโยบาย
1. รธน. 2492	ม. 54 – 72	19	17
2. รธน. 2475/2495	ม. 38 – 44	7	7
3. รธน. 2511	ม. 53 – 70	18	15
4. รธน. 2517	ม. 62 – 94	33	39
5. รธน. 2521	ม. 53 – 73	21	36
6. รธน. 2534	ม. 59 – 80	22	46
7. รธน. 2534/2538	ม. 58 – 89	32	54
8. รธน. 2540	ม. 71 – 89	19	49 (54)
9. รธน. 2550	ม. 75 – 87	13	74
10. รธน. 2560	ม. 64- 78	15	63

ที่มา: ปรับปรุงจาก รังสรรคั ธนะพรพันธุ์, 2545, น. 42

หมายเหตุ: รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มีแนวนโยบายแห่งรัฐในหมวดสิทธิและเสรีภาพของ
ชนชาวไทยด้วยตัวเลขในวงเล็บรวมแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐทั้งหมด

ต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2511 ที่มีระยะเวลาในการร่างเป็นเวลา 9 ปี
4 เดือน 17 วัน (นคร พจนวรพงษ์ และอุกฤษ พจนวรพงษ์, 2542, น. 63)
โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญถูกแต่งตั้งตามธรรมนูญการปกครอง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 ที่มีการคุมอำนาจการบริหารราชแผ่นดิน
ท่ามกลางข้าราชการทหารและพลเรือนที่เป็นใหญ่ ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้
อนุญาตให้ข้าราชการประจำสามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ด้วย และการใช้
เวลาการร่างรัฐธรรมนูญเป็นเวลานานนั้นทำให้เห็นได้ว่าเป็นใหญ่ของ
ข้าราชการทหารและพลเรือนที่มีอำนาจต้องการธำรงไว้ซึ่งระบอบเผด็จการหรือ
ระบอบคณาธิปไตยไว้ให้ได้อย่างยาวนานที่สุด ซึ่งก็สามารถทำได้ไม่ยาก

จากการกุ่มอำนาจทั้งหมดไว้ในรัฐสภาและการบริหารราชการแผ่นดิน และการดำเนินการ ดังกล่าวก็ทำให้หมวดแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นไปในแนวเดียวกันกับฉบับปี 2492 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้คณะรัฐประหารเป็นสำคัญ ดังนั้นเนื้อหาสาระของหมวดนโยบายแห่งรัฐฉบับปี 2492 และฉบับปี 2511 จึงคล้ายคลึงกัน

ต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 ที่ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการเปลี่ยนแปลงทางประวัติศาสตร์การเมืองเป็นสำคัญ เนื่องจากเป็นรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นภายใต้การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองช่วงเดือนตุลาคม 2516 จนทำให้เกิดรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างสูงมากกว่าฉบับปี 2511 และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พยายามเปลี่ยนแปลงสังคมแห่งการเมืองของไทยไปสู่ระบอบสังคมนิยมประชาธิปไตย (Social Democracy) โดยมีสาระสำคัญในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญคือ การมีเป้าหมายให้เกิดระบบสวัสดิการสังคมทางเศรษฐกิจที่ชัดเจน รวมทั้งนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งยังมีแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นธรรมทางสังคมร่วมในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นการผลักดันประเทศไทยให้ไปสู่ประเทศที่มีระบอบสังคมนิยม

การให้ความสำคัญในระบบรัฐสวัสดิการได้ก่อผลต่อหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐอย่างต่อเนื่องทำให้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2521 ฉบับปี 2534 ฉบับปี 2534 แก้ไขเพิ่มเติม 2538 (2534/2538) ฉบับปี 2540 ฉบับปี 2550 และฉบับปี 2560 ภาครัฐต้องจัดสวัสดิการแก่ประชาชนอย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งยังปรับเปลี่ยนการบริหารที่ให้บทบาทภาคเอกชนในการจัดสรรบริการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆ ให้แก่ประชาชนเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามแม้ในหมวดนโยบายแห่งรัฐจะมีเป้าหมายคล้ายคลึงกัน แต่ในประเด็นการเมืองการปกครองกลับแตกต่างกัน โดยในฉบับปี 2517 ยังคงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความต้องการประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยใช้การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร การห้ามข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในขณะที่ฉบับปี 2521 และฉบับปี 2534 ยังมีการเมืองการปกครองกึ่งเผด็จการ กึ่งประชาธิปไตย

ทั้งยังมีผู้นำทหารที่มีอำนาจสูงสุดทำให้ความแตกต่างในบริบททางการเมืองอาจเป็นผลต่อการดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐแตกต่างกันไป

การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 ทำให้เกิดความไม่พอใจของประชาชนต่อการอยู่ภายใต้การปกครองที่ถูกกุมอำนาจโดยฝ่ายทหาร และฝ่ายทหารยังคงมีความพยายามที่จะสืบทอดอำนาจจนนำไปสู่เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 2535 ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญและได้เกิดการปฏิรูปการเมืองเกิดขึ้น จนเป็นเหตุให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2538 หรือรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534/2538 ขึ้นเพื่อแก้ไข ปรับปรุง แนวนโยบายแห่งรัฐให้เหมาะสม

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534/2538 ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐยังคงเน้นในระบบสวัสดิการของรัฐเพื่อประชาชน ทั้งยังให้บทบาทภาคเอกชนต่อการพัฒนาเศรษฐกิจร่วมกับคณะรัฐบาลเพิ่มขึ้น ซึ่งการให้บทบาทที่สำคัญต่อภาคเอกชนได้ทำให้เกิดการผูกขาดตัดตอนให้เอกชนสามารถผลิตบริการสาธารณูปโภคและประกอบกิจการต่างๆ โดยมีต้องตราเป็นพระราชบัญญัติก็ได้ รวมไปถึงการให้เอกชนมีบทบาทในการจัดบริการทางการศึกษา บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนได้เช่นเดียวกัน (นคร พจนวรวงษ์ และอุกฤษ พจนวรวงษ์, 2542, น. 63)

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้ใช้ชื่อหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งทำให้เห็นเจตนาที่จะให้การดำเนินนโยบายของรัฐบาลและการตรากฎหมายโดยรัฐสภาต้องมีความสอดคล้องกับเรื่องที่กำหนดขึ้นมาเป็นนโยบายพื้นฐานอย่างแท้จริง และได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในทุกมาตราว่า “รัฐต้องทำ” โดยฉบับปี 2540 ร่างขึ้นท่ามกลางกระแสการเรียกร้องการปฏิรูปการเมืองและขบวนการสิทธิและเสรีภาพมีอิทธิพลค่อนข้างสูงในการขับเคลื่อนสังคมการเมืองไทย ผลก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะประชาธิปไตยที่เด่นชัดในด้านแนวนโยบายแห่งรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 กำหนดแนวนโยบายที่ชัดเจนอย่างน้อย 4 แนวทาง อันได้แก่ แนวทางรัฐสวัสดิการ แนวทางความเป็นธรรมในสังคม แนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) และแนวทางชุมชนท้องถิ่นพัฒนา แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้รับช่วงแนวทางรัฐสวัสดิการ

และแนวทางลัทธิสิ่งแวดลอมต่อจากรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 แต่ความเข้มข้นของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 สูงกว่ามาก รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ยอมรับบทบาททางเศรษฐกิจของเอกชนเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 และฉบับปี 2534/2538 มีความแตกต่างกันเพียงไม่มีนโยบายการส่งเสริมบทบาทของเอกชนในการจัดบริการสุขภาพอนามัยและการสังคมสงเคราะห์อย่างชัดเจน (กฤษณ์มนต์ทิพย์เสวต, 2544, น. 39) อย่างไรก็ตามในฉบับปี 2540 มาตราที่มีความแตกต่างในหมวดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก็คือ การแยกแยะความแตกต่างระหว่างภาคธุรกิจเอกชนกับภาคประชาชน แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ต้องการส่งเสริมบทบาทของภาคประชาชนทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรท้องถิ่น การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ และการยอมรับสิทธิชุมชน อิทธิพลของแนวความคิดว่าด้วยยุทธศาสตร์ชุมชนท้องถิ่นพัฒนาปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ยังคงยึดถือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามฉบับปี 2540 และยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประวัติศาสตร์ที่มีการยกร่างโดยผ่านการลงประชามติจากประชาชนจำนวน 14.7 ล้านคน และเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น ทั้งยังมีอำนาจในการถอดถอนนักการเมืองได้ โดยการให้อำนาจแก่ประชาชนเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 โดยในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า กล่าวคือบทบัญญัติในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐถือเป็น “เจตจำนง” เพื่อให้มีสภาพบังคับให้คณะรัฐมนตรีต้องตรากฎหมายหรือดำเนินนโยบายให้เป็นไปตามกำหนด โดยมีอาจละเมิดได้เพราะหากละเมิดอาจทำให้การดำเนินนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (อัคร จารุจินดา, 2550, น. 7-15) ซึ่งในอดีตนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงว่าเป็น “แนวทาง” ในการดำเนินการเท่านั้น นอกจากนั้นสภาพบังคับต่อคณะรัฐมนตรีที่เกิดขึ้น คือ คณะรัฐมนตรีจะต้องชี้แจงในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างไรในแต่ละปี และใช้ระยะเวลาเท่าใด เพื่อแสดงมาตรการ วิธีการในการปฏิบัติและต้องจัดทำรายงานแสดงผลต่อรัฐสภา ทั้งยังต้องจัดแผนบริหารราชการแผ่นดิน

ที่ต้องสอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รวมถึงต้องจัดทำแผนการ
ตรากฎหมายที่จำเป็นตามการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้เป็นเครื่องแสดงถึง
ความสำเร็จต่อการดำเนินการนั้นๆ (รติกร เจือกไว้น, ม.ป.ป.)

เราสามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่าการใช้ชื่อหมวดเกี่ยวกับนโยบายแห่งรัฐตั้งแต่
ฉบับปี 2492 จวบจนฉบับปี 2534/2538 ยังคงใช้ชื่อหมวดว่าแนวนโยบาย
แห่งรัฐ ขณะที่ในฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 ได้ใช้ชื่อหมวดว่าแนวนโยบาย
พื้นฐานแห่งรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้กลับ
มาใช้ชื่อหมวดว่าแนวนโยบายแห่งรัฐแต่ขณะเดียวกันได้เพิ่มหมวดหน้าที่ของรัฐ
เข้ามาซึ่งมีบทบาทต่อการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐบาล

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่ผ่านการทำ
ประชามติและเป็นรัฐธรรมนูญที่มีจำนวนหมวดมากที่สุดจากรัฐธรรมนูญที่เคย
มีมา โดยหมวดที่เพิ่มมีขึ้นได้แก่ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ หมวด 12 องค์กรอิสระ
หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ (คณิน บุญสุวรรณ, 2560) โดยในหมวดหน้าที่
ของรัฐนั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ใช้คำว่า “รัฐต้อง” ซึ่งการใช้ถ้อยคำ
ดังกล่าวทำให้เกิดสภาพบังคับให้รัฐต้องกระทำตามบทบัญญัติของหมวดนี้ แต่ขณะ
เดียวกันในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐกลับใช้คำว่า “รัฐพึง” ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้น
ว่าแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นสภาพบังคับที่คณะรัฐบาลต้องปฏิบัติตามหรือไม่
(นภดล จันโหนง, 2560, น. 3)

โดยประเด็นน่าสนใจของหมวดหน้าที่ของรัฐที่ถือเป็นสภาพบังคับที่
“รัฐต้อง” กระทำหากรัฐไม่กระทำอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ และในมาตรา
นี้ส่วนใหญ่มีเนื้อหาสาระคล้ายคลึงกับในฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 แต่
กระนั้นก็มีการเพิ่มเติมในบางมาตราเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการตาม
นโยบาย เช่น การเพิ่มเติมในมาตรา 62 วรรค 2 เรื่องการเงินการคลังโดยได้
เพิ่มถ้อยคำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมี
บทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการเงินการคลังและงบประมาณของรัฐ
การกำหนดวินัยทางการเงินการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและ
เงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และ

การบริหารหนี้สาธารณะ” ซึ่งแสดงถึงการที่รัฐจะต้องมีระเบียบวินัยในการปกป้อง รักษาผลประโยชน์ทางการเงินการคลังเพื่อประเทศชาติ นอกจากนั้นยังมีมาตรา 63 ที่เพิ่มเติมใหม่ในหมวดหน้าที่ของรัฐคือ “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่ กฎหมายบัญญัติ” ทำให้เราสามารถบ่งชี้ได้ว่าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้ ความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งประเด็นนี้ทำให้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ได้ชื่อว่า รัฐธรรมนูญฉบับต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมือง (สุขุม เฉลยทรัพย์, 2560)

ส่วนในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญใช้คำเริ่มต้นว่า “รัฐพึง” ได้เริ่มหมวดในเรื่องการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติที่เริ่มมีใช้ครั้งแรก ในฉบับปี 2560 ซึ่งเห็นได้จากการมีแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปีของคณะรัฐมนตรี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา และยังมีมาตราอื่นๆ ที่เพ็งบัญญัติขึ้นในฉบับปี 2560 ได้แก่ “มาตรา 70 รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยทุกกลุ่ม ชาติพันธุ์ต่างๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และ วิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ เท่าที่ ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือสุขภาพอนามัย” โดยแสดงถึงการ ให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของรัฐต่อชนชาวไทยทุกกลุ่ม รวมถึงในมาตรา 72 (5) เน้นในเรื่องส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานและการใช้พลังงานอย่างคุ้มค่า รวมทั้งพัฒนาและสนับสนุนให้มีการผลิตและการใช้พลังงานทางเลือกเพื่อเสริม สร้างความมั่นคงด้านพลังงานอย่างยั่งยืน ที่เป็นการเพิ่มเติมของเนื้อหาสาระใน มาตราจากฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 นอกจากนั้นในมาตรา 76 วรรค สุดท้ายยังกล่าวถึงรัฐพึงจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ ใช้เป็นหลักในการกำหนดประมวลจริยธรรม ซึ่งเป็นถ้อยคำที่กล่าวขึ้นมาใหม่

เนื่องจากในอดีตแต่ละหน่วยงานทำประมวลจริยธรรมขึ้นมาเอง แต่ในมาตรานี้ ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐจะมีการดำเนินการทำประมวลจริยธรรมขึ้นมาใช้เป็นหลักเพื่อให้หน่วยงาน องค์กรต่างๆ ต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามอาจเกิดการฟ้องร้องขึ้นได้ รวมถึงในมาตรา 77 ที่กล่าวว่ารัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และก่อนตรากฎหมายทุกฉบับรัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ นอกจากนั้นในประเด็นด้านการศาสนา มาตรา 67 ยังกล่าวเกี่ยวกับรัฐพึงอุปถัมภ์ และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่นๆ เน้นย้ำการศึกษาเผยแพร่พระพุทธศาสนาเถรวาทหรือหินยาน หรือพระพุทธศาสนาดั้งเดิม เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจและการปฏิบัติตนที่ถูกต้อง ส่วนมาตราอื่นๆ ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐยังถือได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับฉบับอื่นๆ

3.2 แนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์เชิงปริมาณ

การที่ภาครัฐจะปฏิบัติตามหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐหรือให้ความสำคัญกับแนวนโยบายแห่งรัฐมากน้อยย่อมมีความสัมพันธ์กับจำนวนมาตราที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับเป็นผู้บัญญัติ ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงจำนวนมาตราจึงเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญและอาจกล่าวได้ว่าจำนวนมาตราในแต่ละฉบับสามารถแสดงเป็นนัยยะถึงการให้ความสำคัญต่อการพัฒนาในแต่ละช่วงเวลาแห่งการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้เริ่มกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐครั้งแรกในปี พ.ศ. 2492 ในหมวด 5 และมีรัฐธรรมนูญจำนวน 10 ฉบับที่มีหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐหรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 มีจำนวน 33 มาตรา ซึ่งมีจำนวนมากที่สุด รองลงมาคือรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534/2538 จำนวน 32 มาตรา ซึ่งในแต่ละมาตราอาจมีมากกว่าหนึ่งนโยบายก็ได้ เนื่องจากในบทบัญญัติมีการทับซ้อนของหลายนโยบายเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามการนับจำนวนนโยบายตามหมวดที่เกิดขึ้นต้องคำนึงถึงความสอดคล้องในสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และบางฉบับอาจดูหมวดหน้าที่รัฐประกอบด้วย ดังนั้นการนับจำนวนนโยบายจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในแต่ละฉบับเพื่อให้เกิดความครบถ้วนและสมบูรณ์ที่สุด

การนับจำนวนนโยบาย (ตารางที่ 2) ทำให้สามารถทราบได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มีจำนวนนโยบายมากที่สุดจำนวน 74 นโยบาย รองลงมาคือฉบับปี 2560 มีจำนวน 63 นโยบาย และรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534/2538 มีจำนวนนโยบาย 54 นโยบาย และเมื่อนับหมวดสิทธิและเสรีภาพ ของชนชาวไทยร่วมกับหมวดแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในฉบับปี 2540 ทำให้ มีนโยบายรวม 54 นโยบาย ทำให้มีนโยบายเท่ากับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534/ 2538 ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2475/2495 มีจำนวนนโยบายน้อยที่สุดเพียง 7 นโยบาย

ตารางที่ 2 แนวโน้มนโยบายแห่งรัฐตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 – 2560 จำแนกตามหมวดนโยบาย (จำนวนนโยบาย)

หมวดนโยบาย	รัฐธรรมนูญ										
	ปี 2492	ปี 2475/2495	ปี 2511	ปี 2517	ปี 2521	ปี 2534	ปี 2534/2538	ปี 2540	ปี 2550	ปี 2560	
1. เศรษฐกิจ	6	2	7	9	7	9	12	11	14	9	
2. เกษตรกรรม	1	-	-	3	4	4	4	4	-	5	
3. การศึกษา	5	1	4	7	8	8	10	9	8	-	
4. การสาธารณสุข	2	2	1	3	3	4	4	1	4	-	
5.สวัสดิการสังคม	2	1	1	9	4	9	9	6	4	9	
6. สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ	-	-	-	3	2	4	4	2	9	6	
7. นโยบายสังคมอื่นๆ	-	-	-	-	1	2	2	5	2	1	
8. การเมืองการปกครอง	1	1	2	5	7	6	9	11	8	7	
9. กฎหมายและการยุติธรรม	-	-	-	-	-	-	-	-	8	9	
10. การต่างประเทศ	-	-	-	-	-	-	-	-	4	2	
11. วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีสารสนเทศ	-	-	-	-	-	-	-	-	5	3	
12. การมีส่วนร่วมของประชาชน	-	-	-	-	-	-	-	-	8	3	
13. ศาสนา	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4	
14. แรงงาน	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5	
จำนวนนโยบายรวม	17	7	15	39	36	46	54	49(54)	74	63	

ที่มา ปรับปรุงจากแนวโน้มนโยบายแห่งรัฐที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ พ.ศ. 2475-2540 (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, 2545)

หมายเหตุ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มีนโยบายที่รัฐบาลต้องดำเนินการตามบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอีก 5 นโยบาย ซึ่งมีได้ปรากฏในหมวดแนวโน้มนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

จากข้อมูลจำนวนนโยบายทั้งหมดที่ได้นับรวมหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย รวมทั้งหมวดหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดข้อสังเกตบางประการคือ (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, 2540, น. 10-12)

1) นโยบายเศรษฐกิจถือเป็นหมวดนโยบายที่มีจำนวนมากที่สุดของบทบัญญัติในแนวนโยบายแห่งรัฐโดยในฉบับปี 2511 จำนวน 7 นโยบาย ส่วนจำนวนนโยบายน้อยที่สุดได้แก่ฉบับปี 2475/2495 จำนวน 2 นโยบาย และในฉบับปี 2560 ก็ยังมีจำนวนมากถึง 9 นโยบายซึ่งสูงสุดควบคู่กับนโยบายสวัสดิการสังคม

2) นโยบายด้านการเกษตรมีจำนวนน้อยเพียง 5 นโยบายเท่านั้นซึ่งอยู่ในฉบับปี 2560 และในฉบับปี 2475/2495 ฉบับปี 2511 และฉบับปี 2550 ไม่มีนโยบายด้านการเกษตร ทั้งนี้นโยบายด้านการเกษตรไม่เคยติดสามอันดับแรกของการกำหนดนโยบายในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ

3) นโยบายด้านการศึกษาในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐมีจำนวนมากทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญเกี่ยวกับการศึกษา โดยฉบับปี 2534/2538 จำนวน 10 นโยบาย รองลงมาฉบับปี 2540 จำนวน 9 นโยบาย และหากรวมนโยบายการศึกษาในหมวดสิทธิและเสรีภาพชนชาวไทยกับหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจะทำให้ฉบับปี 2540 และ ฉบับปี 2534/2538 มีจำนวนเท่ากัน นอกจากนี้ยังสามารถกล่าวได้ว่านโยบายการศึกษาติดอันดับหนึ่งในสามของการกำหนดนโยบายในฉบับปี 2492 และฉบับปี 2511 อย่างไรก็ตามในฉบับปี 2560 ไม่มีการกล่าวถึงนโยบายด้านการศึกษา

4) นโยบายสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ถือเป็นนโยบายที่เริ่มมีการให้ความสำคัญในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 แต่มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนนโยบายอื่นๆ โดยมีจำนวนเพียง 4 นโยบาย แต่ขณะเดียวกันในฉบับปี 2550 มีจำนวน 9 นโยบาย และในฉบับปี 2560 มีจำนวน 6 นโยบาย

5) บทบาทของรัฐในการจัดสรรบริการสาธารณะหรือการจัดสรรสวัสดิการโดยนโยบายในหมวดนี้รัฐให้ความสำคัญค่อนข้างมากโดยในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี

2517 และ ฌบับปี 2540 มีจำนวนมากถึง 16 นโยบาย ส่วนฌบับปี 2511 จำนวน 3 นโยบายซึ่งต่ำที่สุด แต่หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกันโยบายรวมทั้งหมดในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจะมีสัดส่วนที่มากในฌบับปี 2475/2495 จำนวน 1 นโยบาย และในฌบับปี 2560 มีความสำคัญมากเท่ากับนโยบายด้านเศรษฐกิจจำนวนมากที่สุดถึง 9 นโยบาย

6) หมวดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนค่อนข้างน้อย โดยในอดีตจะไม่ปรากฏแนวนโยบายดังกล่าว จะเริ่มพบการให้ความสำคัญในฌบับปี 2550 และฌบับปี 2560 ที่ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนอย่างชัดเจนโดยมีนโยบายในฌบับปี 2550 จำนวน 8 นโยบาย และฌบับปี 2560 จำนวน 3 นโยบาย

7) รัฐธรรมนูญฌบับปี 2550 และฌบับปี 2560 ได้เพิ่มนโยบายเกี่ยวกับด้านกฎหมายและการยุติธรรม ด้านการต่างประเทศ ด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพยากรทางปัญญาและพลังงาน ด้านศาสนา ด้านการให้ความสำคัญกับการทำงานของวัยแรงงาน ทำให้มีนโยบายครอบคลุมการพัฒนาสังคมแทบทุกด้าน โดยเฉพาะฌบับปี 2560 ที่มีจำนวนนโยบายด้านศาสนาจำนวน 4 นโยบาย ด้านแรงงานจำนวน 5 นโยบาย แต่ขณะเดียวกันด้านการศึกษาและการสาธารณสุขกลับไม่ปรากฏนโยบายในฌบับปี 2560

3.3 แนวนโยบายแห่งรัฐ: การนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ

แนวนโยบายแห่งรัฐได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญไวมาร์แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีเป้าหมายเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐบาล และจะเป็นนโยบายที่ไม่เปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยของรัฐบาล ซึ่งต่อมาในประเทศต่างๆ ทั่วโลก เช่น สเปน สาธารณรัฐไอร์แลนด์ อินเดีย และประเทศไทยจึงได้นำหลักการนี้ปรับใช้ในประเทศของตน

การนำแนวนโยบายแห่งรัฐเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติถือเป็นการวางแนวทางให้รัฐบาลสามารถกำหนดนโยบายที่เหมาะสมกับการบริหารประเทศ และสามารถเป็นแนวทางในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ อย่างไรก็ตามการปฏิบัติตามหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐนั้นรัฐบาลสามารถดำเนินการหรือไม่ก็ได้ แต่ใน

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำเกี่ยวกับสภาพบังคับอย่างมีนัยยะสำคัญ คือ ในหมวด 5 มาตรา 75 ได้กำหนดให้ “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน” ซึ่งในฉบับก่อนใช้คำว่า “เป็นแนวทาง” ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสภาพบังคับได้เปลี่ยนแปลงจากสภาพบังคับทางการเมืองหรือการควบคุมโดยรัฐสภาเปลี่ยนเป็นสภาพบังคับทางกฎหมาย ซึ่งหากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่ปฏิบัติตามหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่นั้นอำนาจขององค์กรตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบการบังคับตามบทบัญญัติ (สุรพล ศรีวิทยา, 2560, น. 1-3)

อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ที่ประเทศไทยมีการนำนโยบายตามหมวดแผนนโยบายแห่งรัฐไปสู่การปฏิบัตินั้นก็มิได้มีการปฏิบัติหรือมีการดำเนินการอย่างจริงจัง โดยสามารถตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติดังนี้ (รังสรรค์ ณะพรพันธุ์, 2545, น. 22-24)

1) นโยบายด้านเศรษฐกิจ ที่ได้กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ในขณะที่เดียวกันการผูกขาดกลับพบว่าสูงขึ้น ซึ่งเห็นได้จากธุรกิจและอุตสาหกรรมจำนวนมากอยู่ภายใต้การบริหารของกลุ่มทุนใหญ่ไม่กี่กลุ่มเท่านั้น และยังไม่สามารถหาแนวทางออกที่เหมาะสมต่อการจัดการกลุ่มทุนเหล่านั้น

2) นโยบายการส่งเสริมสหกรณ์ ที่พบว่าในประเทศไทยยังไม่เข้มแข็งเท่าที่ควร และนโยบายนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญจำนวน 7 ฉบับ (จากจำนวน 10 ฉบับ)

3) นโยบายเกี่ยวกับการจ้างงานที่ใช้มาตรการนโยบายเศรษฐกิจมหภาค แต่ขณะเดียวกันรัฐบาลมิได้นำนโยบายเศรษฐกิจมหภาคเหล่านั้นเพื่อเป้าหมายการจ้างงานเต็มอัตรา แต่ได้ใช้นโยบายเหล่านั้นเพื่อเป้าหมายเสถียรภาพของราคา (Price Stability) จึงได้ก่อให้เกิดปัญหาคนว่างงานเนื่องจากต้องใช้นโยบายเศรษฐกิจศาสตร์จุลภาคเพื่อให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเข้ามาจัดการปัญหาคนว่างงานและกิจการจ้างเต็มอัตรา โดยนโยบายได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญจำนวน 6 ฉบับ (จากจำนวน 10 ฉบับ)

4) นโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ที่ได้พบว่าการดำเนินการตามที่ได้กำหนดนโยบายพร้อมๆ กับการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศทำให้เกิดภาวะความเสื่อมโทรมของระบบนิเวศน์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งเห็นได้จากการเกิดภัยธรรมชาติที่ร้ายแรงมากขึ้นทุกปี และยังไม่สามารถหาแนวทางป้องกันได้ โดยนโยบายนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญจำนวน 5 ฉบับ (จากจำนวนรวม 10 ฉบับ)

5) นโยบายเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ที่มีการพัฒนาและค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของชาติ โดยเฉพาะในด้านการวิจัยและพัฒนา (R&D Expenditure) แต่เมื่อเทียบกับรายได้ประชาชาติ ทำให้ทราบว่ายังไม่มีการพัฒนาได้เท่าที่ควรจนเป็นเหตุให้ประเทศต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจากต่างชาติ แม้ว่าทรัพยากรมนุษย์ของไทยมีศักยภาพแต่ก็ไม่อาจดึงเอาศักยภาพของบุคคลากรเหล่านั้นมาใช้งานได้อย่างเต็มที่ ซึ่งอาจเกิดจากเงื่อนไขทางสังคมที่บุคคลากรเหล่านั้นมักไปทำงานที่ต่างประเทศมากกว่าอยู่ที่ประเทศไทย

6) นโยบายเกี่ยวกับความเป็นธรรมทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการลดความเหลื่อมล้ำ สร้างความเป็นธรรม การเข้าถึงทรัพยากรอย่างเท่าเทียมกัน ในประเด็นการพัฒนาต่างๆ อาทิ การลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ การกระจายรายได้สู่ภาคชนบท การเข้าถึงสาธารณสุขของประชาชน การศึกษาของเด็กวัยเล้าเรียน เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการตามแนวนโยบายดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมที่เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการมาตรการการปฏิรูปที่ดิน การปรับโครงสร้างภาษีอากร และการปรับโครงสร้างรายจ่ายรัฐบาล รวมถึงการพัฒนา ระบบสาธารณสุขแห่งชาติ ที่ยังคงเป็นประเด็นในการถกเถียงและไม่สามารถหาข้อสรุปได้จนทำให้เกิดปัญหาเรื้อรัง นโยบายกลุ่มนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ฉบับ (จากจำนวนรวม 10 ฉบับ)

7) นโยบายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ได้ปรากฏเด่นชัดในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ฉบับปี 2550 และฉบับปี 2560 เนื่องจากการรวมกลุ่มของภาคประชาชนเพื่อต่อรองภาครัฐเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของตน จนทำให้เกิดพลังในการต่อรองเพื่อให้ภาครัฐพิจารณาความต้องการของ

ภาคประชาชน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าภาครัฐหรือฝ่ายรัฐบาลยอมยุบสภาหรือมีการรัฐประหารเพื่อจัดตั้งรัฐบาลให้การบริหารประเทศใหม่ก็ตาม การดำเนินการเพื่อให้ประชาชนเกิดความพอใจในประเด็นเรียกร้องยังคงไม่สามารถจัดการได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีทุจริตต่างๆ ของนักการเมืองที่ยังไม่สามารถจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ รวมถึงการดำเนินมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมร้ายแรงเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำซาก

นอกจากนั้นการมีมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่ประชาชนสามารถเข้าชื่อตามกฎหมายกำหนดเพื่อเสนอพระราชบัญญัติ หรือถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ยังถือเป็นข้อปฏิบัติที่ทำได้ด้วยตัวประชาชนเองโดยตรงแต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีการดำเนินการที่ล่าช้าและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้

อาจกล่าวได้ว่าการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติของภาครัฐยังไม่สามารถทำได้อย่างเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร และการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญกำหนดยังคงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาการดำเนินงานตามขั้นตอนต่างๆ

4. แนวนโยบายแห่งรัฐในฐานะกลไกทางการเมือง

แนวนโยบายแห่งรัฐนั้นถือได้ว่ามีรากฐานการก่อเกิดจากกรอบแนวคิดทฤษฎีรัฐ (State Theory) ทำให้ฐานะหน้าที่ของรัฐมีเป้าหมายได้หลายประการ อาทิ รัฐที่ดีในอุดมคติ รัฐสัญญาประชาคม รัฐประโยชน์นิยม และรัฐประชาชาติ (เชาวนะ ไตรมาศ, 2545, น. 4-11) ซึ่งมีความหมายโดยภาพรวมคือบทบาทหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องในผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนเป็นสำคัญ รัฐจึงจำเป็นต้องมีบทบาทนำในการคุ้มครองรักษาสิทธิประโยชน์ให้กับส่วนรวม ทั้งยังต้องสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน มีการคุ้มครองป้องกันประเทศ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาค สร้างความยุติธรรม พัฒนาระบบเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา ปลูกฝังศีลธรรมคุณธรรม รวมไปถึงสวัสดิการภาครัฐที่ครอบคลุมการพัฒนา



คุณภาพชีวิตประชาชน ซึ่งการดำเนินการให้เกิดผลลัพธ์ตามที่กล่าวข้างต้นนั้น รัฐต้องกระทำตามบทบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐอย่างแท้จริง โดยการดำเนินการนั้นถือเป็นกลไกทางการเมือง (Political Mechanism) ดังนั้นการขับเคลื่อนบทบัญญัติต้องสามารถทำเมนูนโยบาย (Policy Menu) ที่เป็นกระบวนการรัฐธรรมนูญานวัตกรรม (Constitutionalization Process) ที่จะทำให้รัฐธรรมนูญสามารถกำกับติดตามให้รัฐบาลพึงพิจารณาและให้ความสำคัญต่อการดำเนินนโยบายให้เกิดเป็นรูปธรรม และหากรัฐธรรมนูญไม่มีกลไกบังคับกำกับเพื่อให้รัฐบาลดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ ย่อมทำให้การเขียนบทบัญญัติไม่มีความหมายและทำให้รัฐบาลเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ที่จะดำเนินการ ทั้งยังอาจมีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับเมนูนโยบายในรัฐธรรมนูญของหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับความชอบธรรมที่รัฐบาลต้องดำเนินการ

ตามหลักการของทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) เราสามารถกล่าวได้ว่าการดำเนินการตามนโยบายที่มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนนั้นเปรียบได้เป็นการซื้อและขายนโยบายระหว่างรัฐบาลกับประชาชนที่ทำสัญญาประชาคมต่อกัน โดยรัฐบาลเสนอขายสัญญาประชาคมซึ่งก็คือนโยบายต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน และประชาชนเสนอซื้อสัญญาประชาคมนั้น โดยคาดหวังผลลัพธ์ของการได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการซื้อนโยบาย ซึ่งการเสนอซื้อนโยบายเปรียบได้กับการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้กับพรรคการเมืองให้ได้รับการเลือกตั้งและมีสิทธิในการบริหารราชการแผ่นดิน และพรรคการเมืองและนักการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินเหล่านั้นต้องมีความรับผิดชอบในการเสนอขายนโยบายของตนต่อประชาชนซึ่งหากไม่ดำเนินการตามสัญญาประชาคมที่ไว้รัฐธรรมนูญจะต้องสร้างกลไกบังคับติดตาม กำกับ เพื่อให้คณะรัฐบาลดำเนินการนโยบายที่เสนอขายให้กับประชาชนหรือเรียกได้ว่ารัฐธรรมนูญต้องสร้างกลไกความรับผิดชอบ (Accountability Mechanism) ให้เกิดขึ้นแก่คณะรัฐบาล (รังสรรค์ ธีระพรพันธุ์, 2545, น. 24)

ในขณะเดียวกันการเสนอขายนโยบายต่างๆ แก่ประชาชนของพรรคการเมืองตามระบบประชาธิปไตยต้องอยู่ท่ามกลางการมีสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ นักการเมืองและพรรคการเมืองมีสิทธิเสรีภาพในการเสนอขายนโยบายต่างๆ

และประชาชนเสนอข้อโต้แย้ง แต่หากนโยบายที่อยู่ภายใต้สัญญาประชาคมถูกบังคับให้ดำเนินการตามแผนนโยบายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่า นักการเมืองและพรรคการเมืองถูกรีดรอนสิทธิและเสรีภาพในการเสนอขาย และประชาชนก็ถูกรีดรอนสิทธิเสรีภาพในการเสนอซื้อเพราะทางเลือกนโยบายถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ (รังสรรค์ ธาระพรพันธุ์, 2545, น. 25)

อย่างไรก็ตามเราสามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่า หากการดำเนินการตามสัญญาประชาคมแต่อาจขัดต่อเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตยหรือการจารีกนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญแล้วนั้น บทบาทของนักการเมืองและพรรคการเมืองต้องอยู่ภายใต้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การเป็นประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็ถือว่าเป็นฝ่ายหนึ่งที่ต้องรับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นแม้ว่าประชาชนจะมีความหวังต่อการใช้สิทธิซื้อนโยบายของพรรคการเมืองที่ตนเห็นด้วยแต่ขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็ตาม

ทั้งนี้หากเรากล่าวถึงบทบัญญัติในจารีตของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น การบังคับให้คณะรัฐบาลปฏิบัติตามหมวดนโยบายแห่งรัฐได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 ว่าเป็น“แนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้กำหนดไว้” และในฉบับปี 2517 ได้กล่าวว่า เป็น “แนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบาย” ทั้งยังมีบทบัญญัติเน้นในเรื่อง “ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐบาล” และในฉบับปี 2534 ก็ยังคงบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐและคงผลผูกพันทางกฎหมายที่ห้ามมิให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐเช่นเดิมในมาตรา 59 กล่าวว่า“บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายของรัฐ และไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ” ทำให้เราเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้นมิได้อยู่ในลักษณะบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐ และไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายหากรัฐไม่ปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในบทบัญญัติเรื่องไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องซึ่งอยู่ในมาตรา 88 โดยได้ตัดถ้อยคำเหล่านี้ออก และกำหนดให้ฝ่ายการเมืองและประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ทั้งยังมีการสร้างกลไกทางการเมืองอื่นๆ เพื่อกดดัน

ให้คณะรัฐบาลต้องรับผิดชอบและดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ ได้แก่ 1) กลไกการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา 2) กลไกการรายงานผลการดำเนินนโยบายต่อรัฐสภา 3) การจัดตั้งสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ 4) กลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย (อมร รักษาสัตย์ 2541: 83-87) แต่ถึงกระนั้นในฉบับปี 2540 มาตรา 88 ยังคงกำหนดว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” ต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้พยายามปรับเปลี่ยนแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของฉบับปี 2540 ในมาตรา 75 ได้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำและกำหนดไว้ว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” โดยจะเห็นการเปลี่ยนคำจากคำว่าแนวทางเป็นเจตจำนง ทำให้มองได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ต้องการบังคับให้รัฐดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างจริงจัง หรือมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐที่ชัดเจนขึ้น ทั้งยังมีการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและต้องชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินการตามนโยบายอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการและกรอบระยะเวลา รวมถึงแสดงเป็นรายงานในการดำเนินการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐ (ณัฐพล ยิ่งกล้า. 2560)

อย่างไรก็ตามในฉบับปี 2560 ได้บัญญัติมาตรา 51 หมวดหน้าที่ของรัฐไว้ว่า “การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อเกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งการแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวถือเป็นข้อสรุปในประเด็นถกเถียงที่เกิดขึ้นในฉบับปี 2540 เกี่ยวกับประเด็นที่ราษฎรมีสิทธิที่จะฟ้องร้องรัฐได้หรือไม่หากรัฐมิได้ดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องของราษฎรที่เกิดขึ้นอาจต้องมีการพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่รัฐที่มีองค์ประกอบอะไรบ้าง รวมถึงความผูกพันทางกฎหมายในบทบัญญัติที่ครอบคลุมบุคคลหรือองค์กรใดบ้าง และบุคคลหรือองค์กร

เหล่านี้จะต้องทำหน้าที่อย่างไรก็ตามหน้าที่ของรัฐ รวมไปถึงการพิจารณาของศาลโตจะมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้น ทั้งยังรวมไปถึงการตีความของผู้ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากหน้าที่รัฐตามความมุ่งหมายในแต่ละมาตราว่าคือผู้ใด ซึ่งการพิจารณาเงื่อนไขเหล่านี้ยังคงต้องมีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมต่อไป (นภดล จันโหนง, 2560, น. 1-5)

5. unasul

แนวนโยบายแห่งรัฐเริ่มปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใน พ.ศ. 2492 และปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยทั้งหมด 10 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492, 2475/2495, 2511, 2517, 2521, 2534, 2534/2538, 2540, 2550 และ 2560 ซึ่งเป้าหมายหลักของแนวนโยบายแห่งรัฐ คือ การเป็นเมฆนโยบายเพื่อให้รัฐบาลเลือกดำเนินการ แต่ไม่มีการผูกมัดว่ารัฐบาลต้องดำเนินตาม และในทางกลับกัน ในรัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้รัฐบาลไม่ว่าสังกัดพรรคการเมืองใด เมื่อเข้าสู่อำนาจจะต้องนำแนวนโยบายเหล่านี้ไปปฏิบัติ เพียงแต่ยังมีเสรีภาพในการเลือกนโยบายอื่นๆ ประกอบได้

การบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย มีความสัมพันธ์กับบริบททางการเมือง โดยจะพบว่า การให้ความสำคัญต่อแนวนโยบายแห่งรัฐดังกล่าวจะแปรผันไปตามบริบททางการเมือง โดยเฉพาะในช่วงที่ประเทศปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะให้ความสำคัญต่อแนวนโยบายแห่งรัฐมากกว่าในช่วงที่รัฐบาลเป็นเผด็จการ หรือกึ่งเผด็จการ โดยจะสะท้อนให้เห็นโดยจำนวนมาตรา และจำนวนนโยบายจะเพิ่มมากขึ้นในช่วงดังกล่าว เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, 2534/2538, 2540 และ 2550

นอกจากนี้แล้ว หากพิจารณาในเชิงประเด็นของนโยบาย จะพบว่าแนวนโยบายแห่งรัฐจะให้ความสำคัญมากที่สุดในประเด็นนโยบายด้านเศรษฐกิจ โดยจะมีจำนวนนโยบายมากกว่านโยบายด้านอื่นๆ และอยู่ในรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ฉบับที่มีแนวนโยบายแห่งรัฐปรากฏ รองลงมาจะได้แก่ นโยบายด้านสวัสดิการสังคมและด้านการเมืองการปกครองที่จะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ฉบับ

แต่มีจำนวนนโยบายน้อยกว่า นอกจากนี้แล้ว นโยบายด้านการศึกษาจะเป็นนโยบายที่ถูกให้ความสำคัญมากเช่นกัน คือ มีจำนวนนโยบายค่อนข้างมากในรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 ฉบับ ยกเว้นฉบับปี 2560 ที่ไม่ปรากฏอยู่

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการดำเนินงาน หรือการนำเอาแนวนโยบายแห่งรัฐไปปฏิบัติ ในภาพรวมจะพบว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของไทยไม่มีบทบังคับให้รัฐบาลต้องนำเอาแนวนโยบายแห่งรัฐไปปฏิบัติ จึงทำให้มีการเพิกเฉยโดยรัฐบาล จะพบว่า นโยบายที่สำคัญหลายๆ นโยบาย ยังคงไม่ประสบผลสำเร็จ เช่น นโยบายป้องกันการผูกขาด นโยบายการส่งเสริมสหกรณ์ นโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ นโยบายส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา นโยบายการลดความเหลื่อมล้ำในสังคม และนโยบายส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน เป็นต้น ทำให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ปี 2540 ได้พยายามกำหนดมาตรการเพิ่มเติมเพื่อให้รัฐบาลนำเอาแนวนโยบายแห่งรัฐไปปฏิบัติ โดยได้ตัดถ้อยคำเกี่ยวกับการไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องที่มักปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ออกไป มีการกำหนดให้ฝ่ายการเมืองและประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ทั้งยังมีการสร้างกลไกทางการเมืองอื่นๆ เพื่อกดดันให้คณะรัฐบาลต้องรับผิดชอบและดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ เช่น กลไกการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา กลไกการรายงานผลการดำเนินนโยบายต่อรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งความพยายามนี้ได้สืบต่อมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ที่ได้พยายามปรับเปลี่ยนแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของฉบับปี 2540 ในมาตรา 75 มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำและกำหนดไว้ว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” โดยจะเห็นการเปลี่ยนคำจากคำว่าแนวทางเป็นเจตจำนงต้องการบังคับให้รัฐดำเนินตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างจริงจัง หรือมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐที่ชัดเจนขึ้น และภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 ได้มีการแยกหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐออกเป็นสองหมวด คือ เพิ่มหมวดหน้าที่ของรัฐและบัญญัติไว้ในมาตรา 51 ให้สิทธิแก่ประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมถึงลดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งถือเป็นการเน้นย้ำให้รัฐบาลต้องดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐมากขึ้น

บรรณานุกรม

- กระมล ทองธรรมชาติ. (2545). *แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กฤษณ์มนต์ ทิพย์เศวต. (2544). *สภาพบังคับของบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิน บุษสุวรรณ. (2560). รัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ของประเทศไทย. *มติชนออนไลน์* เข้าถึงเมื่อ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2561 จาก https://www.matichon.co.th/columnists/news_563933
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2545). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 7 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ*. กรุงเทพฯ : องค์การคำของคุรุสภา.
- ณัฐพล ยิ่งกล้า. (2560). *แนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... (ฉบับผ่านประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559)*. กรุงเทพฯ : สำนักวิชาการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- นคร พจนรพงษ์ และอุกฤษ พจนรพงษ์. (2542). *ข้อมูลประวัติศาสตร์การเมืองไทย : เหตุการณ์ทางการเมืองที่สำคัญๆ พ.ศ. 2475-ปัจจุบัน การเลือกตั้งทุกครั้งและการจัดตั้งรัฐบาลทุกสมัย*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช.
- นภดล จันโหนง. (2560). *ปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 5 ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- รติกร เจือกโฉน. (ม.ป.ป). *แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ*. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์. (2545). *บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. ใน *เศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

สุขุม เฉลยทรัพย์. (2560). รัฐธรรมนูญ 2560 ในสายตาประชาชน ใน มองผ่าน
ข้อมูล. **สำนักข่าวสยามรัฐ**. เข้าถึงเมื่อ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2561 จาก
<http://www.anticorruption.in.th/2016/th/>

สุรพล ศรีวิทยา. (2560). **รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องการบังคับใช้กฎหมายให้เป็น
ไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.**
กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต.

หยุด แสงอุทัย. (2513). **คำบรรยายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ หลักสูตร
รัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งทั่วไป.** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมร รักษาสัตย์. (2541). **รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ฉบับวิจารณ์.** กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อัชพร จารุจินดา. (2555). หน่วยที่ 7 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ. ใน **เอกสาร
การสอนชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง.**
นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

Kumar, A. (2015). **Implementation of Directive Principles of State
under Indian Constitution: A Critical Study.** Dissertation,
Doctor of Philosophy in Law, Kurukshetra University.

การบริหารสาธารณะ ด้วยหลักธรรมาภิบาล และความเสมอภาคทางเพศ: สิ่งใหม่ในรัฐธรรมนูญไทย

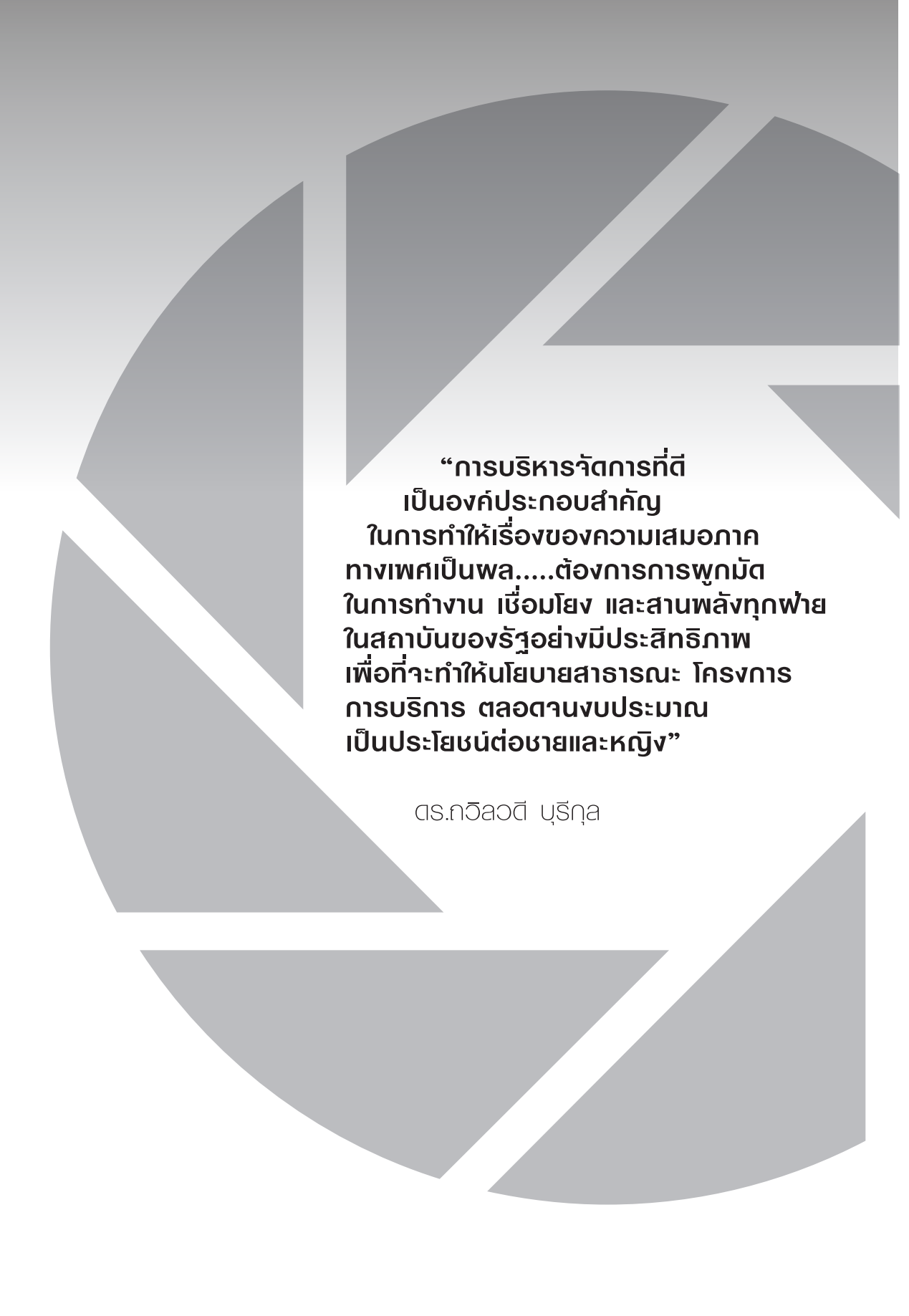
ดร.กวีลวดี บุรีกุล¹

95

บทนำ

การบริหารยุคใหม่เป็นการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของการปกครองแบบรวมศูนย์ไปสู่ประชาชนโดยส่วนรวมมากขึ้น ตลอดจนมีเปลี่ยนแปลงจากการเน้นที่ผู้แทน ผู้บริหาร ข้าราชการหรือกลุ่มสนใจไปสู่การมีส่วนร่วมทางตรง เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้น และการบริหารงานแบบนี้ได้แพร่กระจายไปยังประเทศต่างๆ ทั่วโลกในทศวรรษที่ผ่านมา นอกจากนี้การเติบโตทางเศรษฐกิจได้ทำให้เกิดการปรับรูปแบบการบริหาร การเชื่อมต่อเรื่องข้อมูลข่าวสาร และการเปลี่ยนแปลงค่านิยม นำมาสู่การปรับรูปแบบ ขอบเขตและวิธีการใช้อำนาจในสังคม ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาชน ชุมชน ประชาสังคม และในครอบครัว หากพิจารณาแล้วเราจะเห็นสัญญาณต่างๆ ที่นำมาสู่การ

¹ ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า



**“การบริหารจัดการที่ดี
เป็นองค์ประกอบสำคัญ
ในการทำให้เรื่องของความเสมอภาค
ทางเพศเป็นพล.....ต้องการการผูกมัด
ในการทำงาน เชื่อมโยง และสานพลังทุกฝ่าย
ในสถาบันของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ
เพื่อที่จะทำให้นโยบายสาธารณะ โครงการ
การบริการ ตลอดจนงบประมาณ
เป็นประโยชน์ต่อชายและหญิง”**

ดร.กวีลวดี บุรีกุล

เปลี่ยนแปลงนี้มากขึ้น ประกอบกับหากมีการพิจารณาไปในอนาคต จะเห็นว่า ผู้ถูกปกครองในอดีตก็สามารถที่จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ปกครองในอนาคตได้ด้วย เพราะมีการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ และกระบวนการทำงาน เป็นต้น แต่กระนั้นไม่ได้หมายความว่าพลเมืองทุกคน พนักงาน คนงานทุกคน จะกลายเป็นนักการเมืองหรือผู้บริหารทั้งหมด ทั้งนี้ในสังคมที่เป็นพลวัต เราจะเห็นว่า เรื่องการบริหารในอนาคตจะเป็นเรื่องของการลดการปกครองด้วยวิธีการแบบเดิม ที่ให้ความสำคัญกับการใช้คำสั่ง และเน้นที่การเชื่อฟัง การตัดสินใจกระทำจากผู้มีอำนาจข้างบน และมีการดำเนินการโดยอาศัยการรวมศูนย์อำนาจ มีการสั่งการจากข้างบน ตลอดจนมีการตัดสินใจที่ดำเนินการไปก่อนแล้วจึงสั่งการลงมา ไม่ว่าจะ เป็นในระดับใด ไปเป็นการทำให้บรรลุเป้าหมายของทั้งปัจเจกและสังคม โดยภาพรวมด้วยการเสริมสร้างความสามารถในการตัดสินใจร่วมกัน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมาแล้วหมายถึงการยุติสิ่งที่เคยทำมาในอดีต ตลอดจน รูปแบบของการบริหารที่มีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย

ปัจจุบันนี้มีแนวโน้มที่จะมอบอำนาจที่เป็นทางการไปสู่พลเมืองมากขึ้น ตลอดจนวิธีการในการเข้าถึงประชาชนกลุ่มต่างๆ มากขึ้น ดังนั้น จึงมีแนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงในสถาบันหลายแห่ง กฎระเบียบ และวัฒนธรรมที่นำไปสู่ การปฏิบัติของรัฐบาลที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดพลเมืองที่มีเสรีภาพและ มีความรับผิดชอบมากขึ้น นอกจากนี้ ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัตทางสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีที่นำมาสู่รูปแบบของการพัฒนาที่จะทำให้เกิดการใช้ อำนาจร่วม และมีความคาดหวังว่าการเปลี่ยนแปลงนี้จะมีผลต่อการกระจาย อำนาจและความรับผิดชอบมากขึ้น

บทความนี้ กล่าวถึงการบริหารสาธารณะที่มีการปรับเปลี่ยนไป ด้วยพลวัต ของเศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี จนถึงแนวโน้มของรูปแบบการปฏิบัติที่เป็นจริง ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยพิจารณาจากบริบทของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

แนวมโนมของการบริหารจัดการในอนาคท : การสิ้นสุดของการใช้อำนาจ

ตารางที่ 1 การพัฒนาประชาธิปไตยสู่ธรรมาธิปไตย

การพัฒนาประชาธิปไตย	ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy)	ประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy)	ธรรมาภิบาล (Good Governance)	ธรรมาธิปไตย (Democratic Governance)
ที่มาของอำนาจ	จากพื้นที่สู่ประชาชน	การเลือกตั้ง	การรวมตัวกัน	ฉันทามติ
สิทธิ	เข้าถึงได้เต็มที่	ลงคะแนน	มีส่วนร่วม	สื่อสาร/แลกเปลี่ยนข้อมูล
อำนาจ	ประชาชน	ผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้ง	โปร่งใส	แบ่งปัน
ประเด็นหรือสาระในการพิจารณา	กระตือรือร้น รุดหน้า ด้วยความเป็นจริง	เฉื่อยชา ไม่รุดหน้า	กระตือรือร้น รุดหน้า ผ่านสถาบันต่างๆ	กระตือรือร้น รุดหน้า ด้วยการเสวนา ไตร่ตรอง ปรึกษาหารือหาทางออกร่วมกัน
ความขัดแย้ง	แก้ปัญหาได้	คงมีอยู่	ปรับให้ตรงข้าม	ปรับเปลี่ยน
การระบุปัญหา	เรื่องของพลเมือง	ไม่ใช่เรื่องของพลเมือง	ร่วมกัน	ร่วมกัน
การตัดสินใจ	เสียงข้างมาก	เฉพาะผู้ที่ได้รับเลือกมา	มีอิทธิพลของกลุ่มสนใจ	เห็นพ้องร่วมกัน
การเป็นตัวแทน	ปัจเจก	กลุ่มการเมือง	ผู้มีส่วนได้เสีย	ผู้มีส่วนได้เสีย
การแลกเปลี่ยนข้อมูล	เพียงพอ	จำกัด	ปรับให้ดีขึ้น	เต็มที่
การมีส่วนร่วม	เป็นธรรมชาติ	เฉพาะภายนอก	รวมตัวกันหลายภาคส่วน	ปรับเปลี่ยนได้
การสื่อสาร	เปิดกว้าง	ทางเดียว	ทางเดียวที่ปรับให้ดีขึ้น	หลากหลายช่องทาง
การนำไปปฏิบัติ	โดยประชาชนเอง	โดยสถาบันต่างๆ	โดยสถาบัน (ที่มีระบบเปิดสู่ประชาชน)	โดยสถาบัน (ที่มีระบบที่ออกแบบโดยประชาชน)
				บรรทัดฐานใหม่ (new normal)

ที่มา: ปรับปรุงจาก Fikret Toksoz (Toksoz, 2008, p. 16)

ตารางข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่า มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริหารจัดการ โดยให้ความสำคัญกับการพัฒนาประชาธิปไตย ซึ่งพิจารณาได้จากที่มาของอำนาจจากสิทธิที่มี และการมีอำนาจ ในยุคที่มีการเน้นประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) ที่มาของอำนาจก็คือ จากภาคประชาชน ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้ปกครองเอง ส่วนเรื่องของสิทธิ ประชาชนก็สามารถเข้าถึงได้อย่างเต็มที่ เพราะในประชาธิปไตยทางตรงนั้นเป็นเรื่องที่ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ส่วนอำนาจนั้นประชาธิปไตยทางตรงเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้สิทธิของพวกเขา การมีส่วนร่วมเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ มีการสื่อสารที่เปิดกว้าง ประชาชนสามารถปฏิบัติได้เอง

ส่วนประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) เป็นประชาธิปไตยที่ผู้แทนได้อำนาจมาจากการเลือกตั้ง และสิทธิที่ประชาชนมีในประชาธิปไตยแบบนี้ คือ สิทธิที่จะไปเลือกตั้งผู้แทนของเขาด้วยการลงคะแนน ส่วนอำนาจก็คือผู้แทนที่ผ่านการเลือกตั้งจะได้สิทธิไปอย่างเต็มที่ การมีส่วนร่วมจะน้อยและสื่อสารทางเดียว การดำเนินการมักใช้รูปแบบที่มีหน่วยงานไปดำเนินการ บทบาทของประชาชนมีน้อยอีกด้วย

ส่วนการพัฒนาประชาธิปไตยเพื่อไปสู่ประชาธิปไตยที่มีธรรมาภิบาล (Good Governance) นั้น เป็นเรื่องมากกว่าการเลือกตั้ง ทุกภาคส่วนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารประเทศ (Participatory Democracy) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงแนวคิด ร่วมในการตัดสินใจ การใช้อำนาจจะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจร่วมกันและมีความโปร่งใส ส่วนสิทธินั้นทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วม

ต่อจากธรรมาภิบาลทั่วไปก็คือการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในระบอบประชาธิปไตย ที่เรียกว่า “**ธรรมาธิปไตย**” (Democratic Governance) หลักการใหม่นี้เป็นหลักการที่เน้นการใช้ฉันทามติ (consensus) แทนการเลือกตั้ง (election) หรือลงประชามติ (referendum) แต่ฉันทามติเป็นการเห็นพ้องต้องกัน (mutual agreement) ซึ่งมาจากการฟังกันด้วยความเข้าใจ (deliberative dialogue) และหาทางออกร่วมกันผ่านการไตร่ตรอง มีเหตุผล (Deliberation) ส่วนสิทธิก็คือสิทธิในการที่จะสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูล ธรรมาธิปไตยจะเน้นสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to information) ส่วนอำนาจของ

ธรรมาธิปไตย จะเป็นอำนาจในการแบ่งปันระหว่างประชาชนทุกคน และจะเป็นหุ้นส่วนร่วมกัน (partnership) มีความรับผิดชอบ (responsibility) และแบ่งปันทรัพยากร (resource allocation) ในธรรมาธิปไตยจัดเป็นการออกแบบบรรทัดฐานใหม่หรือที่เรียกว่า new normal ประชาชนจะมีสำนึกรับผิดชอบ (accountability) ดังนั้นเมื่อมีอำนาจในการตัดสินใจ พวกเขาจะไตร่ตรองได้ว่าจะทำเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าส่วนตัว

ในยุคของธรรมาธิปไตยที่อำนาจจะต้องแบ่งปันและเป็นบรรทัดฐานใหม่ของการบริหารนั้น สิ่งที่สำคัญก็คือ การนำหลักการบริหารงานภาครัฐเข้ามาใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้น มีการทำให้การบริหารงานภาครัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้น มั่นใจได้ว่าจะมีการต่อต้านการทุจริต มีการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) ซึ่งนับว่ามีความจำเป็น และจะต้องมีการออกแบบที่เหมาะสม นอกจากนี้ ความคิดเห็นหรือข้อกังวลของผู้มีส่วนได้เสียต้องถูกนำมาใช้ในกระบวนการตัดสินใจเพื่อการตัดสินใจที่ดีกว่า การใช้ธรรมาธิปไตยถือเป็นการเสริมสร้างประชาธิปไตยที่แท้จริง เป็นการเพิ่มความชอบธรรมของสถาบันต่างๆ และทำให้มั่นใจได้ว่าการตัดสินใจและกระบวนการต่างๆ จะเปิดกว้าง โปร่งใส และเข้าใจได้

เมื่อมองถึงการบริหารจัดการในฐานะเป็นการใช้อำนาจ โดยทั่วไปดูเหมือนว่าในช่วงเวลาที่ผ่านมาจะมีเรื่องของการลดลงของการใช้อำนาจเด็ดขาดและไม่มีขอบเขตของผู้ที่มีตำแหน่งสูงหรืออยู่ในอำนาจ อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เป็นแนวโน้มที่เกิดขึ้นทั้งในระดับการเมืองภาพใหญ่ที่รัฐพยายามที่จะมีการบริหารจัดการสังคมในภาพกว้าง จึงกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงในการใช้อำนาจอย่างแท้จริง เพราะจะเห็นว่าการเคลื่อนย้ายจากการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ หรือการเป็นระบบเผด็จการไปสู่การกระจายอำนาจมีมากขึ้น

นอกจากนี้ จากการล่มสลายของวิธีการคิดแบบที่เคยมีมาก่อนหรือการใช้อำนาจแบบเดิมได้เปลี่ยนแปลงไปสู่การทำตามหลักการสากลมากขึ้น เช่น เรื่องของการยึดหลักธรรมาภิบาลในการปฏิบัติงาน หลักสิทธิมนุษยชน เรื่องของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน และเรื่องความเสมอภาคทางเพศ ซึ่งกลายเป็นประเด็นที่มีความชอบธรรมมากกว่าการใช้

กฎระเบียบที่เข้มงวดโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าว การพัฒนาที่สำคัญที่มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงในเรื่องความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจเหล่านี้ คือผลกระทบโดยตรงจากการต่อสู้เพื่อการเป็นประชาธิปไตย เรื่องของการตลาดที่มีการแข่งขันมากขึ้น เรื่องของความห่วงกังวลในการเปลี่ยนแปลงด้านผลิตทางเศรษฐกิจ เรื่องของแรงผลักดันของสังคมเพื่อการตัดสินใจและการปฏิบัติ เรื่องการปรับเปลี่ยนระบบการบริหารจัดการที่มีนวัตกรรมมากขึ้น และการเปลี่ยนแปลงในการออกแบบสถาบัน โครงสร้างองค์กรและการดำเนินงานด้านการบริหารที่ให้ความสำคัญกับอภิสภาพ การกระจายอำนาจและความรับผิดชอบของประชาชนมากขึ้น

การจัดการสาธารณะ และการบริหารสาธารณะที่ปรับเปลี่ยน

การจัดการสาธารณะ (public management) เป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับการใช้เทคนิคในการจัดการ ที่เริ่มต้นจากการใช้กันในภาคเอกชน ทั้งนี้เพื่อเพิ่มมูลค่าของเงินและบรรลุนโยบายสาธารณะ ดังนั้นการจัดการสาธารณะจึงเป็นเรื่องของกิจกรรมต่างๆ ที่ดำเนินการโดยผู้บริหารองค์กรในภาครัฐ และองค์กรการให้บริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐหรือภาคเอกชนหรือองค์กรอาสาสมัครก็ตาม ขณะที่*การบริหารสาธารณะ (public governance)* หมายถึงวิธีการที่องค์กรดำเนินการร่วมกับหุ้นส่วน ผู้มีส่วนได้เสียและเครือข่ายเพื่อที่จะทำให้เกิดผลลัพธ์ที่พึงประสงค์ร่วมกันของนโยบายสาธารณะที่มาจากความร่วมมือร่วมของภาคส่วน คำถามที่สำคัญสำหรับการบริหารสาธารณะก็คือใครมีสิทธิที่จะดำเนินการ และมีอิทธิพลในการตัดสินใจในเรื่องของสาธารณะ และจะใช้หลักการอะไรในการตัดสินใจในเรื่องสาธารณะ นอกจากนี้เราจะมั่นใจได้อย่างไรว่าจะมีการดำเนินการแบบมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ ซึ่งจะมีผลต่อการปรับปรุงสวัสดิการสำหรับผู้มีส่วนได้เสียที่ต้องได้รับการคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (Tony & Loeffler, 2015, pp. 5-11)

การจัดการสาธารณะมักจะให้ความสำคัญกับการวัดที่ผลผลิต การจัดการสาธารณะจะเป็นเรื่องของการมีกลยุทธ์ในการจัดการในองค์กร การจัดการทางการเงิน การจัดการบุคลากร การใช้เทคโนโลยีดิจิทัล นโยบายด้านข้อมูล

การวัดพฤติกรรมการทำงานและการจัดการในองค์กรสาธารณะการจัดการด้านคุณภาพ การจัดการกระบวนการขององค์กรสาธารณะและการตรวจสอบการให้บริการสาธารณะ

ขณะที่การบริหารสาธารณะให้ความสำคัญกับวิธีการที่องค์กรจะมีปฏิสัมพันธ์กันในการดำเนินการเพื่อบรรลุผลที่ต้องการให้เกิดขึ้น รวมถึงผลลัพธ์ที่เกิดกับพลเมืองและผู้มีส่วนได้เสีย การบริหารสาธารณะยังเป็นวิธีที่ทำให้เกิดการตัดสินใจ มีกระบวนการซึ่งผู้มีส่วนได้เสียที่มีความแตกต่างกันมาปฏิบัติสัมพันธ์กัน ทำงานร่วมกัน และมักเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ไม่ว่าจะเกิดผลผลิตหรือผลลัพธ์หรือไม่ก็ตาม อีกนัยหนึ่งการบริหารสาธารณะในปัจจุบันนี้มักจะทำให้ความสำคัญกับการบริหารสาธารณะในสังคมใหม่ (New Social Public Governance) และการมีธรรมาภิบาล (Good Governance) โดยที่ธรรมาภิบาลมักจะมีเรื่องของการเข้ามามีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย มีการคำนึงถึงประเด็นความเสมอภาค เช่น ความเสมอภาคทางเพศ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มคนเฉพาะ อายุ และศาสนา เป็นต้น รวมไปถึงประเด็นกระบวนการทางกฎหมาย การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม พฤติกรรมที่มีคุณธรรมจริยธรรม ความซื่อสัตย์ ความโปร่งใส การมีสำนึกรับผิดชอบต่อความยั่งยืน ประกอบกับ การนำแนวคิดทางด้านการบริหารจัดการไปปฏิบัติก็ต้องเป็นที่เข้าใจตรงกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย ในการทำงานเรื่องนี้ก็คือ สังคมของการทำงานแบบเครือข่าย การจัดการเครือข่าย การบริหารงานด้วยหลักประชาธิปไตยและธรรมาภิบาลที่มักเป็นบทบาทในทางการเมืองและของนักการเมือง การเป็นหุ้นส่วนในการทำงานระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน การจัดการในเรื่องของการกระจายอำนาจ ระบบของการปรับตัวที่มีความซับซ้อน เรื่องของผู้นำสาธารณะที่จะต้องเปลี่ยนแปลงไป และกลยุทธ์ในการเป็นผู้นำ การมีส่วนร่วมของประชาชน การร่วมจัดบริการสาธารณะและผลที่เกิดขึ้น การสร้างความโปร่งใสในภาครัฐ การเปลี่ยนแปลงในเรื่องของความเสมอภาคทางการเมือง นโยบายและการปฏิบัติให้เป็นจริง การมีคุณธรรมและประมวลงจริยธรรม ตลอดจนการมีนโยบายที่เห็นผลได้จริง เป็นต้น

การบริหารสาธารณะจึงเป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงในการสร้างความสมดุลของอำนาจ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าหนักใจสาธารณะซึ่งนักการเมืองและผู้บริหาร

สาธารณชนมักจะมีภารกิจอยู่ในเรื่องของการกำหนดนโยบาย แต่ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนก็คือจะให้ความสำคัญกับภาคสาธารณะที่อยู่ภายนอกมากขึ้นโดยรวมผู้มีส่วนได้เสีย เข้ามามีบทบาทในการทำนโยบายและในการบริหารสาธารณะ ทั้งนักการเมืองและข้าราชการต้องแบ่งปันอำนาจไปส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย แต่ใครบ้างที่ควรจะมาอยู่ในวงจรมนี้ ขึ้นอยู่กับประเด็นและเวลาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งภาคส่วนอื่น ซึ่งรวมผู้ใช้บริการหรือพลเมืองโดยภาพรวม²

การบริหารสาธารณะในอนาคต

การบริหารสาธารณะในอนาคต จะเป็นเรื่องที่จะขึ้นกับบริบทของนโยบายสาธารณะที่มีความแตกต่างกันไป ทั้งนี้จะมีเรื่องของการเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องข้อมูลข่าวสาร มีช่องทางในการให้ข้อมูลข่าวสารและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของการสร้างความสมดุลของอำนาจระหว่างกลุ่ม ในการบริหารจัดการสาธารณะและแตกต่างกันในแต่ละประเทศ **การปฏิรูปที่สำคัญในการบริหารสาธารณะควรเป็นไปเพื่อรองรับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งภายในและภายนอก** เพราะรูปแบบของภาคสาธารณะจะได้รับอิทธิพลจากการเปลี่ยนแปลงของประชากร โดยเฉพาะประชากรสูงอายุ และบทบาทของภาคเอกชนที่มีมากขึ้น อันจะเป็นแรงผลักดันให้กับผู้ที่บริหารสาธารณะและทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะ ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้เกิดความคุ้มค่า (value for money) มากที่สุด อีกทั้งยังให้โอกาสกับภาคเอกชนภาคประชาสังคมและประชาชนโดยทั่วไปในการเข้ามามีส่วนร่วมเป็นหุ้นส่วนในการบริหารจัดการด้วย

² คำว่าพลเมือง (citizen) และคำว่าลูกค้า (customer) หรือผู้ใช้บริการสาธารณะ (public service receiver) มีความแตกต่างกัน ทั้งนี้พลเมืองเป็นการรวมเรื่องของสิทธิและหน้าที่ในตัวบุคคลไม่ว่า เป็นปัจเจกที่อยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง ภายใต้หลักนิติธรรมและเป็นไปตามกฎหมาย ขณะที่ลูกค้าเป็นการรวมความต้องการและการทำให้เกิดความพอใจจากความต้องการนั้น พลเมืองเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประชาคมขณะที่ลูกค้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาทางการตลาด (Tony & Loeffler, 2015, pp. 5-11)

เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการบริหารสาธารณะที่มีประสิทธิภาพ รัฐบาลจึงพิจารณารูปแบบการบริการที่เฉพาะ (Agenda – based) เหมาะสมกับแต่ละกลุ่มที่หลากหลาย เหมาะสมกับบริบทของพื้นที่ (Area – based approach development) อาทิ ขนบธรรมเนียมประเพณีและวิถีวัฒนธรรมของพื้นที่ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรม และกลไกหนึ่งที่ได้จัดการบริหารสาธารณะในยุคใหม่ คือ การเสริมสร้างความเสมอภาค เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนที่มีความแตกต่างกัน

การเสริมสร้างความเสมอภาคทางเพศ : มิติใหม่ของกลไกการบริหารสาธารณะ

ปัจจุบันนี้มีความตระหนักเรื่อง ความเสมอภาคทางเพศเพิ่มขึ้นและถือเป็นตัวอย่างหนึ่งของการบริหารสาธารณะ เป็นสิ่งสำคัญของการรวมตัวกันที่ไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง (inclusiveness) โดยให้ทุกคนมีความสามารถในการเข้าถึงความเสมอภาคในโอกาสสาธารณะและโอกาสทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้ประเทศบรรลุการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและปรับปรุงให้มีความเป็นอยู่ที่ดี นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้เห็นคุณค่าของ ‘ทุนมนุษย์’ และให้ความสำคัญกับทุกคนในฐานะเป็นพลเมือง (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2017)

การบริหารจัดการที่ดีเป็นองค์ประกอบสำคัญในการทำให้เรื่องของความเสมอภาคทางเพศเป็นผล ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงในระดับฐานรากอย่างแท้จริงนั้น ต้องการการผูกมัดในการทำงาน เชื่อมโยง และสานพลังทุกฝ่ายในสถาบันของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะทำให้นโยบายสาธารณะ โครงการบริการตลอดจนงบประมาณ เป็นประโยชน์ต่อชายและหญิง

ในหลายประเทศ สถาบันต่างๆ และหน่วยงานทางด้านนโยบายก็ล้วนมุ่งไปสู่การเสริมสร้างความเสมอภาคทางเพศซึ่งเป็นมิติที่สำคัญประการหนึ่งของเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals - SDGs) และมีการดำเนินการหลากหลายวิธีที่นำไปสู่การเสริมสร้างความเสมอภาคนั้น ทั้งนี้มีมาตรการหลายประการที่นานาประเทศดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนี้

ตลอดจนมีการป้องกันการเลือกปฏิบัติและมีมาตรการพิเศษ เช่น กรณีการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อสร้างโอกาสให้กับผู้หญิงได้เข้าถึงโอกาสที่ควรจะได้รับอย่างแท้จริง การเป็นตัวแทนอย่างเป็นทางการมีส่วนร่วมของหญิงและชาย รวมถึงการได้ตำแหน่งในฐานะผู้นำก็เป็นเรื่องสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความตระหนักเรื่องความเสมอภาคทางเพศ อีกทั้งยังมีการสร้างความมั่นใจได้ว่ามีความสมดุลในระหว่างเพศในเรื่องการตัดสินใจในประเด็นสาธารณะ เรื่องนี้เป็นสิ่งสำคัญในประเทศที่พัฒนาแล้ว เชื่อว่าเป็นการบริหารจัดการหลักประการหนึ่งที่จะนำไปสู่ความเป็นธรรม (Fairness) ความโปร่งใส (Transparency) และการรวมตัวกัน (Inclusiveness) สิ่งที่สำคัญก็คือ การสร้างสมดุลระหว่างเพศ และผู้กำหนดนโยบายสามารถที่จะหาวิธีการเพื่อไปจัดการกับความต้องการที่แตกต่างกันของพลเมืองของเขา

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า การเสริมสร้างความเสมอภาคทางเพศจัดเป็นการบริหารสาธารณะที่มุ่งเพื่อนำหลักการของธรรมาภิบาล (good governance) โดยเฉพาะเรื่องของสำนึกรับผิดชอบ (accountability) และการเสริมสร้างความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมทางเพศ (gender equality) มาใช้และถือว่าเป็นการสร้างสำนึกรับผิดชอบต่อการสร้างความเสมอภาคทางเพศและลดช่องว่างระหว่างเพศในการเข้าสู่ตำแหน่งของการเป็นผู้นำในทางการเมืองและในการบริหารในองค์กรต่างๆ ความเสมอภาคทางเพศในการจ้างงานตลอดจนลดช่องว่างในการเข้าถึงการบริการสาธารณะ

แม้ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศมีความก้าวหน้าในเรื่องของการลดช่องว่างระหว่างเพศอย่างเห็นได้เป็นรูปธรรม แต่ประเทศเหล่านี้ก็ยังคงมีความต้องการที่จะปรับปรุงในเรื่องของนโยบายและการบริหารงานสาธารณะให้ดียิ่งขึ้น รัฐบาลของหลายประเทศมีความพยายามที่จะกำหนดนโยบายและประกาศในเวทีโลกว่าจะทำให้เกิดความเป็นธรรม แต่ผู้หญิงส่วนมากก็ยังคงอยู่ข้างหลังในเรื่องของการเข้าถึงการตัดสินใจและตำแหน่งในการเป็นผู้นำ ดังนั้น ทำอย่างไรชายและหญิงจึงจะมีความเสมอภาคกันในการมีส่วนร่วม และทำอย่างไรรัฐบาลจึงจะมีนโยบายที่จะช่วยลดช่องว่างนี้ เช่นการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก การสร้างความมั่นคงให้กับผู้ที่มีเพศและวัยต่างกัน ทำอย่างไรรัฐบาลจะสามารถประกัน

ไ้ไ้ว้วนโยบายนั้นนำไปสู่ผลที่ช่วยลดช่องว่างระหว่างเพศได้อย่างแท้จริง และทำไ้ว้วไรถึงจะมีการปฏิรูปเพื่อไ้ว้วช่องว่างเหล่านั้วหายไปไ้ว้วที่สุดในที่สุด

แนวคิเดรื่องของความเสมอภาคและความไม่เสมอภาคเป็นแนวคิเดพื้นฐานทางด้านการเมืองที่กลายเป็นเรื่องสำคัญสำหรับการบริการสาธารณะ แนวคิเดของความไ้ว้วเป็นธรรม (fairness) ความยุติธรรมทางสังคม (social justice) หรือการกีดกันจากสังคม (social exclusion) เป็นประเด็นสำคัญที่มีการแพร่หลายและเปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนสะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย (Newman & Ashworth, 2015, pp. 349-357) นอกจากนี้ นโยบายด้านความเสมอภาคเป็นผลพวงของความพยายามต่อสู้โดยกลุ่มต่างๆ เพื่อที่จะแก้ปัญหของความไม่เสมอภาคทางโครงสร้าง ในสังคมที่มีการแบ่งแยกไม่ว่าจะเป็นสถานะ เพศ ศิวิสี ความไร้สมรรถภาพ นโยบายนี้ก็ยังไม้ว้วชัดเจนในบางประเทศ แต่ก็มีความพยายามที่จะให้มีการดำเนินการทางสังคมเพื่อที่จะลดช่องว่างเหล่านั้วความเป็นธรรมในการบริหารงานก็เป็นวิธีการที่จะเยียวยาความไม่เสมอภาค เช่นทุกคนต้องเคารพกติกาเดียวกัน แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะชดเชยในเรื่องของการเข้าไม่ถึงความยุติธรรมที่เกิดขึ้นในอดีต เพราะมีบางส่วนก็ยังเข้าไม่ถึงโอกาสที่เปิดไ้ว้วและความคิดเห็นของพวกเขา ก็ไม่มีใครสนใจรับฟัง ดังนั้นนโยบายในเรื่องของความเสมอภาคจึงมีความสำคัญ

ด้วยเหตุนี้ นโยบายเรื่องของความเสมอภาคก็ควรจะเปลี่ยนแปลงไปเพื่อที่จะเน้นในเรื่องของความแตกต่างหลากหลายและความต้องการที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะความเสมอภาคในทางโอกาสที่ต้องจัดให้มีและต้องมีความพยายามอย่างกระตือรือร้นและรุดหน้าในการที่จะนำไปสู่ความเป็นธรรมทางสังคมและมีการเปลี่ยนแปลงจากการเน้นที่ผลผลิตที่จะเกิดขึ้นไปสู่ผลลัพธ์และผลกระทบของนโยบายที่จัดไ้ว้วเป็นการบริการสาธารณะ และหลายประเทศกำลังขับเคลื่อนอยู่ในปัจจุบันนี้

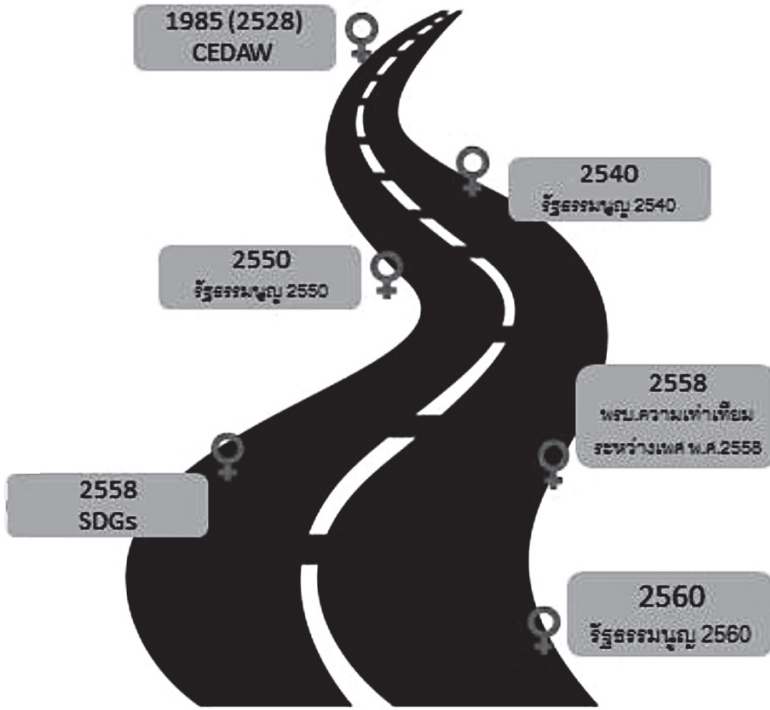
ตัวอย่างของกลไกในการลดช่องว่างระหว่างเพศ คือ **การจัดทำงบประมาณที่คำนึงถึงมิติความเสมอภาคทางเพศ (Gender Responsive Budgeting)** ถือเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้กำหนดนโยบายได้คำนึงถึงโครงการหรือกิจกรรมที่จะ

เป็นประโยชน์กับกลุ่มเฉพาะมากขึ้น และทำให้การดำเนินชีวิตของผู้คนที่มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นด้วย เพศ วัย สุขภาวะ อีกทั้งยังมีความต่างทางสถานะชาติพันธุ์ ศาสนา ความเชื่อ ค่านิยม วัฒนธรรมที่ต่างกัน สามารถที่จะบรรลุเป้าหมายของคุณภาพชีวิตที่ตีร่วมกันได้ หลายประเทศมีการดำเนินการที่น่าสนใจ เช่น ประเทศเม็กซิโกมีมาตรการที่ชัดเจนในเรื่องของการศึกษาและการจ้างงานผู้หญิง การสร้างโอกาสเข้าถึงการเป็นผู้นำในภาครัฐและมีการเป็นตัวแทนในเรื่องของการสร้างสมดุล ประเทศคาซัคสถานมีโครงการในเรื่องของนโยบายเกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศที่มุ่งที่เอื้อในการพัฒนาและเสริมสร้างกลไกให้กับสถาบันต่างๆ ตลอดจนมีการพัฒนาขีดความสามารถในรัฐบาลเพื่อที่จะให้ผู้หญิงได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในสังคมมากขึ้น (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2017) ประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส อิตาลี และกลุ่มประเทศนอร์ดิก ได้มีนโยบายการให้สัดส่วนสำหรับการเป็นตัวแทนของผู้หญิง ทั้งในคณะกรรมการของบริษัทเอกชนและการตัดสินใจ นอกจากนี้ในเยอรมนีเองยังมีระบบที่กำหนดให้มีตัวแทนของผู้หญิงเป็นกรรมการในบริษัทมหาชนขนาดใหญ่ อีกทั้งบริษัทเอกชนและหน่วยงานสาธารณะก็ยังมีกฎระเบียบที่กำหนดเป้าหมายของตนเองและกฎหมายในเรื่องของการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในตลาดแรงงานที่มีอยู่จะมีการพิจารณาปรับให้ดีขึ้น เยอรมนีจึงจัดเป็นประเทศที่ก้าวหน้าในเรื่องนี้ และมีระบบสัดส่วนที่ชัดเจน เช่นเดียวกันอีกหลายประเทศในทวีปยุโรป (Newman & Ashworth, 2015, p. 356)

ประเทศไทยอยู่ตรงไหน

กรณีของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องของความเสมอภาค ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนถึงแนวปฏิบัติในการบริหารราชการที่จะต้องมีการนำหลักธรรมาภิบาลกับหลักสิทธิมนุษยชนมาบังคับใช้ และมีหลายมาตราที่แสดงถึงความพยายามที่จะเสริมสร้างความเสมอภาคทางเพศ จากรูปต่อไปนี้ จะเห็นว่าประเทศไทยได้มีการพัฒนาการของความพยายามที่จะเสริมสร้างความเสมอภาคที่สำคัญ

รูปภาพที่ 1: พัฒนาการของการนำความเสมอภาคมาทำให้เป็นจริงในประเทศไทย



1. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)

การมีอนุสัญญานี้ด้วยเหตุผลว่าเพราะกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่ไม่อาจประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงได้เท่าที่ควร เพราะ “การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงเป็นการละเมิดหลักการความเสมอภาคและการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในกระบวนการพัฒนาและสันติภาพอย่างเสมอภาคกับชาย” อนุสัญญา CEDAW นี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2524 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยวิธีภาคยานุวัติ (Accession) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528 การที่รัฐเข้าเป็นภาคี หมายความว่าทั้งรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติรับที่จะนำบทบัญญัติในอนุสัญญามาใช้ในประเทศ (UNIFEM CEDAW SEAP –Thailand)

2. เป้าหมายการพัฒนายั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs)

SDGs เป็นเป้าหมายการพัฒนาที่อยู่บนฐานของแนวคิดที่สำคัญ คือ (1) **Inclusive Development** คือ การพัฒนาที่ครอบคลุมทุกภาคส่วนร่วมกัน โดยที่ไม่ทิ้งใครไว้เบื้องหลัง การพัฒนาที่คนยากจน คนเปราะบาง คนชายขอบ จะต้องมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์จากการพัฒนา (2) **Universal Development** คือ มิใช่การพัฒนามุ่งเน้นที่ประเทศยากจนเท่านั้น แต่ทุกประเทศเองก็อยู่ภายใต้เป้าหมายการพัฒนายั่งยืนและต้องร่วมกันบรรลุเป้าหมายนี้เพื่อสร้างโลกที่ยั่งยืนให้กับคนรุ่นหลัง (3) **Integrated Development** คือ การพัฒนาที่บูรณาการ การบรรลุเป้าหมาย SDGs จะทำเพียง 1 เป้าหมายหรือ 1 เป้าประสงค์โดดๆ ไม่ได้ ต้องมีความเชื่อมโยงกันในระดับเป้าประสงค์ (Targets) การบรรลุ SDGs จะต้องดำเนินไปพร้อมๆ กันอย่างเป็นระบบ (4) **Locally-focused Development** คือ การพัฒนาที่จะต้องเริ่มจากระดับท้องถิ่นหรือ bottom-up SDGs จึงต้องถูกนำไปพิจารณาในระดับท้องถิ่นและดำเนินการในระดับท้องถิ่นด้วย และ (5) **Technology-driven Development** คือ การพัฒนาที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีในการบรรลุ ทั้งเทคโนโลยีด้านการสื่อสาร (ICT) และเทคโนโลยีจากการปฏิวัติด้านข้อมูล (Data Revolution) เพื่อให้ผลของการพัฒนาถูกเผยแพร่และถูกติดตามได้อย่างมีประสิทธิภาพ (ข้อมูลจากโครงการประสานงานวิจัยเพื่อสนับสนุนการพัฒนายั่งยืน)

ทั้งนี้ เป้าหมาย 17 ข้อนี้สามารถแบ่งกลุ่มออกได้เป็น 5 กลุ่ม (SDGs move) ประกอบด้วย

- 📌 **กลุ่ม People** หรือกลุ่มด้านสังคม/ความเป็นอยู่ของผู้คน: ประกอบด้วยเป้าหมาย (1) การลดความยากจน (2) การขจัดความหิวโหย (3) สุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี (4) การศึกษาที่มีคุณภาพ และ (5) ความเท่าเทียมกันทางเพศ
- 📌 **กลุ่ม Prosperity** หรือกลุ่มด้านเศรษฐกิจและความมั่งคั่ง: ประกอบด้วยเป้าหมาย (7) พลังงานที่สะอาดและจ่ายซื้อได้

(8) งานที่มีคุณค่าและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ
(9) อุตสาหกรรม นวัตกรรมและโครงสร้างพื้นฐาน (10) ลด
ความเหลื่อมล้ำ และ (11) เมืองและชุมชนยั่งยืน

¶ กลุ่ม Planet หรือกลุ่มด้านทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม: ประกอบด้วย เป้าหมาย (6) น้ำและสุขาภิบาล
(12) การผลิตและบริโภคที่รับผิดชอบและยั่งยืน (13) การ
รับมือกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (14) ระบบนิเวศทาง
ทะเลและมหาสมุทร และ (15) ระบบนิเวศบนบก

¶ กลุ่ม Peace หรือกลุ่มด้านสันติภาพ: ประกอบด้วยเป้าหมาย
(16) สันติภาพและสถาบันที่เข้มแข็ง

¶ กลุ่ม Partnership หรือกลุ่มหุ้นส่วนเพื่อการพัฒนา: ประกอบ
ด้วยเป้าหมาย (17) หุ้นส่วนเพื่อการพัฒนา

จะเห็นว่า เป้าหมายด้านความเท่าเทียมกับทางเพศ เป็นเรื่องที่ต้อง
มุ่งที่คนและเชื่อมโยง ไปกับเป้าหมายอื่นๆ และบรรลุ ได้ด้วยการพัฒนาในหลายๆ
ด้าน

3. พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้เพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูก
เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่
เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณี
ระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี โดยให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง
เรียกว่า “คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ” และมีการจัดตั้ง
กองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวเรียกว่า “กองทุน
ส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ” เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริม
ความเท่าเทียมระหว่างเพศ

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับล้วนมีความก้าวหน้าในเรื่องความเสมอภาคและการมีส่วนร่วม โดยมีประเด็นที่บัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศ และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ยังมีประเด็นใหม่ที่เป็นประโยชน์กับผู้หญิงเพิ่มจากฉบับอื่น ซึ่งมีรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป

ประเด็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิง

ประเด็นสำคัญ ที่แสดงถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองกับการเสริมสร้างความเสมอภาคระหว่างเพศ โดยพร้อมสร้างมาตรการให้กับความเป็นผู้หญิง กล่าวคือ ทั้งนี้ในฐานะที่เป็นผู้หญิงก็สามารถใช้สิทธิในเรื่องของการเป็นมารดา ในเรื่องของการเป็นสตรี ในเรื่องของการเป็นผู้หญิง และในเรื่องของการเป็นเพศหญิงที่กำหนดไว้ในหลายมาตราและใช้คำที่แตกต่างกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีคำว่า **สตรี** ใน 3 มาตรา คือ (1) มาตรา 27 ที่กล่าวถึงมาตรการพิเศษในการใช้สิทธิเสรีภาพของสตรี (2) มาตรา 71 ที่สตรีพึงได้รับความช่วยเหลือในการดำรงชีวิต และ (3) มาตรา 128 ที่ให้มีผู้แทนของกลุ่มผู้หญิงเข้าไปเป็นกรรมาธิการหนึ่งในสามในกรณีที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ส่วนคำว่า **หญิง** มีอยู่ใน 2 มาตราก็คือ (1) มาตรา 27 ที่พูดถึงชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ขณะที่ (2) มาตรา 90 ได้กำหนดเป้าหมายของการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในทางการเมือง โดยให้การพิจารณาบัญชีรายชื่อของผู้สมัครต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิงนั่นเอง จึงเป็นที่มาของการที่พรรคการเมืองควรพึงคำนึงว่าจะต้องหาผู้สมัครที่เป็นเพศหญิงด้วย

นอกจากนี้ คำว่า **มารดา** ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ดังกล่าวข้างต้น เพราะในมาตรา 48 ได้ให้สิทธิของความเป็นมารดาที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ

ก่อนและหลังการคลอดบุตร³

นอกจากการเพิ่มเติมประเด็นที่แสดงชัดเจนถึงความเป็นเพศหญิง ยังมีอีกหลายมาตราที่แสดงถึงความเสมอภาค ดังนี้

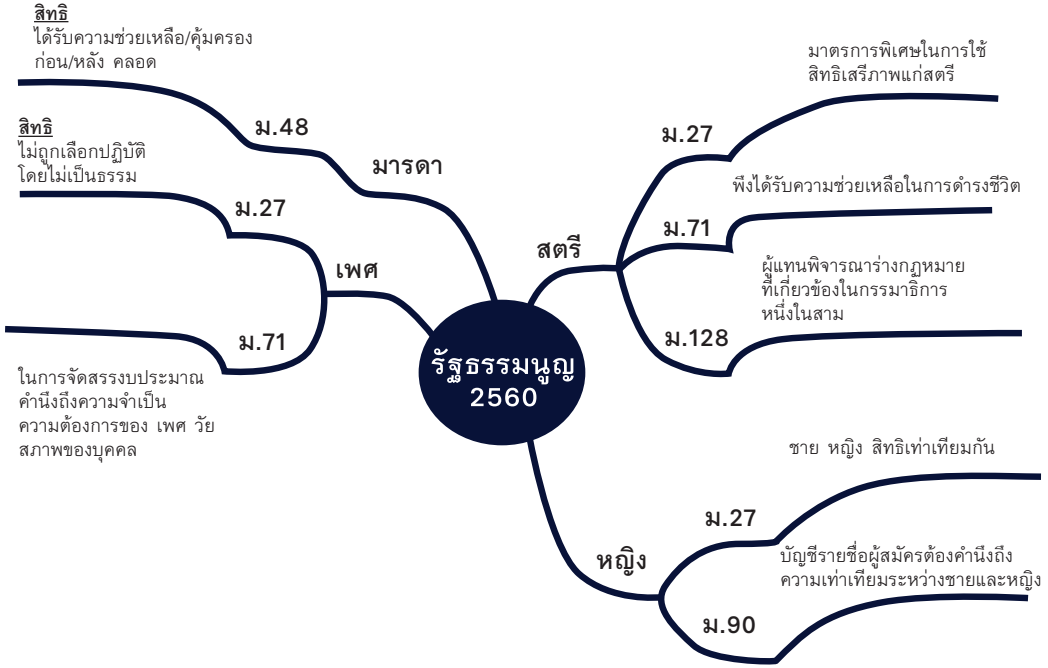
คำว่า **เพศ** ไม่ว่าจะ เป็นเพศชายหรือเพศหญิงก็ได้รับสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในมาตรา 27 และในมาตรา 71 เรื่องของการจัดสรรงบประมาณต้องคำนึงถึงความจำเป็นความต้องการของเพศ วัย และสภาพของบุคคล⁴

โดยมาตรา 71 ถือว่าเป็นการนำแนวคิดของการจัดหางบประมาณที่คำนึงถึงมิติของความเสมอภาค (Gender responsive Budgeting: GRB) มาปรับใช้ในประเทศไทยและบรรลุเป็นประเด็นในกฎหมายเป็นครั้งแรกให้เป็นผล เป็นความพยายามที่จะจัดให้มีโครงสร้างหรือกรอบการทำงานของภาครัฐ เพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติอย่างแท้จริง ประกอบกับการจัดการงบประมาณที่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นและผลประโยชน์ที่แตกต่างกันของกลุ่มต่างๆ ของพลเมืองที่เป็นหญิงชาย ผู้ใหญ่ คนชราและกลุ่มต่างๆ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการกระจายทรัพยากรและทำให้เกิดความเป็นธรรมอย่างทั่วถึง เพื่อตอบสนองความต้องการของทุกคน (responsive) ในสังคมมากยิ่งขึ้นนำไปสู่การมีคุณภาพชีวิตที่ดี (ถวิลวดิ บุรีกุล และคณะ, ม.ป.ป.)

³ มาตรา 48 วรรค 1 ที่ว่า 'สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ'

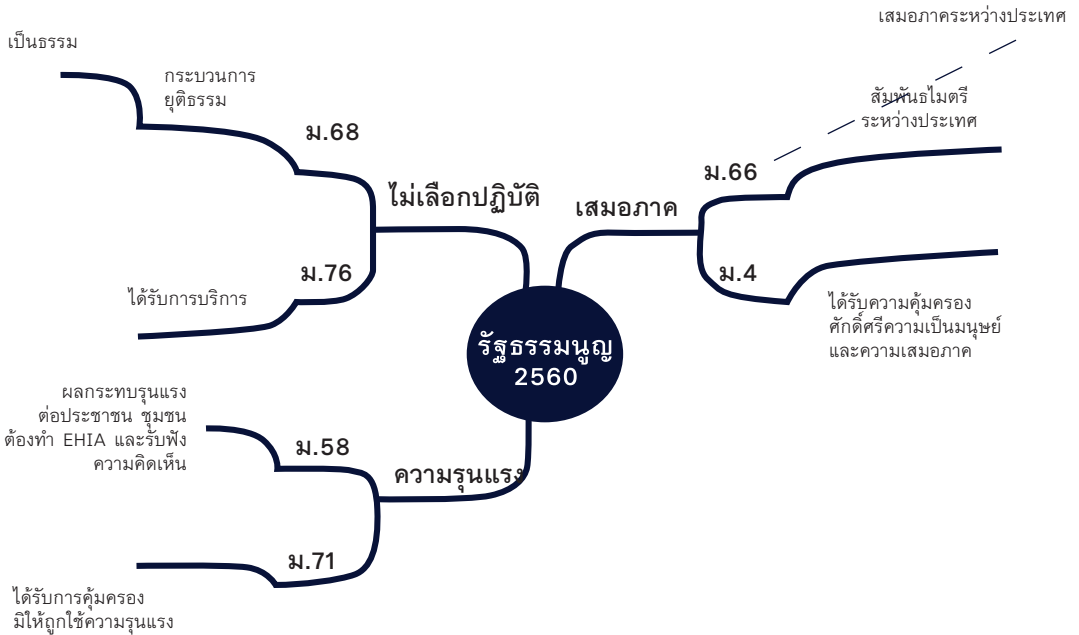
⁴ มาตรา 71 วรรค 4 ที่ว่า 'ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัย และสภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม'

รูปภพทึ 2: ประเด็นในรฐรรรมนุญ ที่เก็ยวักภการสรรมสร้งควมสมอภค ทวงเพศ



ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีคำที่เก็ยวักภการบริหารสารณะที่สำคัญ และนำไปสู่การกำหนดให้รฐต้องดำเนนการ ก็คือเร่องนโยบายของรฐที่จะต้อง ไม่เลือกปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรม และการได้รับการบริการจากรฐ ตลอดจน ในเร่องของการลดผลกระทบจากโครงการหรือนโยบายของรฐ และมีการคุ้มครอง ไม่ให้ผู้หญิงถูกใช้ควมรุนแรง

รูปภพที่ 3: ค่ำสำคัญในรัฐธรรมนุญที่แสดงถึงมตรภกรเพื่อเสริมสร้งควมเสมอภค และไม่เสมอภคและลดควมรุนแรง



เพื่อให้บรรลุเป้าหมายเรื่องการบริหารสาธารณะที่เน้นเรื่องความเสมอภค ผู้หญิงจึงสามารถที่จะใช้สิทธิได้ในฐานะที่เป็นทั้งบุคคลที่มีเพศหญิง ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือในฐานะปวงชนชาวไทยที่ต้องมีทั้งสิทธิและหน้าที่ และฐานะเป็นพลเมือง เป็นสมาชิกของครอบครัว เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เป็นประชาชน เป็นสมาชิกของชุมชน เป็นผู้บริหาร และเป็นสมาชิกในระดับต่างๆ เช่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือในระดับชาติ เพราะในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคำที่หมายถึง ‘คน’ ‘กลุ่มคน’ และในฐานะ ‘คน’ หรือ สมาชิกใน ‘กลุ่มคน’ การสร้างความเข้าใจ ในสถานะที่ตนเป็นอยู่ จึงเป็นประโยชน์ที่จะนำตนเองเข้าสู่การได้รับสิทธิหรือทำหน้าที่ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รูปภพที่ 4: ผู้หญงสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในสถนที่แตกต่งกัน เพื่ออจเข้ถึงสิทธิและโอกศ



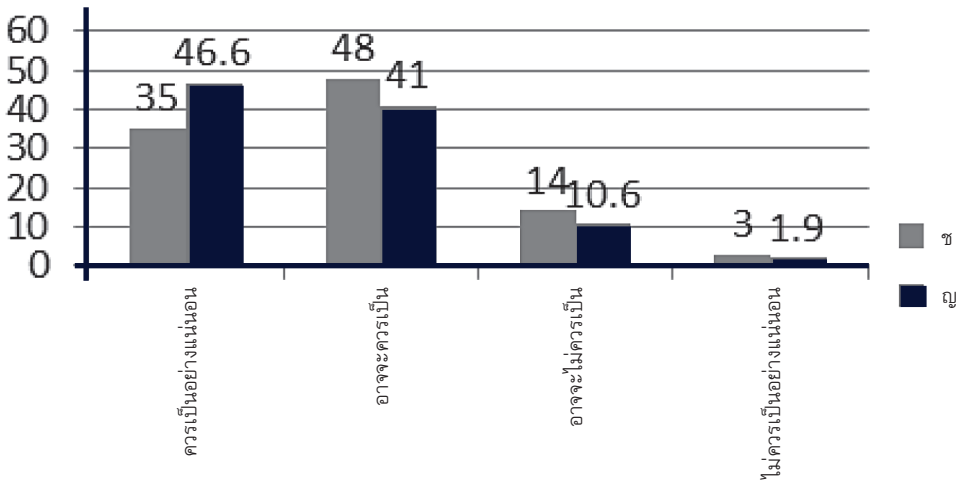
อจกล่าวได้ว่าประเทศไทยมีความก้าวหน้าในเรื่องการบริหารสถนธะ ในระดับหนึ่งโดยมีความพยายามที่จะเสริมสร้งควมเสมอภคเพื่อให้เกิด การเปล่ยนเปล่งไปสู่ควมเป็นธรมมกัซึ้น เป็นนิมิตหมยที่ดีเพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่นี้ได้เปิดโอกศมกัซึ้น แต่วิธีกรที่จะทำให้เป็นจริงนั้นต้องมีการ ดำเนินกรพิจรณหมตรกรที่เหมะสมและบรรจุไว้ในกระบวนกรปฏิรูป นอกจกนี้ ในร้งยุทธศสตร์ชชติ 20 ปีก็มีการบัญญัติเรื่องควมเสมอภคไว้ใน ยุทธศสตร์ที่ 4 ซึ่งเป็นเรื่องของการสร้งโอกศ และควมเสมอภคทงสังคม โดยกำหนดเป้หมยให้มีสัดส่วสตรีในทงกรเมืองไม่น้อยกว่ร้อยละ 25 และ สัดส่วสตรีในตำแหน่งบริหารในหน่วยงนไม่น้อยกว่ร้อยละ 30 จึงเป็นเรื่อง ที่จำเป้นที่ต้องมีนโยบายเพื่อนำไปสู่กรปฏิบัติให้บรรลุเป้หมยต่อไป โดยต้องมี แผนกรปฏิบัติงนที่เป็นรูปธรมชัดเจน (สำนักงนคณะกรรหมกรพัฒนกร เศรษฐกิจและสังคมแห่งชชติ, 2561) และจกกรศึกษาเรื่องบทภทของรัฐบาล

ที่ดำเนินการโดยสถาบันพระปกเกล้า (2561) พบว่าประชาชนทั้งหญิงและชาย ล้วนเห็นว่าเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐที่จะส่งเสริมความเท่าเทียมกัน ระหว่างหญิงและชาย โดยชายร้อยละ 83 และหญิงร้อยละ 86 เห็นว่า เป็นความ รับผิดชอบของรัฐ (สถาบันพระปกเกล้า, 2561)

สิ่งที่ท้าทายก็คือการทำให้การบริหารสาธารณะในเรื่องนี้มีกลไกในการขับเคลื่อนการปฏิรูปที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างแท้จริง

ตารางที่ 1: ความคิดเห็นของประชาชนต่อความรับผิดชอบของรัฐในการส่งเสริม ความเสมอภาคทางเพศ

ร้อยละของประชาชนที่มีความเห็นว่า ควรเป็นความรับผิดชอบของรัฐบาลในการส่งเสริมความเท่าเทียมกัน ระหว่างชายและหญิง



Chi square = 19.432, df = 3, n = 1358, p = .000

ที่มา: (สถาบันพระปกเกล้า, 2561)

บรรณานุกรม

โครงการประสานงานวิจัยเพื่อสนับสนุนการพัฒนาที่ยั่งยืน. เป้าหมาย (Goals) 17 เป้าของ SDGs. สืบค้นเมื่อ 6 มกราคม 2560 จาก <https://sdgmove.com/2017/06/01/goals/>

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. (ม.ป.ป.) *คู่มือการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นและงบประมาณโดยคำนึงถึงความเสมอภาคทางเพศ*. กรุงเทพฯ : สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า.

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สถาบันพระปกเกล้า. (2561). *รายงานผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับความพึงพอใจต่อการให้บริการสาธารณะและการทำงานของหน่วยงานต่างๆ พ.ศ. 2560*. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2561). *เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็น ร่างแผนยุทธศาสตร์ชาติเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ สืบค้นจาก http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/SACNS00_Draftplan.pdf.

Newman, J., & Ashworth, R. E. (2015). Changing Equalities: Politics, Policies and Practice. In B. Tony & E. Loeffler (Eds.), *Public management and Governance* (pp. 348-358). London and New York: Routledge.

Organisation for Economic Co-operation and Development. (2017). Better Governance for Gender Equality : Why does Governance Matter for Delivering Gender Equality? Retrieved from <https://www.oecd.org/gov/gender-public-life-flyer.pdf>

The Gender Quality Team. (2018). *Policy Research and Policy Outcomes Report on Gender Equality in Asia Comparative Studies*: Asia Democracy Research Network (ADRN)

Toksoz, F. (2008). *Good Governance Improving Quality of Life*.
Istanbul: TESEV Publications.

Tony, B., & Loeffler, E. (2015). Understanding Public management and
Governance. In B. Tony & E. Loeffler (Eds.), *Public management
and Governance* (pp. 3-13). London and New York: Routledge.

UNIFEM CEDAW SEAP –Thailand. อนุสัญญาผู้หญิง CEDAW Convention on
the Elimination of All Form of Discrimination Against Women.



รัฐ อำนาจ และการจัดโครงสร้าง สถาบันการเมืองหลักในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

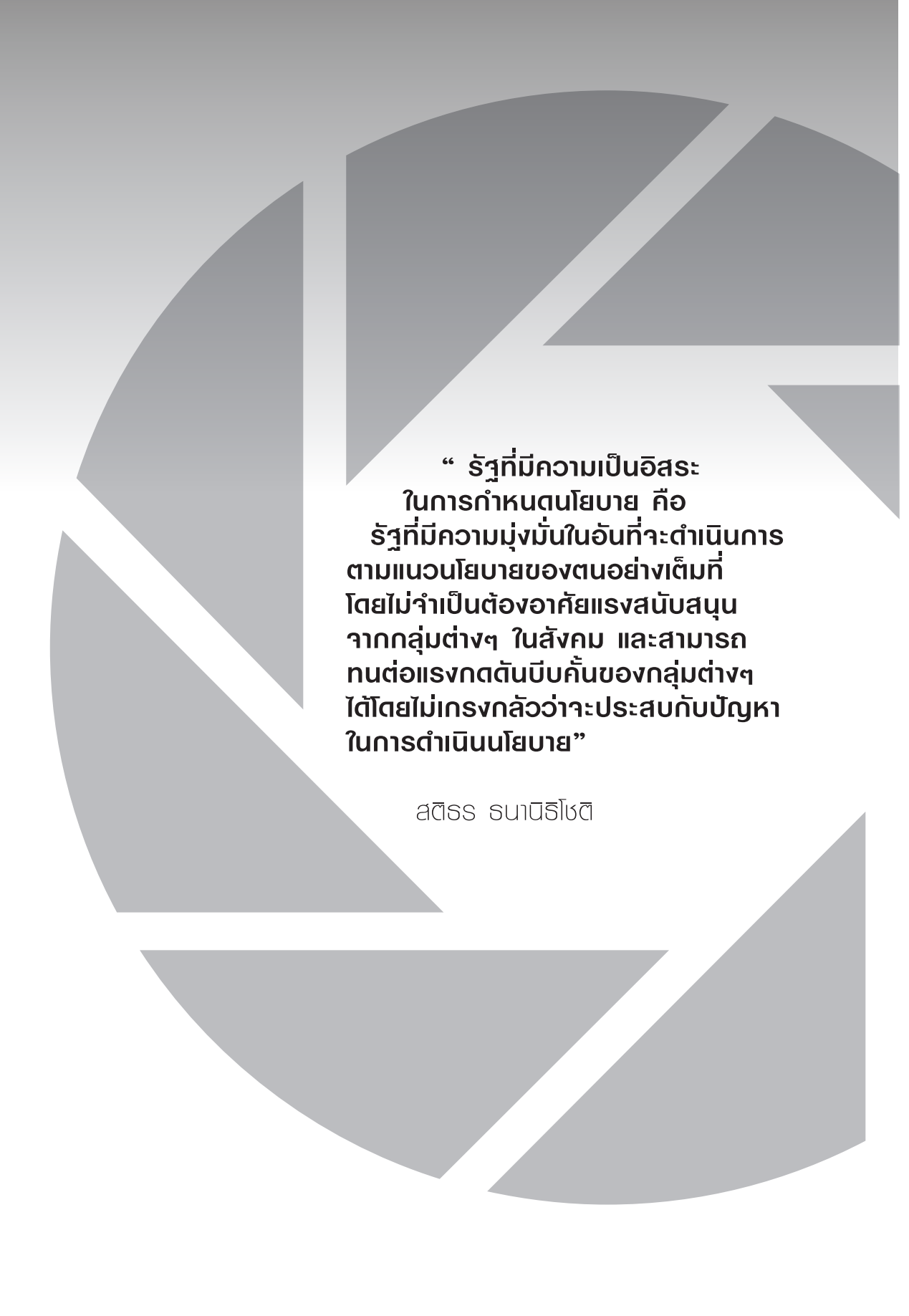
สตีธ ธนาธิโรชิตี¹

119

บทนำ

“...การปกครองของประเทศไทยได้ดำรงเจตนารมณ์ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต่อเนื่องมาโดยตลอด แม้ได้มีการยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้รัฐธรรมนูญเพื่อจัดระเบียบการปกครองให้เหมาะสมหลายครั้ง แต่การปกครองก็มิได้มีเสถียรภาพหรือราบรื่นเรียบร้อยเพราะยังคงประสบปัญหาและข้อขัดแย้งต่างๆ บางครั้งเป็นวิกฤติทางรัฐธรรมนูญที่หาทางออกไม่ได้ เหตุส่วนหนึ่งเกิดจากการที่มีผู้ไม่นำพาหรือไม่นับถือยำเกรงกฎเกณฑ์การปกครองบ้านเมืองทุจริตฉ้อฉลหรือบิดเบือนอำนาจ หรือขาดความตระหนักสำนึกรับผิดชอบต่อประเทศชาติและประชาชนจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นผล ซึ่งจำเป็นต้องป้องกันและแก้ไขด้วยการปฏิรูปการศึกษาและ

¹ นักวิชาการผู้ชำนาญการ สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า



“ รัฐที่มีความเป็นอิสระ
ในการกำหนดนโยบาย คือ
รัฐที่มีความมุ่งมั่นในอันที่จะดำเนินการ
ตามแผนนโยบายของตนอย่างเต็มที่
โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยแรงสนับสนุน
จากกลุ่มต่างๆ ในสังคม และสามารถ
ทนต่อแรงกดดันบีบบังคับของกลุ่มต่างๆ
ได้โดยไม่เกรงกลัวว่าจะประสบกับปัญหา
ในการดำเนินนโยบาย”

สตีรธ ธนาธิโรตี

การบังคับใช้กฎหมาย และเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบคุณธรรม และจริยธรรม แต่เหตุอีกส่วนหนึ่งเกิดจากกฎเกณฑ์การเมือง การปกครองที่ยังไม่เหมาะสมแก่สภาวการณ์บ้านเมืองและกาลสมัย ให้ความสำคัญแก่รูปแบบและวิธีการยิ่งกว่าหลักการพื้นฐานในระบบ ประชาธิปไตยหรือไม่อาจนำกฎเกณฑ์ที่มีอยู่มาใช้แก่พฤติกรรมของบุคคล และสถานการณ์ในยามวิกฤติที่มีรูปแบบและวิธีการแตกต่างไปจากเดิม ให้ได้ผล..."

ข้อความบางตอนจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ยกมาข้างต้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความห่วงกังวลของผู้ร่างรัฐธรรมนูญต่อปัญหาความไร้เสถียรภาพทางการเมืองและการขาดกฎเกณฑ์ กติกาทางการเมืองการปกครองที่เหมาะสม ความห่วงกังวลดังกล่าวนำไปสู่การออกแบบ รัฐธรรมนูญโดยมีเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่งคือการกำหนดกลไกเพื่อจัด ระเบียบและสร้างความเข้มแข็งแก่การปกครองประเทศขึ้นใหม่ บทความนี้อาศัย กรอบแนวคิดที่พัฒนาขึ้นจากทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ว่าด้วยรัฐและอำนาจในการ อธิบายการจัดโครงสร้างสถาบันการเมืองหลักในรัฐธรรมนูญปัจจุบันโดยให้ ความสำคัญกับ (1) การจัดโครงสร้างของหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (2) สัมพันธภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร และ (3) หน้าที่และอำนาจของสถาบันศาลและองค์กรอิสระ

กรอบวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางรัฐและอำนาจ ในฐานะสถาบันสูงสุด

การวิเคราะห์โครงสร้างทางการเมืองโดยปราศจากความเข้าใจในเรื่องรัฐ และอำนาจเปรียบเสมือนการออกแบบบ้านโดยไม่รู้จักภูมิประเทศ ไม่เข้าใจลมฟ้า อากาศ และไม่ทราบด้วยซ้ำว่ากำลังออกแบบบ้านให้ใครเข้าพักอาศัย อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจแม้จะจำกัดขอบเขตเฉพาะในวิชารัฐศาสตร์ ก็ยังสามารถจำแนกแยกออกเป็นหลากหลายสำนักคิดหลายแนวพิจารณา ในบรรดา สำนักคิดและแนวพิจารณาต่างๆ การวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางรัฐและอำนาจ

ในฐานะสถาบันสูงสุด (the supremacy of the state) ที่บางครั้งอาจเรียกว่า “ตัวแบบรัฐนิยม (statism)” หรือ “แนววิเคราะห์ที่ใช้รัฐเป็นศูนย์กลาง (state-centered approach)” นับว่ามีจุดเด่นที่สุดในการวิเคราะห์การเมืองเชิงโครงสร้าง เนื่องจากเป็นแนวทางการวิเคราะห์การเมืองที่มีฐานคติเบื้องต้น (basic assumption) ว่าในสังคมโดยทั่วไปนั้น รัฐมักจะมิบทบาทนำในการกำหนดนโยบายอยู่เสมอ ถึงแม้ว่าปัจเจกชนหรือคนกลุ่มต่างๆ ในแต่ละสังคมสามารถใช้อิทธิพลหรืออำนาจต่อรองของตนในการผลักดันนโยบายรัฐได้ก็ตาม ฐานคติดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากคำอธิบายเกี่ยวกับรัฐและอำนาจของรัฐของแมกซ์ เวเบอร์ โดยเฉพาะในส่วนที่ประมวลจากแนวคิดของเวเบอร์เกี่ยวกับคุณลักษณะสำคัญของรัฐที่ไม่มีสถาบันหรือองค์การทางการเมืองอื่นใดมีได้ 3 ประการ คือ ประการแรก รัฐคือศูนย์กลางของความสัมพันธ์ทางอำนาจทั้งปวง โดยรัฐผูกขาดอำนาจที่สำคัญ 3 เรื่อง ได้แก่ (1) อำนาจในการออกกระเปียบกฎหมาย (2) อำนาจในการจัดเก็บภาษี และนำเงินที่ได้ไปใช้จ่าย และ (3) อำนาจในการจัดตั้งกองกำลัง จัดหาอาวุธ และใช้ความรุนแรง ประการที่สอง รัฐต้องมีการจัดโครงสร้าง โดยการสถาปนาสถาบันและองค์การต่างๆ ขึ้นมา เพื่อรองรับการใช้ อำนาจทั้งหลายของรัฐ ประกอบด้วย (1) ระบอบการเมือง (regime) หรือรูปแบบที่ใช้ในการปกครอง (form of government) (2) เครื่องมือหรือกลไกในการปกครอง และ (3) “รัฐบาล” ที่ดำรงอยู่ในฐานะองค์การนำในทุกด้าน ประการที่สาม รัฐจะต้องอยู่ในฐานะของการเป็นที่ยอมรับจากสังคม เพื่อให้การผูกขาดอำนาจและใช้อำนาจของรัฐเกิดขึ้นเป็นจริงได้²

ภายใต้คุณลักษณะของรัฐดังกล่าว ความมีสถานะสูงสุดของรัฐในสังคมเกิดจากการดำรงฐานะสำคัญของรัฐใน 2 ด้าน กล่าวคือ ในด้านหนึ่ง รัฐเป็นตัวแสดงหลักของสังคมผ่านการจัดตั้งสถาบันหรือองค์การขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจและทำหน้าที่ต่างๆ ในอีกด้านหนึ่ง รัฐมีฐานะเป็นโครงสร้างเชิงสถาบัน (institutional

² Waters, Tony, and Waters, Dagmar. 2015. *Weber's Rationalism and Modern Society: New Translations on Politics, Bureaucracy, and Social Stratification*. New York: Palgrave Macmillan, Chapter 7.

structure) ที่มีอิทธิพลต่อกิจกรรมของผู้คนในสังคม³ ฐานะของรัฐทั้งสองด้านนี้ ทำให้รัฐมีอิสระในการตัดสินใจและมีศักยภาพในการดำเนินการต่างๆ ได้ แต่ก็ให้ความรู้สึกสถานะสูงสุดของรัฐในสังคมนั้นจะอยู่เหนือข้อจำกัดทั้งปวง รัฐในฐานะตัวแสดงหลักในสังคมซึ่งปรากฏชัดเจนในรูปขององค์กรลักษณะต่างๆ ของรัฐที่อ้างสิทธิในการควบคุมดินแดนและประชาชน ในฐานะเช่นนี้ รัฐอาจจะกำหนดและแสวงหาแนวทางเพื่อเป้าหมายต่างๆ ของตนได้อย่างอิสระ โดยที่เป้าหมายเหล่านั้น ไม่จำเป็นต้องสะท้อนหรือตอบสนองข้อเรียกร้องและผลประโยชน์ของกลุ่มหรือชนชั้นต่างๆ หรือแม้แต่สังคมโดยรวมก็ได้ อย่างไรก็ตาม การจัดระเบียบสังคมและเศรษฐกิจภายในเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอให้รัฐดำรงสถานะสูงสุดในสังคมได้ รัฐต้องมีการจัดการด้านความสัมพันธ์กับภายนอกด้วย สถานะของรัฐที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับภายนอกนี้เองที่ทำให้รัฐถูกเชื่อมโยงและได้รับผลกระทบจากโครงสร้างระดับข้ามชาติทั้งหลาย (transnational structures) ไม่ว่าจะเป็นองค์กรระหว่างประเทศ บริษัทข้ามชาติ และขบวนการทางสังคมนานาชาติ นอกจากนี้ รัฐยังต้องรับเอาข้อมูลข่าวสารที่หลั่งไหลเข้ามา ท่ามกลางแรงผลักดันข้ามชาติเหล่านี้ การเชื่อมโยงเข้ากับโลกภายนอกในแง่มุมหนึ่งช่วยส่งเสริมการดำรงสถานะสูงสุดในสังคมของรัฐ แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งอาจทำให้รัฐมีอิสระน้อยลงในการตัดสินใจหรือใช้อำนาจของตน ซึ่งบางครั้งส่งผลต่อศักยภาพในการทำงานของรัฐเองด้วย⁴

นอกจากนี้ โครงสร้างเชิงสถาบันของรัฐในรูปแบบองค์กร ระเบียบกฎหมาย และแนวปฏิบัติต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อสังคมและส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมทางการเมืองของผู้คนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบในด้านการแสดงออกทางการเมือง รวมถึงรูปแบบและลักษณะของการก่อประเด็นทางการเมือง ทำให้โครงสร้างของรัฐที่แตกต่างกันมีผลต่อแบบแผนพฤติกรรมทางการเมืองของประชาชนที่แตกต่างกัน เช่น รัฐที่มีอำนาจแบบรวมศูนย์ เมื่อเกิดปัญหาความขัดแย้งขบวนการต่อต้านอำนาจรัฐมักจะมีลักษณะรุนแรงและสุดโต่ง ในขณะที่รัฐ

³ Skocpol, Theda. 1985. Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research. In **Bringing the State Back**. edited by Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer, Theda Skocpol. New York : Cambridge University Press, p. 6.

⁴ Ibid., p. 8.

ที่มีโครงสร้างอำนาจค่อนข้างหลวม มีการกระจายอำนาจผ่านการปกครองระดับต่างๆ เมื่อเกิดประเด็นปัญหา กลุ่มต่างๆ ในสังคมจะไม่ค่อยต่อต้านรัฐอย่างรุนแรงแต่จะใช้วิธีการต่อรองอำนาจเป็นหลักก่อน⁵ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงความ เป็นอิสระในการใช้อำนาจของรัฐ นักรัฐศาสตร์ในกลุ่มแนวคิดที่เชื่อในความเป็นสถาบันสูงสุดของรัฐยอมรับว่าแต่ละรัฐมีอิสระในการตัดสินใจและใช้อำนาจที่แตกต่างกัน โดยความเป็นอิสระของรัฐจะมีมากหรือน้อยเพียงใดสามารถพิจารณาได้จากเงื่อนไขอย่างน้อย 4 ประการ คือ (1) รัฐยอมให้ผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ในสังคมเข้ามากำหนดและเปลี่ยนแปลงแนวนโยบายของตนได้หรือไม่ (2) รัฐสามารถดำเนินการตามนโยบายของตนโดยไม่ต้องพึ่งพิงแรงสนับสนุนของสังคมได้มากน้อยเพียงใด (3) รัฐมีความทนทานต่อแรงผลักดันของตัวแสดงทั้งหลายในสังคมซึ่งคอยจำกัดการดำเนินการต่างๆ ของรัฐได้หรือไม่ และ (4) รัฐมีความหวั่นไหวต่อความล้มเหลวที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามนโยบายของตนมากน้อยเพียงใด⁶

หากพิจารณาตามเงื่อนไขทั้งสี่ประการที่กล่าวมา รัฐที่มีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย คือ รัฐที่มีความมุ่งมั่นในอันที่จะดำเนินการตามแนวนโยบายของตนอย่างเต็มที่โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยแรงสนับสนุนจากกลุ่มต่างๆ ในสังคม และสามารถทนต่อแรงกดดันบีบคั้นของกลุ่มต่างๆ ได้โดยไม่เกรงกลัวว่าจะประสบกับปัญหาในการดำเนินนโยบาย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่โครงสร้างรัฐจะเป็นไปตามเงื่อนไขเหล่านี้ได้ก็ต่อเมื่อ ประการแรก รัฐมีองค์กรที่รับผิดชอบและเชี่ยวชาญงานด้านนโยบายแต่ละด้าน ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรด้านต่างๆ มีความเข้มแข็งในเชิงความรู้ความสามารถ มีระเบียบวินัยที่เข้มงวด และมีประสพการณ์สูง ประการที่สาม เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และยอมรับกฎเกณฑ์ในการตัดสินใจร่วมกัน และประการสุดท้าย รัฐมีความสามารถในการผลักดันนโยบายของตนอย่างเต็มที่⁷ ดังนั้น

⁵ Ibid., pp. 23-25.

⁶ Nordlinger, Eric. (1987). Taking the State Seriously. In *Understanding Political Development*. In Weiner, Myron, Huntington, Samuel P. (eds.), Boston: Little, Brown, pp. 373-384.

⁷ Ibid., pp. 373-384.

สำหรับนักรัฐศาสตร์กลุ่มอื่นๆ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและสังคมไม่จำเป็นต้องเป็นไปในลักษณะที่รัฐเป็นปรปักษ์กับสังคมเสมอไป ตรงกันข้าม รัฐสมัยใหม่มักจะหาทางบรรลุเป้าหมายของตนโดยอาศัยทั้งวิธีการแข่งขันและวิธีการร่วมมือกับกลุ่มอำนาจทั้งหลายภายในสังคมและภายนอกประเทศมากกว่า รัฐในทัศนะเช่นนี้แม้ว่าจะมีอิสระค่อนข้างมาก แต่ก็มีความอิสระภายในกรอบจำกัด อันเกิดจากโครงสร้างเชิงสถาบันของรัฐและระบบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ⁸

เราจะเข้าใจความแตกต่างของความเป็นรัฐ (stateness) หรืออำนาจของรัฐ (powers of states) ได้อย่างไร การวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางรัฐและอำนาจในฐานะสถาบันสูงสุดตอบคำถามนี้โดยมุ่งพิจารณาคุณลักษณะสำคัญของอำนาจอย่างน้อย 3 ประการ คือ ประการแรก การพิจารณาที่ความชอบธรรมของอำนาจ (legitimacy of power) แนวทางที่สอง การพิจารณาจากการกระจายตัวของอำนาจ (distribution of power) และแนวทางที่สาม การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับตัวแสดงอื่นๆ ทั้งที่อยู่ภายในรัฐและภายนอกรัฐ (relationship between the state and other states and domestic actors)

1. ความชอบธรรมของอำนาจรัฐ

การวิเคราะห์ความเป็นรัฐและ/หรือโครงสร้างทางการเมืองโดยการพิจารณาที่ความชอบธรรมของอำนาจในความเข้าใจอย่างง่ายและรวบรัดที่สุดคือการพยายามตอบคำถามว่าอำนาจของรัฐอยู่กับใคร ได้มาด้วยวิธีการใด และอะไรคือปัจจัยหรือเงื่อนไขที่นำไปสู่ปรากฏการณ์เช่นนั้น ในความหมายนี้ อำนาจของรัฐจะต้องถูกสถาปนาขึ้นจากความชอบธรรมทางการเมือง (political legitimacy) ซึ่งมีความหมายกว้างขวางกว่าความถูกต้องตามกฎหมาย (legality) ที่เน้นความถูกต้องตามลายลักษณ์อักษรของตัวบทกฎหมาย แต่ความชอบธรรมของอำนาจรัฐต้องได้รับ “การยอมรับโดยคนทั่วไปว่าสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นนอกจากจะถูกต้องยังต้องมีเหตุมีผลเป็นที่ยอมรับได้ มีความพอเหมาะพอดิบ”

⁸ Weiss, Linda and Hobson, John M. 1995. *States and Economic Development: A Comparative Historical Analysis*, Cambridge: Polity, pp. 9-10.

กาลและเทศะ⁹” ดังที่แมกซ์ เวเบอร์อธิบายว่าความชอบธรรมของอำนาจรัฐมีที่มาแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ¹⁰ ได้แก่

(1) ความชอบธรรมตามจารีตประเพณี (traditional legitimacy) คือ การได้มาซึ่งอำนาจที่ขึ้นอยู่กับให้การยอมรับของประชาชนต่อการใช้อำนาจที่มีการปฏิบัติสืบเนื่องกันมาเช่นนั้นอย่างยาวนานจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งจนกลายเป็นจารีตประเพณี¹¹ เช่น ในสมัยโบราณกาล ผู้มีความสามารถและแข็งแรงที่สุดหรือผู้ที่มีความสามารถในการแก้ปัญหาที่สังคมกำลังเผชิญอยู่ก็จะได้รับการยอมรับและกลายเป็นผู้ปกครอง ในบางสังคม มีการสร้างประเพณีการสืบเชื้อสายโดยการยอมรับให้โอรสของกษัตริย์มีสิทธิที่จะสืบราชสมบัติต่อจากพระบิดา และในบางกรณีการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจกลายเป็นความชอบธรรมให้ผู้ใช้กำลังนั้นขึ้นมาเป็นผู้ครองอำนาจโดยการอ้างอิงแหล่งที่มาของอำนาจจากคติความเชื่อของสังคมนั้นๆ เช่น ในสังคมจีนโบราณมักอ้างการได้รับอาณัติจากสรวงสวรรค์ (the mandate of heaven) ในสังคมไทย มักอ้างเรื่องบุญบารมีหรือมีบุญญาธิการเพื่อครองสิริราชสมบัติ จนกลายเป็นประเพณีทางปกครองที่เรียกว่า “การปราบดาภิเษก” นอกเหนือจาก “การราชาภิเษก” ซึ่งเป็นการสืบราชสมบัติตามปกติ¹²

(2) ความชอบธรรมเชิงบารมี (charismatic legitimacy) คือการได้มาซึ่งอำนาจที่ขึ้นอยู่กับให้การยอมรับของประชาชนต่อกำลัง

⁹ ลิขิต ธีรเวคิน. (2549, 1 มีนาคม). ความชอบธรรมทางการเมือง (Political Legitimacy) ของผู้ใช้อำนาจรัฐ. ผู้จัดการออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2559 จาก <<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9490000028434>>.

¹⁰ Weber, Max. (1958). "The Three Types of Legitimate Rule." *Berkeley Publications in Society and Institutions*. pp. 4(1): 1-11.

¹¹ Bendix, Reinhard. (1977). *Max Weber: An Intellectual Portrait*, University of California Press, pp.294-295. และดูเพิ่มเติมใน Weber, M. (1958). op.cit.

¹² ลิขิต ธีรเวคิน. 2549. เรื่องเดิม.

ความสามารถของผู้นำซึ่งเข้ามาใช้อำนาจรัฐ¹³ ในความหมายนี้ ความชอบธรรมของอำนาจรัฐมีความสัมพันธ์กับผลสัมฤทธิ์ในการปกครองบ้านเมืองของผู้มีอำนาจเป็นสำคัญ เช่น ในกรณีที่ประเทศประสบปัญหาอย่างหนัก ประชาชนต้องการให้มีการแก้ปัญหาโดยเร็ว การให้น้ำหนักความชอบธรรมทางการเมืองในการเข้าสู่อำนาจตามกติกาหรือตามครรลองนั้นอาจลดน้อยลงกว่าในสภาวะปกติ สิ่งที่ประชาชนต้องการคือคนที่มีความรู้ความสามารถ มีความกล้าหาญในการเข้ามาแก้ไขปัญหาคลีคลายวิกฤติ ดังนั้น บุคคลที่เข้าสู่อำนาจโดยมีตำแหน่งทางการเมืองแม้โดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือละเมิดกติกาบางอย่าง (เช่น เข้ามาโดยใช้กำลัง) แต่ถ้าสามารถสร้างผลงานในการแก้ปัญหานั้นเป็นที่พอใจของประชาชนก็มีความชอบธรรมในการเป็นผู้ปกครองหรือใช้อำนาจรัฐและสามารถดำรงสถานะดังกล่าวต่อไปได้¹⁴

- (3) ความชอบธรรมเชิงเหตุผลหรือตามกฎหมาย (rational/legal legitimacy) คือการได้มาซึ่งอำนาจที่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด¹⁵ เช่น ในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน การลงคะแนนเสียงของประชาชนถือเป็นที่มาของความชอบธรรมทางการเมืองหรือที่เรียกว่า “เสียงประชาชนคือเสียงสวรรค์ (vox populi, vox dei)” ผู้ที่ชนะในการเลือกตั้งจะมีความชอบธรรมในการเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองและใช้อำนาจรัฐในตำแหน่งนั้นในนามของประชาชน¹⁶

¹³ Bendix, Reinhard. (1977). op. cit., pp. 294-295.

¹⁴ ลิขิต วีระเวคิน. (2549). อ้างแล้ว.

¹⁵ Bendix, Reinhard. (1977). op. cit., pp. 294-295.

¹⁶ ลิขิต วีระเวคิน. (2549). เรื่องเดิม.

2. การกระจายตัวของอำนาจ

ในการบริหารกิจการของรัฐ อำนาจอาจมีการใช้ภายใต้หลักการสำคัญ 2 หลักการ คือ (1) หลักการรวมอำนาจ (centralization) และ (2) หลักการกระจายอำนาจ (decentralization) ลักษณะสำคัญของหลักการรวมอำนาจคือการที่รัฐ (1) มีการรวมอำนาจในการบังคับหน่วยการปกครองต่างๆ ไว้ที่ส่วนกลาง (2) มีการรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลางหรือมีการส่งมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการขั้นสุดท้ายในการอนุมัติ ระบุหรือแก้ไข เพิกถอนการกระทำต่างๆ ไว้ที่หน่วยงานของรัฐที่ส่วนกลาง และ (3) มีการจัดการปกครองตามลำดับขั้นทั้งในด้านการบังคับบัญชา การสรรหา การบรรจุ และการแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่ต่างๆ¹⁷ ส่วนหลักการกระจายอำนาจนั้น หมายถึงการแบ่งอำนาจของรัฐบาลกลางไปยังองค์กรในระดับรองที่ออกไปทำงานในพื้นที่นอกศูนย์กลางหรือท้องถิ่น โดยที่องค์กรภายใต้หลักการแบ่งอำนาจนี้จะมีอิสระตามสมควรในการตัดสินใจต่างๆ ภายในพื้นที่ที่ตนดูแล แต่ทั้งนี้อำนาจการตัดสินใจและการกำหนดนโยบายต่างๆ ยังคงอยู่ที่ส่วนกลาง เพราะตัวองค์กรและบุคลากรตามหลักการแบ่งอำนาจยังคงถือว่าเป็นของส่วนกลาง ซึ่งการกระจายอำนาจในลักษณะนี้มักเกิดขึ้นภายในระบอบราชการโดยการแบ่งเอาภารกิจและอำนาจหน้าที่ออกไปยังองค์กรที่ทำงานอยู่ในพื้นที่ท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการและปกครองพื้นที่นั้นๆ อย่างมีเอกภาพภายใต้องค์กรเดียว บางครั้งจึงเรียกการกระจายอำนาจในลักษณะนี้ว่า “การกระจายอำนาจทางการบริหาร (administrative decentralization)”¹⁸

3. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับตัวแสดงภาครัฐและตัวแสดงอื่นๆ ภายในรัฐ

การวิเคราะห์อำนาจของรัฐโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับตัวแสดงภาครัฐและตัวแสดงอื่นๆ ภายในรัฐคือแนวทางการศึกษารัฐและอำนาจ

¹⁷ Heywood, Andrew. 2013. *Politics*. 4th edition. New York : Palgrave Macmillan, p. 296.

¹⁸ Ibid., p. 366.

โดยการเปรียบเทียบระหว่างระดับของความเป็นอิสระ (autonomy) ในการใช้อำนาจของรัฐกับศักยภาพ (capacity) ในการใช้อำนาจของรัฐ ความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของรัฐคือความสามารถในการบังคับใช้อำนาจของรัฐโดยปราศจากการครอบงำของตัวแสดงใดๆ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ส่วนศักยภาพในการใช้อำนาจของรัฐคือความสามารถของรัฐในการใช้อำนาจที่รัฐมีอยู่ เช่น อำนาจในการรักษาความมั่นคง อำนาจในการจัดเก็บภาษีและใช้จ่ายงบประมาณ และอำนาจในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁹ นักรัฐศาสตร์ที่อาศัยแนวทางการศึกษานี้ในการวิเคราะห์ทางการเมืองนิยมจำแนกประเภทของรัฐออกเป็น 3 ประเภท²⁰ คือ

1. “รัฐเข้มแข็ง (strong state)” คือรัฐที่มีความสามารถในการใช้อำนาจพื้นฐานที่รัฐมีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระจากการครอบงำใดๆ
2. “รัฐอ่อนแอ (weak state)” คือ รัฐที่มีความสามารถในการใช้อำนาจพื้นฐานที่รัฐมีอยู่ได้ แต่การใช้อำนาจนั้นถูกครอบงำโดยอิทธิพลของตัวแสดงภายในประเทศหรือต่างประเทศบางกลุ่ม หรือรัฐที่สามารถใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างอิสระ แต่ไม่สามารถนำไปสู่การแก้ปัญหาหรือสนองตอบต่อความต้องการของสมาชิกในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ
3. “รัฐล้มเหลว (failed state)” คือรัฐที่ไม่มีความสามารถในการใช้อำนาจพื้นฐานที่รัฐมีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระ

อย่างไรก็ตาม ไม่มีรัฐประเภทใดที่สมบูรณ์แบบ รัฐที่มีความสามารถในการใช้อำนาจพื้นฐานที่รัฐมีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระจากการครอบงำใดๆ อาจมีความสามารถในการกำหนดนโยบายเพื่อบริหารกิจการบ้านเมืองและอำนวยประโยชน์สุขแก่ประชาชนได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ แต่การที่รัฐสามารถใช้

¹⁹ O’Neil, Patrick H. (2009). *Essentials of comparative politics*. New York: Norton, pp. 39-40.

²⁰ Michael G., Roskin, Cord, Robert L. Medeiros, James A. Walter, S. Jones. (2012X). *Political Science: An Introduction*. 12th edition. New york: Longman, Chapter 4.

อำนาจได้อย่างอิสระมากเกินไปอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการเข้าไปกักับ ตรวจสอบ หรือมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐ เช่นเดียวกับ รัฐที่มีความสามารถในการใช้อำนาจพื้นฐานที่รัฐมีอยู่แต่การใช้อำนาจนั้นถูกครอบงำโดยอิทธิพลของตัวแสดงภายในประเทศหรือต่างประเทศ บางกลุ่ม อาจมีความสามารถในการกำหนดนโยบายที่มีประสิทธิภาพ แต่ประโยชน์ที่ได้รับจากนโยบายดังกล่าวอาจตกอยู่ในมือของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมากกว่าประชาชนในภาพรวม เนื่องจากประชาชนทั่วไปไม่มีโอกาสที่จำกัดในการเข้าไปกักับ ตรวจสอบ หรือมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น ในการวิเคราะห์โครงสร้างทางการเมืองโดยอาศัยการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับตัวแสดงอื่นๆ ทั้งภายในและภายนอก รัฐ นักรัฐศาสตร์จะให้ความสำคัญกับการอธิบายอำนาจของรัฐอย่างเชื่อมโยงและค่านึงถึงประเด็นปัญหาและบริบทที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย²¹

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางรัฐและอำนาจในฐานะสถาบันสูงสุดให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับอำนาจอิสระของรัฐในการกำหนดนโยบาย และโครงสร้างเชิงสถาบันที่รองรับอำนาจของรัฐและจำกัดกิจกรรมของคนกลุ่มต่างๆ ในสังคม อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางนี้มีได้มองความเป็นอิสระของรัฐอย่างสุดขั้ว แต่มีพัฒนาการทางความคิดไปสู่แนวทางที่ก็ยอมรับว่ารัฐมีอิสระภายใต้ข้อจำกัดอันเกิดจากกลุ่มพลังในสังคมและพลังที่มาจากภายนอกประเทศ รัฐในแต่ละสังคมจึงมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจและความเข้มแข็งที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับศักยภาพของรัฐในการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสังคม การวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางรัฐและอำนาจในฐานะสถาบันสูงสุดในงานวิชาการใหม่ๆ จึงให้ความสนใจทำการศึกษารัฐและอำนาจในมิติที่หลากหลายและไม่ละเลยตัวแปรสำคัญๆ อันได้แก่ ประวัติศาสตร์และการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองซึ่งมีความซับซ้อนแหล่งที่มาของอำนาจที่หลากหลาย บริบทเชิงพื้นที่และภูมิรัฐศาสตร์ ความเป็นอิสระอย่างสัมพันธ์แต่เชื่อมโยงกันของตัวแสดงสำคัญทางสังคมและการเมือง และ

²¹ O'Neil, op. cit., p. 42.

โครงสร้างของความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่เกี่ยวข้อง²² การอธิบายเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยใช้กรอบการวิเคราะห์การเมืองตามแนวทางรัฐและอำนาจในฐานะสถาบันสูงสุดของบทความนี้จึงมุ่งอธิบายเกี่ยวกับสถาบันการเมืองหลักในรัฐธรรมนูญใน 3 ประเด็น คือ (1) องค์ประกอบและที่มา (2) หน้าที่และอำนาจ และ (3) สัมพันธภาพระหว่างสถาบันการเมืองหลักต่างๆ

โครงสร้างของหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

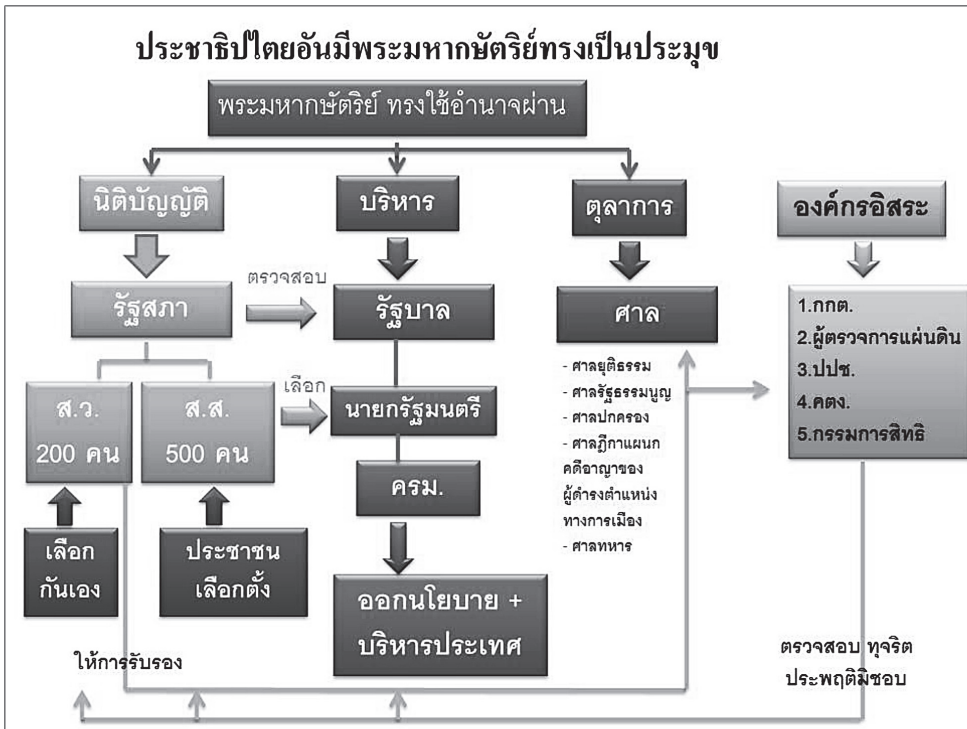
ภายใต้บัญญัติของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 2) โดยอำนาจอธิปไตยซึ่งหมายถึงความสามารถในการดำเนินนโยบายหรือกิจกรรมใดๆ ภายในอาณาเขตของตนได้อย่างอิสระจากการคุกคามภายนอกและการตั้งตัวเป็นศัตรูจากภายนอกนั้นเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจดังกล่าวทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง)

ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างสถาบันการเมืองข้างต้นโดยภาพรวมนั้น จะเริ่มต้นจากรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสองสภา ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (มาตรา 79) โดยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบบุคคลที่สมควรแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารและจัดตั้งคณะรัฐมนตรี รวมถึงกำหนดนโยบายและบริหารประเทศ นอกจากนี้ ในวาระเริ่มแรกขั้นตอนดังกล่าวจะดำเนินการร่วมกันโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ในความหมายนี้ รัฐสภาจึงมีความสำคัญในฐานะผู้ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ วุฒิสภายังมีความสำคัญในการให้ความเห็นชอบผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และองค์กรอิสระต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

²² Hobson, John M. (2003). *The state and International Relation*. New York: Cambridge University Press, p. 194.

คณคกรรณการป้องกัันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณคกรรณการตรวจเงินแผ่นดิน คณคกรรณการสิทธิมณุชยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งศาลและองคักรอิสรระเหล่านี้มีหน้าทึและอำนาจทึความสำคััญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าทึได้อย่างมีประสิทธิภัพ สุจริต และเพ็ียงธรรม (ภัพ 1)

ภัพ 1 โครงสร้งของหน้าทึและอำนาจขององคักรต้งๆ ตามรัฐธรรมนุญ



สัมพันธ์ภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนุญปัจจุบันจัดสัมพันธ์ภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารขึ้นใหม่ผ่านการออกแบบวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และการให้ความเห็นชอบบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่แตกต่างไปจากรูปแบบที่เคยใช้ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนุญฉบับก่อนๆ

วิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 500 คน ได้แก่

- (1) สมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวน 350 คน และ
- (2) สมาชิกซึ่งมาจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองจำนวน 150 คน (มาตรา 83) สภาผู้แทนราษฎรแต่ละประเภทมีที่มา ดังนี้

- (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดหรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนสูงกว่าคะแนนเสียงที่ไม่เลือกผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง (มาตรา 85)

- (2) สมาชิกซึ่งมาจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง ให้คำนวณโดยใช้หลักเกณฑ์ (มาตรา 91) ดังต่อไปนี้

- (2.1) นำคะแนนรวมทั้งประเทศที่พรรคการเมืองทุกพรรคที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหารด้วย 500 อันเป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

- (2.2) นำผลลัพธ์ตาม (2.1) ไปหารจำนวนคะแนนรวมทั้งประเทศของพรรคการเมืองแต่ละพรรคที่ได้รับจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทุกเขต จำนวนที่ได้รับให้ถือเป็นจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองนั้นจะพึงมีได้

- (2.3) นำจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองจะพึงมีได้ตาม (2.2) ลบด้วยจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทั้งหมดที่พรรคการเมืองนั้นได้รับเลือกตั้งในทุก

เขตเลือกตั้งผลลัษรคือจันวนสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบ บัญชีรยชื้อที่พรรคการเมือจันจะไ้รับ

- (2.4) ถึพรรคการเมือจันไ้มีผู้ไ้รับเลือกตั้งเป็นสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท้กับหรือสูงกว่จันวนสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรที่พรรคการเมือจันจะพิงมีไ้ตาม (2.2) ให้พรรคการเมือจันมีสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรตามจันวนที่ไ้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง และไม่มีสิทธิไ้รับการจัดสรรสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบบัญชีรยชื้อและให้จันวนสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบบัญชีรยชื้อทั้งหมดไปจัดสรรให้แก่พรรคการเมือจันที่มีจันวนสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งต้กว่จันวนสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรที่พรรคการเมือจันจะพิงมีไ้ตาม (2.2) ตามอัตรษส่วน แต่ต้องไม่มีผลให้พรรคการเมือจันใดตงกล่าวมีสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรเกินจันวนที่จันจะพิงมีไ้ตาม (2.2)
- (2.5) เมือไ้จันวนผู้ไ้รับเลือกตั้งแบบบัญชีรยชื้อของแต่ลัพรรคการเมือจันแล้ว ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งตามล้ดับหมยเลขในบัญชีรยชื้อสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบบัญชีรยชื้อของพรรคการเมือจันเป็นผู้ไ้รับเลือกตั้งเป็นสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรพรรคการเมือจันใดส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งแล้วให้มีสิทธิส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรยชื้อไ้

การส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรยชื้อให้พรรคการเมือจันจัดท้ทำบัญชีรยชื้อพรรคลัหนึ่งบัญชีโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งของแต่ลัพรรคการเมือจันต้องไม่ช้กััน และไม่ช้กัับรยชื้อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง โดยส่งบัญชีรยชื้อตงกล่าวให้คณักรรมการการเลือกตั้งก่อนปิดการรับสมัครรับเลือกตั้งสมษชิกสภษผู้แทนรษจรรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง การจัดท้ทำบัญชีรยชื้อตงกล่าวต้องให้สมษชิกของพรรคการเมือจันมีส่วนร่วมในการพิจรรณดัวย โดยต้องค้นังถึงผู้สมัครรับเลือกตั้งจากภูมิภคต้งๆ และความเท้เทียมกันระหว่กษชายและหญิง (มตรษ 90)

การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

วุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 200 คน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่างๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่มการขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

การดำเนินการเลือกสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวให้ดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเองจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ (มาตรา 107)

อย่างไรก็ตาม ในวาระเริ่มแรก ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 250 คนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ (มาตรา 269) โดยในการสรรหาและแต่งตั้งให้มีคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาคณะหนึ่งซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ในด้านต่างๆ และมีความเป็นกลางทางการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่า 9 คนแต่ไม่เกิน 12 คน มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

- (ก) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 107 จำนวน 200 คนตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนุญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 268²³ ไม่น้อยกว่า 15 วัน แล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

- (ข) ให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมีจำนวนไม่เกิน 400 คน ตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภากำหนดแล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดตาม (ก)
- (ค) ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกผู้ได้รับเลือกตั้งตาม (ก) จากบัญชีรายชื่อที่ได้รับจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้ได้จำนวน 50 คน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวน 50 คนโดยการคัดเลือกดังกล่าวให้คำนึงถึงบุคคลจากกลุ่มต่างๆ อย่างทั่วถึง และให้คัดเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) ให้ได้จำนวน 194 คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็น 250 คน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) จำนวน 50 คน ทั้งนี้ ให้แล้วเสร็จภายใน 3 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 268

²³ มาตรา 268 ให้ดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ให้แล้วเสร็จภายใน 150 วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 267 (1) (2) (3) และ (4) มีผลใช้บังคับแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับ ดังกล่าวประกอบด้วย (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

การให้ความเห็นชอบบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

รัฐบาลเป็นสถาบันการเมืองหลักของฝ่ายบริหาร โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน (มาตรา 158) นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบจากบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม และเป็นผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา 88²⁴ เฉพาะจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร การเสนอชื่อในขั้นตอนดังกล่าวต้องมีสมาชิกรับรองไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบการแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นนายกรัฐมนตรี ต้องกระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย และมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 159)

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างห้าปีแรกนับแต่วันที่มีรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ การให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้ดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้น เว้นแต่การพิจารณาให้ความเห็นชอบดังกล่าวให้กระทำในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา และมติที่เห็นชอบการแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นนายกรัฐมนตรีนั้นต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (มาตรา 272 วรรคหนึ่ง)

²⁴ ในการเลือกตั้งทั่วไป ให้พรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแจ้งรายชื่อบุคคลซึ่งพรรคการเมืองนั้นมีมติว่าจะเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีไม่เกิน 3 รายชื่อต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนปิดการรับสมัครเลือกตั้ง และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้ประชาชนทราบ (มาตรา 88 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้ เมื่อมีการสมัครรับเลือกตั้งแล้ว ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองจะถอนการสมัครรับเลือกตั้งหรือเปลี่ยนแปลงผู้สมัครรับเลือกตั้งได้เฉพาะกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งตายหรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม และต้องกระทำก่อนปิดการรับสมัครเลือกตั้ง (มาตรา 87 วรรคสอง) นอกจากนี้ พรรคการเมืองจะไม่เสนอรายชื่อบุคคลดังกล่าวก็ได้ (มาตรา 88 วรรคสอง)

ในระหว่างเวลาดังกล่าว หากมีกรณีที่ไม่อาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา 88 ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด และสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อเสนอต่อประธานรัฐสภาขอให้รัฐสภามีมติ ยกเว้นเพื่อไม่ต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่ พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา 88 ในกรณีเช่นนั้น ให้ประธานรัฐสภาจัดให้มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาโดยพลันและในกรณีที่รัฐสภามีมติด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาให้ ยกเว้นได้ ให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งต่อไป โดยจะเสนอชื่อผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อที่ พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา 88 หรือไม่ก็ได้ (มาตรา 272 วรรคหนึ่ง)

หน้าที่และอำนาจของสถาบันศาลและองค์กรอิสระ

นอกจากการจัดสัมพันธภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารดังกล่าวมาแล้ว รัฐธรรมนูญปัจจุบันยังได้กำหนดให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและมีการออกแบบองค์ประกอบและที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรเหล่านี้ใหม่เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียงธรรม และมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็นและความเหมาะสม

ศาล

ศาลเป็นสถาบันการเมืองหลักฝ่ายตุลาการ ประกอบด้วย ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร

ศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (มาตรา 194) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน ไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยให้
เลือกเป็นรายคดี (มาตรา 195)

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน
ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคล (มาตรา 200) ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษา
หัวหน้าคณะในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ซึ่งได้รับคัดเลือก
โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 3 คน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการ
ศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดย
ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่ง
หรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทย
มาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่
ประจักษ์ จำนวน 1 คน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ซึ่งได้รับ
การสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของ
มหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมี
ผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน
- (5) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการใน
ตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือ
ตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีจำนวน
2 คน

ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญ ได้แก่ (1) พิจารณาวินิจฉัย
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย (2) พิจารณาวินิจฉัย
ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา

คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ และ (3) หน้าทีและอำนาจอื่นตามทีบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ (มาตรา 210)

ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามทีกฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น อย่างไรก็ตาม อำนาจศาลปกครองดังกล่าวไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้นๆ (มาตรา 197)

ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น (มาตรา 199)

องค์กรอิสระ

องค์กรอิสระเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 7 คนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (มาตรา 222)

- (1) ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาการต่างๆ ทีจะยังประโยชน์แก่การบริหารและจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหา จำนวน 5 คน
- (2) ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากทีประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 2 คน

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ (มาตรา 224) ดังต่อไปนี้

- (1) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ
- (2) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (1) ให้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรมและควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร
- (3) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (2) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (1) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย
- (4) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (1)ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม
- (5) ควบคุมการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีจำนวน 3 คนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และมีความรู้

ความเช่ียวชาญและประสบกการณั้เก่ียวกักับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่า อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่าหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เทียบได้ ไม่ต่ำกว่ากรมตามทีคณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่ง ดังกล่าวเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน และเป็นผู้มีประสบกการณั้ ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่า 20 ปี จำนวน 1 คน (มาตรา 228) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปีนับแต่วันที่ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (มาตรา 229)

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ (มาตรา 230) ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุง กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควร แก่เหตุ
- (2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามิผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความ ไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัติ นอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัด หรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น
- (3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติ ให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็น ผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเช่ียวชาญและประสบกการณั้ ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใด

อันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด (มาตรา 232) ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี
- (2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี
- (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี
- (4) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์
- (5) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพโดยประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 20 ปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ และได้รับการรับรองการประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น
- (6) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลังการบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี
- (7) เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (6) รวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ (มาตรา 234) ดังต่อไปนี้

- (1) ไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริต ต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (2) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (3) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (4) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมาย การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี (มาตรา 238) กรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี

นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (มาตรา 239)

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ (มาตรา 240) ดังต่อไปนี้

- (1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน
- (2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน
- (3) กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตาม (1) และ (2) และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ
- (4) ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน
- (5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 7 คนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหา ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องมีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (มาตรา 246)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ (มาตรา 247) ดังต่อไปนี้

- (1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้าและเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง
- (2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน
- (3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบหรือคำสั่งใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน
- (4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม
- (5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน
- (6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทสรุป

การจัดโครงสร้างสถาบันการเมืองหลักในรัฐธรรมนูญปัจจุบันดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในบทความนี้ สะท้อนถึงความมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการกำหนดกลไกเพื่อจัดระเบียบและสร้างความเข้มแข็งแก่การปกครองประเทศขึ้นใหม่ โดยให้ความสำคัญกับ (1) การจัดโครงสร้างของหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (2) สัมพันธภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารให้เหมาะสม และ (3) การให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต

เที่ยงธรรม และมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็น และความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาการออกแบบดังกล่าวผ่านทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ว่าด้วยรัฐและอำนาจแล้ว กล่าวได้ว่า องค์ประกอบและที่มาของสถาบันการเมืองหลักทั้งหลายถูกรับรองโดยหลักความชอบธรรมตามกฎหมายมากกว่าความชอบธรรมแบบอื่น ส่วนการกำหนดหน้าที่และอำนาจให้แก่สถาบันการเมืองหลักต่างๆ มีแนวทิศทางที่มุ่งให้อำนาจของสถาบันการเมืองในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารรวมศูนย์อยู่ที่ส่วนกลาง ภายใต้การตรวจสอบอย่างเข้มข้นทั้งโดยผ่านกลไกการตรวจสอบระหว่างกันเองของรัฐสภาและรัฐบาล และการตรวจสอบโดยสถาบันตุลาการและองค์กรอิสระอื่นๆ ความเข้มแข็งหรืออ่อนแอของรัฐที่มีโครงสร้างทางการเมืองเช่นนี้จึงขึ้นอยู่กับความยึดมั่นและความเคร่งครัดของสถาบันการเมืองหลักทั้งหลายในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับนี้

บสรณานุกรม

รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ลิขิต ธีรเวคิน. (2549 1 มีนาคม). ความชอบธรรมทางการเมือง (Political Legitimacy) ของผู้ใช้อำนาจรัฐ. *ผู้จัดการออนไลน์*. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2559 จาก <<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9490000028434>> .

Bendix, Reinhard. (1977). *Max Weber: An Intellectual Portrait*. University of California Press.

Hobson, John M. (2003). *The state and International Relation*. New York: Cambridge University Press.

Heywood, Andrew. (2013). *Politics*. 4th edition. New York : Palgrave Macmillan.

Nordlinger, Eric. (1987). Taking the State Seriously *Understanding Political Development*. In Myron Weiner and Samuel P. Huntington (eds.), Boston: Little, Brown.

O'Neil, Patrick H. (2009). *Essentials of comparative politics*. New York: Norton.

Roskin, Michael G., Cord, Robert L., Medeiros, James A., Jones, Walter S. (2012). *Political Science: An Introduction*, 12th edition. New York: Longman.

Skocpol, Theda. (1985). Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research. In *Bringing the State Back*. edited by Peter B. Evans, Rueschemeyer, Dietrich and Skocpol, Theda. New York : Cambridge University Press.

Waters, Tony, and Waters, Dagmar. (2015). *Weber's Rationalism and Modern Society: New Translations on Politics, Bureaucracy, and Social Stratification*. New York : Palgrave Macmillan, Chapter 7.

Weber, Max. (1958). The Three Types of Legitimate Rule. *Berkeley Publications in Society and Institutions*. 4(1): pp. 1-11.

Weiss, Linda and Hobson, John M. (1995). *States and Economic Development: A Comparative Historical Analysis*, Cambridge: Polity.



ศาลยุติธรรม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กวี มูลศิลป์¹

1. บทนำ

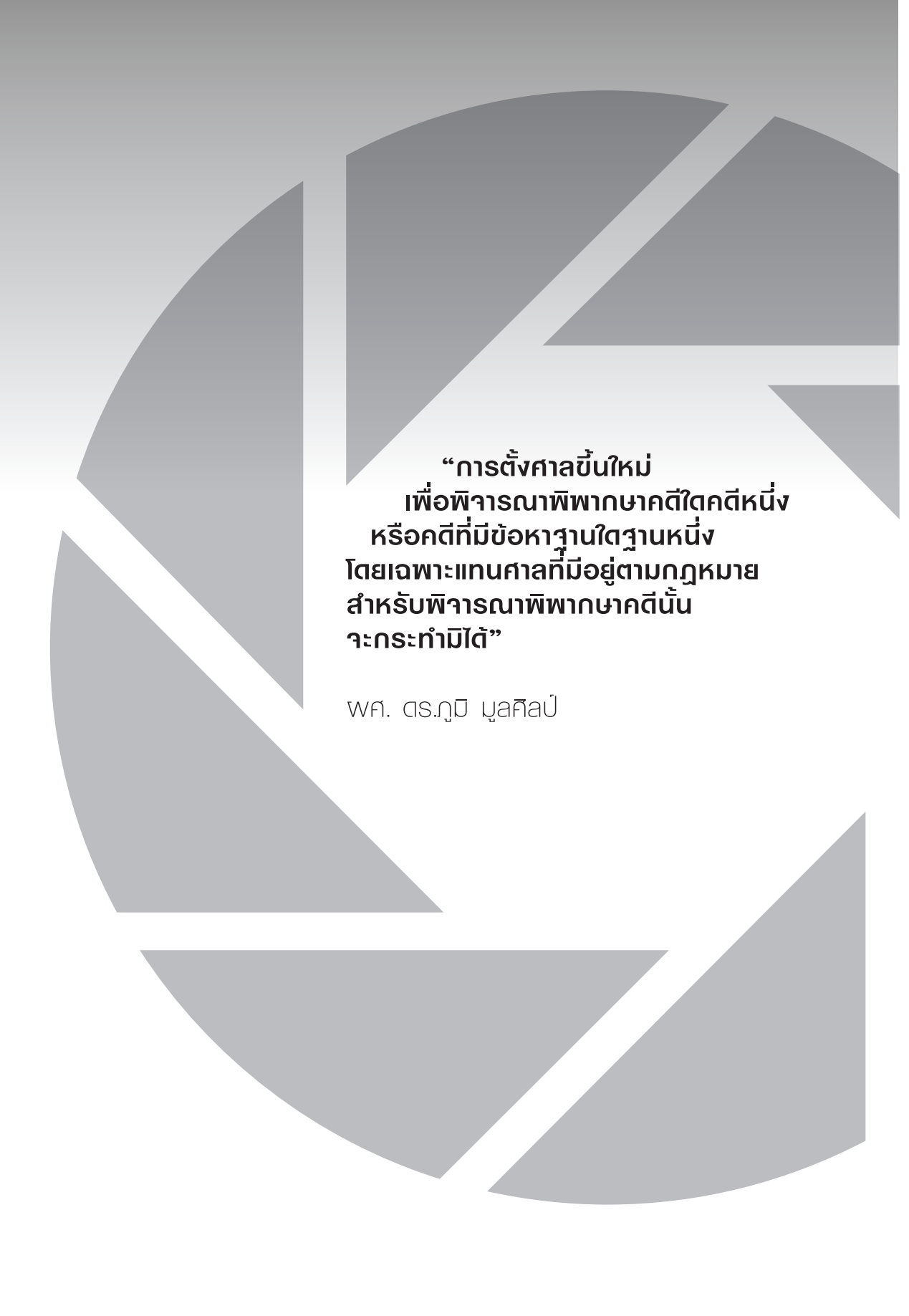
ความหมายของ “ศาล” ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายถึง องค์การซึ่งมีอำนาจพิพากษาอรรถคดี โดยดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

ตามรัฐธรรมนูญ ศาลมี 4 ประเภท คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร²

1 อาจารย์ประจำคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

2 ราชบัณฑิตยสถาน. (2543). พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : อรุณการพิมพ์. น. 288.



**“การตั้งศาลขึ้นใหม่
เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง
หรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง
โดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมาย
สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น
จะกระทำมิได้”**

พศ. ๓๘.๓๓๓ มุขศาล

จากความหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของศาลนั้นมีความผูกโยงอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างลึกไม่พ้น เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยอำนาจตุลาการถือเป็นองค์อำนาจสำคัญหนึ่งของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดของแผ่นดินที่เจ้าของคือปวงชนชาวไทย และพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขแห่งรัฐทรงใช้อำนาจตุลาการผ่านทางศาล³

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามบริบทของเศรษฐกิจ สังคม การเมือง รวมถึงปัจจัยอื่นที่มีอิทธิพลต่อการตรารัฐธรรมนูญในขณะนั้น มิติเชิงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงอาจมีความเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยยะสำคัญ อันรวมถึงกรณีของศาลของไทยด้วย โดยในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะกรณีของศาลยุติธรรมแต่เพียงเท่านั้น

2. พัฒนาการของศาลไทยในอดีต

ระบบศาลของไทยสามารถสืบประวัติย้อนได้นับแต่กรุงสุโขทัยเป็นราชธานี และมีวิวัฒนาการเรื่อยมาตราบจนสิ้นสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ได้มีการตั้งศาลขึ้นประจำหน่วยงานต่างๆ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่างพระเนตรพระกรรณ และจากคดีฟ้องหย่าระหว่างอำแดงป้อมและนายบุญศรี จึงได้เกิดการชำระกฎหมายและเรียกกันว่ากฎหมายตราสามดวง

ต่อมาภายหลังการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ได้มีการปฏิรูประบบการศาลไทยเกิดขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยพระองค์ทรงมีบทบาทในการวางรากฐานระบบการศาลยุติธรรมให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น

เมื่อปี พ.ศ. 2478 ได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรมแบ่งแยกงานศาลยุติธรรมออกต่างหากจากกันเป็นสองฝ่ายคือ งานตุลาการ และ

³ ศาลไทย. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2>

งานตุลาการ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการ ส่วนงานตุลาการ คือการพิจารณาพิพากษา เป็นอำนาจของตุลาการโดยเฉพาะ ซึ่งถือเป็นจุดกำเนิดของแนวคิดที่จะแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้พ้นจากข้อกังวลว่าศาลยุติธรรมอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและปราศจากอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

ท้ายที่สุด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมโดยบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงถือว่าศาลยุติธรรมแยกออกจากกระทรวงยุติธรรมนับแต่นั้นเป็นต้นมา⁴

3. ระบบศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

3.1 ศาลชั้นต้น

ศาลชั้นต้นเป็นศาลซึ่งรับคำฟ้องหรือคำร้องในชั้นเริ่มต้นคดี หลังจากพิจารณาคดีแล้วจึงชี้ขาดตัดสินคดีเป็นศาลแรก ทั้งมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในบางเรื่อง เช่น อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าว โดยศาลชั้นต้นสามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

3.1.1 ศาลชั้นต้นทั่วไป

ศาลชั้นต้นทั่วไปมี 2 ประเภท คือ

⁴ ประวัติศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.coj.go.th/home/history.html>

1. ศาลชั้นต้นทั่วไปสำหรับกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี ศาลจังหวัดตลิ่งชัน ศาลจังหวัดพระโขนง ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแขวงธนบุรี ศาลแขวงดุสิต และศาลแขวงปทุมวัน

2. ศาลชั้นต้นทั่วไปสำหรับจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย ศาลจังหวัด และศาลแขวงในส่วนภูมิภาค ซึ่งมีจำนวน 9 ภาค การบริหารจัดการงานธุรการของศาลจังหวัดและศาลแขวงในภาค 1-9 ดำเนินการโดยสำนักอำนวยการประจำศาลหรือสำนักงานประจำศาลแต่ละศาล โดยมีอธิบดีผู้พิพากษาภาคทำหน้าที่บริหารราชการของศาลชั้นต้นที่อยู่ในเขตและมีสำนักศาลยุติธรรมประจำภาค 1-9 ทำงานด้านธุรการ ทั้งนี้ ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป หากในจังหวัดนั้นไม่มีศาลแขวงให้ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง

สำหรับศาลแขวงถือเป็นศาลชั้นต้นที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อยและคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์พิพาทไม่สูง เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีรวดเร็วยิ่งขึ้นและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.1.2 ศาลพิเศษ และศาลชำนาญพิเศษ

ศาลพิเศษ ได้แก่ศาลเยาวชนและครอบครัวส่วนศาลชำนาญพิเศษ ปัจจุบันมีอยู่ 4 ศาล คือศาลภาษีอากรกลาง ศาลล้มละลายกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลแรงงานซึ่งปัจจุบันศาลแรงงานมีศาลแรงงานกลางและศาลแรงงานภาค 1-9

ศาลพิเศษ และศาลชำนาญพิเศษเป็นศาลชั้นต้นที่ใช้วิธีพิจารณาพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีของศาลนั้นๆ ซึ่งแตกต่างจากศาลชั้นต้นทั่วไป โดยผู้พิพากษาศาลพิเศษและศาลชำนาญพิเศษจะเป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนั้นๆ โดยศาลเยาวชนและ

ครอบครวักลาง ศาลแรงงาน และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะมีบุคคลภายนอกที่มีใช้ผู้พิพากษาแต่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบเข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย คำพิพากษาหรือคำสั่งของบางศาล กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา ซึ่งในศาลฎีกาจะมีแผนกคดีชำนาญพิเศษเพื่อพิพากษาคดีประเภทนี้โดยเฉพาะได้แก่ แผนกคดีแรงงาน แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แผนกคดีภาษีอากร และแผนกคดีล้มละลาย

3.2 ศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาคำสั่งอื่นๆ เช่นมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอประกันตัวในคดีอาญาและการขอทุเลาการบังคับในคดีแพ่ง โดยการพิจารณาของศาลอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการตรวจสอบหรือทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มิใช่เป็นการพิจารณาคดีใหม่ และการพิจารณาของศาลอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการตรวจสอบหรือทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

3.3 ศาลฎีกา

ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุด มีประธานศาลฎีกาซึ่งเป็นประมุขของตุลาการศาลยุติธรรม เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยได้ตามกฎหมายเฉพาะ⁵

⁵ เกี่ยวกับระบบศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.coj.go.th/home/syscoj.html>

4. ความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติเกี่ยวกับ ศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลตามรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับ สามารถเปรียบเทียบได้โดยการแสดงเป็นตาราง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
<p>มาตรา 271 ศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ใน อำนาจของศาลอื่น</p> <p>มาตรา 272 วรรคหนึ่ง ศาล ยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาล ชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นใน รัฐธรรมนูญนี้หรือ ตามกฎหมายอื่น</p>	<p>มาตรา 218 ตรงกับมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540</p> <p>มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ศาล ยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาล ชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือ ตามกฎหมายอื่น</p> <p>วรรคสอง ศาลฎีกามีอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดีที่ รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย บัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้ โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของ ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตั้งแต่ เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อกฎหมายหรือ ข้อเท็จจริง ที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็น สาระอันควรแก่การ พิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้ พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกากำหนด</p>	<p>มาตรา 194 ศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ใน อำนาจของศาลอื่น</p> <p>การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และ การดำเนินงานของศาลยุติธรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย การนั้น</p>

รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
	<p>วรรคสาม ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นทั้งนี้วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว</p>	
<p>มาตรา 272 วรรคสอง ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวนเก้าคนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เลือกเป็นรายคดี</p> <p>วรรคสาม อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง</p>	<p>มาตรา 219 วรรคสี่ ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนเก้าคน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เลือกเป็นรายคดี</p> <p>วรรคห้า อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง</p>	<p>มาตรา 195 ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาโดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน แต่ไม่เกินเก้าคน ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้เลือกเป็นรายคดี</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
<p>มาตรา 310 วรรคสอง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยโดยอนุโลม</p> <p>มาตรา 311 การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมาก โดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ</p> <p>ความเห็นในการวินิจฉัยคดีอย่างน้อยต้องประกอบด้วย</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) ชื่อผู้ถูกกล่าวหา (2) เรื่องที่ถูกกล่าวหา (3) ข้อกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา (4) เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (5) บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (6) คำวินิจฉัยคดี รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ถ้ามี <p>คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด</p>	<p>มาตรา 277 วรรคสอง วิธีพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 213 มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยโดยอนุโลม</p> <p>มาตรา 278 การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมากโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ</p> <p>คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุดเว้นแต่เป็นกรณีตามวรรคสาม</p> <p>ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ อาศัยอนุชธธรมต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้</p>	<p>ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p> <p>วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง</p> <p>คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้อุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายในสามสิบ วันนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษา</p> <p>การวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามวรรคสี่ให้ดำเนินการโดยองค์คณะของศาลฎีกาซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาซึ่งไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อนและได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวนเก้าคน โดยให้เลือกเป็นรายคดี และเมื่อองค์คณะของศาลฎีกาดังกล่าวได้วินิจฉัยแล้วให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
	<p>หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด</p>	<p>ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาให้ผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง หรือคำพิพากษานั้นมีผลให้ผู้ใดพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ตามวรรคสี่หรือไม่ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษา</p> <p>หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามวรรคสี่ และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคห้า ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง</p>
<p>มาตรา 249 วรรคห้า การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา</p> <p>มาตรา 253 เงินเดือนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้จะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้</p>	<p>มาตรา 197 วรรคสาม การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>	<p>มาตรา 196 การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการไม่เกินสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
<p>บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วย โดยอนุโลม</p> <p>มาตรา 254 บุคคลจะดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม กรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือ กรรมการในคณะกรรมการตุลาการของศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นในเวลาเดียวกันมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการโดยตำแหน่งหรือ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ</p> <p>มาตรา 273 การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล</p> <p>การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ต้องได้รับความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในการนี้ให้ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นชั้นศาลละหนึ่งคณะ เพื่อเสนอความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณา</p>	<p>มาตรา 202 เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้</p> <p>ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ด้วยโดยอนุโลม</p> <p>มาตรา 203 ตรงกับความในมาตรา 255 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540</p> <p>มาตรา 220 การแต่งตั้ง และการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้น จากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล</p> <p>การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ต้องได้รับความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในการนี้ให้ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นชั้นศาลละหนึ่งคณะเพื่อเสนอความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณา</p>	

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
<p>มาตรา 274 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วย บุคคลดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ</p> <p>(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ชั้นศาลละสี่คนรวมเป็นสิบสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และ ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในทุกชั้นศาล</p> <p>(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา</p> <p>คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>	<p>การให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามวรรคหนึ่งและวรรคสองต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถและพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าวด้วย เป็นสำคัญ</p> <p>มาตรา 221 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วย บุคคลดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ</p> <p>(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ศาลฎีกา หกคน ศาลอุทธรณ์สี่คน และศาลชั้นต้นสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาลและได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล</p> <p>(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา</p> <p>คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>ในกรณีที่ไม่มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง (3) หรือมีแต่ไม่ครบสองคน ถ้าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนเห็นว่ามีเรื่องเร่งด่วนที่ต้องให้ความเห็นชอบ ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนดังกล่าวเป็นองค์ประกอบ และองค์ประชุมพิจารณาเรื่องเร่งด่วนนั้นได้</p>	

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
	<p>มาตรา 306 ในวาระเริ่มแรกให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่เคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ในปัจจุบัณประมาณ 2550 สามารถปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาตามมาตรา 219 ได้ ทั้งนี้จนกว่าจะมีการปรับปรุง กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอาวุโสภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้ตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมดำรงตำแหน่งได้จนถึงอายุครบเจ็ดสิบปี และผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปในปัจจุบัณใดซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้วไม่น้อยกว่ายี่สิบปีและผ่านการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่สามารถขอไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสในศาลซึ่งไม่สูงกว่าขณะดำรงตำแหน่งได้</p> <p>กฎหมายที่จะตราขึ้นตามวรรคหนึ่งและวรรคสองจะต้องมีบทบัญญัติให้ผู้ที่มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปในปัจจุบัณใดในระยะยี่สิบปีแรกนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ทายอยพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่เป็นลำดับในแต่ละปีต่อเนื่องกันไป และสามารถขอไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสต่อไปได้</p> <p>ให้นำบทบัญญัติในวรรคสองและวรรคสามไปใช้กับพนักงานอัยการด้วย โดยอนุโลม</p>	

5. unาสุ

บทบัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 10 ส่วนที่ 2 ศาลยุติธรรม มีบทบัญญัติอยู่เพียงสามมาตราเกี่ยวกับ 1. อำนาจของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เขียนเพื่อป้องกันมิให้เกิดช่องว่างของอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีต่างๆ เกิดขึ้น ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าว ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น 2. แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงในหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ และ 3. คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่เปลี่ยนแปลงในการได้มาซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในส่วนหมวด 10 ส่วนที่ 2 ศาลยุติธรรมมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

5.1 การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 195 วรรค 4 บัญญัติให้สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้โดยบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าต้องมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญได้ด้วย อันแตกต่างจากการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 278 วรรค 3 ที่การอุทธรณ์สามารถกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าต้องมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ มาตรา 195 วรรค 7 กำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 278 วรรค 3 ทำบัญญัติให้หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนดแต่เพียงเท่านั้น

5.2 องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบบางส่วนของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมโดยมาตรา 196 บัญญัติให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการจำนวนไม่เกิน 2 คนได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการ ซึ่งแต่เดิม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 221 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 36 วรรค 1 (3) กำหนดให้มีกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่เป็นข้าราชการตุลาการผ่านการเลือกจากวุฒิสภาจำนวน 2 คน

ต่อประเด็นนี้ ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญกล่าวว่า เป็นการช่วยให้ศาลยุติธรรมพ้นจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองโดยที่แต่เดิมนั้น ผู้ทรงคุณวุฒิบางส่วนจะมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากรัฐสภา แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสองคนมาจากการรับเลือกจากข้าราชการตุลาการเพื่อป้องกันไม่ให้มีสายสัมพันธ์กับคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา⁶

อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ย่อมก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความยึดโยงกับประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยในการเข้ามามีส่วนร่วมกับฝ่ายตุลาการที่ควรเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือองค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่ง อันถือเป็นวิธีการควบคุมตรวจสอบและทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ดังกรณีของรัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 274 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 221 ที่ให้วุฒิสภำทำหน้าที่ในการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน

⁶ “มีชัย” เผย รัฐธรรมนูญใหม่ ช่วย ศาลยุติธรรม-ศาลปกครอง-อัยการ พันมือฝ่ายการเมือง. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_529293

ทำยนี้ ยังมีประเด็นอื่นที่น่าสนใจเกี่ยวกับศาลยุติธรรมในบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกเหนือจากหมวด 10 ส่วนที่ 2 ศาลยุติธรรม อาทิ การพิจารณาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์เพื่อสั่ง เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 226 หรืออำนาจของศาลฎีกาในการวินิจฉัย กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานอย่างร้ายแรงตามมาตรา 235 วรรคหนึ่ง (1) ที่จะเชื่อมโยงการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและ การตรวจสอบถ่วงดุลที่ยังคงต้องติดตามต่อไปว่ากลไกที่คณะกรรมการร่าง รัฐธรรมนูญชุดนี้ออกแบบมานั้นจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล หรือก่อให้เกิด ปัญหาในอนาคตเพียงไร

บรรณานุกรม

เกี่ยวกับระบบศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.coj.go.th/home/syscoj.html>

ธนกฤต วรณัชชากุล. ศาลและองค์กรอัยการ ก้าวแห่งความเปลี่ยนแปลงภายใต้รัฐธรรมนูญ 2560. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://thaipublica.org/2017/05/constitution-law-2560/>

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ประยุทธ์ สิทธิพันธ์. (2551). ศาลไทยในอดีต. กรุงเทพฯ : สร้างสรรค์บุ๊คส์.

ประวัติศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.coj.go.th/home/history.html>

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

ภูมิ มูลศิลป์. (2559). ความเชื่อมโยงของอำนาจตุลาการกับประชาชน: กรณีศึกษาการได้มาซึ่งบุคคลมาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

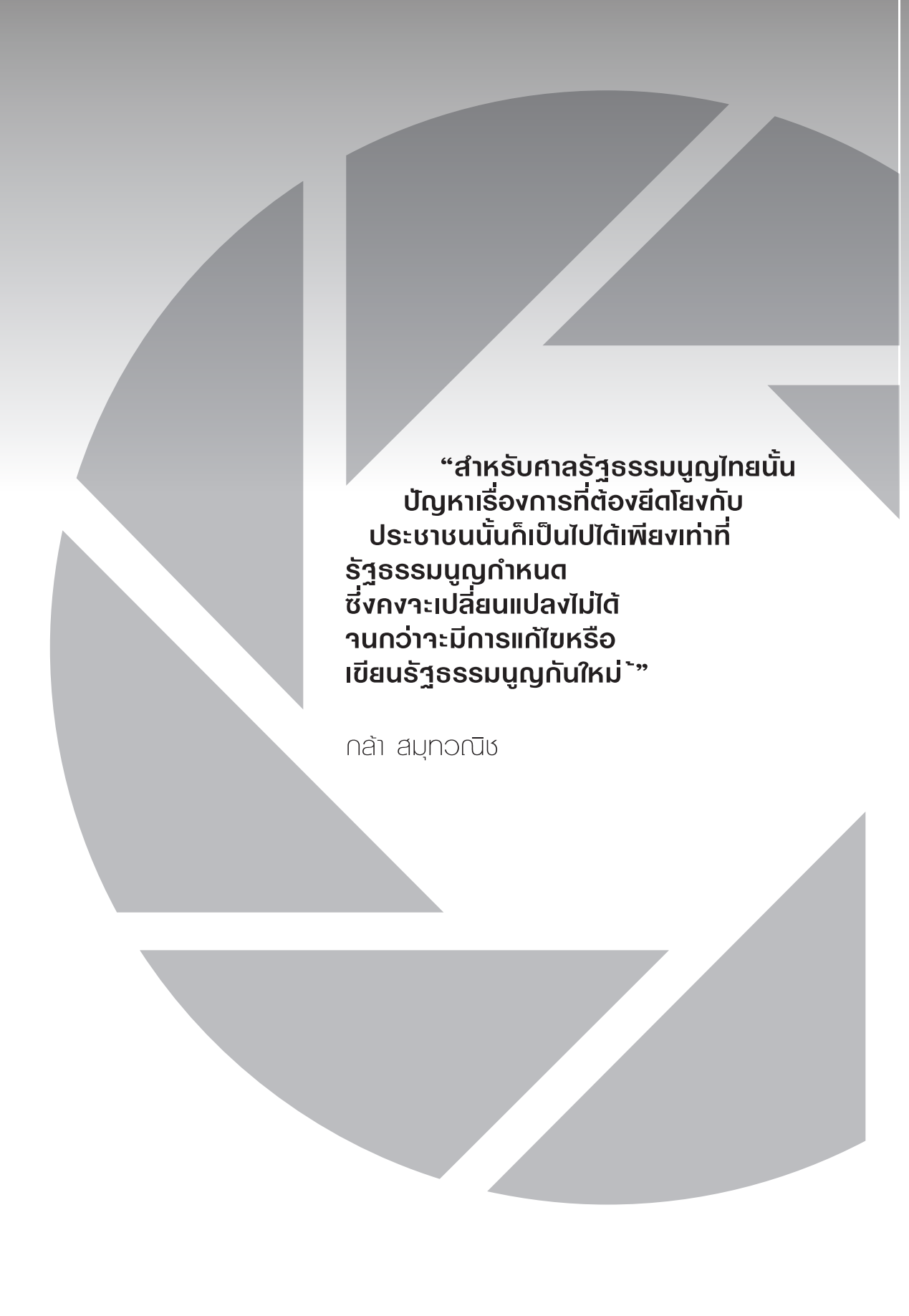
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ราชบัณฑิตยสถาน. (2543). พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : อรุณการพิมพ์.

ศาลไทย. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2561 จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2>



**“สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น
ปัญหาเรื่องการทำผิดของ
ประชาชนก็เป็นไปได้เพียงเท่าที่
รัฐธรรมนูญกำหนด
ซึ่งคงจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้
จนกว่าจะมีการแก้ไขหรือ
เขียนรัฐธรรมนูญกันใหม่”**

กล้า สมุทวณิช



ศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560

กล้า สมุกวณิช¹

บทนำ

นับแต่ที่ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ถูกนำเข้ามาสู่นิติพิภพของไทยโดยถือนับจากวันที่ 11 เมษายน 2540 ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งแรก จนถึงปัจจุบันก็นับเป็นเวลากว่า 20 ปีแล้ว ปัจจุบันนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่สิ่งใหม่สำหรับประเทศไทยอีกต่อไปแล้ว แม้อาจจะมีความเข้าใจอยู่บางส่วนว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระบ้าง เป็นศาลการเมืองบ้าง แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ผู้คนในแวดวงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและการเมืองการปกครองต่างยอมรับตรงกันว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นสถาบันทางรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตุลาการที่มีความสำคัญในระดับซึ่งเป็นที่ตายหรืออาจสร้างความเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวงในทางกฎหมาย หรือแม้แต่ในทางวัฒนธรรมได้ ผ่านการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

¹ นบ., นม. (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), นบท., ประกาศนียบัตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองตามมาตรฐานที่ ก.ศป. รับรอง, นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หากจะนิยามคำว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ให้ชัดเจนด้วยถ้อยคำน้อยที่สุดแล้ว ผู้เขียนชอบคำนิยามของ ศาสตราจารย์ ดร. หลุยส์ ฟาโวโร (Louis Favoreu) บรรณาจารย์ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวฝรั่งเศสผู้ล่วงลับ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ไว้ในส่วนของความเบื้องต้นของหนังสือเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลาย” (Les Cours constitutionnelles) ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญหมายถึง อำนาจตุลาการที่ถูกสร้างขึ้นเป็นพิเศษและเฉพาะเจาะจงเพื่อพิจารณาปัญหาหรือข้อขัดแย้งในทางรัฐธรรมนูญ (contentieux constitutionnel) ซึ่งถูกวางตัวอยู่นอกขอบเขตของศาลยุติธรรมในระบบปกติ และเป็นอิสระซึ่งจากอำนาจในทางมหาชนอื่นๆ”² ดังนั้นไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่นในบางประเทศ เช่น โปแลนด์ อาจจะใช้เรียกองค์กรเช่นนี้ว่า “คณะตุลาการทางรัฐธรรมนูญ” (The constitutional tribunal) ฝรั่งเศสเรียก “สภาแห่งรัฐธรรมนูญ”³ (Le conseil constitutionnel) ก็ตาม แต่ถ้าหากต้องด้วยองค์ประกอบข้างต้นนี้ ก็ถือเป็นศาลรัฐธรรมนูญในทางทฤษฎีด้วยกันทั้งสิ้น และต่อให้แม้แต่ในประเทศที่ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญตามความหมายนี้ ก็ยังคงให้อำนาจองค์กรศาลยุติธรรมในระบบปกติเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ นั่นเพราะ “ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ” ไม่ว่าจะโดยองค์กรในรูปแบบใดนั้น ก็ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นั่นเพราะว่าจะไม่มีประโยชน์อันใดเลย หากว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดโดยปราศจากซึ่งสภาพบังคับหรือผู้ที่ชี้ว่าการใดที่ใช้อำนาจหรืออาศัยความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้นไม่ว่าจะชอบหรือชังจะดีหรือจะร้าย “ศาลรัฐธรรมนูญ” นั่นก็เป็นองค์กรที่จำเป็นจะต้องมีหากยังยืนยันว่าประเทศมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ว่าจะมีถ้อยคำใดต่อท้ายหรือไม่ และแม้แต่ว่าจะเปลี่ยนชื่อหรือ

² Louis FAVOREU. (1996). *Les Cours constitutionnelles*. Paris : PUF, p. 3.

³ แม้คำนี้ โดยทั่วไปจะนิยมแปลว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” แต่ด้วยผู้เขียนเห็นว่าคำในลักษณะเดียวกันอีกคำคือ (Le conseil d'Etat) นั้นเรานิยมแปลว่า “สภาแห่งรัฐ” เสียแล้วเช่นนี้ (Le conseil constitutionnel) ก็น่าจะแปลว่า “สภาแห่งรัฐธรรมนูญ” ด้วยระบบเดียวกัน

ยุบตัวองค์กรไป แต่ความเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็จะต้องถูกสถาปนาก่อตั้งขึ้นใหม่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งอยู่ดี

ในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงเลือกให้คงเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ที่ปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจเช่นนี้ การทำความเข้าใจกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้จึงถือเป็นเรื่องจำเป็นต่อการศึกษาในทางวิชาการนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ รวมถึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจสำหรับผู้ที่สนใจเรื่องราวอันเกี่ยวข้อแก่การบ้านการเมือง อย่างน้อยก็เพื่อให้ได้รู้ว่า “ตัวละครในทางการเมือง” (Political Actor) องค์กรนี้มี หรือจะมีบทบาทอย่างไรในทางการเมืองของประเทศได้บ้าง

บทความชิ้นนี้จะขอเสนอเนื้อหาด้วยกันทั้งสิ้นสี่ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 จาก พ.ศ. 2489 – 2559 จะกล่าวถึงพัฒนาการก่อนจะมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบันโดยสังเขป รวมถึงข้อพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา นั้น มีจุดแข็งจุดอ่อน ข้อดี ข้อเสีย หรือมีเรื่องใดที่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคอยู่บ้าง

ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2560 จะนำเสนอสรุปองค์ประกอบเกี่ยวกับที่มา การดำรงตำแหน่ง การพ้นตำแหน่ง ข้อห้าม ข้อคัดค้าน และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องต่างๆ และช่องทางการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งของสถาบันทางรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระ และประชาชน ตลอดจนวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะเขียนถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยสังเขป เพื่อให้เห็นภาพรวม

ส่วนที่ 3 บทวิเคราะห์ ที่จะตอบปัญหาว่า ในที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี 2560 นี้ดีขึ้นอย่างไร ได้แก้ไขปัญหอะไรที่เคยเกิดขึ้นบ้าง หรือปัญหาใดยังคงมีอยู่ หรือมีส่วนไหนที่อาจจะก่อปัญหาอะไรในอนาคตหรือไม่ เพื่อนำไปสู่ลำดับสุดท้าย คือ บทสรุป

ส่วนที่ 1 จาก พ.ศ. 2489 – 2559

1.1 พ.ศ. 2489 ถึงก่อนปลายปี พ.ศ. 2540

แม้ในเชิงถ้อยคำ เราจะมี “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่ก่อนหน้านั้น ประเทศไทยก็มี “องค์กรอย่างศาลรัฐธรรมนูญ” ปฏิบัติหน้าที่มีอำนาจชี้ขาดปัญหาในทางรัฐธรรมนูญมาแล้วก่อนหน้านั้น ในชื่อของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งกำเนิดขึ้นครั้งแรกใน พ.ศ. 2489 หลังปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรศาลยุติธรรมกับรัฐสภา อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งนำไปสู่คำพิพากษาศาลฎีกาคืออาชญากรรมที่ 1/2489 ที่ศาลยุติธรรมคือศาลฎีกา ใช้อำนาจวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อันที่จริง แม้ว่าในรัฐธรรมนูญปี 2475 จะมีบทบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วในมาตรา 62 ว่า ซึ่งบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ศาลก็ยังมองว่าสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้หมายถึงการตีความปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในเรื่องต่างๆ แต่สำหรับการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น ยังเป็นอำนาจของศาลอยู่

เพื่อยุติปัญหานี้ รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2489 แม้ว่าจะคงบัญญัติสงวนสิทธิไว้ในมาตรา 86 ว่ารัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ก็เพิ่มเติมว่า ในกรณีที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยัง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อพิจารณาวินิจฉัย จึงถือเป็นกำเนิดของการก่อตั้งสถาบันผู้ใช้ **อำนาจตุลาการที่ถูกสร้างขึ้นเป็นพิเศษและเฉพาะเจาะจงเพื่อพิจารณาปัญหาหรือข้อขัดแย้งในทางรัฐธรรมนูญซึ่งถูกวางตัวอยู่นอกขอบเขตของศาลยุติธรรมในระบบปกติ** ขึ้นมา แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ยังขาดอยู่ซึ่งความเป็นอิสระ

จากองค์กรมหาชนอื่น นั่นก็เพราะว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนหนึ่งเป็นผู้ที่มีตำแหน่งแห่งที่การงานประจำอื่น และมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญในยามที่มีการเรียกประชุมเท่านั้น เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรุ่นสุดท้ายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นั้นประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ หรือสาขาวิชาศาสตร์อีกหกคนซึ่งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งสภาละสามคน โดยมีประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

บทบาทรวมถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทางกฎหมายและการเมืองไทยในยุคก่อนนั้นคงต้องยอมรับว่ามีไม่มากนัก ส่วนหนึ่งนั้นเพราะเงื่อนไขการโต้แย้งของประชาชนว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นนับว่าทำได้ยาก และเป็นดุลยพินิจของศาลยุติธรรมอยู่ว่าจะส่งเรื่องหรือประเด็นโต้แย้งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ ส่วนหน้าที่และอำนาจในเรื่องอื่นนั้นก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเท่าไรนัก

จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่เรียกว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับ “ปฏิรูปการเมือง” นั้น สิ่งหนึ่งที่เป็นคุณูปการสำคัญ คือการปฏิรูประบบศาลไทยครั้งใหญ่ที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ คือการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม ที่ถือว่าเป็นการเริ่มต้นการรับเอา “ระบบศาลคู่” (the Dual court system) มาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศไทย ให้เป็นศาลที่ใช้อำนาจตุลาการในคดีทางกฎหมายมหาชนแยกจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจเหนือคดีแพ่ง อาญา และศาลทหารที่มีอำนาจพิจารณาคดีวินัยและคดีอาญาทหาร และยกระดับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลรัฐธรรมนูญ

1.2 พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2559

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาถึงสาระสำคัญขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของหลุยส์ ฟาโวโรเบ็องตัน จะเห็นว่าสิ่งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยก่อนการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญยังขาดอยู่ คือ “ความเป็นอิสระจากอำนาจมหาชนอื่น” นั่นเพราะว่า รูปแบบของคณะตุลาการ

171

รัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่มาจากทางการเมือง ซึ่งการทำหน้าที่ของตุลาการที่มาจากทางการเมืองจะขัดกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และเป็นเพียงองค์กรในรูปคณะกรรมการที่ไม่ใช่องค์กรศาลที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ จึงมีปัญหาความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงตามวาระของสภาผู้แทนราษฎร⁴

โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีเจตนารมณ์ที่จะให้องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการทางรัฐธรรมนูญของไทยได้มีลักษณะเป็น “ศาล” อย่างแท้จริง และมีวิธีพิจารณาคดีอย่างศาล มีการสวมครุยออกนั่งพิจารณานบนบัลลังก์ (ในคดีที่มีการออกนั่งรับฟังข้อเท็จจริงหรือความเห็นเพิ่มเติม) ก่อนเข้ารับตำแหน่งจะต้องได้รับการโปรดเกล้าฯ และถวายสัตย์ต่อองค์พระมหากษัตริย์ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมาจากกระบวนการสรรหาที่เป็นอิสระเพื่อให้ได้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสม โดยให้กระบวนการเลือกชั้นสุดท้ายอยู่ที่รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อเชื่อมโยงการได้มาของตุลาการให้มีฐานความชอบธรรมมาจากองค์กรที่ทำหน้าที่ผู้แทนประชาชน เป็นตุลาการอาชีพ คือ ถ้าเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะประกอบอาชีพหรือปฏิบัติหน้าที่หรือมีตำแหน่งอื่นใดไม่ได้ ทั้งยังกำหนดให้มีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ โดยให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวยาวนานถึง 9 ปี เพื่อไม่ให้ตุลาการเสียอิสระที่จะต้องพะวักพะวงกับการตัดสินใจที่ให้ผู้เลือกไม่พอใจ⁵

ก. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ประกอบด้วยตุลาการทั้งสิ้น 15 คน เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คนและตุลาการอื่นอีก 14 คน

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, น. 129.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2546). ปาฐกถาเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง” เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2546. ใน ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น. 59.

โดยมีที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ 3 คน

ศาลรัฐธรรมนูญแรกในประวัติศาสตร์ไทยนั้นมียายุขัยรวม 9 ปี โดยสิ้นสุดลงไปโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ในการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน 2549 ในช่วงเวลาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงบทบาทและความสำคัญต่อระบบกฎหมายไทยและการเมืองการปกครองไทยอย่างชัดเจน มีการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลายเรื่อง บางเรื่องก็ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมบางอย่าง เช่น ประเพณีปฏิบัติที่หญิงเมื่อสมรสแล้วต้องเปลี่ยนนามสกุลตามสามี ซึ่งเป็นผลของพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฉบับเดิม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 วินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากขัดต่อหลักความเสมอภาคโดยเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีที่บังคับให้ต้องเปลี่ยนนามสกุลโดยไม่มีทางเลือก ผลของคำวินิจฉัยนี้ค่อยๆ ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงความรู้สึกนึกคิดเกี่ยวกับการเปลี่ยนนามสกุลหลังแต่งงานในสังคมอย่างช้าๆ จนปัจจุบันนี้ การแต่งงานแล้วฝ่ายหญิงจะไม่เปลี่ยนนามสกุลตามสามี หรือแม้แต่จะยังคงใช้คำนำหน้านางว่านางสาว⁶ ก็เป็นเรื่องธรรมดาไปแล้วในสังคมไทย

หรือในทางการเมืองก็ปรากฏว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหลายฉบับได้วินิจฉัยให้รัฐมนตรีหรือ ส.ส. ต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงคำวินิจฉัยอีกจำนวนหนึ่งซึ่งส่งผลในทางการเมือง จนอาจกล่าวได้ว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นตัวละครทางการเมืองก็เริ่มเด่นชัดมาตั้งแต่ช่วงเวลานี้

หลังการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญปี 2540 ในช่วงเวลาระหว่างที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี พ.ศ. 2549 ใช้บังคับนั้น องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการทางรัฐธรรมนูญของไทยก็กลับไปอยู่ในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้งในช่วงเวลาสั้น แต่ก็ไม่เหมือนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เคยมีมาก่อนปี

⁶ เป็นผลมาจากการตราพระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551

พ.ศ. 2540 เท้าไดนักร เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดดังกล่าว ล้วนประกอบด้วยผู้พิพากษาและตุลาการท้งสิ้น 9 คน โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และ ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนตุลาการอื่นนั้นก็มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน และตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญชั่วคราวนี้ดำรงตำแหน่งอยู่ในเวลาอันสั้น แต่ก็ฝากผลงานที่ยิ่งใหญ่อันสร้งผลสะท้อนในทางการเมืองไว้ ได้แก่การยุบพรรคไทยรักไทย ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่เคยได้ที่นั่งในสภามากที่สุดก่อนการรัฐประหาร ตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 3-5/2550

ข. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับถาวรหลังจากนั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้ ประเทศไทย หรือกล่าวให้ถูกต้อง คือผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ได้เลือกให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาปัญหาทางรัฐธรรมนูญอยู่ต่อไป แต่ได้ลดจำนวนและสัดส่วนจากที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลง โดย ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 นี้ประกอบด้วยตุลาการรวม 9 คน มีประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คนซึ่งมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา 3 คน ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงอีก 2 คน

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ 2550 นี้ ถือว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่เข้ามาสู่พื้นที่สาธารณะในทางการเมืองอย่างแท้จริง โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนี้หลายเรื่อง ส่งผลให้เกิดการพลิกผันเปลี่ยนแปลงทางการเมืองชนิดเปลี่ยนฉาก หรือนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในระดับนั้น กล่าวโดยสรุป ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญชุดดังกล่าว ทำให้นายกรัฐมนตรีที่มาจากกรเลือกตั้ง

ของประชาชนต้องพันตำแหน่งไปโดยตรงและทางอ้อมสามคน⁷ พรรคการเมืองใหญ่ที่ชนะการเลือกตั้งทั่วไป และพรรคการเมืองเก่าแก่มีอายุกว่าสี่สิบปีหลายพรรคถูกยุบ ทำให้การเลือกตั้งทั่วไปเป็นโมฆะเสียเปล่าหนึ่งครั้ง⁸ รวมถึงการเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมิอาจกระทำได้หรือเป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามครั้ง⁹ นอกจากนี้ยังวินิจฉัยให้ร่างพระราชบัญญัติที่รัฐบาลตราขึ้นตามนโยบายสำคัญที่ได้หาเสียงไว้ต่อประชาชนตกไปด้วยหนึ่งฉบับ¹⁰ และคำวินิจฉัยฉบับท้ายๆ ของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้น ยังเป็นชนวนเหตุของการทำให้เกิดสญญากาศทางการเมือง จนกระทั่งเกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และประเทศไทยก็ตกอยู่ภายใต้การปกครองในระบอบแห่งการรัฐประหาร¹¹

⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 กรณีนายสมัคร สุนทรเวช คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557 กรณีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2551 ยุบพรรคพลังประชาชน ซึ่งมีผลให้เป็นการตัดสิทธิทางการเมืองหัวหน้าพรรค และกรรมการบริหารพรรค ซึ่งรวมถึงนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีด้วย

⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 2 ก.พ.2557 ตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2556 เป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องที่มาจากสมาชิกวุฒิสภาและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 กรณีแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลต้องนำมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ

¹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2557 ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ.

¹¹ คำว่า “ระบอบรัฐประหาร” นี้ มาจาก คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขดำที่ 559/2560 หมายเลขแดงที่ 2247/2561 วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2561 ที่วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...ศาลอุทธรณ์โดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า แม้การกระทำของ คสช. ในเบื้องต้นจะมีลักษณะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น แต่เมื่อ คสช. เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ ไม่มีการต่อต้านขัดขืนจากประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ตลอดจนหน่วยงานหรือองค์กรใดๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน แม้แต่คณะรัฐบาลรักษาการก็ไม่อาจโต้แย้งขัดขวางการยึดอำนาจและบริหารราชการของ คสช. ถือเป็นการใช้กำลังยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามนัยของระบอบแห่งการรัฐประหารได้เป็นผลสำเร็จแล้ว...”

ต่อมาจนถึงทุกวันนี้

ด้วยคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกเรียกว่าเป็น ศาลการเมือง เป็นตัวละครหรือผู้เล่นทางการเมืองที่มีบทบาทสำคัญ ภาพลักษณ์นี้ โดดเด่นจนน่าเสียดายว่าไปกลบทับผลงานอันสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการ คຸ້มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนไปเสียสิ้น ทั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยที่รับรองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกบังคับจากกฎหมายที่มีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่นการรับรองความเสมอภาคของบุคคลผู้พิการ ในการสอบเขามาดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา¹² รับรองความเสมอภาคระหว่าง หญิงและชายในการยื่นแบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา¹³ รับรองสิทธิในทรัพย์สิน ของบุคคลเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ได้แก่การวางหลักการว่า เมื่อรัฐ เข้าไปซื้อสังหาริมทรัพย์ของประชาชน แม้ไม่ใช่การเวนคืนก็ต้องจ่ายค่าทดแทนที่ ได้เข้าไปใช้ที่ดินนั้น¹⁴ วินิจฉัยว่าประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่สอดคล้องกับยุคสมัย จนสร้างภาระชั้นตอนเกินสมควรแก่ประชาชนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁵ รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่ากรรมการหรือผู้แทนบุคคลจะต้อง ไม่ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนโดยผลของกฎหมายว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับ นิติบุคคล¹⁶ นั้น ส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ซึ่งแก้ไขกฎหมายที่มีข้อความในลักษณะดังกล่าวร่วมร้อยฉบับ นอกจากนี้ก็ยัง

¹² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตริ และมาตรา 7 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2556 กรณีพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 กรณีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 และฉบับที่ 262 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 กรณีพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (และอีกหลายคำวินิจฉัยที่ยืนหลักการ เดียวกันนี้)

ปรากฏหลายครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกเอาข้อตกลง หรือกติการะหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการขององค์การสหประชาชาติ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ขึ้นมาเทียบกับรัฐธรรมนูญประกอบการให้เหตุผลช่วยในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหานั้นว่านอกจากจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่า ยุคสมัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นั้น เป็นยุคสมัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในฐานะของผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจนยิ่งด้วย นอกจากบทบาทในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญในทางการเมืองแล้ว¹⁷

และแม้เมื่อมีการรัฐประหารขึ้นอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็ได้มีการยุบเลิกแต่อย่างใด โดยศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดเดิมที่ดำรงตำแหน่งมาตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 ยังปฏิบัติหน้าที่ตลอดมา ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45

1.3 ปัญหาหรือจุดอ่อนของศาลรัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

แรกที่มีศาลรัฐธรรมนูญนั้น ยังมีปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอยู่บ้าง เช่นปัญหาว่าอะไรคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่บ้าง แต่ด้วยการสั่งสมของประสบการณ์ซึ่งแสดงออกผ่านบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ปัญหาดังกล่าวมีความชัดเจนขึ้นจนไม่เป็นปัญหาแล้ว หรือปัญหาที่เกิดจากคู่ความเห็นช่องทางการประวิงคดีโดยใช้เทคนิคโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้ศาล

¹⁷ ที่สนใจเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 สามารถอ่านได้จากหนังสืองานวิจัยของผู้เขียนที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 17



ที่พิจารณาคดีนั้นอยู่จะต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้รับการแก้ไขในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 แล้ว โดยแก้ไขเป็นว่า ศาลที่พิจารณาคดีและส่งคำโต้แย้งมายังศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังพิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไปได้ แต่เพียงรอการพิพากษาไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็ยังคงมีอยู่ ได้แก่

(1) ไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกจัดทำให้แล้วเสร็จ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้ข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลเองเป็นกฎหมายวิธีพิจารณา ตามบทเฉพาะกาลมาตรา 300 วรรคห้าไปตลอดอายุขัยของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

นั่นเพราะว่า แม้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จะกำหนดกรอบเวลาในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หากระยะเวลาดังกล่าว เป็นเพียง “ระยะเวลาเร่งรัด” ซึ่งถ้าฝ่ายผู้เกี่ยวข้องไม่ทำตาม ก็ไม่มีสภาพบังคับ ดังนั้นกระบวนการและขั้นตอนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปเช่นเดียวกับกฎหมายทั่วไป และเมื่อมีการยุบสภากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ตกไป ต้องเริ่มกระบวนการกันใหม่

(2) อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่องที่อาจถือว่าเป็นเหมือน “คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2488” แห่งยุคสมัยปัจจุบัน ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายการบังคับใช้มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ให้รวมถึงการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ด้วย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจ

ผ่านทางมาตรา 68 นี้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยศาลได้วินิจฉัยไว้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และมีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นี้ด้วย ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญนี้ ใช้อำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และถือเป็นครั้งแรกที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญองค์กรตุลาการวินิจฉัยว่ามีชอบและต้องสิ้นผลลง

แนวทางการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ซึ่งมีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายที่เห็นด้วยก็มองว่า หากกรณีที่กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่ชอบจริงๆ จะมีกระบวนการตรวจสอบและป้องกันมิให้มีการละเมิดรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้อย่างไร หรือจะให้ใครมีอำนาจประกาศการเสียเปล่า ส่วนความเห็นที่ไม่เห็นด้วยก็มองว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมิให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย ก็ไม่อาจใช้อำนาจวินิจฉัยได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะต้องแก้ไขกันไปด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใหม่ให้มีการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในภายหลัง แต่มิใช่โดยการตีความขยายเขตอำนาจออกไปเช่นนี้ เท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นผู้ใช้อำนาจในการอนุญาตว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะทำได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญได้สถาปนาตนเองขึ้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดเหนือองค์กรทั้งปวงของรัฐ¹⁸

¹⁸ ข้าราชการอัยการ ศาล รธน. ลู่อำนาจเหยียดหยามปชช. ซีไม่มีอำนาจตัดสินคดี . เว็บไซต์ข่าวสดออนไลน์ อ้างถึงใน, กล้า สมทวณิช. (2558). ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, น. 290.

(3) ข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนน้อย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นั้น สัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากฝ่ายตุลาการนั้นมีมากจนเกินกึ่งหนึ่งขององค์คณะทั้งหมดที่จะมีได้ในศาลรัฐธรรมนูญ คืออยู่ที่ สัดส่วน 5 ต่อ 4 คน และ 4 คนที่เหลือนั้น ก็ไม่ได้มาจากการเลือกหรือการสรรหาโดยตรงจากตัวแทนประชาชนด้วย แต่เป็นการ “ให้ความเห็นชอบ” โดยวุฒิสภา (ซึ่งวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็ประกอบด้วยตัวแทนโดยตรงจากการเลือกตั้งเข้ามาของประชาชนเพียงกึ่งหนึ่งเท่านั้น) ซึ่งอำนาจในการสรรหาตัวบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นของคณะกรรมการสรรหา ที่มีตัวแทนจากฝ่ายสภาเพียงสองคนจากห้าคนเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่า ในต่างประเทศนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมาจากการสรรหาแต่งตั้ง หรือได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือจากประมุขของฝ่ายบริหารตามแต่ระบบของแต่ละประเทศ ซึ่งตำแหน่งดังกล่าวมีที่มาโดยตรงจากประชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจึงมีความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากกว่า

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันก็ยังมีลักษณะและองค์ประกอบตลอดจนหน้าที่และอำนาจที่ใกล้เคียงกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 อยู่ ดังจะได้อธิบายต่อไป

ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญ โดยมีองค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจ ตลอดจนวิธีพิจารณาและทำคำวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

2.1 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา 200 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน ที่มีที่มาจาก

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 3 คน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุด มาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปีและยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน

(5) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีจำนวน 2 คน

มีข้อสังเกตว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ยังคงสัดส่วนตุลาการที่มีที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการศาลปกครองสูงสุดอยู่เป็นจำนวนเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เพียงแต่กำหนดคุณสมบัติที่สูงขึ้นไป โดยถ้าเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาจะต้องเคยดำรงตำแหน่งระดับหัวหน้าคณะมาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ปี ส่วนถ้าเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะต้องเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วถึง 5 ปี ซึ่งตุลาการที่มาจาก

ศาลยุติธรรมและศาลปกครองนี้จะได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ของศาลสูงสุดของแต่ละศาลตามแต่กรณี

ส่วนกรณีของตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒินั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ลดสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิในลักษณะของ “นักวิชาการ” ลง เหลือเพียง 2 คน คือ ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 1 คน และทางรัฐศาสตร์ 1 คน โดยกำหนดคุณสมบัติไว้สูงขึ้นเช่นกัน กล่าวคือต้องเป็นศาสตราจารย์ในสาขาวิชานั้นๆ มาแล้วไม่ต่ำกว่า 5 ปี และมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ แตกต่างจากผู้ทรงคุณวุฒิในลักษณะเดียวกันในรัฐธรรมนูญทั้งปี 2540 และ 2550 ที่กำหนดเพียงต้องเป็น “ศาสตราจารย์” เท่านั้นโดยไม่กำหนดอายุงาน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังเพิ่มสัดส่วนของตุลาการที่มีที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิผู้มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินถึง 2 คน โดยต้องรับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดีมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งจากเกณฑ์นี้จะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคุณวุฒิผู้มีประสบการณ์นี้ จำกัดเฉพาะประสบการณ์จากการทำงานราชการฝ่ายประจำเท่านั้น แตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 ที่เคยยอมรับผู้เคยดำรงตำแหน่งเคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด หรือกรรมการในองค์กรอิสระต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงผู้เคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 30 ปี¹⁹ ในกรณีของผู้เคยดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้น นอกจากจะถือเป็นคุณสมบัติในการมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังถือเป็น “ลักษณะต้องห้าม” ตามมาตรา 202 (1) อีกต่างหาก

ซึ่งคุณสมบัติที่สูงยิ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีข้อสงสัยว่า ในที่สุดแล้ว จะสามารถหาผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ได้หรือไม่ เพราะแม้แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดปัจจุบันนี้ (ซึ่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ดำรงตำแหน่งต่อเนื่องมาตั้งแต่สมัยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550)

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 205 (3)

หากนำมาตราฐานการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบัน มาพิจารณา ก็อาจกล่าวได้ว่าตุลาการชุดปัจจุบันหลายท่านก็ยังไม่มีความสัมพันธ์ เพียงพอด้วยซ้ำ

เรื่องคุณสมบัติที่สูงเป็นพิเศษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันนี้จะเป็นปัญหาต่อไปหรือไม่ คำตอบจะปรากฏในอนาคต เมื่อจะต้องมีการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งแทนประธานศาลรัฐธรรมนูญและ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดปัจจุบันนี้ หลังจากที่ได้มีการเรียกประชุมรัฐสภา ครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากตุลาการที่มีที่มาจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับการเสนอชื่อโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลดังกล่าวตามแต่กรณีแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิ จะได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่น ประกอบด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด และบุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งจากผู้มีความรู้และไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับผู้ที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ องค์กรละ 1 คน โดยคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวนั้น จะต้อง **“คัดสรรให้ได้บุคคลซึ่งมีความรู้ รับผิดชอบสูง มีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ และมีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม”** โดยสามารถคัดเลือกได้จากผู้ที่เข้าสมัคร เข้ารับการสรรหา หรือจากบุคคลที่มีความเหมาะสม โดยได้รับความยินยอมของ บุคคลนั้นก็ได้ จากนั้นเมื่อได้ชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาดังกล่าวแล้ว จะต้องเสนอชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกหรือสรรหานั้นให้วุฒิสภาเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกรายใด ให้ดำเนินการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลใหม่แทนผู้นั้น แล้วเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบอีกครั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 204

ทั้งนี้รายละเอียดเกี่ยวกับการสรรหาหรือคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นั้น ได้รับการบัญญัติรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 16 ถึงมาตรา 15 โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 207 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

2.2 หน้าทีและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันนี้ส่วนใหญ่เป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาโดยปรับปรุงให้มีความชัดเจนหรือแก้ปัญหาต่างๆ ที่เคยเกิดขึ้น โดยหน้าที่และอำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 ดังนี้

(1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

ได้แก่ การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 การพิจารณาความเห็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231(1) และ การพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนั้น มีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 148

(2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

มีข้อสังเกตว่า ก่อนหน้านี้ ในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 นั้น กำหนดหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ไว้ ตามมาตรา 266 ว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้น

หรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” จึงหมายความว่า ปัญหาดังกล่าวนั้น จะเป็นกรณีที่ต้องครัดตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใด องค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่ต้องครัดตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งก็ได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวไว้ทั้งสองกรณี

หากต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 214 ได้เปลี่ยนหลักการของหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ ให้ต้องเป็นกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป นั่นคือศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญฝ่ายเดียว โดยไม่มีคู่กรณีได้แล้ว

แต่ในที่สุด ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ย้อนกลับไปใช้หลักการเดิมที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ดังปรากฏตามถ้อยคำในมาตรา 210 (2) ดังที่เห็นนี้

(3) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่

(3.1) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (รัฐธรรมนูญ มาตรา 49)

(3.2) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 51)

(3.3) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 82)

(3.4) คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 139)

(3.5) คดีเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสาม)

(3.6) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 149)

(3.7) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170 วรรคสาม)

(3.8) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า)

(3.9) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 213)

(3.10) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (รัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (9))

(3.11) คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล เช่น การยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เป็นต้น

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันนี้มีบางเรื่องที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยมีนัยยะที่น่าสนใจยิ่ง ซึ่งรายละเอียดจะได้นำเสนอในส่วนที่ 3 ของบทความนี้

2.3 วิธิพิจารณา และการกำกัาวินาจัยของศาลรัจรรรมนุญ

ดั่งได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.3 ว่า ปัญหาสำคััญประการหนึ่งของ ศาลรัจรรรมนุญตามรัจรรรมนุญ พ.ศ. 2550 คือการไม่มีพระราชบัญญัติ ประกอบรัจรรรมนุญว่าด้วยวิธิพิจารณาตราขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งผู้ร่างรัจรรรมนุญ ฉบับปัจจุบันได้เล็งเห็นปัญหานี้ จึงได้แก้ไขไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา 267 กำหนดให้คณะกรรมการร่างรัจรรรมนุญ (กรธ.) เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัจรรรมนุญทุกฉบับ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของ รัจรรรมนุญ โดยจะต้องทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัจรรรมนุญให้แล้วเสร็จ ภายใน 240 วันนับแต่วันประกาศใช้รัจรรรมนุญ และส่งให้สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ (สนช.) พิจารณา และดำเนินการตามขั้นตอนที่เหลือตามที่บัญญัติไว้ใน รัจรรรมนุญมาตราดังกล่าวต่อไป

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัจรรรมนุญจึงมีวิธิพิจารณาในรูปของกฎหมายประกอบ รัจรรรมนุญเป็นครั้งแรก ตามพระราชบัญญัติประกอบรัจรรรมนุญว่าด้วย วิธิพิจารณาของศาลรัจรรรมนุญ พ.ศ. 2561 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อ วันที่ 2 มีนาคม 2561 และมีผลใช้บังคับในวันถัดไป

เนื้อหาสำคััญของพระราชบัญญัติประกอบรัจรรรมนุญนี้ คือการกำหนด รายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลรัจรรรมนุญ การดำรงตำแหน่งและ การพ้นตำแหน่งของตุลาการศาลรัจรรรมนุญ กำหนดวิธิพิจารณาและการทำ คำวินิจฉัยของศาลรัจรรรมนุญ และการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัจรรรมนุญ

โดยวิธิพิจารณาของศาลรัจรรรมนุญนั้น มาตรา 27 กำหนดให้ใช้ระบบ ใต้สวน (Inquisitorial System) โดยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็น คุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงให้ศาล รับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามรับฟังไว้โดย เฉพาะ และไม่เคร่งครัดกับบทตัดพยานหลักฐาน หรือข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อน ในเชิงกระบวนการที่ไม่เป็นสาระสำคััญ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตาม ความจริงที่เกิดขึ้นในคดี ซึ่งเป็นระบบเดียวกันกับที่ใช้ในศาลปกครอง และ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตลอดจนศาลชั้นอุ

พิเศษบางศาลด้วย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้หน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานสอบสวน ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาก็ได้

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิจารณาคดีตามหลักการอย่างศาลทั่วไป เช่น การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการที่อาจมีส่วนได้เสียอาจขอลอนตัวจากการพิจารณาก็ได้ มีบทว่าด้วยการ “ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลอาจจะตักเตือน ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือแม้แต่สั่งลงโทษทางอาญา โดยมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (แต่การจะลงโทษทางอาญานั้น ต้องกระทำโดยมติคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ กล่าวคือตุลาการเต็มองค์คณะ 9 คน ก็ต้องได้เสียง 6 คนขึ้นไป) ส่วนอื่นๆ ก็คล้ายกับกระบวนการพิจารณาในศาลทั่วไป โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีองค์คณะอย่างน้อย 7 คน จึงจะทำคำวินิจฉัยได้ ซึ่งการทำคำวินิจฉัยนี้ ยังรวมถึงการมีคำสั่งใดๆ ที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดไปจากศาล เช่น การสั่งไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัยด้วย และที่น่าสนใจคือ มาตรา 71 ยังให้อำนาจศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือเพื่อป้องกันความรุนแรงอันใกล้จะถึงได้ด้วย โดยมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นว่าคำร้องของผู้ร้องมีเหตุอันมีน้ำหนักที่ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้อง ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยได้ในลักษณะที่เทียบเคียงกันได้กับศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจตั้งตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คนเป็นผู้พิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้วินิจฉัยหรือไม่ เป็นเหมือนองค์คณะเพื่อกลั่นกรองคดี ซึ่งถ้าคณะตุลาการ 3 คนมีมติรับคำร้อง ก็ถือว่าศาลรับคำร้องไว้วินิจฉัยได้ แต่ถ้าคณะตุลาการดังกล่าวมีมติไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย ก็จะต้องเสนอความเห็นนั้นต่อองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาว่าจะเห็นด้วยกับความเห็นไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัยหรือไม่ หากเห็นด้วย

ก็ออกคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 49 วรรคสอง กำหนดกรอบเวลาให้ คณะตุลาการ 3 คน ต้องพิจารณาให้เสร็จภายในห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจาก หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาล (ซึ่งก็จะต้องเสนอคำร้องให้ คณะตุลาการภายในเวลาสองวันนับแต่รับเรื่อง) และถ้าคณะตุลาการมีความเห็น ควรสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้เสนอองค์คณะของศาลพิจารณาภายใน ห้าวัน และให้ศาลพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจาก คณะตุลาการดังกล่าว

การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 72 กำหนดให้ถือ เสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (เช่นกรณีของการจะ วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ต้องใช้เสียงสองในสามของตุลาการทั้งหมด) ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ศาลปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ โดยตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะออกเสียงในประเด็นใดประเด็นหนึ่งตามที่ ศาลได้กำหนดไว้มิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ตุลาการซึ่งมิได้ร่วมในการพิจารณา ในประเด็นสำคัญแห่งคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น

ทั้งนี้ ในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 75 ยังคงถือวิธีปฏิบัติ เดิมที่มีอยู่ตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญปี 2540 คือกำหนดให้ ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะ ทุกคนต้องทำความเห็นส่วนตัวเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม ก่อนการลงมติ แต่เพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติ ความเห็นส่วนตัวนี้ให้ทำโดยสังเขป และต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะตามข้อกำหนดของศาล ซึ่งแตกต่างจาก ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 ที่ศาลจะต้องประกาศ คำวินิจฉัยหรือความเห็นส่วนตัวลงในราชกิจจานุเบกษาด้วย ซึ่งจะมีเพียง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (หรือที่เดิมเรียกกันโดยล้าลองว่า “คำวินิจฉัย กลาง”) เท่านั้น ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ มี คำวินิจฉัย

นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 74 ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ด้วย โดยคำสั่งบังคับนี้ ศาลอาจกำหนดให้มีผลไปในอนาคต (แต่ไม่ให้อำนาจกำหนดคำสั่งบังคับที่มีผลย้อนหลัง ซึ่งแตกต่างจากอำนาจออกคำสั่งบังคับของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72) หรืออาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการในการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ตามความจำเป็นหรือสมควร ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีก็ได้

กล่าวโดยสรุป การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีวิธีพิจารณาในรูปของบทบัญญัตินี้ ส่งผลให้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบและสามารถกำหนดรายละเอียดเรื่องที่จะเป็นได้ เพราะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงชอบที่จะให้อำนาจศาลได้มากกว่าการที่ศาลจะกำหนดข้อกำหนดว่าด้วยพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของตัวเอง ซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้นศาลก็จะกำหนดไว้แต่พอสังเขปเพื่อให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่การใดที่อาจจะต้องใช้ “อำนาจ” เช่นการออกคำสั่งบังคับหรือการสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น จะต้องอาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มากำหนดให้เช่นนั้นเอง

ส่วนที่ 3 บทวิเคราะห์

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แก้ไขปัญหาหรือข้อขัดข้องที่ผ่านมาหลายประการของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากเรื่องวิธีพิจารณาที่ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาใช้อย่างเต็มรูปแบบแล้ว ในเรื่องหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในหลายเรื่องที่ยังเคยคลุมเครือหรือเป็นที่โต้แย้ง ก็ได้รับการแก้ไขหลายเรื่อง ตลอดจนการใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นไปอย่างชัดเจนเป็นระบบขึ้น อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อพิจารณาบางประการที่ยังต้องตั้งข้อสังเกตไว้ ดังจะได้นำเสนอต่อไป

3.1 หน้าทีและอำนาจที่เคยเป็นปัญหาได้รับการบัญญัติให้ชัดเจนขึ้น

(1) กรณีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยเป็นปัญหาและถูกวิพากษ์วิจารณ์กันมากที่สุดในสมัยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 คือ การขยายขอบเขตการตีความเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยขยายความรวมถึงการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ว่าเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวด้วย

ดังได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า คำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว เป็นเหมือน “คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2488” แห่งยุคสมัยปัจจุบัน ที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกโต้แย้งวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุด เพราะถือว่าเป็นการตีความเพื่อขยายอำนาจตัวเอง เข้าไปตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจของรัฐสภา และถูกขยายความไปในทำนองที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยองค์คณะตุลาการที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนน้อย แต่กลับสามารถลบล้างเจตนารมณ์ของประชาชนที่แสดงผ่านรัฐสภาในส่วนสภาผู้แทนราษฎรที่มีที่มาจากประชาชน

แต่ก็มีความเห็นจากอีกฝ่ายที่เห็นด้วยกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญว่า ในเมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มีเงื่อนไขข้อห้ามหรือข้อจำกัดที่ห้ามเข้าไปแก้ไขในเรื่องที่เกี่ยวกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักความเป็นราชอาณาจักร และหลักบูรณภาพแห่งดินแดน ดังนั้นหากไม่มีกลไกหรือกระบวนการใดที่จะตรวจสอบอำนาจของรัฐสภาในเรื่องนี้แล้ว ก็เท่ากับว่าเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (ซึ่งหลักการนี้มีอยู่

ในรัฐธรรมนูญแทบทุกประเทศ เช่นฝรั่งเศสก็ห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องการเป็นสาธารณรัฐและบูรณภาพแห่งดินแดน) นั้นไม่อาจบังคับได้จริง

ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงกำหนดไว้ชัดเจน ในมาตรา 256 (9) ให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อกันร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ชัดต่อข้อห้ามและข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 255 และมาตรา 266 (8) หรือไม่ โดยอาจแบ่งเป็นสองประการ คือ

กรณีที่เป็นข้อห้ามแก้ไขโดยเด็ดขาด ได้แก่เรื่องที่ไม่อาจแก้ไขด้วยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เลย ตามมาตรา 255 มีสองกรณีได้แก่ (1) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขให้เป็นระบอบอื่น หรือ (2) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ

ส่วนกรณีข้อจำกัดที่อาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็ต่อเมื่อผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการออกเสียงประชามติ หกกรณีได้แก่ (1) การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป (2) การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 2 พระมหากษัตริย์ (3) การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (4) การแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (5) การแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลซึ่งรวมศาลรัฐธรรมนูญด้วย หรือองค์กรอิสระ และ (6) การแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้

ซึ่งบทบัญญัตินี้ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาร้องขอ

(2) กรณีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

และเรื่องที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการตีความมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ไปในทางที่ให้ประชาชนสามารถเสนอคำร้องหรือ

ข้อกล่าวหาในเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น เป็นการตีความที่เหมือนจะเกินเลยจากเนื้อหาแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่เขียนไว้เข้าใจได้ว่าให้อำนาจอัยการสูงสุดเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง²⁰ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ตอนหนึ่งว่า การตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 49 จึงบัญญัติไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า **“บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้”** (ตั้งข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า ไม่มีข้อห้ามเรื่องของการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 และ 2550 แล้ว) และวรรคสองบัญญัติว่า **“ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้”** และวรรคสามบัญญัติว่า **“ในกรณีที่อัยการสูงสุดมิคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้”**

นั่นคือ เงื่อนไขการกล่าวโทษหรือใช้สิทธิตามมาตรา 68 ผู้ทราบการกระทำที่ต้องด้วยมาตรา 49 นั้น ชอบที่จะไปร้องต่ออัยการสูงสุดก่อน

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

หากอัยการสูงสุดไม่รับดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการภายใน 15 วัน จึงมา ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือ เอาแนวตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนขึ้น เพื่อไม่ให้ต้อง ถกเถียงกัน

3.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทุกรูปแบบ

แต่เดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนผ่านการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เท่านั้น แต่ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ยังให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้อีกด้วย

โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 บัญญัติว่า *“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมี คำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”*

ซึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการเสนอคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญตามมาตรา 46 และมาตรา 47 สรุปได้ดังนี้

การกระทำที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 46 นี้ได้ จะต้องไม่ใช่เรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 ได้แก่

(1) การกระทำของรัฐบาล ได้แก่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในทาง การเมือง (Political Action) หรือในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีโดยแท้ เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอกฎหมายต่อสภา การเสนอพระราชกฤษฎีกายุบ สภา การกระทำเกี่ยวกับสงครามและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เรื่องเหล่านี้ ในทางทฤษฎีถือว่ารัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบ

(2) เรื่องเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(3) เรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(4) การโต้แย้งกระบวนการพิจารณา หรือคำพิพากษาของศาลอื่นๆ

(5) การกระทำของคณะกรรมการชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาล

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร หรือเรื่องเกี่ยวกับวินัยทหาร

ในกรณีที่การกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่กรณีต้องห้ามทั้งหมดเรื่องข้างต้นแล้ว บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยได้ จะต้องไปดำเนินการตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ประกอบ 48 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

โดยผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องไปใช้สิทธิต่อผู้ตรวจการแผ่นดินภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น แต่บางกรณีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องที่ดำเนินอยู่ต่อเนื่อง ก็ยื่นคำร้องได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นยังมีอยู่และละเมิดสิทธิอยู่ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีเวลาพิจารณาเรื่อง 60 วัน และต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายใน 10 วัน หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่แจ้งผู้ร้องจนสิ้นระยะเวลาข้างต้น ผู้ร้องก็สามารถมาใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 90 วัน นับแต่เวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลว่าไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่แจ้งผลการพิจารณา

เรื่องนั้นแล้วแต่กรณี โดยต้องระบุนการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพอย่างไร

ส่วนช่องทางการใช้สิทธิของประชาชนในการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วนั้น นอกจากช่องทางการต่อสู้ในศาลต่างๆ (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) ผ่านการโต้แย้งต่อศาลนั้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลนั้นๆ ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ช่องทางการโต้แย้งโดยที่ไม่ต้องเป็นคดีฟ้องร้องกันในศาล ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 231 (1) ก็มีกระบวนการที่ชัดเจนเป็นขั้นตอนมีกรอบเวลาที่แน่นอนขึ้นเช่นกัน อันเป็นผลมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย สามารถยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องรับเรื่องไว้พิจารณาภายในระยะเวลา 60 วันว่าจะยื่นเรื่องนั้นต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจริงหรือไม่ ซึ่งถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยแล้วก็ต้องแจ้งให้ผู้ร้องทราบภายใน 10 วัน ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินมีความเห็นไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินไม่แจ้งผลการพิจารณา ผู้ร้องก็สามารถนำเรื่องมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเช่นเดียวกันกับกรณีการโต้แย้งว่าการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จึงอาจกล่าวได้ว่า ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทุกรูปแบบ ตามแต่วิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

3.3 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในทางกรณี

ถึงแม้ว่าหน้าที่และอำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะได้แก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผ่านการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการกระทำตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.2 แต่ข้อเท็จจริงที่ยากต่อการปฏิเสธ คือการเป็น “ตัวละครในทางการเมือง” (Political Actor) ที่การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ สามารถส่งผลกระทบต่ออันสะท้อนในทางการเมืองได้ทั้งหนักและเบา ดังเช่นที่เคยปรากฏมาตลอด 20 ปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปลายสมัยของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ดังได้ยกตัวอย่างไปแล้วในข้อ 1.2 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน “อาวุธทางการเมือง” แต่ละชิ้นนั้นยังคงอยู่ครบ รอให้ฝักฝ่ายการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นช่องความเปลี่ยงพล้ำของฝ่ายตรงข้าม และใช้กระบวนการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อดับทำลายฝ่ายที่กระทำผิดรัฐธรรมนูญนั้น

แต่อาวุธทางการเมืองที่ร้ายแรงที่สุดในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสาม ในการพิจารณาว่า การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

โดยที่มาตรา 144 บัญญัติไว้ว่า

“ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะแปรญัตติเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการมิได้ แต่อาจแปรญัตติในทางลดหรือตัดทอนรายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายตามข้อผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เงินส่งใช้ต้นเงินกู้
- (2) ดอกเบี้ยเงินกู้
- (3) เงินที่กำหนดให้จ่ายตามกฎหมาย

ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้

ในกรณีทีสมชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าทีมีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำทีฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันทีได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีทีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำทีฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวเป็นอันสิ้นผล ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันทีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น แต่ในกรณีทีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามี การกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้ง ให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะนับแต่วันทีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีทีพ้นจากตำแหน่งนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในทีประชุมในขณะที่มีมติ และให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจัดทำโครงการหรืออนุมัติหรือจัดสรรเงินงบประมาณ โดยรู้ว่ามี การดำเนินการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ถ้าได้บันทึกข้อโต้แย้งไว้เป็นหนังสือหรือมีหนังสือแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ให้พ้นจากความรับผิดชอบ

การเรียกเงินคืนตามวรรคสามหรือวรรคสี่ ให้กระทำได้ภายในยี่สิบปี นับแต่วันทีมีการจัดสรรงบประมาณนั้น

ในกรณีทีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รับแจ้งตามวรรคสี่ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการสอบสวนเป็นทางลับโดยพลันหากเห็นว่ากรณีมีมูล ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการต่อไปตามวรรคสาม และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและศาลรัฐธรรมนูญหรือบุคคลใดจะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้แจ้งมิได้”

เราอาจถอดแยก “ความผิด” ในทางการเมืองตามมาตรานี้ เป็นองค์ประกอบได้ว่า

- (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือคณะกรรมการ
- (2) เสนอ แปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้ตนเอง
- (3) มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

ส่วน “โทษ” ของมาตราดังกล่าว มีทั้งโทษในทางการเมือง ได้แก่ ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้ผู้กระทำกรณั้้นสิ้นสุดสมาชิกภาพและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น ส่วนถ้าเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้ง จะส่งผลให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้น เว้นแต่ผู้ใดจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในที่ประชุมในขณะที่มีมติ และยังมีควมรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางละเมิด โดยให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบชดใช้เงินนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย ภายใต้อายุความ 20 ปี นอกจากนั้นก็ยังมีบทที่เอาผิดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รู้ว่ามีกรกระทำผิดรัฐธรรมนูญมาตรานี้ โดยไม่ได้โต้แย้งไว้เป็นหนังสือหรือแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบอีกด้วย

จะเห็นว่า “โทษ” ของการฝ่าฝืนมาตรา 144 นี้ สถานรุนแรงที่สุด คือจะทำให้คณะรัฐมนตรีพ้นตำแหน่งทั้งคณะ และตัดสิทธิทางการเมืองของรัฐมนตรีกลุ่มนั้นด้วย ในขณะที่ “องค์ประกอบความผิด” ตามมาตรานี้ หากเป็นเรื่องของการเสนอ แปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ “การมีส่วนโดยทางตรง” ในการใช้งบประมาณรายจ่ายนั้นอาจจะพิจารณาไม่ยาก เช่นที่สมัยก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มี “งบ ส.ส.” ที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปบริหารลงในพื้นที่ซึ่งตนเป็นผู้แทน

หากปัญหาอยู่ที่คำว่า การมีส่วนโดยทางอ้อมนั้นจะมีรูปแบบของพฤติกรรมเช่นไร และยังไม่นับถึงข้อความที่เปิดโอกาสให้แปลความหมายได้หลากหลาย เช่นคำว่า “กระทำด้วยประการใด ๆ” อีกด้วย

จึงขอตั้งข้อสังเกตว่า เมื่อการปกครองประเทศกลับเข้าสู่ระบบการเมืองเต็มรูปแบบ มีสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแล้ว มาตรา 144 ก็อาจจะถูกหยิบยกนำมาใช้ได้หากเกิดความขัดแย้งทางการเมืองอีกครั้งหนึ่ง และด้วยโทษในทางการเมืองที่ร้ายแรงนี้เอง แรกกุดันมหาศาลทั้งในทางการเมือง และจากประชาชน คงจะถาโถมเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน

unสรุป

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตลอดระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมา ส่งผลโดยตรงให้การปฏิบัติหน้าที่ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และช่องทางการใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญมีระบบที่ชัดเจนขึ้นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีวิธีพิจารณาในรูปแบบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นครั้งแรก ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

หากจะสรุปหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้เหลือเพียงข้อเดียวที่เป็นหัวใจสำคัญ ก็คือการตรวจสอบควบคุมให้การต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำการใช้อำนาจ การดำรงตำแหน่ง การตราและการบังคับใช้กฎหมาย เป็นไปโดยชอบหรือถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ รวมถึงการมีศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นผลจริงในทางปฏิบัติด้วย และที่ผ่านมาก็ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้หน้าที่และอำนาจดังกล่าวในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมีนัยสำคัญหลายต่อหลายเรื่อง ดังที่กล่าวไว้แล้ว

แต่ก็ปฏิเสธได้ยากอีกเช่นกัน ว่าหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับความสนใจมากที่สุด คือหน้าที่และอำนาจที่มีผลในทางการเมือง นั่นก็เพราะการเมืองทั้งหลายนั้นมีฐานอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน้าที่ในการเป็นเหมือนผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ จึงต้องเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างเป็นธรรมดาและหลีกเลี่ยงไม่ได้ การมีองค์กรอย่างศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาข้อวิพากษ์วิจารณ์เสมอในสังคมประชาธิปไตยไม่ว่าจะในประเทศใด

เพราะการให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาชี้ขาดในเรื่องที่ส่งผลในทางการเมือง ที่มีฐานแห่งอำนาจมาจากประชาชนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมนั้น ดูจะขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ควรจะเป็นการปกครองด้วยเสียงข้างมาก แต่กระนั้น จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาของมนุษยชาติ การที่เสียงข้างมากสามารถใช้อำนาจโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรอื่นนอกจากองค์กรทางการเมืองด้วยกันแล้ว ก็เป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมือง หรือแม้แต่ต่อเสรีภาพของโลก ด้วยเหตุนี้ ทุกประเทศในโลกที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จึงมีองค์กรที่ทำหน้าที่อย่างศาลรัฐธรรมนูญนี้ปรากฏในรูปแบบต่างๆ เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอย่างเดียวกันนี้ จะต้องมาจากอำนาจที่ยึดโยงกับประชาชนให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ปัญหาเรื่องการที่ต้องยึดโยงกับประชาชนนั้นก็เป็นที่รู้กันดีอยู่แล้ว ซึ่งคงจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ จนกว่าจะมีการแก้ไขหรือเขียนรัฐธรรมนูญกันใหม่ หากสิ่งที่ดีที่สุดที่ศาลรัฐธรรมนูญทำได้ คือการแสดงให้เห็นผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยและตัดสินไม่ว่าในคดีใดๆ นั้น ได้เป็นไปตามหลักการที่ถูกต้องชอบธรรมทั้งในทางกฎหมาย ทางปรัชญา และในจิตวิญญาณของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ภายใต้กระบวนการพิจารณาที่อำนวยความยุติธรรมอย่างถึงที่สุดต่อทุกฝ่ายทางการเมือง รวมถึงประชาชนทั้งหลายด้วย

**“รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน
ยังคงกำหนดให้มี “องค์กรอิสระ”
โดยเจตนารมณ์ให้สถาบันศาลและ
องค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบ
การใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียบธรรม
และมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติ
ของประเทศตามความจำเป็น
และความเหมาะสม”**

เป็ทมา สุกำป้ง



องค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ปัทมา สุขคำปัง¹

203

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปประเทศ ด้วยยกร่างขึ้นภายหลังวิกฤตการณ์ทางสังคมการเมืองไทยที่บั่นทอนนิติรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ ไม่อาจแสดงบทบาทในการป้องกันแก้ไขปัญหา หรือหาทางออกอันเป็นที่ยอมรับได้กับทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าสู่อำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ได้เป็นคำตอบให้สังคมได้อีกต่อไป

“องค์กรอิสระ” ซึ่งถูกสถาปนาในระบบโครงสร้างอำนาจรัฐไทยมานับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเจตนารมณ์ในการเสริมสร้างความเข้มแข็งและประสิทธิภาพในระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แม้ว่าช่วงเวลายี่สิบปีที่ผ่านมามีคำถามถึงการบรรลุเจตนารมณ์ดังกล่าวมาโดยตลอด แต่อย่างไร

¹ นักวิชาการผู้ชำนาญการ สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า

ก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงกำหนดให้มี “องค์กรอิสระ” โดยเจตนารมณ์ให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียงธรรมและมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็นและความเหมาะสม อีกทั้งมีการวางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวด เด็ดขาด เพื่อมิให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรมจริยธรรม และธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมืองหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ทั้งนี้ โดยที่หมวด 12 องค์กรอิสระ กำหนดให้มี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดังนั้น ในบทความที่จะนำเสนอต่อไปนี้ หากมิได้ระบุถึงองค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว คำว่า “องค์กรอิสระ” ให้ความหมายถึงองค์กรทั้งห้าดังกล่าวข้างต้น และคำว่า “กรรมการองค์กรอิสระ” ให้ความหมายถึงผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทั้งหลาย ซึ่งเป็นองค์อำนาจขององค์กรอิสระนั้นๆ โดยที่มุ่งหมายนำเสนอเนื้อหาสาระเกี่ยวกับองค์กรอิสระในภาพรวม พร้อมกับข้อสังเกตเพื่อนำไปสู่การศึกษาวเคราะห์ในเชิงลึกสำหรับแต่ละองค์กร หรือแต่ละประเด็นหลักต่อไปในอนาคต

โครงสร้างที่มา และบทบาทอำนาจหน้าที่

ด้วยเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่ปรับเปลี่ยนไปประกอบกับการปรับเปลี่ยนโครงสร้างที่มา รวมถึงบทบาทอำนาจหน้าที่หลักขององค์กรอิสระ อันเป็นการปรับความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรอิสระกับสถาบันทางการเมืองอื่นๆ รวมทั้งระหว่างองค์กรอิสระด้วยกันเอง ซึ่งมีประเด็นข้อขบคิดที่เชื่อมโยงระหว่างกันในหลากหลายมิติ โดยมุ่งสู่การบรรลุสัมฤทธิ์ผลของการสถาปนาองค์กรอิสระในระบบตรวจสอบของไทย

องค์การ	การสรรหาและคัดเลือก	การให้ความเห็นชอบและแต่งตั้ง	บทบาทอำนาจหน้าที่หลัก
คณะกรรมการ การเลือกตั้ง (7คน)	5 คน จากกรรมการสรรหา ของคณะกรรมการ สรรหา และ 2 คนจาก การคัดเลือกของที่ ประชุมใหญ่ศาลฎีกา	วุฒิสภาให้ความเห็นชอบโดย ต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบ ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ วุฒิสภา กรณีวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบ ผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือก รายใด ให้ดำเนินการสรรหาหรือ คัดเลือกแทนผู้นั้น และเสนอต่อ วุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ ต่อไป โดยผู้ซึ่งไม่ได้รับความ เห็นชอบจากวุฒิสภาในครั้งนี้ จะเข้ารับการสรรหาในครั้งใหม่ มิได้	จัดหรือดำเนินการให้มีการจัด คอบคุมดูแล ตรวจสอบ และวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้ง (รวมถึงการเลือก) ระดั้วชาติและระดับท้องถิ่น รวมถึงการออกเสียงประชามติ และ ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมือง อำนาจสืบสวนหรือไต่สวนและสั่งการ เรียกว่า “ไปเหลือง ไปส้ม และไปแดง” ²
ผู้ตรวจการ แผ่นดิน (3คน)	3 คน จากกรรมการสรรหา ของคณะกรรมการ สรรหา	วุฒิสภาให้ความเห็นชอบจาก ผู้ที่ได้รับความเห็นชอบจาก วุฒิสภาประชุมร่วมกันเพื่อเลือก ประธาน แล้วแจ้งผลให้ประธาน วุฒิสภาทราบ เพื่อขู่เกลากลาง ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรง แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยประธานวุฒิสภาลงนามรับ สนองพระบรมราชโองการ	รับคำร้องและวินิจฉัยเกี่ยวกับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม เสนอแนะต่อ หน่วยงานของรัฐให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือไม่เป็นธรรม หรือปรับปรุง กฎหมาย กฎ ขอบบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงาน รวมทั้งเสนอ เรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือกฎหมายลำดับรอง ³ รัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือกฎหมายลำดับรอง ³ รับคำร้องและวินิจฉัยกรณีประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับ ประโยชน์ตามกฎหมาย หมวด 5 ⁴ รับคำร้องและวินิจฉัยกรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นผิดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ⁵
คณะกรรมการ ป.ป.ช. (9คน)	9 คน จากกรรมการสรรหา ของคณะกรรมการ สรรหา	วุฒิสภาประชุมร่วมกันเพื่อเลือก ประธาน แล้วแจ้งผลให้ประธาน วุฒิสภาทราบ เพื่อขู่เกลากลาง ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรง แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยประธานวุฒิสภาลงนามรับ สนองพระบรมราชโองการ	ไต่สวนและวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน มีพฤติการณ์ร้าย ผิดกบฏทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่าง ร้ายแรง

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 224 – มาตรา 226

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 230 – มาตรา 231

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (4) ประกอบมาตรา 45

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (11) ประกอบมาตรา 46 – มาตรา 48

องค์การ	การสรรหาและคัดเลือก	การให้ความเห็นชอบและแต่งตั้ง	บทบาทอำนาจหน้าที่หลัก
			<p>ได้ส่วนและวินิจฉัยกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวรายผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ กระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม</p> <p>เสนอเรื่องพร้อมสำนวนการไต่สวนไปยังศาลฎีกาหรืออัยการสูงสุด(กรณีฟ้องต่อ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง) กรณีเห็นว่ามีพฤติการณ์ หรือการกระทำตามความผิดตามที่ไต่สวน เพื่อศาลวินิจฉัยชี้ขาด</p> <p>กำหนดและตรวจสอบการยื่นบัญชีทรัพย์สินหนี้สิน รวมทั้งการเปิดเผยผลการ ตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 พรบ.การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543⁶</p>
<p>คณะกรรมการ ค.ต.ง. (7คน)</p>	<p>7 คน จากการสรรหา ของคณะกรรมการ สรรหา</p>		<p>วางนโยบาย กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐาน กำกับการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งให้ คำปรึกษาแนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ให้คำแนะนำแก่ หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ส่งลงโทษ ทางปกครองกรณีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ</p> <p>ตรวจสอบและเสนอรายงานผลการตรวจสอบการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลัง ของรัฐอย่างร้ายแรง</p>

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 – มาตรา 235

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 240 และมาตรา 244

องค์กร	การสรรหาและคัดเลือก	การให้ความเห็นชอบและแต่งตั้ง	บทบาทอำนาจหน้าที่หลัก
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (7)	7 คน จากกาการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา		ตรวจสอบและรายงานเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางปกป้องกันแก้ไข การเยียวยาผู้ได้รับความเสียหาย จัดทำรายงานผล การประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน เสนอแนะมาตรการหรือแผนทางการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเสนอแก้ไขกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ที่แจ้งและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม และเสริมสร้างทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน ⁸

8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247

ข้อคำถำมหลักรัองสรุรงที่มำ รวมถึงกระบวนกรสรุรหำคัลดเลือกรัอง แล่งตั้ง้องครัองสรุระที่หำให้ได้กรรมกรรองครัองสรุระที่มำรู้ควำมสรุภำมสรุภำ แล่งตั้ง้องครัองสรุระที่หำให้ได้กรรมกรรองครัองสรุระที่มำรู้ควำมสรุภำมสรุภำ แล่งตั้ง้องครัองสรุระที่หำให้ได้กรรมกรรองครัองสรุระที่มำรู้ควำมสรุภำมสรุภำ

ควำมค้ำหำงคือครัองสรุรงที่มำ แล่งกระบวนกรสรุรหำคัลดเลือกรัองแล่งตั้ง้องครัองสรุระที่หำให้ได้กรรมกรรองครัองสรุระที่มำรู้ควำมสรุภำมสรุภำแล่งตั้ง้องครัองสรุระที่หำให้ได้กรรมกรรองครัองสรุระที่มำรู้ควำมสรุภำมสรุภำคัถภำพตรงตอภพหำภกรรจในขอภอำนำจหำหนำที่ตรวจสรุภที่มีควำมเฉพำเฉจจงสรุภำสรุภำครัองสรุระแ่ละองครัอง ยึ่ไปก่วำนั้ัน ต้อ่งเพิ่มควำมขอภธรรม (legitimacy) ในฐำนะองครัองตรวจสรุภผู้แทนของปวงชนด้วยจุดยึดโยงกับประโยชน์สรุภำธรรม (public interest) ต้อ่งแสดงถึงควำมรับผิดขอภต่อสรุภำธรรม (public accountability) แล่งยึดถึงปฏิบัติตำมหลักรัองสรุรหมำภิภำลย่ำงจรจจ้งแล่งครบถ้วน

จกสภำพปัญหำตั้งเดิมที่มีประเด็นค้ำถำมถึงควำมขอภธรรมในกรรสถำปนอำงครัองสรุระตำมรัฐธรรมนุญ โดยกระบวนกรสรุรหำคัลดเลือกรัองแล่งตั้ง้องที่มีข้อจำกัถในมิตีเชื่อมโยงโดยตรงกับประชำชน ในขณะที่มีมอภอำนำจหำหนำที่สำคัญให้ตรวจสรุภกรรใช้อำนำจรัฐย่ำงกว่ำงขวำง ด้วยควำมต้อ่งกรร “ผู้ตรวจสรุภ” ที่เป็ย่มไปด้วยคณวุฒิมำรู้ควำมสรุภำมสรุภำเฉพำด้ำน รวมทั้งมำรู้ควำมเป็ย่นสรุระ เป็ย่นกลำง มำฝักรัองฝ่ำยไถ แล่งปรำศจกกรรถูกรัองก่ำวกำยแทรกรรขงกรรหำหนำที่ตรวจสรุภจกฝ่ำยใด ๆ ทั้งสิ้น

ประเด็นข้อสรุงเกดสำคัญที่อำจส่งผลต่อข้อคำถำมขำงต้นซึ่งควรได้มำกรรพิจรณำมีตั้งนี้

1. คณะกรรมกรรสรุรหำเพื่อพิจรณำสรุรหำแล่งคัลดเลือกรัองบุคคลให้ดำรงต้ำหน่งในองครัองสรุระ

คณะกรรมกรรสรุรหำผู้ดำรงต้ำหน่งในองครัองสรุระนอจกคณะกรรมกรรสิทธิมนุษยชนแห่งชำติ ประกอบด้วย ประธำนสรุภำฎีกำ เป็ย่นประธำนกรรมกรร แล่งกรรมกรรอื่นอื่กร 8 คน คือ ประธำนสรุภำผู้แทนสรุภำฎิกรผู้นำฝ่ำยค้ำนในสรุภำผู้แทนสรุภำฎิกร ประธำนสรุภำปกรรองสรุภำฎิกร และบุคคลซึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระที่มีไข้องค์กรอิสระที่ต้องมีการสรรหา (คณะกรรมการการเลือกตั้ง / ผู้ตรวจการแผ่นดิน / คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ / คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน / คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แล้วแต่กรณี) แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด โดยที่ต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ องค์กรละ 1 คน ทั้งนี้ เลขานุการวุฒิสภา เป็นเลขานุการของคณะกรรมการสรรหา

ส่วนคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น มีประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่นอีก 10 คน ประกอบด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด ผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน องค์กรละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 3 คน ผู้แทนสภานายความ 1 คน ผู้แทนสภาวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน ผู้แทนสภาวิชาชีพสื่อมวลชนเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน และอาจารย์ประจำหรือผู้เคยเป็นอาจารย์ประจำในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งได้รับการเลือกจากประธานและกรรมการอื่นๆ อีก 1 คน ทั้งนี้ เลขานุการวุฒิสภา เป็นเลขานุการของคณะกรรมการสรรหา

โจทย์สำคัญที่คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องสอบให้ผ่านคือการสรรหา และคัดเลือก โดยช่องทางการเปิดรับสมัคร และการติดต่อหาตามโดยคณะกรรมการสรรหาฯ เพื่อให้ได้ “ผู้ตรวจสอบ” ที่นอกจากต้องมีคุณสมบัติความรู้ความสามารถตรงตามกรอบบทบาทอำนาจหน้าที่การตรวจสอบที่ต้องอาศัยความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านสำหรับแต่ละองค์กรอิสระแต่ละองค์กรแล้ว ยังต้องตอบโจทย์ที่รัฐธรรมนูญมอบหมายไว้ คือการพิจารณาคัดเลือกจากคุณลักษณะที่เป็นนามธรรมซึ่งเกณฑ์การตัดสินใจขึ้นอยู่กับดุลพินิจอย่างมาก คือ

- ต้องคัดเลือกบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบสูง มีความกล้าหาญ ในการปฏิบัติหน้าที่ มีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม และมีทัศนคติที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลสำเร็จ

- เป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์
- ต้องไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง
- หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการพิจารณาสรรหาคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาฯ คือ
- ผู้ที่จะได้รับการสรรหาและคัดเลือกนั้น ต้องได้รับคะแนนเสียงถึง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของคณะกรรมการสรรหา
- ในการสรรหาหรือคัดเลือกให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยเปิดเผย และให้กรรมการสรรหาแต่ละคนบันทึกเหตุผลในการเลือกไว้ด้วย

เกณฑ์คะแนนเสียงดังกล่าวข้างต้น แ่งหนึ่งแสดงระดับความเห็นพ้องของกรรมการสรรหาที่ต้องมีมากเกินกว่ากึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในอีกแง่หนึ่งอาจมีผลเป็นการทำให้เสียงข้างน้อยมีบทบาทสูงมากกว่าเสียงข้างมาก เพราะสิทธิและเสียงของกรรมการสรรหาฝ่ายเสียงข้างน้อยที่มีผลสกัดกั้นสิทธิและเสียงของกรรมการสรรหาในฝ่ายที่มีจำนวนมากกว่าได้ เช่นเดียวกับหลักความโปร่งใสและเปิดเผยในการสรรหาและคัดเลือก ในอีกด้านอาจมีผลต่อการตัดสินใจเลือกของกรรมการสรรหา ด้วยเกรงกลัวต่ออิทธิพล รวมไปถึงมีการแทรกแซงหรือชี้้นำอย่างใดอย่างหนึ่งจากภายนอกได้ แต่การให้กรรมการสรรหาแต่ละคนบันทึกเหตุผลในการเลือกไว้ด้วยนั้น ส่วนหนึ่งจะช่วยให้การสรรหาและคัดเลือกเป็นไปด้วยเหตุด้วยผล ด้วยข้อมูลประกอบการตัดสินใจ และช่วยลดการใช้ความรู้สึกชอบชังซึ่งด้วยเหตุผลส่วนตัวอื่นๆ ออกไปได้บ้าง

2. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการองค์กรอิสระ

รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ที่โดยส่วนใหญ่เป็น “ข้าราชการ” และหรืออดีตข้าราชการที่มีตำแหน่งและประสบการณ์ตรงในวงงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ตลอดชีวิตการทำงาน

อยู่ในวิถีวัฒนธรรม โครงสร้างอำนาจและสายการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลซึ่งมีข้อจำกัดในด้านความเป็นอิสระค่อนข้างมาก ในขณะที่คุณลักษณะที่สำคัญและจำเป็นยิ่งของกรรมการองค์กรอิสระนั้นคือความเป็นอิสระ กล่าวหาญ มีความเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ⁹ ความยากจุดแรกคือการเลือกเฟ้นหาคนที่มีคุณลักษณะโดดเด่นและค่อนข้างแตกต่างไปจากเป้าหมายที่สร้างตัวตนของบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการองค์กรอิสระ และเมื่อถูกเลือกเข้าไปแล้ว จะพลิกบทบาท (role) ของตนเองทันที การปรับความสัมพันธ์กับผู้คนที่เคยมีมาก่อนหน้าอย่างเช่นต้องมาเป็นผู้ตรวจสอบผู้ที่เคยเป็นผู้บังคับบัญชา หรือแม้แต่ผู้ที่สรรหา คัดเลือก หรือให้ความเห็นชอบเข้าสู่ตำแหน่งนั้นคงไม่ใช่เรื่องง่ายในทางปฏิบัติ

โจทย์ที่ไม่เพียงแต่คณะกรรมการสรรหาฯ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงวุฒิสภา หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ถูกมอบหมายจากรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่ “ให้ความเห็นชอบ” ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการองค์กรอิสระ ที่จะสร้างเครื่องมือ กลไก หรือมาตรการใดเพื่อให้การสรรหาและคัดเลือก และให้ความเห็นชอบนั้น ได้ผู้ตรวจสอบที่ทรงศักยภาพ มีคุณวุฒิความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตรงกับตำแหน่งและบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างแท้จริง

3. การพิจารณา “ให้ความเห็นชอบ” กรรมการองค์กรอิสระโดยวุฒิสภา ซึ่งในช่วงรอยต่อคือบทบาทอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ในกระบวนการสุดท้ายของการคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการองค์กรอิสระนั้น รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ที่วุฒิสภา ซึ่งเป็นหลักที่ต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน นอกจากสถานะของการเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว สมาชิกวุฒิสภาก็ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังได้รับอานัติมอบหมายให้เป็น “สภาตรวจสอบ” แทนที่ “สภารายาง” หรือ “สภาพี่เลี้ยง” ที่วุฒิสภาในอดีตก่อนหน้านั้นเป็นมาโดยตลอด

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 215

อย่างไรก็ตาม วุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นโดยโครงสร้างที่มาแล้วมีความแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญยิ่งอีกทั้ง ในช่วงรอยต่อตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ “สภานิติบัญญัติแห่งชาติ” (สนช.) ทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป นั้นหมายถึงสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการเป็นองค์กรตัดสินใจ “ให้ความเห็นชอบ” การดำรงตำแหน่งของกรรมการองค์การอิสระจากบุคคลผู้ที่ได้รับการสรรหาและคัดเลือกมาจากคณะกรรมการสรรหาฯ และหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา (กรณีกรรมการการเลือกตั้ง)¹⁰ เมื่อสำรวจตรวจสอบพบว่า สภานิติบัญญัติได้ดำเนินการตามบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายนี้ ดังต่อไปนี้

(1) สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อีก 6 คน โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 และมาตรา 279 ประกอบกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่ 23/2560 ข้อ 10 และข้อ 14 ซึ่งสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศแต่งตั้ง เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2560 และสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 241 และมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 23/2560 ข้อ 17 จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งนายประจักษ์ บุญยัง เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2561 ในบทเฉพาะกาล มาตรา 108 กำหนดให้ประธานและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประธานและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบ

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 263

รัฐธรรมนุญนี้ โดยให้ันบวระการดำรงตำแห่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญนี้ตั้งแต่วันที่ได้รับโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งเป็นต้นไป

(2) สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบประธานและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2558 และวันที่ 16 ตุลาคม 2558 ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำรายชื่อทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และต่อมามีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2558

ในกระบวนการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. มีประเด็นพิจารณาอภิปราย ถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่อย่างไรของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยที่ตามร่างฯ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนุญกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญฯ นี้ใช้บังคับ แต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในชั้นคณะกรรมการวิสามัญฯ กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่นี้ ดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบ 3 ปีนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง ในชั้นพิจารณาวาระที่ 2 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีการแปรญัตติกันจำนวนมาก การอภิปรายหาข้อสรุปไม่ได้ ประธานที่ประชุมต้องสั่งพักการประชุม เพื่อให้สมาชิกหารือกันเป็นการภายใน ต่อมาเมื่อประชุมอีกครั้งและมีมติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 60 โดยกลับไปใช้เนื้อหาตามร่างฯ ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนุญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คือนายวัล ดิงสมิตร มีข้อโต้แย้งว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญฯ ดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ 6 ประเด็น จึงต้องมีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญดังกล่าว (กรรมาธิการร่วม 3 ฝ่าย) ตามมาตรา 267 วรรคห้า ตามรัฐธรรมนุญ และต่อมาวันที่ 14 กันยายน 2560 สภานิติบัญญัติแห่งชาติประชุมพิจารณาและมีมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญฯ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 ธันวาคม 2560 ซึ่งบทเฉพาะกาล มาตรา 60 กำหนดให้ประธานและกรรมการสิทธิมนุษยชน

แห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ แต่ให้ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ดังนั้น จึงต้องมีการสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติชุดใหม่ต่อไป

(3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2560 ในบทเฉพาะกาล มาตรา 70 กำหนดให้ประธานและกรรมการการเลือกตั้งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ แต่ให้ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานและกรรมการการเลือกตั้งที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ต่อมาจึงต้องมีการสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่

ในการนี้ มีการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นประธานและกรรมการการเลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว และเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2561 สภานิติบัญญัติแห่งชาติประชุมพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง 5 คน โดยที่ 3 คน มาจากการสรรหาและคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา และ 2 คน มาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ส่วนอีก 2 คนไม่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ต่อมามีการประชุมผู้ได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อเลือกกันเองหนึ่งคนเป็นประธาน จากนั้นประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำรายชื่อทูลเกล้าทูลกระหม่อมฯ และสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศแต่งตั้งประธานและกรรมการการเลือกตั้งอีก 4 คน เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561¹¹

¹¹ 1. นายอิทธิพร บุญประคอง เป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง 2. นายสันหัต ตีรอนันต์-ไพบูลย์ เป็นกรรมการการเลือกตั้ง 3. นายธวัชชัย เทอดเผ่าไทย เป็นกรรมการการเลือกตั้ง 4. นายฉัตรไชย จันทร์พรายศรี เป็นกรรมการการเลือกตั้ง 5. นายปรกรณ์ มหรรณพ เป็นกรรมการการเลือกตั้ง

(4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2560 ในบทเฉพาะกาล มาตรา 56 กำหนดให้ประธานและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวัน ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่ง ต่อไปจนกว่า จะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 18 เว้นแต่กรณีตาม (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 8 มิให้นำมาใช้บังคับ

ก่อนหน้านี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบ บุคคลดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ พลเอก วิทวัส รชตะนันทน์ นายศรีราชา วงศ์ศารยางค์กูร และนายบุรณัฐ รูปนาค ประธานสภานิติบัญญัติ แห่งชาตินำรายชื่อทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และมีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ ประกาศแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นประธานและผู้ตรวจการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2557 และวันที่ 24 มีนาคม 2559 ตามลำดับ และด้วย ผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้างต้น ประธานและ ผู้ตรวจการแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้บังคับใช้คงอยู่ต่อไปจนครบวาระ แต่ต้องมีการสรรหาคัดเลือกและ แต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินให้ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อมีการสรรหาและ คัดเลือกโดยคณะกรรมการสรรหาแล้ว มีการเสนอรายชื่อต่อสภานิติบัญญัติ แห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ปรากฏว่าสภานิติบัญญัติมีมติให้ความเห็น ชอบบุคคลดังรายชื่อที่กล่าวมาข้างต้น และมีมติไม่ให้ความเห็นชอบ คือ นางภรณ์ ลีบุตรพงษ์ หม่อมหลวง ฤทธิเทพ เทวกุล และนายแพทย์เรวัต วิศรุตเวช เป็นผล ใ้บุคคลดังกล่าวต้องถูกตัดสิทธิในการเข้ารับการสรรหาและคัดเลือกในครั้งต่อไป

(5) เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2558 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลให้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 5 คน โดยบุคคลดังกล่าวและกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่แล้วอีก 4 คนร่วมประชุม และเลือกกันเองหนึ่งคนเป็นประธานกรรมการ จากนั้นประธานสภานิติบัญญัติ

แห่งชาตินำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายฯ ต่อมาเมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ประกาศแต่งตั้งประธานและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอีก 4 คน เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2558¹²

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2561 ในบทเฉพาะกาล มาตรา 185 กำหนดให้ประธานและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 19 เว้นแต่กรณีตามมาตรา 19 (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9 และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 11 (1) และ (18) มิให้นำมาใช้บังคับ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นทำให้ประธานและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวม 7 คน ในจำนวนทั้งหมด 9 คน ซึ่งคุณสมบัติไม่สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปอีกจนครบวาระ 9 ปีนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งเป็นวาระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹² 1. พลตำรวจเอก วัชรพล ประสารราชกิจ เป็นประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 2. นายวิทยา อาคมพิทักษ์ เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 3. นางสุวนา สุวรรณจุฑะ เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 4. นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 5. พลเอกบุญยวัจน์ เครือหงส์ เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

องค์กรอิสระในระหว่างรอยต่อตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ กับ ความเป็นไปได้ในการบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ในการสถาปนา องค์กร(ตรวจสอบ)อิสระ ให้ทำหน้าที่พิเคราะห์อย่างแท้จริง

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เชื่อมรอยต่อเข้าสู่การเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญก่อนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้องค์กรอิสระซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรในโครงสร้างอำนาจรัฐส่วนหนึ่งสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 273

“ให้.....ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของ.....ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง”

ประเด็นคำถามเกี่ยวกับองค์กรอิสระซึ่งถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปราบโกงตามที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ตั้งฉายาไว้นั้นถูกสั่นคลอนและก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจในสัมฤทธิ์ผลของการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงรอยต่อเข้าสู่ยุคแห่งการปฏิรูปประเทศ กล่าวได้ว่าอำนาจเอกสิทธิ์เด็ดขาดที่จะชี้ชะตาองค์กรอิสระทั้งที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้ และองค์กรอิสระที่จะถูกสถาปนาขึ้นในอนาคตตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องต่อไป อยู่ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ด้วยเหตุปัจจัยอันเป็นองค์ประกอบสำคัญดังนี้

ประการแรก สภานิติบัญญัติแห่งชาติคือองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอิสระ มีเอกสิทธิ์ในการพิจารณาแปรญัตติหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติได้ แม้ว่าโดยบทบัญญัติมาตรา 267 จะกำหนดให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) เป็นองค์กรยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ มีส่วนในการพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นั้นๆ ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยแจ้งไปยังประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อให้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการวิสามัญ” 3 ฝ่าย ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้

ดังปรากฏผลมาแล้วในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับองค์กรอิสระทั้งห้าองค์กร ซึ่งบทเฉพาะกาลที่กำหนดเรื่องการดำรงตำแหน่งขององค์กรอิสระที่อยู่ในตำแหน่งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้ความแตกต่างกันไป ทั้งๆที่ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้มีการเซตซีโร่องค์กรอิสระ โดยมุ่งหมายให้ยึดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่กำหนด โดยยืนยันถึงอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2560 โดยให้เหตุผลไว้ว่า

“...การกำหนดรูปแบบของบทเฉพาะกาลดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่คำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น ความเหมาะสม และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว โดยการกำหนดรูปแบบดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินก็อาจมีความแตกต่างจากรูปแบบขององค์กรอิสระอื่นได้...” และ “... เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 273 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดของผู้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณา กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว...”

ผลปรากฏจากการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้ง 5 ฉบับนั้น มีบทบัญญัติที่แตกต่างกันไป 2 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มแรก การกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใช้บังคับได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กลุ่มที่สอง กำหนดให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามกฎหมายเดิม และมีบทกำหนดยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่กำหนด ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดิน ส่วนประธานและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีบทกำหนดให้เป็นประธานและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และมีวาระดำรงตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้

การพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการเชื่อมรอยต่อช่วงบพเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีความแตกต่างกัน มีคำถามถึงความเสมอภาคเท่าเทียมหรือมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งยังขาดเหตุผลคำอธิบายต่อสังคมและผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง และเกี่ยวโยงต่อผลที่จะเกิดขึ้นในระบบตรวจสอบอำนาจรัฐที่คาดหวังให้องค์กรอิสระเป็นศูนย์กลางการตรวจสอบและส่งต่อให้องค์กรศาลทั้งหลายได้พิจารณาตัดสินชี้ขาดต่อไป

ประการที่สอง ในมิติด้านบทบาทอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ “การพิจารณาให้ความเห็นชอบกรรมการองค์กรอิสระ” ในช่วงรอยต่อที่ทำหน้าที่ในฐานะวุฒิสภา อำนาจเต็มยังคงเป็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มติให้ความเห็นชอบที่ต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ด้วยวิธีการลงคะแนนลับ ซึ่งแตกต่างไปจากขั้นพิจารณาสรรหาและคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาที่กำหนดให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยเปิดเผย อีกทั้งให้กรรมการสรรหาแต่ละคนบันทึกเหตุผลในการเลือกไว้ด้วย ทั้งนี้ หลักความเปิดเผยและการให้เหตุผลประกอบการตัดสินใจหรือการใช้

ดุลพินิจเลือกหรือให้ความเห็นชอบเป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่ทำให้สาธารณะได้ร่วมติดตามการใช้อำนาจดุลพินิจทั้งหลายได้ส่วนหนึ่ง

จากข้อคำถามหลักและประเด็นข้อสังเกตในกระบวนการสรรหาคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการองค์กรอิสระดังกล่าวเสนอมาแล้ว คำถามต่อเนื่องคือ องค์กรอิสระที่ได้รับการสถาปนาในช่วงรอยต่อเช่นนี้ จะมีโอกาสและสามารถแสดงบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งหลายได้มากน้อยเพียงใด เมื่อพิจารณาถึงกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรอิสระ ดังนำเสนอไว้ในตารางหน้า 2-3 ข้างต้น จะเห็นว่าโดยส่วนใหญ่คือผู้ครองอำนาจรัฐอยู่ในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ต้องมีการตรวจสอบทั้งในแง่ปัจเจกบุคคลตามข้อกล่าวหาที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด รวมไปถึง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตรวจสอบองค์กรด้วย ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสี่ที่กำหนดให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการสอบสวนกรณีมีบันทึกข้อโต้แย้งเป็นหนังสือหรือมีหนังสือแจ้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการจัดทำโครงการหรือจัดสรรเงินงบประมาณแผ่นดินที่มีการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ซึ่งอาจมีบทลงโทษร้ายแรงถึงการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะได้ หากเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามี การกระทำดังกล่าวแล้ว แต่มิได้สั่งยับยั้ง ยิ่งไปกว่านั้น บทบาทในการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ บทบาทในการป้องกันการระงับยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐ โดยกำหนดให้ร่วมปรึกษาหารือกันระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งไปยังคณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และเปิดเผยผลการตรวจสอบให้ประชาชนทราบด้วย ตามมาตรา 245 รวมทั้งการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่มีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่ จงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรืออาจทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา

244 กำหนดให้มีการเชื่อมโยงบูรณาการตรวจสอบระหว่างผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ระบบการควบคุมตรวจสอบทางจริยธรรมขององค์กรอิสระที่โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นให้ขยายผลบังคับไปยังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีด้วย โดยที่อาจกำหนดจริยธรรมเพิ่มขึ้นให้เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรฐานทางจริยธรรมฯ ฉบับนี้¹³ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นได้ดำเนินการเสร็จสิ้นและประกาศ **“มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ.2561”** ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2561 ประเด็นข้อสังเกตต่อระบบการควบคุมตรวจสอบทางจริยธรรมที่มีหลักการและกระบวนการควบคุมตรวจสอบและบทลงโทษใหม่ มีดังต่อไปนี้

(1) รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมขึ้นใช้บังคับแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระรวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ โดยมีกรอบเวลากำหนดไว้คือภายใน 1 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ หากดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระพ้นจากตำแหน่ง

(2) รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขสำคัญไว้ว่ามาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวต้องครอบคลุมถึงการรักษาเกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ และต้องระบุให้ชัดแจ้งด้วยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมใดมีลักษณะร้ายแรง โดยรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเชื่อมโยงเพื่อการตรวจสอบและลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงไว้ กล่าวคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการ

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 219 และมาตรา 276

ไต่สวนและหากเห็นว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์หรือกระทำความผิดตามที่ไต่สวน ก็เสนอสำนวนการไต่สวนไปยังศาลฎีกา เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ทั้งนี้ หากกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้ประธานรัฐสภาส่งเรื่องยังประธานศาลฎีกาเพื่อตั้ง “คณะผู้ไต่สวนอิสระ” จากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เพื่อไต่สวนข้อเท็จจริง¹⁴

(3) บทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง คือ การพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่ (เมื่อศาลประทับฟ้องให้ผู้ถูกกล่าวหาหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีคำพิพากษา เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น) ถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และอาจถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกิน 10 ปีอีกด้วย¹⁵

นอกจากนี้ ยังมีโทษทางอาญาหากเป็นกรณีที่เข้าข่ายกระทำความผิดทางอาญาอื่นๆ เช่น การปกปิดบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน รวมไปถึงตกเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการในองค์กรอิสระทั้งห้าองค์กร หรือรัฐมนตรี¹⁶

(4) การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์ตามที่ระบุไว้ในหมวด 1 ข้อ 5 – ข้อ 10 ให้ถือเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง อันถือเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าหากผลวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีการกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวแล้ว ต้องถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 236 วรรคหนึ่ง

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 235 วรรคสาม

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 202 (10) มาตรา 216

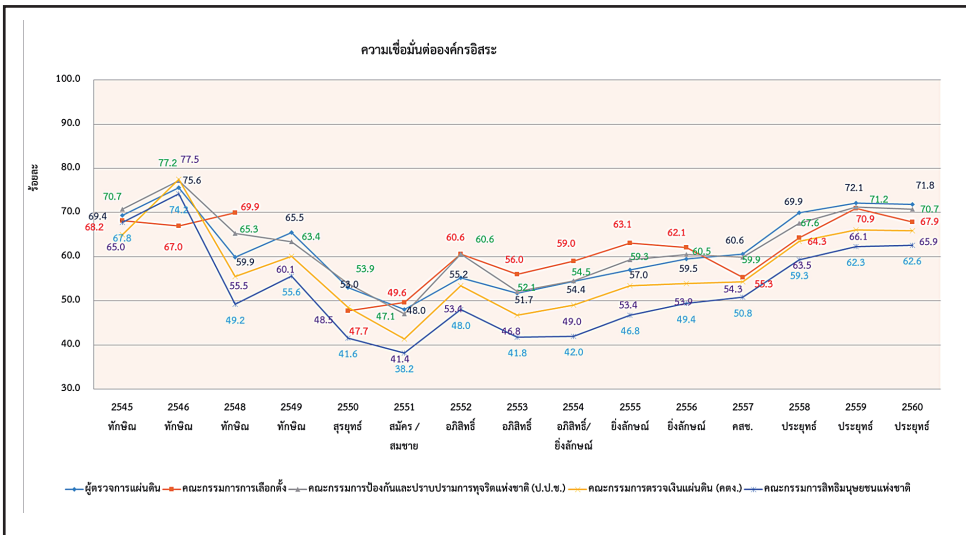
(3) และมาตรา 160 (5)

ส่วนการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในหมวด 2 และหมวด 3 จะถือว่าเป็นลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ให้พิจารณาถึงพฤติกรรมการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเจตนาและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามนั้น

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรอิสระ ร่วมกับศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมขึ้นใช้บังคับในส่วนขององค์กรดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในส่วนของผู้บริหารคือคณะรัฐมนตรี และฝ่ายนิติบัญญัติคือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวด้วย ในขณะที่ในกระบวนการร่างและรับฟังความคิดเห็นนั้น โดยที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา จึงจัดรับฟังความคิดเห็นจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเท่านั้น โดยประเด็นความเห็นของคณะกรรมการจริยธรรม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ 2 ประเด็นที่เสนอไว้คือ ควรเพิ่มเติมให้นายกรัฐมนตรี และประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามมาตรฐานทางจริยธรรมร่วมด้วย และตามข้อ 19 ไม่คบค้าสมาคมกับคู่กรณี ผู้ประพฤติผิดกฎหมาย ผู้มีอิทธิพล หรือผู้มีความประพฤติหรือผู้มีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสีย เป็นข้อกำหนดที่เคร่งครัดจนเกินไป อาจมีการตีความหมายผิดไป เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เพื่อแก้ไขปัญหาเดือดร้อน อาจมีการพบปะชาวบ้านอาจทำให้เกิดการเข้าใจผิด จึงเสนอแก้ไขเป็น “พึงระวัง” การคบค้าสมาคมกับผู้ที่มีอิทธิพล อย่างไรก็ตาม ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นเสนอแนะดังกล่าว อีกทั้ง สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบและประกาศใช้ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและกรรมการ พ.ศ. 2561 มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2561 โดยที่เนื้อหาสาระเกือบทั้งหมดคัดลอกจากมาตรฐานทางจริยธรรมฯ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์ ในหมวด 1 ส่วนที่ 1 นั้นถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจริยธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งในการบังคับใช้อาจต้องมีการตีความว่าจะต้องบังคับใช้ตามข้อ 27 แห่งมาตรฐานทางจริยธรรมฯ หรือไม่อย่างไร

การแสดงความทอานาจหน้าทในการตรวจสอบในมิติต่างๆ โดยองคักรอิสระที่รับมอบอานาจในแต่ละด้านเป็นการเฉพาะที่มุ่งเน้นตรวจสอบโดยตรงต่อสมาชิกในฝายนิติบัญญัติ และฝายบริหาร อีกทั้งบทลงโทษที่หนักยิ่งกวาอดีต ถือวาเป็นโทษประหารทางการเมืองในหลากหลายกรณีเป็นเดิมพันที่เป็นผลโดยตรงต่อกระบวนการสรรหาคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการองคักรอิสระในช่วงเปลี่ยนผานนี้ ซึ่งการดำรงตำแหน่งของกรรมการองคักรอิสระที่มีวาระ 7 ปีในเชิงแนวคิดนั้นเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการองคักรอิสระ ในขณะที่เดียวกันก็ถือวาเป็นหลักประกันสำหรับผู้ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบ ถือเป็นระยะเวลาแห่งความปลอดภัยของฝายที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบด้วยเช่นกัน ในบริบทที่ผู้ถูกตรวจสอบเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้งผู้ตรวจสอบเช่นนี้

อย่างไรก็ตาม ความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อองคักรอิสระก็เป็นส่วนสำคัญและอาจมีผลต่อความคงอยู่ต่อไปในอนาคตได้ ต้นทุนที่มีอยู่เดิมสะท้อนจากผลสำรวจความเชื่อมั่นของประชาชน ดำเนินการโดยสถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับสำนักงานสถิติแห่งชาติ ซึ่งองคักรอิสระที่จะเข้ามารับมือบทบาทรอบใหม่และเป็นผู้เล่นหลักในระบบตรวจสอบอานาจรัฐในยุคต่อจากนี้ควรได้รับรู้รับทราบมีดังนี้



ความท้าทายต่อสัมฤทธิ์ผลในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ที่แม้ว่า รัฐธรรมนูญจะกลับคำว่า “หน้าที่” มาก่อนคำว่า “อำนาจ” จะเปลี่ยนแปลงไป ไปกลายเป็นองค์กร(ตรวจสอบ) อิสระที่มีฤทธิ์เดชปราบโกงได้สมดังที่ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญคาดหวังไว้หรือไม่ คือบทพิสูจน์ในหน้า ประวัติศาสตร์การเมืองไทยต่อจากนี้ โดยมีผลประโยชน์ของประเทศชาติและ ประชาชนเป็นตัวประกันต่อไป

บรรณานุกรม

ข้อบ่งคัับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและ
กรรมาธิการ พ.ศ. 2561

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2560

ใบสั่งอ้อม 7 ป.ป.ช.อยู่ต่อ สนช.สื่อยัันตามกมธ.-เมินคุณสมบััติซ์รัฐธรรมนูญ.
(2560, 12 ธันวาคม). สานเศรษฐกิจ.

ปัญญา อุดชาชน. (2560). *ปาฐกถาพิเศษในโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง
รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม ประจำปี 2560.* กรุงเทพฯ :
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กร
อิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และหัวหน้าหน่วยงานราชการของ
ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561

รสนา โตสิตระกูล. (2561). *ประเพณีปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญมีความสำคัญใน
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข.*


รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

วอรัยทีวี. (2561). *พร้อมพัันองค์กรอิสระ หากละเมิดมาตรฐาน จริยธรรม ตาม
รรมธ. ใหม่.* เข้าถึงเมือ 10 สิงหาคม 2561 จาก [https://voicetv.co.th/
read/ryYQGt0Lf#](https://voicetv.co.th/read/ryYQGt0Lf#)

ไอลอร์. (2560, 4 ตุลาคม). *ร่างมาตรฐานทางจริยธรรม : ส.ส.ฝ่าฝืนห้ามลง
เลือกตั้ง 10 ปี*. เข้าถึงเมื่อ 10 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.facebook.com/iLawClub/photos/a.10150540436460551.646424.299528675550/10159445559995551/?type=3&theater>



**“จะเห็นได้ว่าหลักการสำคัญ
ของการกระจายอำนาจและ
การปกครองท้องถิ่นยังคงสืบเนื่องกัน
มาถึงปัจจุบันที่ต้องการให้
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจ
ในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์
ของประชาชน”**

ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย

10

พัฒนาการแห่งรัฐธรรมนูญ และการปกครองสู่ท้องถิ่น: ทิศทางสู่อนาคต

ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย¹

229

เป็นที่ทราบกันดีในการศึกษาเกี่ยวกับการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทยว่ารัฐธรรมนูญเป็นเงื่อนไขสำคัญของการยกระดับพัฒนาการปกครองท้องถิ่นให้อยู่ในทิศทางของการกระจายอำนาจที่มากขึ้นทั้งด้านการกระจายอำนาจทางการเมือง การกระจายอำนาจทางการคลังและงบประมาณ และรวมถึงการกระจายอำนาจทางการบริหาร โดยจุดหมายหลักของการยกระดับการกระจายอำนาจแก่ท้องถิ่นขนาดใหญ่และเป็นวงกว้างเริ่มต้นจากการกระจายอำนาจภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540² ที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญของการปฏิรูปการเมืองในประเทศไทย

¹ เลขานุการสถาบันพระปกเกล้า

² ต่อไปจะเรียกว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ในหลายมิติ รวมถึงด้านการกระจายอำนาจอีกด้วย³

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กลายเป็น “รัฐธรรมนูญต้นแบบ” ที่ใช้เป็นหลักทั้งในการศึกษาทางความคิดและอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังการกระจายอำนาจในประเทศไทยที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและผู้สนับสนุนการกระจายอำนาจใฝ่ฝันและต้องการให้เกิดขึ้นจริง เป็นรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่การตราและการแก้ไขกฎหมายลำดับรองจำนวนมากเพื่อรองรับการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (โปรดดูในตารางที่ 1) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542⁴ รวมถึงเป็นต้นแบบทางความคิดที่ใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจในรัฐธรรมนูญฉบับหลังจากนั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่ง

³ งานศึกษาเกี่ยวกับการกระจายอำนาจจำนวนมากชี้ถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จะเป็นจุดร่วมสำคัญของนักวิชาการที่ศึกษาด้านการกระจายอำนาจแม้จะมีแง่มุมและมิติการศึกษาที่แตกต่างกัน เช่น ปธาน สุวรรณมงคล. (2552). **การเมืองท้องถิ่น การเมืองของใคร โดยใคร และเพื่อใคร**. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. ศุภสวัสดิ์ ชัชวาลย์. (2559). **ข้อเสนอในการปฏิรูปโครงสร้างการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. วสันต์ เหลืองประภัสร์. (2559). **การรวมศูนย์อำนาจและการกระจายอำนาจกับการบริหารราชการแผ่นดินไทย : การทบทวนแนวคิด ข้อถกเถียง และข้อพิจารณาเพื่อการปฏิรูป**. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. ซึ่งรวมถึงผู้เขียนด้วย ดูใน วุฒิสสาร ตันไชย. (2557). **การกระจายอำนาจและประชาธิปไตยในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. “ดุลอำนาจรัฐ ท้องถิ่น และประชาชน: การกระจายอำนาจและการบริหารท้องถิ่น,” ใน **ดุลอำนาจในการเมืองการปกครองไทย**. (2558). วุฒิสสาร ตันไชย และคณะ (บรรณาธิการ). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. หน้าที่ 12 ปัญหาการเมืองไทยด้านการกระจายอำนาจ.(2558). ใน **เอกสารการสอนชุดวิชาปัญหาการเมืองไทยปัจจุบัน (Current Political Issues)**, คณะกรรมการกลุ่มปรับปรุงชุดวิชาปัญหาการเมืองไทยปัจจุบัน (บรรณาธิการ) นนทบุรี : สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. วุฒิสสาร ตันไชย และเอกวีร์ มีสุข. (2557). **ระบบการปกครองท้องถิ่นประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน : ราชอาณาจักรไทย**. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. **การปฏิรูปสถาบันและกระบวนการเพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตยท้องถิ่นในประเทศไทย**. (2559). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

⁴ ต่อไปจะเรียกว่า พ.ร.บ.กระจายอำนาจ พ.ศ. 2542

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁵ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁶ ที่มีเนื้อหาสาระตามรอยแนวทางการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เพียงแต่ได้ปรับเปลี่ยนสาระสำคัญ ให้มีความรัดกุมขึ้นและพยายามแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญในอดีต ที่มาปรากฏอุปสรรคต่างๆ ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญถูกประกาศใช้ไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุด ของประเทศไทยที่จัดทำขึ้นภายหลังการรัฐประหารในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2557 และภายหลังจากที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ร่างโดยคณะกรรมการ ยกร่างรัฐธรรมนูญที่มีศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อดีตเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีและอดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า เป็นประธาน คณะกรรมการฯ แต่สภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญของ คณะกรรมการฯ ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2558⁷ ทำให้ร่างดังกล่าวตกไป ทำให้ มีการร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ผ่านการออกเสียงประชามติร่าง รัฐธรรมนูญฯ ในวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 และได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้ อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560

⁵ ต่อไปจะเรียกว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 หนึ่ง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จัดทำโดย สภาร่างรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2550 และคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งผู้เขียนเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ โปรดดูใน คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ, “ประกาศแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ,” (ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอน 17). และ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “ประกาศสภาร่างรัฐธรรมนูญ เรื่อง แต่งตั้ง คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ,” (ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอน 17ง).

⁶ ต่อไปจะเรียกว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560

⁷ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นตามประกาศสภาปฏิรูปแห่งชาติ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2557 โดยอาศัยอำนาจ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 32 ที่กำหนด ให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วย กรรมการจำนวนสามสิบหกคน ซึ่งผู้เขียนเป็นหนึ่งในกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วย โปรดดูในสภาปฏิรูปแห่งชาติ, “ประกาศสภาปฏิรูปแห่งชาติ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่าง รัฐธรรมนูญ” (ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 131 ตอนพิเศษ 222ง).

เมื่อพิจารณาถึงสาระของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 แม้จะยึดแนวทางของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็จริง แต่ก็มีส่วนแก้ไขเพิ่มเติมที่กลายเป็นจุดเด่นที่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าอยู่ 5 ด้าน คือ 1) การกำหนดขนาดที่เหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2) การขยายการจัดทำ “บริการสาธารณะ” และ “กิจกรรมสาธารณะ” 3) การแก้ไขข้อห้ามเรื่อง “การแข่งขันกับเอกชน” 4) การเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันการจัดบริการสาธารณะ (contestability) และ 5) การเพิ่มเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของท้องถิ่นจากการทุจริตและหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม

ด้วยเหตุนี้ เพื่อทบทวนถึงพัฒนาการของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น บทความนี้ผู้เขียนจะมุ่งนำเสนอพัฒนาการและเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่เป็น “พัฒนาการในอดีต” ที่สำคัญ รวมถึงอธิบายถึงที่มาและความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ที่มีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญสองฉบับที่มีมาก่อนหน้าก่อนจะนำมาสู่ข้อสรุปถึงข้อสังเกตของผู้เขียนถึงความเป็นไปได้ที่จะต้องผลักดันให้เนื้อหาสาระในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นให้สามารถเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติได้

ตารางที่ 1 พัฒนาการการตรารัฐธรรมนูญและการออกกฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจตั้งแต่ พ.ศ. 2540

ปี	พัฒนาการ
2540	<ul style="list-style-type: none"> - การประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 - พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540
2542	<ul style="list-style-type: none"> - พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 - พระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 (เพื่อยกฐานะสุขาภิบาลเป็นเทศบาล)

ปี	พัฒนาการ
2543	- แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543
2545	- พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 - แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2545
2546	- การแก้ไขกฎหมายจัดตั้งอปท. (อบจ. อบต. เทศบาล เมืองพัทยา) กำหนดให้ฝ่ายบริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งทางตรง
2549	- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 เพื่อลดสัดส่วนการจัดสรรรายได้ให้ อปท. ต่อรายได้สุทธิของรัฐบาลเหลือไม่น้อยกว่าร้อยละ 25
2550	- การประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550
2551	- แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. 2551 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2)
2556-7	- ข้อเสนอ “จังหวัดจัดการตนเอง” ร่างพระราชบัญญัติการบริหารจังหวัดปกครองตนเอง พ.ศ....
2557	- การประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 - ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 85/2557 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 86/2557 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตเป็นการชั่วคราว (เพื่องดการเลือกตั้งผู้บริหาร/สภาท้องถิ่นทุกระดับเป็นการชั่วคราว และ การให้คัดเลือกบุคคลเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น) - คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2557 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว (เพื่อให้สมาชิกสภา/ผู้บริหารท้องถิ่น ที่ครบวาระสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไป)

ปี	พัฒนาการ
2559	- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2559 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นการชั่วคราวในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น (ให้ตั้งคณะกรรมการสรรหาเพื่อแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นของแต่ละจังหวัดทดแทนในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น)
2560	- ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560
2561	พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

ที่มา: ผู้เขียน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: จุดเริ่มต้นของ การกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ระบุสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นในหมวดที่ 9 การปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 282-290 รวม 9 มาตรา โดยได้วางหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่การตรากฎหมายจำนวนมากเพื่อทำให้การกระจายอำนาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งนักวิชาการด้านการกระจายอำนาจแสดงความเห็นว่างานรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นหมุดหมายหลักสำคัญ เช่น ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มองว่า **“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความสำคัญกับการปกครองท้องถิ่นมากเป็นครั้งแรก เห็นได้จากการวางเกณฑ์การบริหารจัดการว่าบริการสาธารณะต่างๆ นั้น จะต้องเป็นความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยลดบทบาทของราชการบริหารส่วนกลางให้น้อยลง”**⁸ เช่นเดียวกับผู้เขียนที่เคยแสดงความเห็นว่างานรัฐธรรมนูญ **“ทำให้เกิดการขับเคลื่อนกลไกการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในเชิงสาระเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นในอีกหลายเรื่อง”**⁹

⁸ สถาบันนโยบายศึกษา, “การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2561 จาก <http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1176825051.news>.

⁹ อ่างแล้ว.

สำหรับสาระสำคัญในรัจรรรมนุญ พ.ศ. 2540 มีท้งสิ้น 7 ประการ คัือ

1) **ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** ได้กำหนดในมาตรา 282 ว่ารัจรัฐต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนาารมณั์ของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงควมมีอิสระท้งในทางการเมืองที่สามารถปกครองและบริหารงานภายในท้องถิ่นของตนเองตามความต้องการของประชาชน ซึ่งมาตรานั้่นำไปสู่การเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา 285 และการมีส่วนร่วมในรูปแบบต่างๆ ตามรัจรรรมนุญมาตรา 286 มาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 290

นอกจากนี้ รัจรรรมนุญได้ให้ความเป็นอิสระในมาตรา 284 วรรคแรก ที่กำหนดขบข่ายความเป็นอิสระของการบริหารงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ว่า **“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ”** ซึ่งเป็นรากฐานสำหรับการบริหารงานท้องถิ่นตามรัจรรรมนุญในมาตรา 284 วรรค 3 และว่าด้วยการบริหารงานบุคคลตามมาตรา 288

2) **การได้มาซึ่งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น** ตามมาตรา 285 ที่กำหนดให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยในส่วนของสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจาก**การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น** มาตราดังกล่าวทำให้มีการตราคือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 เพื่อรองรับการเลือกตั้งในท้องถิ่น ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะและวิธีการเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คุณสมบัติของผู้สมัคร การสมัครรับเลือกตั้งและตัวแทนผู้สมัคร เป็นต้น รวมถึงมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้ง้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกฉบับให้กำหนดที่มาของสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นว่าต้องมาจากการเลือกตั้ง แทนที่วิธีการเดิมที่บางอปท. จะมีที่มาจากกาแต่งตั้ง

3) อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา 284 วรรค 2 กำหนดให้แบ่งอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมถึงให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจที่มีสาระดังกล่าว ต่อมาจึงมีการตราพ.ร.บ.กระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 กำหนดเพิ่มอำนาจหน้าที่ในหมวดที่ 2 การกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะ มาตรา 16-22

4) การคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา 284 วรรค 2 กำหนดเรื่องการจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญ ต่อมาจึงมีการตราพ.ร.บ.กระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 กำหนดเพิ่มอำนาจหน้าที่ในหมวดที่ 23 การจัดสรรสัดส่วนและภาษีอากร มาตรา 23-29 เพื่อเพิ่มประเภทของภาษี อากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท และมาตรา 30 (4) ที่กำหนดให้จัดสรรภาษีและอากร เงินอุดหนุน และรายได้อื่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีรายได้คิดเป็นสัดส่วนของรายได้สุทธิของรัฐบาล ไม่น้อยกว่าร้อยละ 35

5) การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้กำหนดในมาตรา 283 ที่กำหนดให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้อง **“ทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม”** ซึ่งวลี **“ทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ”** เป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 เพื่อทำให้การกำกับดูแลถูกจำกัดภายใต้ข้อกฎหมายที่มี โดยมีได้เป็นการกำกับดูแลที่อาศัยอำนาจตามดุลพินิจ ทำให้หน่วยงานรัฐต้องวางหลักการและกฎหมายในการกำกับดูแลแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ชัดเจนและไม่สามารถใช้ดุลพินิจส่วนตัวของผู้กำกับดูแลมาใช้ในการพิจารณาการดำเนินงาน

ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้¹⁰

6) การมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญกำหนดเรื่อง การมีส่วนร่วมของประชาชนใน 4 เรื่อง หลัก คือ หนึ่ง การถอดถอนนักการเมืองท้องถิ่นตามมาตรา 286 สอง การเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา 287 สาม การมีส่วนร่วมด้านบำรุงศิลปวัฒนธรรมตามมาตรา 289 และสี่ การมีส่วนร่วมด้านรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 290 โดยการมีส่วนร่วมตามมาตรา 286 และ 287 ได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เพื่อรองรับการมีส่วนร่วมดังกล่าวอีกด้วย

7) ระบบการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น โดยในมาตรา 288 กำหนดหลักการการแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานและลูกจ้างขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงกำหนดให้มีคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่ในการพิจารณาแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายอีกด้วย มาตราดังกล่าวนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ตั้งคณะกรรมการด้านการบริหารงานบุคคล เช่น คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น (ก.กลาง) และคณะกรรมการข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นระดับจังหวัด (ก.จังหวัด)¹¹

¹⁰ วุฒิสาร ตันไชย และเอกรวีร์ มีสุข. (2557). ระบบการปกครองท้องถิ่นประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน: ราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, น. 181-82.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, น. 100-107.

ตารางที่ 2 สารสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

สารสำคัญ	
1	ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 282 และมาตรา 284)
2	การได้มาซึ่งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 285)
3	อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 284)
4	การคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 284)
5	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 283)
6	การมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น (การถอดถอนนักการเมืองท้องถิ่น มาตรา 286 เสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นมาตรา 287 ด้านบำรุงศิลปวัฒนธรรม มาตรา 289 และด้านรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมมาตรา 290)
7	ระบบการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น (มาตรา 288)

ที่มา: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: การเสริมสร้างและแก้ไข ช่องว่างของการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ระบุสารสำคัญเกี่ยวกับการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นในหมวดที่ 14 การปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 281-290 และบทเฉพาะกาลในมาตรา 303 (5) รวม 11 มาตรา ที่โดยทั่วไปมีสารสำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แต่เพียงมุ่งเพิ่มเติมรายละเอียดให้ชัดเจนและอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นในอดีต

สำหรับรายละเอียดที่เพิ่มเติมจากในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มีทั้งหมด 4 ด้าน คือ

1) **การกำหนดมาตรฐานกลาง** โดยในมาตรา 282 วรรค 2 กำหนดให้มี “มาตรฐานกลาง” เพื่อใช้ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง โดยมาตรฐานกลางที่ออกแบบมานั้น ควรคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่าง ในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ และต้องไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองด้วย

จากมาตราดังกล่าวมีข้อสังเกตการออกแบบมาตรฐานกลางที่ต้องคำนึงถึง “ระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ” จะช่วยให้การออกมาตรฐานกลางไม่ให้มีลักษณะใช้ครอบคลุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน 5 รูปแบบ คือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) และองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) มีลักษณะการพัฒนา ความสามารถ อำนาจทางกฎหมาย การเงิน การคลัง และงบประมาณ การบริหารงานบุคคล ฯลฯ ที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น การใช้มาตรฐานกลางแบบเดียวกันอาจไม่เหมาะสมและกระทบต่อการทำงานของ อบต. ที่อาจมีขีดความสามารถที่ไม่สามารถดำเนินงานตามมาตรฐานได้

2) **องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ** โดยในมาตรา 284 คือ การกำหนดให้ “การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่มีโครงสร้างการบริหารที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้กระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง” โดยข้อความนี้มีข้อสังเกตและมีนัยยะสำคัญเพราะ เป็นการกล่าวถึง “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ” ขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะกล่าวถึงในมาตราที่ว่าด้วยที่มาของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เพราะที่ผ่านมามีการกล่าวถึง “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ” ตามกฎหมายในมาตรา 19 ของ พ.ร.บ.กระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 เท่านั้น

3) การขยายการมีส่วนร่วม การแจ้งข้อมูลและการรับฟังความคิดเห็น ก่อนการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในมาตรา 287 ที่ได้ ขยายการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่

หนึ่ง ให้ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น และอปท. ต้องจัดให้มีวิธีการที่ให้ ประชาชนมีส่วนร่วมด้วย ย่อมหมายความว่า อปท. สามารถ ออกแบบวิธีพัฒนาการมีส่วนร่วมในการบริหารงานได้อย่างมี อิสระนอกเหนือจากที่กฎหมายหรือระเบียบต่างๆ กำหนดไว้เป็น ทางเลือกในการสร้างการมีส่วนร่วมที่เหมาะสมกับพื้นที่

สอง ให้มีการรายงานการดำเนินงานต่อประชาชน โดยองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรายงานผลเรื่องการจัดทำ งบประมาณ การใช้จ่าย และผลการดำเนินงานในรอบปี ทำให้อปท. มีหน้าที่ การสร้างความโปร่งใสในการรายงานผลที่พิเศษนอกเหนือจาก ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

สาม การแจ้งข้อมูลและการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชน สำหรับการดำเนินการใดๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้อง มีการ “แจ้งข้อมูลรายละเอียดให้ ประชาชนทราบก่อนกระทำ การเป็นเวลาพอสมควร และในกรณีที่เห็นสมควรหรือได้รับ การร้องขอ” รวมถึงให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้มีการรับ ฟังความคิดเห็นก่อน การกระทำนั้น หรืออาจจัดให้ประชาชน ออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินใจ ย่อมหมายความว่ามีการออก มาตรการที่ทำให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีความโปร่งใส และรับผิดชอบต่อประชาชน “ก่อนที่จะดำเนินการใดๆ” ที่อาจ ส่งผลกระทบต่อประชาชน โดยมาตรานี้จะช่วยส่งเสริมการมี ส่วนร่วมของท้องถิ่นด้านบำรุงศิลปวัฒนธรรมในมาตรา 289 และด้านรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมในมาตรา 290

4) การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยประชาชน ตาม มาตรา 282 ที่เพิ่มเติมหลักการการกำกับดูแลท้องถิ่นที่ยังคงยึดหลักการ “ต้องทำเท่าที่จำเป็นและมี หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและ เหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ” ก็ได้เพิ่มเติมข้อความให้การกำกับดูแลนั้นต้องมี “กลไกการตรวจสอบ การดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก” ย่อมหมายความว่าอำนาจการกำกับดูแล แต่เดิมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่มุ่งให้ความสำคัญกับหน่วยงานรัฐ ส่วนกลางและส่วนภูมิภาคที่ทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลฝ่ายเดียว จะต้องมีการกำกับ ดูแลที่มาจาก “ฝ่ายประชาชน” เพิ่มเติมด้วย ซึ่งการกำกับดูแลโดยประชาชนนี้ จะสอดคล้องกับมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 290 ในรัฐธรรมนูญดังที่ กล่าวไปตอนต้นอีกด้วย

5) การกำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลและระบบคุณธรรมของ ข้าราชการส่วนท้องถิ่น โดยในมาตรา 288 ได้เพิ่มเติมเนื้อหา 2 ประการ คือ

หนึ่ง การพัฒนามาตรฐานในการบริหารงานบุคคลขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ว่าต้องมีมาตรฐานสอดคล้องกัน รวมถึง มีการพัฒนาร่วมกันหรือสับเปลี่ยนบุคลากรระหว่างองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันได้

สอง ให้มีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงาน บุคคล เพื่อให้ระบบการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นมีการ ประกันสิทธิในด้านนี้เช่นเดียวกับที่ข้าราชการพลเรือนมี การพิทักษ์ ระบบคุณธรรมในราชการ¹²

¹² โปรดดูใน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. การพิทักษ์ระบบคุณธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.ocsc.go.th/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%84%E0%B8%B8%E0%B8%93%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1>.

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีความพยายามเร่งให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับท้องถิ่นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญผ่านการกำหนด “กรอบเวลา” เฉกเช่นเดียวกับที่เคยกำหนดกรอบเวลาในการดำเนินงานตามพ.ร.บ.กระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 โดยในบทเฉพาะกาลมาตรา 303 (5) กำหนดให้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปีหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ตามความดังนี้

“(5) กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายรายได้ท้องถิ่น กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และกฎหมายอื่นตามหมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ภายในสองปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา 176 ในการนี้ จะจัดทำเป็นประมวลกฎหมายท้องถิ่นก็ได้”

ตารางที่ 3 สารสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สารสำคัญ	
1	ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 281 และมาตรา 283)
2	การได้มาซึ่งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 284)
3	อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 283)
4	การคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 283)
5	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 282)
6	การมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น (การถอดถอนนักการเมืองท้องถิ่น มาตรา 285 เสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นมาตรา 286 ด้านบำรุงศิลปวัฒนธรรม มาตรา 289 และด้านรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมมาตรา 290)
7	ระบบการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น (มาตรา 288)

สาระสำคัญ	
8	การกำหนดมาตรฐานกลาง (มาตรา 282)
9	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ (มาตรา 284)
10	การขยายการมีส่วนร่วม การแจ้งข้อมูลและการรับฟังความคิดเห็นก่อนการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 287)
11	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยประชาชน (มาตรา 282)
12	การกำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลและระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 288)

ที่มา: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560: ข้อสังเกตต่อการเปลี่ยนแปลง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ระบุสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นในหมวดที่ 14 การปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 249-254 รวม 6 มาตรา ซึ่งมีข้อสังเกตว่าได้มีความพยายามในการตัดทอนเนื้อหาบางส่วนที่เคยมีอยู่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 จนทำให้เกิดข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้อาจมีการจำกัดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนลง¹³ ซึ่งเรื่องดังกล่าวอาจสามารถแก้ไขได้โดยการตรากฎหมายลูกขึ้นมาเพื่อชดเชยสิทธิต่างๆ ที่เคยระบุในรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ โดยผู้เขียนสังเกตว่ามีบางประเด็นที่ถูกตัดทอนออกจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น

1) การตัดถ้อยคำ “ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 282 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 281 โดยให้เหลือเพียง “การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” ในมาตรา 249

¹³ iLaw, สรุปร่างรัฐธรรมนูญ: กระจายอำนาจถอยหลัง บางท้องถิ่นไม่ต้องเลือกตั้ง และลดการมีส่วนร่วมประชาชน. สืบค้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4212>.

2) การตัดเนื้อหากการมีส่วนร่วมในด้านบำรุงศิลปวัฒนธรรมและด้านรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่เคยมีในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550

3) การกำหนดที่มาของผู้บริหารท้องถิ่นด้วยวิธีการอื่น โดยในรัฐธรรมนูญมาตรา 252 ยังคงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น ยกเว้นผู้บริหารท้องถิ่นในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ สามารถให้มีที่มาโดยวิธีอื่นก็ได้ ซึ่งเปิดโอกาสให้ใช้วิธีการคัดเลือกผู้บริหารท้องถิ่นวิธีการอื่นที่ยังคงยึดโยงกับประชาชน เช่น การว่าจ้างผู้บริหารมืออาชีพโดยสภาท้องถิ่น ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในรูปผู้จัดการเมือง (city manager) เป็นต้น

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้ขยายเนื้อหาและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญในอีกทั้งหมด 5 ด้าน คือ

1) การกำหนดขนาดที่เหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในมาตรา 249 กำหนดให้การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใด ต้องคำนึงถึง “ความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ” ย่อมหมายความว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขนาดที่เหมาะสมในแง่พื้นที่ ประชากร และรายได้ ซึ่งเป็นมาตราเพื่อแก้ไขปัญหาด้านขนาดของ อปท. ไทยในปัจจุบันที่มีขนาดไม่เหมาะสม เช่น มีขนาดพื้นที่ที่ใหญ่เกินไปและมีความแตกต่างทางภูมิศาสตร์ ทั้งที่มีงบประมาณและจำนวนประชากรน้อย หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็กเกินไปจนทำให้การบริหารงานของท้องถิ่นและพื้นที่ใกล้เคียงขาดเอกภาพและไม่ก่อให้เกิดความประหยัด ซึ่งมาตรานี้จะเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถถูก “ควบรวม” หรือ “แยกออก” ให้มีขนาดที่เหมาะสม

2) การขยายการจัดทำ “บริการสาธารณะ” และ “กิจกรรมสาธารณะ” โดยในมาตรา 250 วรรคแรกที่ให้ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” เพราะที่ผ่านมารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าและการตีความทางกฎหมายยังมีข้อจำกัดในการตีความที่อนุญาตให้

ท้องถิ่นทำเฉพาะ “บริการสาธารณะ” ตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และพ.ร.บ.กระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 เท่านั้น โดยไม่รวมถึง “กิจกรรมสาธารณะ” ที่ไม่สามารถทำได้แม้ว่าจะเป็น กิจกรรมที่เกิดขึ้นดั้งเดิมในพื้นที่ เช่น กิจกรรมการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม (อาทิ งานประเพณีต่างๆ) กิจกรรมการส่งเสริมกีฬา เป็นต้น โดยมาตรานี้จะลด ข้อจำกัดให้ท้องถิ่นสามารถจัดทำกิจกรรมสาธารณะที่เป็นประโยชน์ในท้องถิ่นได้

3) การแก้ไขข้อห้ามเรื่อง “การแข่งขันกับเอกชน” เนื่องจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 87 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 84(1) ที่ห้ามให้ รัฐดำเนินกิจการที่แข่งขันกับเอกชนว่าจะ “สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมี บทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบ กิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มี สาธารณูปโภค” ซึ่งต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกรมส่งเสริม การปกครองท้องถิ่นได้ตีความให้การจัดบริการสาธารณะขัดกับรัฐธรรมนูญ อาทิ การเสนอราคาเพื่อขอเช่าที่ดินของหน่วยงานรัฐแข่งขันกับเอกชน การสร้างที่อยู่ อาศัยขายให้กับประชาชน เป็นต้น¹⁴

ดังนั้นในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 จึงได้เพิ่มคำว่า “การจัดทำบริการ สาธารณะ” เพิ่มเติมในมาตรา 75 วรรค 2 ว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มี ลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมการจัดให้มี สาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ” เพื่อเป็นข้อยกเว้นให้กับรัฐและ ท้องถิ่น ในการจัดบริการสาธารณะให้ไม่ต้องถูกข้อจำกัดจากการตีความทาง กฎหมายที่เกิดปัญหาในอดีต

¹⁴ วุฒิสาร ตันไชย และคณะ. (2558). ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมกรพัฒนารายได้ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, น. 267-272.

4) การเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันการจัดบริการสาธารณะ (Contestability) มาตรา 250 วรรค 3 ได้ขยายให้เพิ่มผู้จัดบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะในพื้นที่ท้องถิ่นที่ไม่ใช่เป็นหน้าที่เฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น แต่สามารถให้ 1) ท้องถิ่นสามารถร่วมดำเนินงานกับเอกชนหรือหน่วยงานรัฐ 2) ท้องถิ่นสามารถให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการแทน ก็ได้ ถ้าเล็งเห็นว่าจะช่วยให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนในพื้นที่

จากมาตรานี้มีนัยสำคัญ จะช่วยเพิ่มรูปแบบและวิธีการการจัดบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ ทั้งรูปแบบที่เน้นการ “ร่วมดำเนินการ” อาทิ การจัดตั้งสหการ (syndicate) ที่ร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง หรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับหน่วยงานรัฐและภาคเอกชน หรือการตั้งกิจการพาณิชย์ (local public enterprise) ที่มี การถือหุ้นร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาครัฐ และภาคเอกชน หรือการใช้วิธี “ดำเนินการแทน” เช่นการว่าจ้าง (outsourcing) ให้ภาครัฐและเอกชนสามารถจัดบริการและกิจกรรมสาธารณะแทน หรือการเปิดโอกาสให้ภาครัฐและเอกชนสามารถจัดบริการและกิจกรรมสาธารณะแข่งขันกันในพื้นที่ก็ได้¹⁵ ทำให้ในท้ายที่สุดจะสร้างการแข่งขัน (contestability) ในการจัดบริการสาธารณะได้ เพราะเปิดโอกาสให้ผู้ที่สามารถจัดบริการสาธารณะได้อย่างมีมาตรฐาน คุณภาพ และประสิทธิภาพที่เทียบเท่าหรือดีกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการภายในพื้นที่ได้¹⁶

5) การเพิ่มเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของท้องถิ่น จากการทุจริตและหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม โดยในมาตรา 252 วรรค 3 กำหนดให้ “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการ

¹⁵ ดูรูปแบบและวิธีการการจัดบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะได้ใน อ่างแล้ว. และ วุฒิสาร ตันไชย. (2559). รูปแบบและประเภทการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

¹⁶ การกระจายอำนาจและการบริหารท้องถิ่น. (2558, 5 มีนาคม). จุลสารรัฐธรรมนูญ.

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญด้วย” ย้อมหมายความว่าผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกต้งต้องไม่มี “คุณสมบัติต้องห้าม” ที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและจะถูกตัดสิทธิการลงสมัครรับเลือกต้งหรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแม้จะได้รับการเลือกต้งไปแล้ว โดย “คุณสมบัติต้องห้าม” นี้กำหนดในรัฐธรรมนุญมาตรา 234 (1) คือ “...ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง”

ตารางที่ 4 สาระสำคัญของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สาระสำคัญ	
1	การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเอง (มาตรา 249)
2	การได้มาซึ่งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 252)
3	อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 250)
4	การคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 250)
5	การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 250)
6	การมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น (การแจ้งข้อมูลการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 253 การถอดถอนนักการเมืองท้องถิ่นมาตรา 254 เสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นมาตรา 254)
7	ระบบการบริหารงานบุคคลท้องถิ่นและระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 251)
8	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ (มาตรา 252)
9	การกำหนดขนาดที่เหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 249)
10	การขยายการจัดทำ “บริการสาธารณะ” และ “กิจกรรมสาธารณะ” (มาตรา 250)
11	การแก้ไขข้อห้ามเรื่อง “การแข่งขันกับเอกชน” (มาตรา 75)
12	การเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันการจัดบริการสาธารณะ (Contestability) (มาตรา 250)
13	การเพิ่มเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของท้องถิ่นจากการทุจริตและหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม (มาตรา 252)

ที่มา: รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สรุป

ในการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 คำถามสำคัญที่เกิดขึ้นมาอยู่เสมอภายหลังที่รัฐธรรมนูญฉบับใดก็ตามประกาศใช้ไปแล้ว คือ “ความเป็นไปได้ในการนำรัฐธรรมนูญไปสู่การปฏิบัติ” ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการทำเช่นนั้นได้ต้องอาศัยการตราและแก้ไขกฎหมายจำนวนมากเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญ รวมถึงการทำให้ผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการเตรียมความพร้อมในแต่ละเรื่องให้ลุล่วง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตถึงความท้าทายในการดำเนินงาน ดังนี้

1) การต่อต้านในการปรับขนาดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เหมาะสม เนื่องจากการกำหนดขนาดที่เหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยพิจารณาในแง่พื้นที่ ประชากร และรายได้ มีแนวโน้มทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมอาจถูก “ควมรวม” (amalgamation) เพื่อรวมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็กทั้งด้านขนาดแคลนทรัพยากรหรืองบประมาณ หรือการมีพื้นที่ขนาดเล็ก หรือการมีจำนวนประชากรน้อยเข้ากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกแห่งเพื่อให้มีขนาดใหญ่ขึ้น เพื่อทำให้เกิดการประหยัดขนาด (economies of scale) และเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน โดยมีการพยายามกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมในการควมรวมในร่างประมวลกฎหมายท้องถิ่น พ.ศ....ที่กำลังดำเนินการอยู่ อย่างไรก็ตาม การควมรวมอาจได้รับการต่อต้านจากหลายฝ่ายทั้งในแง่ของหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณา ความจำเป็นของการควมรวม การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายการเมืองและฝ่ายประจำในท้องถิ่นที่ถูกควมรวม และการได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนในพื้นที่ รวมไปถึงความขัดแย้งทางการเมืองที่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่ภายหลังจากการควมรวมอีกด้วย¹⁷ ความซับซ้อนของการควมรวมนั้น ศาสตราจารย์ ดร.ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์มองว่าการควมรวมท้องถิ่นนั้น “ซับซ้อนกว่าบริษัทเอกชน”¹⁸

¹⁷ กรุงเทพธุรกิจ. สมาคมอบต.ชบูกสภา ค้านควมรวม อบต. อ้างเกิดความขัดแย้ง. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/692189>.

¹⁸ ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์, เมื่อองค์กรปกครองท้องถิ่น เริ่มกระบวนการควมรวม. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/columnists/news_781715.

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การหาแนวทางและหลักเกณฑ์การควบคุมที่ชัดเจนควบคู่ไปกับการสร้างฉันทานุมัติกับประชาชนในพื้นที่ที่จำเป็นต้องมีการควบคุมจึงสำคัญมากในการกำหนดขนาดที่เหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทว่า การดำเนินการเหล่านี้อาจทำได้ลำบากยิ่งขึ้นภายหลังที่มีการเลือกตั้งในระดับชาติไปแล้ว¹⁹

2) ความท้าทายในการจัดรูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะที่หลากหลาย เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคุ้นชินกับรูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะด้วยตนเอง ในขณะที่รูปแบบอื่นทั้งการตั้งสหการ (syndicate) การตั้งกิจการพาณิชย์ (local public enterprise) หรือการพัฒนาเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการจัดบริการสาธารณะกับภาคส่วนอื่นๆ เป็นสิ่งที่ถือเป็นเรื่องใหม่แทบทั้งสิ้น นอกจากนี้ กฎระเบียบที่รองรับการจัดรูปแบบและวิธีการยังล้าสมัยและขาดการระบุนรายละเอียดที่ชัดเจน อาทิ การตั้งกิจการพาณิชย์ที่เรียกว่า “เทศพาณิชย์” ของเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496²⁰ ทำให้ตั้งแต่มีการตรากฎหมายฉบับนี้มา มีการตั้งเทศพาณิชย์ที่เป็นความร่วมมือกันระหว่างเทศบาลเพียงแห่งเดียว คือ บริษัท Khon Kaen Transit System CO.,Ltd. ภายใต้ความร่วมมือของ 5 เทศบาลในจังหวัดขอนแก่น ได้แก่ เทศบาลตำบลสำราญ เทศบาลเมืองศิลา เทศบาลนครขอนแก่น เทศบาลตำบลเมืองเก่า และเทศบาลตำบลท่าพระ²¹

ดังนั้น การริเริ่มให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกล้าที่จะพัฒนารูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะให้หลากหลาย ควบคู่กับการออกกฎระเบียบที่วางแนวทางการจัดตั้งและการดำเนินงานที่ชัดเจนและยังคงให้ท้องถิ่นมีอิสระจะมีส่วนช่วยยกระดับการทำงานของท้องถิ่นให้มีความร่วมมือในการทำงานมากขึ้น

¹⁹ มติชนออนไลน์. นักวิชาการ เนอะคสช.ต้องชัดเจน ปมยุบ-ควบคุม อปท.ขนาดเล็ก เชื้อเลือกตั้งผู้ว่าฯนาร่องไม่มี. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_736768.

²⁰ วุฒิสาร ตันไชย และคณะ., น. 252.

²¹ ขอนแก่นลิงค์. 5 เทศบาลจดทะเบียนตั้งบริษัทแล้ว พร้อมเดินหน้าสร้างรถไฟฟ้าระบบรางเบาแห่งแรกของไทยในต่างจังหวัด. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.khonkaenlink.info/home/news/4064.html>.

3) การแก้ไขปัญหาคการทุจริตและการกำหนดมาตรฐานจริยธรรมที่ใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากแนวโน้มการทุจริตที่ยังเป็นปัญหาสำคัญในภาคการเมืองและระบบราชการของประเทศไทย จึงมีความพยายามแก้ไขเรื่องนี้โดยการให้มี “มาตรฐานจริยธรรม” เพื่อกำกับพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งต่างๆ เช่น มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ²² อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรฐานจริยธรรมแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังมีข้อโต้เถียง เพราะถ้ามีการตรามาตรฐานจริยธรรมออกมาและกำหนดให้องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมหรือไม่ อาจทำให้ “ฝ่ายบริหารหรือสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติพ้นจากตำแหน่งโดยง่ายผ่านการใช้ดุลพินิจในการตีความถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน”²³ ทั้งที่การผิดมาตรฐานทางจริยธรรมบางประเด็นควรให้อยู่ในการตัดสินใจภายใต้กระบวนการทางการเมืองที่ประชาชนควรตัดสินใจในเรื่องนี้เอง (เช่น การไม่เลือกตั้งบุคคลที่ผิดจริยธรรมเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น)

ดังนั้น การกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจต้องทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งและป้องกันไม่ให้เป็นเรื่องมือที่บั่นทอนอำนาจของฝ่ายการเมืองมากเกินไป ในขณะที่เดียวกันต้องพยายามนำด้านที่เป็นคุณของมาตรฐานไปใช้ให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติอีกด้วย

²² มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ, (30 มกราคม 2561). ราชกิจจานุเบกษา.

²³ iLaw, สรุปร่างรัฐธรรมนูญ: สร้างมาตรฐานจริยธรรม ควบคุมฝ่ายการเมือง. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4204>.

จากทิศทางการพัฒนาของรัฐธรรมนูญด้านการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นผ่านรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ จะเห็นได้ว่าหลักการสำคัญของการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นยังคงสืบเนื่องกันมาถึงปัจจุบันที่ต้องการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับอาจมีจุดเน้นที่แตกต่างกันเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงของการร่างรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามจะต้องจับตามองว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 จะสามารถทำให้การกระจายอำนาจมีความก้าวหน้ามากขึ้นและทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทหลักได้เหมือนกับเจตนารมณ์ที่วางรากฐานมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 หรือไม่

บรรณานุกรม

ไอลอว์. *สรุปร่างรัฐธรรมนูญ: กระจายอำนาจถอยหลัง บางท้องถิ่นไม่ต้องเลือกตั้ง และลดการมีส่วนร่วมประชาชน*. สืบค้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4212>.

_____. *สรุปร่างรัฐธรรมนูญ: สร้างมาตรฐานจริยธรรม ควบคุมฝ่ายการเมือง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4204>.

กรุงเทพธุรกิจ. *สมาคม อบต.ฯ บุกสภา ค้านควรวม อบท. อ้างเกิดความขัดแย้ง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/692189>.

การพิทักษ์ระบบคุณธรรม. *สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.ocsc.go.th>.

ขอนแก่นลิงค์. *5 เทศบาลจดทะเบียนตั้งบริษัทแล้ว พร้อมเดินหน้าสร้างรถไฟฟ้าระบบรางเบาแห่งแรกของไทยในต่างจังหวัด*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.khonkaenlink.info/home/news/4064.html>.

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ. (2550, 3 มกราคม). ประกาศแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ. *ราชกิจจานุเบกษา*, น. 1-5 เล่ม 124 ตอน 1ก.

ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์. *เมื่อองค์กรปกครองท้องถิ่น เริ่มกระบวนการควรวม*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/columnists/news_781715.

ปธาน สุวรรณมงคล. (2552). *การเมืองท้องถิ่น การเมืองของใคร โดยใคร และเพื่อใคร*. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

มติชนออนไลน์. *นักวิชาการ แนะนำศสช.ต้องชัดเจน ปมยุบ-ควรวม อบท.ขนาดเล็ก เชื่อเลือกตั้งผู้ว่าฯนาร่องไม่มี*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_736768.

มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ. (2561, 30 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*, น. 13-17. เล่ม 135 ตอน 5 ก.

วสันต์ เหลืองประภัสร์. (2559). *การรวมศูนย์อำนาจและการกระจายอำนาจกับการบริหารราชการแผ่นดินไทย: การทบทวนแนวคิด ข้อถกเถียง และข้อพิจารณา เพื่อการปฏิรูป*. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

- วุฒิสาร ตันไชย. (มีนาคม 2558). การกระจายอำนาจและการบริหารท้องถิ่น.
จุลสารรัฐธรรมนูญ. (5) น. 17-26.
- _____. (2557). **การกระจายอำนาจและประชาธิปไตยในประเทศไทย.**
กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2559). **ดุลอำนาจรัฐ ท้องถิ่น และประชาชน: การกระจายอำนาจ
และการบริหารท้องถิ่น." ใน ดุลอำนาจในการเมืองการปกครองไทย,**
วุฒิสาร ตันไชย, อรทัย ก๊กผล, วีรพรรณ ใจมั่น และ ภควัต อัจฉริยปัญญา
(บรรณาธิการ), น. 159-204. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2559). **รูปแบบและประเภทการจัดบริการสาธารณะของ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.** กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2558). หน่วยที่ 12 ปัญหาการเมืองไทยด้านการกระจายอำนาจ.
ใน **เอกสารการสอนชุดวิชาปัญหาการเมืองไทยปัจจุบัน (Current
Political Issues),** คณะกรรมการกลุ่มปรับปรุงชุดวิชาปัญหาการเมือง
ไทยปัจจุบัน (บรรณาธิการ), น. 1-84. นนทบุรี : สาขาวิชารัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วุฒิสาร ตันไชย, และเอกวีร์ มีสุข. (2559). **การปฏิรูปสถาบันและกระบวนการ
เพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตยท้องถิ่นในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ :
สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2557). **ระบบการปกครองท้องถิ่นประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน:
ราชอาณาจักรไทย.** กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- วุฒิสาร ตันไชย และคณะ. (2558). **ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนา
ได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.** กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- ศุภสวัสดิ์ ชัชวาลย์. (2559). **ข้อเสนอในการปฏิรูปโครงสร้างการปกครองท้องถิ่น
ในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- สถาบันนโยบายศึกษา. **การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่.**
สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2561 จาก [http://www.fpps.or.th/
news.php?detail=n1176825051.news](http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1176825051.news).
- สภาปฏิรูปแห่งชาติ. (4 พฤศจิกายน 2557). ประกาศสภาปฏิรูปแห่งชาติ เรื่อง
แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. **ราชกิจจานุเบกษา,** เล่ม
131 ตอนพิเศษ 222 ง.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (22 กุมภาพันธ์ 2550). ประกาศสภาร่างรัฐธรรมนูญ เรื่อง
แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. **ราชกิจจานุเบกษา,** เล่ม
124 ตอน 17 ง. น. 20-21

“การกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญในระดับยากพิเศษเช่นนี้
หากในอนาคตมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ไม่อาจกระทำได้
ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพราะไม่อาจ
ดำเนินการตามเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นมาเป็นพิเศษได้
อาจทำให้สถานการณ์เข้าสู่ทางตัน
จนอาจทำให้เกิดการล้มล้างรัฐธรรมนูญ
เพื่อผ่าทางตัน”

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา



การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา¹

255

1. บทนำ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitutional Amendment) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความคิดที่มีอยู่แล้ว หรือโดยเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป การที่ทำให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ได้นับว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะรัฐธรรมนูญก็เหมือนกับกฎหมายอื่นโดยทั่วไปที่อาจล้าสมัยได้ หรือไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ของบ้านเมือง นอกจากนี้ หากไม่ยอมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อประชาชนเห็นว่าจำเป็นต้อง

¹ รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ. (เกียรตินิยม อันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นบ.ท., นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. (Comparative and International Law), Southern Methodist University (S.M.U.), U.S.A. และผู้บรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (ภาคค่ำ) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

แก้ไขแล้ว ความจำเป็นนั้นอาจนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหารเพื่อล้มเลิกรัฐธรรมนูญในที่สุด²

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ซึ่งแตกต่างจากการแก้ไขพระราชบัญญัติ โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะกระทำไต่ยากกว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมั่นคงถาวรมีเสถียรภาพ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ แต่รัฐธรรมนูญมิใช่สิ่งที่คงทนถาวร หากแต่ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญเองจึงได้กำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่วิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมีกระบวนการพิเศษต่างไปจากกระบวนการตราพระราชบัญญัติ แต่ก็มีระดับความยากง่ายในการแก้ไขแตกต่างกันไปแล้วแต่จะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ³

(1) การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กระทำไต่ยาก โดยมีการกำหนดให้ขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติเห็นชอบให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยเสียงสมาชิกสภานับสนุนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกรัฐสภา ทั้งนี้ เหตุที่ต้องให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำไต่ยาก เพราะพรรคการเมืองใดได้เป็นรัฐบาลมีเสียงข้างมากในสภา ถ้ากำหนดเสียงที่เห็นชอบกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้น้อย จะทำให้พรรคการเมืองนั้นสามารถที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่พรรคการเมืองนั้นต้องการได้โดยง่าย

(2) การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กระทำไต่ง่าย โดยมีการกำหนดให้ขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยเสียงสมาชิกรัฐสภาสภานับสนุนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภา ทั้งนี้ เหตุที่

² วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ :แสงสุทธิการพิมพ์, น. 733.

³ มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น. 601-602.

ต้องให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ง่าย ก็เพื่อให้สามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาวะของบ้านเมืองที่เปลี่ยนไป

บทความนี้จะเป็นการเฟื่องดู (พิศ) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ว่ามีการกำหนดเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างไร เปรียบเทียบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ แล้วนำไปสู่การวิเคราะห์อย่างพิศว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มีระดับความยากในการแก้ไขเพิ่มเติมในระดับใด จะเป็นการแก้ไขยากหรือง่าย หรือจะเป็นการแก้ไขยากเป็นสุดๆ

2. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ⁴

เมื่อพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนานาประเทศ อาจจำแนกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน

(1) รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมง่าย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยวิธีการเดียวกันกับพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติธรรมดา

(2) รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมยาก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ด้วยวิธีการพิเศษที่ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติธรรมดา

⁴ ในหัวข้อที่ 2 นี้ นำเนื้อหาบางส่วนมาจากส่วนหนึ่งของบทความซึ่งผู้เขียนเองและได้นำเสนอในงานถกแถลงเปรียบเทียบร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 วันอังคารที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2559 ณ ห้องประชุมชั้น 16 สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ปาร์ค ถนนแจ้งวัฒนะ ตรงข้ามห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัล จัดโดย สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดลร่วมกับโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ขบวนผู้หญิงปฏิรูปประเทศไทย (We Move), และมูลนิธิองค์กรกลางเพื่อประชาธิปไตย (PNET) โดยการสนับสนุนของมูลนิธิเอเซียและสถานทูตสวีต

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับการขนานนามว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก มาตรา 5 ได้กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ว่า

“มาตรา 5 เมื่อสมาชิกสองในสามของสมาชิกทั้งสองสภาเห็นว่ามีควมจำเป็น หรือเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐจำนวนสองในสามของมลรัฐที่มีอยู่มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาเรียกประชุมเพื่อพิจารณาการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในแต่ละกรณี การแก้ไขจะมีผลตามเจตนาหรือความต้องการในการกลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนี้ ต่อเมื่อมีการให้สัตยาบันโดยฝ่ายนิติบัญญัติของสามในสี่ของมลรัฐทั้งหมด หรือโดยมติที่ประชุมสามในสี่ของที่ประชุมในมลรัฐทั้งหมด ตามวิธีการใดวิธีการหนึ่งซึ่งรัฐสภากำหนดไว้เพื่อการให้สัตยาบัน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า จะไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนปี ค.ศ.1808 ในส่วนใดๆ ที่กระทบต่อมาตรา 1 ข้อ 9 ววรรคสี่ และวรรคเก้า และจะมีการตัดสิทธิของมลรัฐอันมีอยู่อย่างเสมอภาคในการมีคะแนนเสียงเท่ากับมลรัฐอื่นในวุฒิสภาโดยปราศจากความยินยอมของมลรัฐนั้น ไม่ได้”⁵

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้เปิดช่องทางในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 5 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

⁵ Article V - U.S. Constitution “The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either Case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode of Ratification may be proposed by the Congress; Provided that no Amendment which may be made prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article; and that no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate.”

(1) ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ผู้มีสิทธิเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1) สมาชิกวุฒิสภาจำนวน 2 ใน 3 ของทั้งหมด (67 เสียงจาก 100 เสียง) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 2 ใน 3 ของทั้งหมด (290 เสียงจาก 435 เสียง) โดยไม่ต้องมีการลงนามโดยประธานาธิบดี หรือ

2) มลรัฐจำนวน 2 ใน 3 ของทั้งหมด (34 มลรัฐ จาก 50 มลรัฐ) เป็นผู้เรียกให้จัดให้มีการประชุมเพื่อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของแต่ละมลรัฐ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

อย่างไรก็ดี ในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา นั้น นับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี 1789 ถึงปี 2018 เป็นระยะเวลา 229 ปี มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสำเร็จจำนวน 27 ครั้ง และทั้ง 27 ครั้งนี้ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยวิธีการที่สมาชิกรัฐสภาเสนอให้มีการแก้ไข ดังนั้น จึงยังไม่ปรากฏว่ามี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการริเริ่มของมลรัฐ⁶

(2) การให้สัตยาบันร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญได้มีการยกร่างแล้วเสร็จและมีการนำเสนอเพื่อให้ สัตยาบัน จะต้องมียานวนมลรัฐให้สัตยาบันจำนวน 3 ใน 4 ของมลรัฐทั้งหมด หรือมีเสียงที่เป็นผู้แทนมลรัฐในที่ประชุมของมลรัฐ (State Conventions) ให้สัตยาบันจำนวน 3 ใน 4 ของมลรัฐทั้งหมด (38 มลรัฐ จาก 50 มลรัฐ) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนั้นจึงจะมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ รัฐสภาจะเป็น ผู้กำหนดวิธีการให้สัตยาบันว่าจะใช้วิธีการใด แต่ปกติใช้วิธีการให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ของมลรัฐเป็นผู้ให้สัตยาบัน คงมีเพียงรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 เพียง ฉบับเดียวที่มีการกำหนดให้มีการให้สัตยาบันโดยที่ประชุมของมลรัฐ (State

⁶ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิทยุชน, น. 117-118.

Conventions) การให้สัตยาบันโดยที่ประชุมของมลรัฐ (State Conventions) นี้คือ การที่แต่ละมลรัฐจะต้องจัดให้มีการประชุมเป็นพิเศษในมลรัฐของตนเองเพื่อลงมติให้สัตยาบัน⁷

(3) ข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา 5 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ห้ามไม่ให้มีการแก้ไขไว้ 3 กรณี ได้แก่⁸

1) ห้ามไม่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิเสธสิทธิอย่างเท่าเทียมกันของมลรัฐในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา

2) ก่อนปี ค.ศ. 1808 ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ห้ามรัฐสภาตรากฎหมายห้ามการค้าทาส

3) ก่อนปี ค.ศ. 1808 ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้มีการเรียกเก็บภาษีทางตรง

อนึ่ง โดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 13 และ 16 ทำให้ข้อห้ามในข้อ (2) และ (3) สิ้นผลไป ดังนั้น จึงเหลือเพียงข้อห้าม ข้อ (1) เท่านั้นที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นว่าได้กำหนดไว้ค่อนข้างยุ่งยากกว่าจะดำเนินการได้สำเร็จ แต่ก็เชื่อว่าจะไม่อาจดำเนินการได้ ทั้งนี้เพราะคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ประสงค์จะให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่างง่ายดายเหมือนดังเช่นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั่วไป⁹

⁷ เรื่องเดียวกัน, น. 117-118.

⁸ เรื่องเดียวกัน, น. 118.

⁹ James Madison, The Federalist Paper No.43

เมื่อหันมาพิจารณารัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พบว่า ได้มีการกำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 89¹⁰ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ผู้มีสิทธิที่จะเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สิทธิที่จะเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นของประธานาธิบดีตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีและของสมาชิกวุฒิสภา

(2) กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐบาลหรือของสมาชิกวุฒิสภา ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อหาอย่างเดียวกัน แล้วจึงนำไปให้ประชาชนให้ความเห็นชอบด้วยการออกเสียงประชามติ การแก้ไขเพิ่มเติมจึงจะถือว่า มีผลใช้บังคับได้

อนึ่ง ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข

¹⁰ France, Constitution of October 4, 1958 “The President of the Republic, on the recommendation of the Prime Minister, and Members of Parliament alike shall have the right to initiate amendments to the Constitution. A Government or a Private Member’s Bill to amend the Constitution must be considered within the time limits set down in the third paragraph of article 42 and be passed by the two Houses in identical terms. The amendment shall take effect after approval by referendum. However, a Government Bill to amend the Constitution shall not be submitted to referendum where the President of the Republic decides to submit it to Parliament convened in Congress; the Government Bill to amend the Constitution shall then be approved only if it is passed by a three-fifths majority of the votes cast. The Bureau of the Congress shall be that of the National Assembly. No amendment procedure shall be commenced or continued where the integrity of national territory is placed in jeopardy. The republican form of government shall not be the object of any amendment.”

เพิ่มเติม โดยทั้งนี้ต้องได้รับเสียงเห็นชอบมากกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน

เมื่อพิจารณาถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะเห็นว่า มีการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญค่อนข้างยาก เพราะโดยหลักต้องใช้วิธีการออกเสียงแสดงประชามติเป็นสาระสำคัญ ยกเว้นในบางกรณีให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณา แต่ก็ต้องได้รับเสียงเห็นชอบมากกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน

ส่วนรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 7 มาตรา 70 ถึงมาตรา 82 โดยกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำโดยการเสนอเป็นร่างรัฐบัญญัติ และไม่มีการบัญญัติกระบวนการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะสำหรับรัฐบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กระบวนการหลักในการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงดำเนินกระบวนการไปทำนองเดียวกับการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติธรรมดาทั่วไป เพียงแต่มีรายละเอียดบางขั้นตอนที่แตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติปกติบ้างเล็กน้อย เช่น ร่างรัฐบัญญัติปกติไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แต่ร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสำหรับรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันแล้วค่อนข้างกำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ให้กระทำได้อย่างง่ายเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

3. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทยในอดีต

หลังจากพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศมาแล้ว แต่ก่อนที่จะพิจารณาถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) จำต้องย้อนไปพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทยที่มีการบัญญัติไว้ในอดีตโดยย่อเสียก่อน

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2561) มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 20 ฉบับ โดยในจำนวนนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร จำนวน

12 ฉบับ และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจำนวน 8 ฉบับ ทั้งนี้ในจำนวนรัฐธรรมนูญทั้งหมดนั้น มีรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 14 ฉบับ จำแนกเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจำนวน 12 ฉบับ และรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจำนวน 2 ฉบับ ส่วนรัฐธรรมนูญที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 6 ฉบับ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งสิ้น เพราะประสงค์จะใช้เพียงชั่วคราวเพื่อรอการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยหลักจึงไม่มีการบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ หากแต่จะบัญญัติถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับไว้

ในอดีตบรรดารัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งหมด 13 ฉบับนั้น (ไม่รวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)) ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำเร็จในรัฐธรรมนูญ 8 ฉบับ คิดเป็นจำนวนครั้งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 15 ครั้ง ในที่นี้จะนำข้อมูลบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยในอดีตที่มีการบัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และแสดงข้อมูลของรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมสำเร็จ ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พุทธศักราช 2475) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่มีการบัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 6 บทสุดท้าย มาตรา 63 บัญญัติว่า

“มาตรา 63 รัฐธรรมนูญนี้ จะแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่โดยเงื่อนไขต่อไปนี้

1. ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม ท่านว่าต้องมาจากคณะรัฐมนตรีทางหนึ่ง หรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรวมกันมีจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่แห่ง จำนวนสมาชิกทั้งหมดทางหนึ่ง
2. เมื่อสมาชิกได้ลงมติครั้งหนึ่งแล้ว ท่านให้รอไว้หนึ่งเดือน เมื่อพ้นกำหนดแล้วให้นำขึ้นเสนอสภาเพื่อลงมติอีกครั้งหนึ่ง
3. การออกเสียงลงคะแนน ท่านให้ใช้วิธีเรียกชื่อและต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่ต่ำกว่าสามในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมด

เมื่อการออกเสียงลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างบนนี้แล้ว ท่านจึงให้ดำเนินการต่อไปตามบทบัญญัติมาตรา 38, 39”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับที่ “ยากมาก” กว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ เพราะต้องใช้เสียงของสมาชิกไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 13 ปี 4 เดือน 29 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 ครั้ง ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482
- 2) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483
- 3) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2485

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2489) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 9 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (นับว่าเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดหมวดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแยกไว้ต่างหากจากเรื่องอื่น) ว่า

“มาตรา 85 รัฐธรรมนูญนี้จะแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่โดยเงื่อนไขต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนซึ่งต้องมีจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ให้รัฐสภาพิจารณาร่วมกันเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ต่ำกว่าสองในสามแห่งจำนวนสมาชิกทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับ มาตรา ซึ่งมีข้อเสนอแก้ไขแปรญัตติหรือซึ่งมีการแก้ไขโดยคณะกรรมการการ ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดแล้วต้องนำเสนอรัฐสภา เพื่อพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นกฎหมายไม่ต่ำกว่าสอง ในสามแห่งจำนวนสมาชิกทั้งสองสภา

(7) เมื่อการออกเสียงลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างบนนี้แล้ว จึงให้ ดำเนินการต่อไปตามความในมาตรา 20”

เมื่อพิจารณาทบทวนญัตติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับที่ “ยากมาก” กว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ เพราะต้องใช้เสียงของสมาชิกในวาระที่สามชั้นสุดท้ายไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของ จำนวนสมาชิกทั้งสองสภา (เท่าที่เข้าประชุม ไม่ใช่จำนวนที่มีอยู่ทั้งหมด) แต่เมื่อ เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พุทธศักราช 2475) จะเห็น ได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้แก้ไขง่ายกว่าเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พุทธศักราช 2475) ต้องใช้เสียงของสมาชิกไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวน สมาชิกทั้งหมด

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 1 ปี 5 เดือน 30 วัน โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) (พุทธศักราช 2490) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 7 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่า

“มาตรา 93 รัฐธรรมนูญนี้แก้ไขเพิ่มเติมได้โดยความเห็นชอบของ รัฐสภา”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นการบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ด้วยถ้อยคำที่นับว่าสั้นที่สุดในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญได้ โดยจัดว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับที่ “ง่าย” เพราะใช้ความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งอยู่ในระดับเดียวกับการให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติปกติ หนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเป็นฉบับชั่วคราว แต่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติจำนวนมากถึง 98 มาตรา

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 1 ปี 4 เดือน 14 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 3 ครั้ง ได้แก่

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2490

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2491

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2491

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2492) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 10 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 มาตรา ว่า

“มาตรา 173 รัฐธรรมนูญนี้จะแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็แต่โดยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนรวมกัน หรือจากสมาชิกของแต่ละสภา ไม่ต่ำกว่าว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ ให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามชั้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการออกเสียงลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างบนนี้แล้วให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 76 และมาตรา 77 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 174 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ตามมาตรา 173 กระทั่งถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนและทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัยพระมหากษัตริย์ยอมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้น

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายในพระราชกฤษฎีกานั้น ต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงภายในเก้าสิบวัน ซึ่งต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร และให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามมาตรา นี้ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 175 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 174 ถ้ามีเสียงข้างมากเป็นประขามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวัน นับแต่วันประกาศผลประขามติ และเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ถ้าไม่มีเสียงข้างมากเป็นประขามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ ก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป

มาตรา 176 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนย่อมมีสิทธิออกเสียงประขามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประขามติ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับที่ “ยากมาก” กว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ เมื่อพิจารณาในชั้นรัฐสภาเพราะต้องใช้เสียงของสมาชิกในวาระที่สามชั้นสุดท้าย ไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา จะเห็นได้ว่า แม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะกำหนดให้ต้องใช้เสียงในวาระที่สามชั้นสุดท้าย ไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิก ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2489) แต่มีความยากในการแก้ไขเพิ่มเติมมากกว่า เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ใช้เสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา ไม่ใช่เพียงแต่เท่าที่เข้าประชุมเหมือนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2489)

อนึ่ง นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่มีการกำหนดเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้มากกว่า 1 มาตรา เหมือนเช่นที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ หากแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ถึง 4 มาตรา

นอกจากนั้น ยังนับว่าเป็นครั้งแรกที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่มีพระราชอำนาจวินิจฉัยที่จะให้ประชาชนทั่วไปประกาศออกเสียงเป็นประขามติว่าเห็นชอบหรือ

ไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้น หากทรงเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้น
ทูลเกล้าฯนั้นกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนและ
ทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย

เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้
กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในระดับที่ “ยากมากยิ่งขึ้น” กว่ารัฐธรรมนูญฉบับ
ก่อน ๆ เพราะมีการกำหนดให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะนำร่าง
รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติโดยประชาชน

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ
2 ปี 8 เดือน 6 วัน โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไข
เพิ่มเติม (พุทธศักราช 2495) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่า

“มาตรา 111 รัฐธรรมนูญนี้จะแก้ไขเพิ่มเติมได้ ก็แต่โดยเงื่อนไข
ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎร ไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ ให้สภาผู้แทนราษฎร
พิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ให้ใช้
วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่าสอง
ในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณา เรียงลำดับ
มาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน
เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดทำให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

(7) เมื่อการออกเสียงลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างบนนี้แล้วให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 71 และมาตรา 72 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับที่ “ยากมาก” กว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ เมื่อพิจารณาในชั้นรัฐสภาเพราะต้องใช้เสียงของสมาชิกในวาระที่สามชั้นสุดทำย ไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดสภา

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 6 ปี 7 เดือน 12 วัน โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 10 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 มาตรา ว่า

“มาตรา 169 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกแต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนทั้งสองสภารวมกันหรือจากสมาชิกของแต่ละสภา ไม่ต่ำกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับ มาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้น กำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ขึ้นสุดท้าย ให้ใช้วิธี เรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างบนนี้แล้ว ให้นำร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 74 และมาตรา 75 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 170 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่า ร่าง รัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายตามมาตรา 169 กระทบถึงประโยชน์ได้เสีย สำคัญของประเทศหรือประชาชน และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชน ได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชน ทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่าง รัฐธรรมนูญนั้น

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ จะได้มีประกาศพระบรม ราชโองการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

เมื่อมีประกาศพระบรมราชโองการตามวรรคสอง ให้ตราพระราช กฤษฎีกากำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติภายในเก้าสิบวันนับแต่ วันประกาศพระบรมราชโองการ และวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกัน ทั่วราชอาณาจักร

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามมาตรานี้ มิให้นำ บทบัญญัติ มาตรา 169 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 171 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนย้อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 172 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 170 ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ ถ้ามีประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติ และเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ ถ้ามีประชามติไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2492) ซึ่งจัดว่าเป็นการกำหนดไว้ในระดับที่ “ยากมากยิ่งขึ้น” กว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 3 ปี 4 เดือน 28 วัน โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2517) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 11 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 มาตรา ว่า

“มาตรา 228 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกแต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 98 และมาตรา 99 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 229 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายตามมาตรา 228 กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้น

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันให้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

เมื่อมีประกาศพระบรมราชโองการตามวรรคสอง ให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศพระบรมราชโองการ และวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามมาตรานี้ มิให้นำ
บทบัญญัติ มาตรา 228 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 230 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมี
สิทธิออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามกฎหมาย
ว่าด้วยการนั้น

มาตรา 231 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 229 ให้ถือเอา
เสียงข้างมากเป็นประมาณ ถ้ามีประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ
พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศ
ผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้
บังคับได้ ถ้ามีประชามติไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น
ตกไป”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ใน
ทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2492) และ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) แต่มีจุดแตกต่างใน
ประการสำคัญ คือ จำนวนเสียงในวาระที่สาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ให้ใช้
เสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสองสภา ในขณะที่รัฐธรรมนูญ
อีกสองฉบับที่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันกำหนดจำนวนเสียงไว้ว่า ไม่ต่ำกว่า
2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในชั้นรัฐสภา
นั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่าไม่ยากมาก หากแต่การยังคงมี
บทบัญญัติในเรื่องที่อาจมีการจัดแสดงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม
ทำให้เห็นว่าในภาพรวมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงจัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไข
ในระดับ “ยากมากยิ่งขึ้น” อยู่

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ
2 ปี โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 1 ครั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2518

(8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2519) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ (โดยไม่แยกเป็นหมวดไว้) ว่า

“มาตรา 24 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี
- (2) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินพิจารณาเป็นสามวาระ
- (3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน
- (4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาลำดับมาตราให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ
- (5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้ห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินพิจารณาในวาระที่สามต่อไป
- (6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ขึ้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน
- (7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อจะได้ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในระดับที่ “ยากปกติ” เหมือนดังเช่นการแก้ไขพระราชบัญญัติ เพราะกำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สามขึ้นสุดท้ายไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา อันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มีการนำไปออกเสียงแสดงประชามติ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 11 เดือน 28 วัน โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(9) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2521) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 11 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่า

“มาตรา 194 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะกระทำได้อีกแต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร ญัตติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 77 และมาตรา 78 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในระดับที่ “ยากปกติ” ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2519) เพราะกำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สามขั้นสุดท้ายไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา อันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มีการนำไปออกเสียงแสดงประชามติ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 12 ปี 2 เดือน 1 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2 ครั้ง ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2528
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2532

(10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2534) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 11 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่า

“มาตรา 211 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือจากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอหรือร่วมเสนอญัตติดังกล่าวได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 88 และมาตรา 89 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในระดับที่ “ยากปกติ” ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2519) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2521) เพราะกำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สามชั้นสุดท้ายไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา อันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มีการนำไปออกเสียงแสดงประชามติ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 5 ปี 9 เดือน 10 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 6 ครั้ง ซึ่งนับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมากที่สุดในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2535
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535
- 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2535
- 4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2535
- 5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538
- 6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539

(11) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 12 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่า

“มาตรา 313 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอหรือร่วมเสนอญัตติดังกล่าวได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 93 และมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในระดับที่ “ยากปกติ” ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2519) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2521) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2534) เพราะกำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สามชั้นสุดท้ายไว้ในทำนองเดียวกัน คือ มากกว่ากึ่งหนึ่งของ

จำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา อันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มี การนำไปออกเสียงแสดงประชามติ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 8 ปี 11 เดือน 8 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 1 ครั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548

(12) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) บัญญัติ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ว่า

“มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตาม หลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมาย ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ เปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธี เรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการ แก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง สองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในระดับที่ “ยากปกติ” ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2519) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2521) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2534) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) เพราะกำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สาม ชั้นสุดท้ายไว้ในทำนองเดียวกัน คือ มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา อันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มีการนำไปออกเสียงแสดงประชามติ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 6 ปี 8 เดือน 8 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2 ครั้ง ได้แก่

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554

(13) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ว่า

“มาตรา 46 ในกรณีที่เห็นเป็นการจำเป็นและสมควร คณะรัฐมนตรี และคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จะมีมติร่วมกันให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ก็ได้ โดยจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อให้ความเห็นชอบ

ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมิได้ เว้นแต่คณะรัฐมนตรีและคณะรักษาความสงบแห่งชาติจะเห็นชอบด้วย

มติให้ความเห็นชอบต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ โดยให้นายกรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และให้นำความในมาตรา 37 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในระดับที่ “ยากปกติ” ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2519) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2521)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2534) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) เพราะกำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สามชั้นสุดท้ายไว้ในทำนองเดียวกัน คือ ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาอันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มีการนำไปออกเสียงแสดงประชามติ

ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุในการใช้บังคับ 2 ปี 8 เดือน 14 วัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 4 ครั้ง ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559
- 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2559
- 4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2560

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยในเชิงบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาจจัดลำดับความง่ายยากในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้จากระดับง่ายไปยากได้ดังนี้

- 1) **ระดับง่าย** กล่าวคือ กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้โดยความเห็นชอบของรัฐสภา
- 2) **ระดับยากปกติ** กล่าวคือ กำหนดคะแนนเสียงในวาระที่สามชั้นสุดท้ายไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา อันเป็นเสียงข้างมากปกติ อีกทั้งไม่มีการนำไปออกเสียงแสดงประชามติ
- 3) **ระดับยากมาก** กล่าวคือ “ยาก” กว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ เพราะต้องใช้เสียงของสมาชิกไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 หรือ 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

4) **ระดับยากมากยิ่งขึ้น** คือ มีการกำหนดให้ต้องใช้เสียงของสมาชิกในวาระที่สามขั้นสุดท้ายไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา และกำหนดต่อไปว่า ให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะนำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติได้

โดยในทางสถิติแล้วการกำหนดระดับความง่ายยากของรัฐธรรมนูญไทยในทางประวัติศาสตร์นิยมกำหนดไว้ในระดับยากมากปกติเป็นส่วนใหญ่โดยเฉพาะในระยะหลังๆ

4. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ 2 มาตรา ดังนี้

“มาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้

มาตรา 256 ภายใต้บังคับมาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(7) เมื่อมีการลงมติเห็นชอบตาม (6) แล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา 81 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(8) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตาม (7) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (7) ต่อไป

(9) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (7) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม (7) ขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตาม (8) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้”

5. พิศการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

เมื่อพิศการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) แล้ว จะพบว่าประเด็นที่ควรค่าแก่การเพ่งดูดังต่อไปนี้

5.1 พิศในเชิงบทบัญญัตินิรันดร์

บทบัญญัตินิรันดร์ (Eternity Clause) คือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติห้ามไม่ให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องใดของรัฐธรรมนูญ ปรากฏในรัฐธรรมนูญบางประเทศ

รัฐธรรมนุญสหรัฐอเมริกา มาตรา 5 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ห้ามไม่ให้มีการแก้ไขหรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 1 กรณี ได้แก่ ห้ามไม่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิเสธสิทธิอย่างเท่าเทียมกันของมลรัฐในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนุญสหพันธรัฐเยอรมัน มาตรา 79 (3) บัญญัติห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่ว่าด้วยการแบ่งสหพันธ์ออกเป็นมลรัฐอำนาจในการออกกฎหมายของมลรัฐในหลักการต่างๆ ไป หรือหลักการพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 20

เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบ รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ก็มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 255 กำหนดไว้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะกระทำมิได้ อันเป็นการบัญญัติบทนิรันดร์ไว้ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนุญสหพันธรัฐเยอรมัน

5.2 พิภพในเชิงระดับความง่ำยยากในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบ รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 256 กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษด้วยกระบวนการที่แตกต่างจากกระบวนการตราพระราชบัญญัติปกติทั่วไป อันทำให้แตกต่างไปจากรัฐธรรมนุญสหพันธรัฐเยอรมันที่กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการทำนองเดียวกันกับกระบวนการตราบัญญัติปกติ แต่มาตรา 256 นี้มีหลักการทำนองเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสที่กำหนดกระบวนการไว้เป็นพิเศษ แต่อย่างไรก็ตาม ระดับความยากของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ไม่ใช่เพียงระดับยาก ยากมาก หรือยากยิ่งขึ้น ดังเช่นที่เคยมีมาในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย แต่เป็นระดับ “ยากเป็นพิเศษ” ที่ไม่เคยมีมาในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญ เพราะมีกระบวนการที่ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยากเป็นพิเศษอันทำให้ต่างไปจาก

รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมยากของต่างประเทศ และต่างไปจากรัฐธรรมนูญไทยในอดีต ดังนี้¹¹

ประการแรก การออกเสียงในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ต้องใช้เสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ทั้งสองสภา ซึ่งเป็นหลักการปกติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยฉบับก่อนๆ แต่เงื่อนไขที่ทำให้ยากเป็นพิเศษ คือ การกำหนดต่อไปว่า ในจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ทั้งสองสภานั้น ในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งไม่เคยปรากฏเงื่อนไขในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย

ประการที่สอง การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ขั้นสุดท้าย ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งเป็นหลักการปกติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยฉบับก่อน ๆ แต่เงื่อนไขที่ทำให้ยากเป็นพิเศษ คือ การกำหนดต่อไปว่า โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่มีสมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งไม่เคยปรากฏเงื่อนไขในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย

ประการที่สาม ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 14 การแก้ไข

¹¹ ในส่วนนี้นำเสนอเนื้อหาบางส่วนมาจากส่วนหนึ่งของบทความซึ่งผู้เขียนเองและได้นำเสนอในงานถกแถลงเปรียบเทียบร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 วันอังคารที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2559 ณ ห้องประชุมชั้น 16 สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ถนนแจ้งวัฒนะ ตรงข้ามห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัล จัดโดย สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษามหาวิทยาลัยมหิดล ร่วมกับ โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ขบวนการผู้หญิงปฏิรูปประเทศไทย (We Move), และมูลนิธิองค์กรกลางเพื่อประชาธิปไตย (PNET) โดยการสนับสนุนของมูลนิธิเอเชียและสถานทูตสวิส

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของ ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของ ศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตาม หน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนที่จะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูล กรห่มอ้อมถวาย ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

ประการที่สี่ การควบคุมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ให้ขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญในเรื่องบทบัญญัตินิรันดร์และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญนั้นต้องจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญใหม่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย แต่เมื่อพิจารณา เชนเปรียบเทียบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 256 (9) ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการตรวจสอบร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเหมือนดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโรมาเนียและ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐตุรกี โดยไม่ใช้การตรวจสอบเมื่อการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว ทั้งนี้ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ไม่ใช้การบังคับให้มีการตรวจอัตโนมัติเหมือนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โรมาเนีย หากแต่เป็นการควบคุมตรวจสอบเมื่อมีการร้องขอ

อนึ่ง มีข้อสังเกตประการสำคัญว่า ขอบเขตของการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับลงประชามตินั้น ครอบคลุมทั้งในเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อไม่ให้ขัดต่อบทบัญญัตินิรันดร์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 255 และรูปแบบของ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางเรื่องที่สำคัญ ต้องมีการนำไปออกเสียงประชามติ

6. บทส่งท้าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ได้กำหนด บทบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับยากพิเศษ ต่างไปจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศและต่างจากประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่แม้จะมีการกำหนดไว้ในระดับที่ยากยิ่งขึ้น จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นนวัตกรรมใหม่ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในโลกนี้ ทำให้ชวนคิดว่า การกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับยากพิเศษเช่นนี้ หากในอนาคตมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ไม่อาจกระทำได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพราะไม่อาจดำเนินการตามเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นมาเป็นพิเศษได้ อาจทำให้สถานการณ์เข้าสู่ทางตัน จนอาจทำให้เกิดการล้มล้างรัฐธรรมนูญเพื่อผ่าทางตัน

บรรณานุกรม

มานิตย์ จุมปา. (2555). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 2*. พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

วิชญ์ เครื่องาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์.

Madison, James. The Federalist Paper No. 43.

France, Constitution of October 4, 1958