



พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
สมเด็จพระปิยมหาราช

จุลนิทัศน์

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๕ กันยายน-ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๕



www.senate.go.th

ISSN 1686-3720

สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



2900018611



www.senate.go.th

จุลฉันทิ

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๕ กันยายน - ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๕



สมบัคิห้องสมุดรัฐสภา

สำนักกฎหมาย

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

วารสารจลนิต

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๕ กันยายน - ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

ISSN 1686-3720

จัดทำโดย

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๔๙๙ อาคารสุขประพฤติ ชั้นที่ ๑๓
ถนนประชาชื่น เขตบางซื่อ
กรุงเทพฯ ๑๐๘๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๓๐๔
โทรสาร ๐ ๒๘๓๑ ๙๒๘๔

พิมพ์ครั้งที่ ๑

จำนวน ๘๕๐ เล่ม

กันยายน ๒๕๕๕

พิมพ์ที่

กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๔ ถนนอุทองใน เขตดุสิต
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๕๖๑

บทความและข้อคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสาร “จลนิต”
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา และกองบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



จุลฉันท

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๕ กันยายน - ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

คณะผู้จัดทำวารสารจุลฉันท
ที่ปรึกษา

นางนรรัตน์ พิมเสน
นางมัลลิกา ลับไพร
นายนันท ผาสุข

เลขาธิการวุฒิสภา
ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย

กองบรรณาธิการ

นางภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์
นางพิมพ์พัชร อริยะฉานกุล
นายบรรหาร กำลา
นางสาวสุทธิมาตร จันทรแดง
นางสาวอริยพร โพธิ์ใส
นายอภิวัฒน์ สุดสาว
นางสาวเพลินตา ต้นรังสรรค์
นายปณิธีร์ ปทุมวัฒน์
นายวรชัย แสนสีระ
นางสาวลันตา อุตมะโกคิน
นางสาวอวิการ์ตัน นิยมไทย
นางสาวสิริโฉม พรหมโฉม

นิติกรเชี่ยวชาญ
นิติกรชำนาญการ
นิติกรชำนาญการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ
นิติกรปฏิบัติการ

บันทึกข้อมูล - พิสูจน์อักษร

นางสาวทรงคนวรรณ สงกาง
นางสาวนิตยา นาคเกษม
นางสาวจุฬารัตน์ วงษ์น้อย
นางสาวนिरชา มงคลวงศ์ศิริ

เจ้าพนักงานธุรการปฏิบัติงาน
เจ้าพนักงานธุรการปฏิบัติงาน
เจ้าพนักงานบันทึกข้อมูลชำนาญงาน
เจ้าพนักงานบันทึกข้อมูลปฏิบัติงาน

สถานที่ติดต่อ

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๔๔๔ อาคารสุขประพฤติ ชั้นที่ ๑๓ ถนนประชาชื่น เขตบางซื่อ
กรุงเทพมหานคร ๑๐๘๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๘๓๐๔

ศิลปกรรม - พิสูจน์อักษร

กลุ่มงานบรรณาธิการและเทคโนโลยีการพิมพ์ โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๘๔๗๑-๒
นางสาวสุจินต์ ประเสริฐกิจ
นางสาวชมพูนุช ลากเกิด
นางสาวสุมัทนา คลังแสง
นางสาววรรณนา สุขวงศ์
นายศักดิ์พันธุ์ เกิดแก่น
นายอวิรุทธิ์ สนพราย
นายชรินทร์ แพนไฮสง
นางสาวศิริมนัส สารพัฒน์
นายธีระยุทธ นิยมทรัพย์

ผู้บังคับบัญชาของกลุ่มงานบรรณาธิการ
และเทคโนโลยีการพิมพ์
นายช่างศิลป์ปฏิบัติงาน
นักวิชาการช่างศิลป์ปฏิบัติการ
นักวิชาการผลิตสื่อสิ่งพิมพ์
นายช่างศิลป์ปฏิบัติงาน
นายช่างศิลป์ปฏิบัติงาน
วิทยากรปฏิบัติการ
วิทยากรปฏิบัติการ
วิทยากร

จัดพิมพ์โดย

สำนักการพิมพ์ โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๗๔๑-๒
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๔ ถนนอุทองโน เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๐๐

บรรณาธิการแถลง

รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดรูปแบบของรัฐหรือประเทศรวมทั้งการวางกลไกเกี่ยวกับสถานะ และความสัมพันธ์ขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยภายในรัฐนั้นๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่ผ่านมารวมทั้งฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติ“หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ไว้ในมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” โดยหลักการดังกล่าวนี้มีพื้นฐานความคิดมาจากวิวัฒนาการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตั้งแต่สมัยโรมัน ภายใต้สมมติฐานทฤษฎีแนวคิดอันเป็นแม่บทพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (rule of law) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และเมื่อรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด มีศักดิ์หรือลำดับชั้นเหนือกฎหมายอื่นที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งมิได้ สถานะเช่นนี้เองทำให้รัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดด้วยการกำหนดให้มีระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเหนือกฎหมายใดๆ ที่เห็นเป็นรูปธรรม ดังนั้นรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้แตกต่างกันไป ทั้งนี้ เมื่อพิจารณา ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบกฎหมายในระดับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น แต่ยังมีได้มีการวางบรรทัดฐานในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างไร

ด้วยเหตุผลดังกล่าวกองบรรณาธิการวารสาร “จุลนิติ” จึงได้ทำการสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ ในประเด็นเรื่อง “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างไรกับชาติบ้านเมือง” จาก รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ทรงคุณวุฒิ ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงหลักการสำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หลักการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการธำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ อันจะเป็นผลดีต่อการพัฒนาประเทศต่อไป

สำหรับบทความทางวิชาการอื่น ๆ นั้น ใคร่ขอเสนอบทความเรื่อง “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” โดยศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรื่อง “การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓” โดย นายปณิธิร์ ปทุมวัฒน์ โดยสำหรับเนื้อหาในส่วนอื่นยังคงเข้มข้นด้วยข้อมูลทางวิชาการด้านกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่องานในด้านนิติบัญญัติของวุฒิสภาอีกมากมาย

กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ได้กรุณาติดตามผลงานของวารสาร “จุลนิติ” ด้วยดีเสมอมา ซึ่งเราพร้อมที่จะทำหน้าที่คัดสรรบทความและสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายอันจะเป็นประโยชน์ต่อวงงานด้านนิติบัญญัติของวุฒิสภา รัฐสภา และสังคมโดยรวมของประเทศไทยต่อไป

กองบรรณาธิการ

สิงหาคม ๒๕๕๕

พระราชดำรัส

พระราชทานแก่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

ณ ศาลาศิลิตาลัย

วันเสาร์ ที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๐



สภาร่างรัฐธรรมนูญนี้ได้ตั้งขึ้นมาเพื่อที่จะร่างรัฐธรรมนูญ. ซึ่งในระยะก่อนนี้ก็เคยมีเหมือนกัน แต่สภานี้ได้มีการตั้งด้วยวิธีการที่ไม่เคยมีมาก่อน และทุก ๆ ท่านก็เป็นผู้ที่ได้อาสาเข้ามาร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ. การที่ท่านได้อาสา และท่านเป็นผู้ที่เป็นกลาง หมายถึงไม่ได้สังกัดพรรคการเมืองใด ๆ ก็เชื่อว่าท่านจะมีความสามารถที่จะร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ได้เป็นอย่างดี.

การร่างรัฐธรรมนูญนี้เป็นงานที่ไม่ใช่ง่าย แต่ไม่ใช่ยาก สำคัญอยู่ที่แต่ละท่านจะต้องได้ศึกษา ว่าในโลกนี้มีรัฐธรรมนูญหลากหลาย ซึ่งบางฉบับก็สั้นบางฉบับก็ยาวเป็นเหมือนหนังสือเป็นปึกใหญ่. ปัญหาอยู่ที่ว่าท่านจะตัดสินใจที่จะสร้าง หรือร่างรัฐธรรมนูญให้ยากหรือสั้น. แต่เข้าใจว่าถ้ามีข้อความมากเกินไป จะลำบากในการที่จะสร้างรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม เพราะความจริงรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เป็นแม่บทหรือเป็นกฎหมายที่วางระเบียบกว้าง ๆ สำหรับที่จะปกครองประเทศ. นอกจากนั้นก็ควรจะมีการร่างกฎหมายที่เขาเรียกกันว่า “กฎหมายลูก” ง่ายกว่าที่จะเอากฎหมาย “ทั้งแม่ทั้งลูก” อยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน เพราะว่าการแก้ไขจะลำบาก. ส่วนการแก้ไขนั้น แก้ไขรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรจะลำบากเกินไป เพราะว่าโลกก็เจริญ หรือวิวัฒนาการไปเรื่อย จะต้องให้รัฐธรรมนูญนี้สามารถใช้ในโอกาสทุกโอกาส. ฉะนั้นข้อสำคัญอย่างหนึ่งของรัฐธรรมนูญก็คือจะต้องคล่องตัว.

นอกจากนี้มีสิ่งที่สำคัญก็คือ จะต้องให้สามารถที่จะร่างกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้โดยง่ายและไม่มีปัญหากำกวม. ฉะนั้นการสร้างหรือการร่างรัฐธรรมนูญนี้จะต้องมีความสำคัญอยู่ที่ให้แจ่มแจ้ง. การร่างรัฐธรรมนูญนี้มีความลำบากอยู่อย่างหนึ่งคือ จะต้องสรรหาคำที่เหมาะสม ที่ไม่กำกวม ลงในกฎหมายที่ไม่เยิ่นเย้อ. แต่ละท่านผู้มีความรู้มีอยู่ ๙๘ คน - ตามหลักควรจะมี ๙๙ แต่เดี๋ยวนี้ท่านมี ๙๘ คน - ก็จะต้องพยายามที่จะพูดคุยกันเพื่อที่จะเลือกสรรคำเหล่านี้ให้เหมาะสม. มิใช่จะให้ตกลงกันง่ายเกินไป แต่ไม่ใช่ให้ตกลงยากเกินไป เพราะว่าท่านมีเวลาจำกัด. ที่ได้พูดอย่างนี้ก็เป็น การพูดแบบคร่าว ๆ และรวม ๆ. เข้าใจว่าท่านทั้งหลายจะมีความสามารถที่จะร่วมกันร่างรัฐธรรมนูญที่จะใช้งานได้.

ในการนี้ก็ขอให้ท่านทุกคนมีความสามารถ และมีความตั้งใจที่แน่วแน่และสามารถที่จะปรองดองกัน หาคำที่จะมาร่างรัฐธรรมนูญนี้ด้วยดี. การนี้ก็ขอให้ท่านถึงพร้อมด้วยกำลังกายกำลังปัญญา ที่จะปฏิบัติงานนี้ให้เป็นผลสำเร็จ. ก็ขอให้ทุก ๆ ท่านจงประสบแต่ความเจริญและความสำเร็จในการนี้.



สารบัญ

บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ

เรื่อง “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างไรกับชาติบ้านเมือง”

- บทนำบทสัมภาษณ์ ๑
- รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ๕
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ ๑๙

บทความทางวิชาการ

- กฎหมายรัฐธรรมนูญ ๒๗
โดย ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า
- การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ๔๓
โดย นายปณิธีร์ ปทุมวัฒน์
- การมีส่วนร่วมของประชาชนภายใต้ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกักการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ๕๐
โดย นายอนุรักษ์ นิยมเวช สมาชิกวุฒิสภา

สรุปการสัมมนาทางวิชาการ

- การอภิปราย เรื่อง “หลักการ แนวคิดและการจัดทำมาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” ๕๕



ร่างกฎหมายที่น่าสนใจ

- ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ๗๑
- ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ๗๘

แนะนำกฎหมายใหม่และกฎหมายที่น่าสนใจ

- ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. ๒๕๕๕ ๘๕
- กฎกระทรวงการพิสูจน์และการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ๑๐๑

สรุปคำพิพากษาของศาล และผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕ วันที่ ๑๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๕
เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ ๑๐๗
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ วันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕
เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ๑๑๑

คมความคิด เข็มทิศรัฐธรรมนูญ

- สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ๑๑๙



สารบัญ

มุมมองก่อนความคิดนิติบัญญัติ : Legal Reflection

- การบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ ๑๒๙

การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM

- การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนากับความรับผิดทางอาญา ๑๔๑

สารพันปัญหากฎหมาย

- กระบวนการยุติธรรมกับการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ๑๔๙

เกร็ดกฎหมายน่ารู้

- “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” กับ
“การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล” ๑๖๑

หน้าต่างโลก : The Knowledge Windows

- “The Referendum Overview : ความทั่วไปเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ ตอนที่ ๒
การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum)” ๑๗๑

แนะนำเว็บไซต์ ๑๘๑





“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ” เนื่องจากเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวง เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมือง กำหนดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองทั้งหลายเหล่านั้น ซึ่งจาก “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (Supremacy of constitution) ดังกล่าว จึงได้นำมาสู่แนวความคิดในการสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดและให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเหนือกฎหมายใด ๆ นั้น ได้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง^๓

“หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีความสำคัญอย่างไรกับชาติบ้านเมือง”

ในด้าน “รูปแบบขององค์กร” ในการควบคุมมิให้บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ในแต่ละประเทศจะมอบหมายอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ในองค์กรที่แตกต่างกันไป โดยรูปแบบขององค์กรที่นิยมใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ มีด้วยกัน ๓ รูปแบบ คือ^๔

(๑) รูปแบบองค์กรทางการเมือง เป็นการจัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง กรรมการที่มาทำหน้าที่มักจะได้รับแต่งตั้งโดยกระบวนการทางการเมือง หรืออาจจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่แล้ว ซึ่งอาจเรียกว่า “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” หรือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นรูปแบบที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส หรือ เวียดนาม เป็นต้น

(๒) รูปแบบศาลยุติธรรม โดยที่ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา อรรถคดีทั้งปวงอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดไปในคราวเดียวกัน โดยในทางปฏิบัติศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดในสังกัดศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย เป็นรูปแบบที่ใช้ใช้ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา โบลิเวีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คูเวต ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น

^๓ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ”, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า ๑๒๔.

^๔ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ”, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, ๒๕๔๙), หน้า ๔-๕.



(๓) รูปแบบศาลพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญ คือ การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้น โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” โดยศาลพิเศษนี้ จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น รูปแบบนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ เป็นต้น

ในส่วน “ระยะเวลาในการควบคุม” มิให้ทับซ้อนของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะทำได้ ๒ ช่วงระยะเวลาด้วยกัน กล่าวคือ ช่วงระยะเวลาก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ ตาม “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย” (priori review) และช่วงระยะเวลาภายหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว ตาม “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย” (posteriori review) ทั้งนี้ หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย ได้มีการนำมาใช้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส โดยเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสนำระบบการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมาใช้ เพราะในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วถือว่าเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนตามทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ ดังนั้น ศาลใดหรือองค์กรใดจะไปพิพากษาว่ากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้^๓ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีความแตกต่างกับหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนื่องจากกฎหมายที่อาจยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันวินิจฉัยได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และเป็นกฎหมายที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะป้องกันนั้นไม่อาจที่จะกระทำได้^๔

สำหรับประเทศไทย ก่อนปี พ.ศ. ๒๔๘๙ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ได้กำหนดให้ “สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวในการตีความรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ถือว่าองค์กรที่เป็นผู้แทนปวงชนซึ่งเป็นคนออกกฎหมายเท่านั้นจึงจะเป็นผู้ชี้ขาดว่ากฎหมายใดที่รัฐสภาออกขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ยุติลง ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ ขึ้น เพื่อลงโทษแก่ผู้ที่ได้กระทำการตามที่กฎหมายนี้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าจะกระทำการนั้นจะได้กระทำไปก่อนหรือหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับก็ตาม และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้เกิดประเด็นปัญหาว่าศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาได้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า

^๓ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ”, หน้า ๒๐๙.

^๔ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา”, (รายงานวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๑), หน้า ๗๔.



ศาลเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายจึงต้องรู้ว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ อีกทั้งศาลเป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ดังนั้น ศาลฎีกาจึงได้พิจารณาและวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ ที่ตราขึ้นนั้น เป็นการบังคับใช้กฎหมายอาญาในลักษณะที่มีผลย้อนหลัง เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับไม่ได้ เป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๙ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๔๘๙)

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้เกิดประเด็นถกเถียงกันต่อมาว่า ระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการ องค์กรใดควรมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อยุติข้อขัดแย้งในประเด็นปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรใหม่ขึ้นเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา จนกระทั่งต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบใหม่จาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรในรูปแบบศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

ในส่วน “ระยะเวลาในการควบคุม” มิให้บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น ในช่วงระยะก่อนปี พ.ศ. ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้มีเพียง “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย” (posteriori review) เท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้นำ “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย” (priori review) มาบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นการรับเอาอิทธิพลหรือแนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส^๔ และภายหลังจากนั้น หลักการดังกล่าวนี้ก็ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวร ต่อมาทุกฉบับ

ทั้งนี้ หากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะเห็นว่าได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้โดยกำหนดให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถกระทำได้ ๒ ช่วงระยะเวลาด้วยกัน กล่าวคือ ช่วงระยะเวลาก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ และช่วงระยะเวลาหลังจากที่กฎหมายนั้นตราขึ้นใช้บังคับแล้ว ตาม “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย” ซึ่งจะปรากฏในมาตรา ๑๔๑ และ

^๔ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ”, หน้า ๒๐๙.



มาตรา ๑๕๔ โดยเป็นการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ “**หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย**” ซึ่งจะปรากฏในมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๕๗ ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันจะเห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น แต่ยังมีได้มีการวางบรรทัดฐานในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยกันไม่สอดคล้องกันก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าสมควรให้องค์กรใดเป็นผู้วินิจฉัย จนส่งผลทำให้เกิดปัญหาวิกฤติของบ้านเมืองมาแล้วหลายครั้ง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับ “**หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ**” และ “**หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย**” มากยิ่งขึ้น ทางกองบรรณาธิการวารสารจลนนิติจึงได้ดำเนินการสัมภาษณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นทางวิชาการ ตลอดจนทรรศนะและข้อเสนอแนะอันจะเป็นประโยชน์ในประเด็นเรื่อง “**หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างไรกับชาติบ้านเมือง**” จากรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ทางด้านรัฐธรรมนูญเป็นอย่างดี เพื่อที่จะได้ทราบวาระห่าง “**หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ**” กับ “**หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ**” มีความสัมพันธ์กันอย่างไร รัฐธรรมนูญของประเทศไทยควรมีการวางโครงสร้างและสาระสำคัญของอำนาจรัฐในแต่ละเรื่องไว้เช่นใด จึงจะมีความเหมาะสมและสามารถแก้ไขปัญหาวิกฤติของบ้านเมืองในปัจจุบันและอนาคตได้ และหากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยกันไม่สอดคล้องกัน สมควรให้องค์กรใดเป็นผู้วินิจฉัย และในกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภามีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้สมควรจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย หรือจะมีแนวทางแก้ไขปัญหายังไงจึงจะมีความถูกต้องและเหมาะสมที่สุด รวมทั้งข้อเสนอแนะอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศโดยรวม ทั้งนี้ โดยท่านผู้อ่านสามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องดังกล่าวได้ในจลนนิติฉบับนี้ **๑**



รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา*

“หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ มีความสำคัญอย่างไรกับชาติบ้านเมือง”

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

เมื่อวันพุธที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๕
ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุดนิตี : หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญนั้นมีลักษณะอย่างไร รวมถึงหลักการในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐ

รศ. มานิตย์ : หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญหรือ “Supremacy of constitution” คือหลักการที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เหตุที่ต้องรวมศูนย์อำนาจไว้ที่รัฐธรรมนูญเพราะในทางทฤษฎีเราถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม เป็นกติกาของคนทุกคนที่มาอยู่รวมกันในสังคมที่ต้องการสถาปนากฎเกณฑ์หนึ่งขึ้นมา แล้วให้มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์สูงสุด และเรียกชื่อว่ารัฐธรรมนูญ เพียงแต่ว่าในยุคประชาธิปไตยก็สุดแต่ที่ว่าอำนาจอธิปไตยอยู่ที่ใคร ในอดีตก็มีตั้งแต่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของพระสันตะปาปา ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ และสองทฤษฎีสุดท้ายคือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน กับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ สองทฤษฎีหลังนี้จะเป็ทฤษฎีที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน หลักในเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยจะเชื่อมกันตรงที่ว่า ถ้าอำนาจอธิปไตยเป็นของใคร คนนั้นก็มื “อำนาจที่จะไปสถาปนารัฐธรรมนูญ” ถ้าเราถือหลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนก็ย่อมมีอำนาจที่จะสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกติกาสูงสุดของประเทศได้ ตัวอย่างในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาม่ข้อความว่า “We the people”



* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



การปกครองในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจอธิปไตยอยู่ที่ทรงสละพระราชอำนาจนั้นให้แก่ประชาชนทั้งประเทศ ด้วยการพระราชทานรัฐธรรมนูญ และลดพระองค์ลงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ยังคงใช้อำนาจนั้นแทนปวงชนซึ่งในทางกฎหมายต้องถือว่า พระมหากษัตริย์และประชาชนต่างเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยร่วมกัน

ซึ่งปรากฏอยู่ในย่อหน้าแรกของรัฐธรรมนูญ ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ดังนั้น ในสหรัฐอเมริกาจึงปฏิเสธระบอบกษัตริย์เพราะในอดีตเคยเจ็บช้ำมาจากระบอบกษัตริย์ของอังกฤษ สำหรับสหรัฐอเมริกาทุกอย่างอยู่ที่ประชาชน และถือว่าประชาชนเป็นใหญ่ และใช้ระบบการปกครองแบบแบ่งแยกอำนาจ

อย่างไรก็ตามที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และประชาชนมีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้นั้น บางครั้งทำให้เกิดความรู้สึกที่ว่าประชาชนเป็นใหญ่จนถึงขั้นที่เรียกว่า เมื่อประชาชนเลือกผู้แทน ผู้แทนก็จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนเฉพาะของเขตเลือกตั้งนั้น ๆ ทำให้เกิดปัญหาว่า เมื่อผู้แทนมาจากเขตเลือกตั้ง เมื่อถึงเวลาที่จะต้องทำหน้าที่ในฐานะตัวแทน แทนที่ผู้แทนดังกล่าวจะทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของประชาชนทั้งประเทศ แต่กลับคำนึงถึงประชาชนเฉพาะในเขตเลือกตั้งของตนที่เลือกตนมาเท่านั้น จึงทำให้เกิดทฤษฎีขึ้นใหม่อีกทฤษฎีหนึ่งเพื่อจะมากานกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน คือ ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยทฤษฎีนี้ได้สมมติสิ่ง ๆ หนึ่งที่ไม่มีตัวตนขึ้นมานั้นคือ “ชาติ” แล้วบอกว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ผู้แทนเป็นเพียงแค่กลไกหนึ่งในการที่จะแสดงออกซึ่งเจตนาารมณ์ของประชาชนเท่านั้น ดังนั้น เมื่อผู้แทนได้รับการเลือกตั้ง ผู้แทนก็ต้องทำหน้าที่เป็นผู้แทนของชาติ ไม่ใช่ผู้แทนที่ผูกพันอยู่กับเขตเลือกตั้งเท่านั้น

สำหรับประเทศไทยในทางทฤษฎีถือหลักว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนผสมกับอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เพราะถ้าเราถือหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเพียงอย่างเดียว เราจะบัญญัติให้การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” ไม่ได้เพราะประชาชนมีเพียง “สิทธิ” แต่ในขณะเดียวกันถ้าเราถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ประชาชนก็จะไม่มีสิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย และไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงประชามติ แต่ในทางปฏิบัติแล้วถ้าถามว่าประเทศไทยถือหลักอำนาจอธิปไตยอยู่ที่ใคร เราจะมีคำตอบอีกแบบหนึ่งโดยพิจารณาในทางประวัติศาสตร์ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเราถือว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว พระองค์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ครั้นเมื่อคณะราษฎรทำการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจอธิปไตยอยู่ที่ทรงสละพระราชอำนาจนั้นให้แก่ประชาชนทั้งประเทศ ด้วยการพระราชทานรัฐธรรมนูญและลดพระองค์ลงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ยังคงใช้อำนาจนั้นแทนปวงชนซึ่งในทางกฎหมายต้องถือว่า พระมหากษัตริย์และประชาชนต่างเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยร่วมกัน

การปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในเดือนมิถุนายน ปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ นั้น หาได้



ตัดความคิดในเรื่องการปกครองโดยระบอบ
กษัตริย์ทิ้งไปไม่ เพราะรัฐธรรมนูญหลังจากนั้น
ทุกฉบับก็ยังคงเขียนเชื่อมโยงอำนาจระหว่าง
ประชาชนกับพระมหากษัตริย์อยู่เสมอ
ตัวอย่างเช่น เมื่อประชาชนเลือกสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ทำ
หน้าที่ในการตรากฎหมาย และกฎหมายที่



ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาจะประกาศใช้ได้ต้องให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยก่อน หรือ
เมื่อประชาชนเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็จะทำหน้าที่ในการเลือก
นายกรัฐมนตรีต่อไป นายกรัฐมนตรีก่อนจะเข้าสู่ตำแหน่งได้ต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ก่อน
หรือกรณีของศาลที่ต้องตัดสินคดีในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ เหล่านี้ล้วนสะท้อนให้เห็นว่า
อำนาจอธิปไตยในประเทศไทยนั้นเชื่อมโยงกันระหว่างอำนาจของประชาชนกับสถาบันพระมหากษัตริย์
นอกจากนี้ ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๓๕ การยกเลิกและประกาศใช้รัฐธรรมนูญ
แต่ละฉบับส่วนใหญ่เป็นผลพวงมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเมืองโดยการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจในรูป
ของการทำรัฐประหารแทบทั้งสิ้น หากจะกล่าวในทางทฤษฎีแล้วเมื่อคณะรัฐประหารทำการยึดอำนาจ
สำเร็จก็ต้องถือว่า คณะรัฐประหารนั้นเป็นรัฐอธิปไตยและมีอำนาจที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้ แต่สำหรับ
ประเทศไทยนั้น หลังจากทำการยึดอำนาจการปกครองเสร็จเรียบร้อยแล้วเรายังคงอิงกับสถาบัน
พระมหากษัตริย์อยู่ และขอให้สังเกตต่อไปว่า เมื่อคณะรัฐประหารจะลงจากอำนาจก็มีการออกกฎหมาย
นิรโทษกรรมและบัญญัติต่อไปอีกในรัฐธรรมนูญว่า ทุกสิ่งทุกอย่างที่คณะรัฐประหารได้กระทำลงไปให้
ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเชื่อมโยงกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่บทบัญญัติ
แห่งกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ อันนี้คือหลักการประการแรก

ส่วนหลักการประการที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกระทำใ
ยากกว่ากฎหมายปกติทั่วไป ซึ่งโดยหลักมาตรฐานสากลแล้วการห้ามไม่ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญย่อม
เป็นไปได้โดยสภาพ เพียงแต่ว่าจะมีกระบวนการและขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไรเท่านั้น
ตัวอย่างเช่น จะมีการเปิดโอกาสให้แก้ไขมากหรือแก้ไขน้อย หรือแก้ไขแล้วจะให้ประชาชนมีส่วนร่วม
มากน้อยเพียงใด เป็นต้น

จุดนิตติ : ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญในสมัยก่อนมักจะมีการถกเถียงกันเรื่องที่มา
ของอำนาจอธิปไตยที่บอกว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย หรืออำนาจ
อธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทยนั้น มีนัยสำคัญต่างกันอย่างไร

รศ. มานิตย์ : ในเรื่องนี้ไม่ว่ารัฐธรรมนูญของไทยจะบัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของ
ปวงชนชาวไทยหรืออำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทยนั้นก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันต่อไป สมัยก่อน
เราจะใช้คำว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา
คณะรัฐมนตรี และศาล แต่ต่อมาในการยกร่างรัฐธรรมนูญทุกครั้งจะมีการถกเถียงกันในประเด็นนี้



จนกระทั่งในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ ได้มีการอธิบายไว้ชัดเจนว่า หากเราใช้คำว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย อำนาจอธิปไตยนั้นอาจจะไม่ใช่ของปวงชนชาวไทยก็ได้ ตัวอย่างเช่น ถ้าเราบอกว่าข้าวมาจากชาวนา ข้าวนั้นอาจจะไม่ใช่ของชาวนาก็ได้ เพราะว่าพ่อค้าคนกลางซื้อข้าวนั้นไปแล้ว แต่ถ้าเราบอกว่าข้าวเป็นของชาวนา ข้าวนั้นก็จะเป็นของชาวนาจะเป็นของคนอื่นไปไม่ได้ ดังนั้น ในทางถ้อยคำและความรู้สึกของ

ประชาชนโดยทั่วไปย่อมเห็นได้ชัดว่า ควรใช้คำว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย อย่างไรก็ตาม แม้ถ้อยคำจะใช้คำว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยซึ่งทำให้ดูเสมือนหนึ่งว่า ปวงชนชาวไทย แต่เพียงฝ่ายเดียวมีอำนาจอธิปไตยเต็มร้อย แต่ในทางประวัติศาสตร์ของเรายังคงถือว่าประชาชนไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจอธิปไตยเต็มร้อยเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจอีกส่วนหนึ่งฝากไว้ที่สถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจควบคู่กันระหว่างอำนาจประชาชนกับอำนาจของสถาบันพระมหากษัตริย์

จุดนิติ : ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้น สำหรับในส่วนของประเทศไทยแล้วรัฐธรรมนูญควรมีหลักการเกี่ยวกับโครงสร้างและสาระสำคัญของอำนาจอธิปไตยแต่ละเรื่องไว้เช่นใดจึงจะมีความเหมาะสมและสามารถแก้ไขปัญหาวิกฤติของชาติบ้านเมืองในปัจจุบันและอนาคตได้

รศ. มานิตย์ : เมื่อพูดถึงโครงสร้างของรัฐธรรมนูญในเชิงรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ คำถามแรกเวลาที่จะยกร่างรัฐธรรมนูญคือคำถามที่ว่า เราควรจะเขียนรัฐธรรมนูญแบบสั้นหรือแบบยาว ถ้าเป็นรัฐธรรมนูญในสมัยโบราณ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติตัวบทหลักไว้ทั้งหมดเพียง ๗ มาตรา ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาแล้วถึง ๒๗ ครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป และได้ใช้บังคับมาแล้วกว่า ๒๒๕ ปี แต่สหรัฐอเมริกา มีระบบศาลซึ่งตั้งขึ้นมา ๒๐๐ กว่าปี และได้พัฒนาจนเรียกได้ว่า เมื่อศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแล้วสามารถทำให้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีชีวิตขึ้นมาได้ ซึ่งจะพิจารณาเห็นได้ว่า ตัวบทหลักของรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เพียง ๗ มาตรา และมีการแก้ไขเพิ่มเติม ๒๗ ครั้ง ความยาวทั้งหมดถือว่าสั้นมาก และอาจจะกล่าวได้ว่า เป็นรัฐธรรมนูญที่สั้นที่สุดในโลกก็ว่าได้ เพราะการเขียนรัฐธรรมนูญเมื่อ ๒๒๕ กว่าปีที่แล้วบริบททางสังคมไม่ซับซ้อน แต่ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ในโลกเมื่อจะทำการยกร่างรัฐธรรมนูญ คำตอบมักค่อนข้างชัดเจนว่ามักจะเป็นรัฐธรรมนูญแบบยาว ไม่มีประเทศไหนเขียนสั้น ๆ เพราะการเขียนรัฐธรรมนูญอย่างสั้นนั้นเสมือนกับได้ฝากการตีความไว้ที่องค์กรศาลซึ่งก็ไม่ว่าศาลที่ตั้งขึ้นมากู้นานกับรัฐธรรมนูญจะสามารถพัฒนารัฐธรรมนูญต่อไปได้อย่างแท้จริงหรือไม่

เมื่อมาถึงคำถามที่ว่าโครงสร้างของรัฐธรรมนูญไทยควรจะเขียนอะไรบ้าง สิ่งหนึ่งที่เราต้องยอมรับคือตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ - ๒๕๕๐ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใดก็ตามที่เปิดโอกาสให้ประชาชน



มีส่วนร่วม ทุกคนต่างเห็นด้วยและสนับสนุนให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน แม้กระทั่งบางเรื่องที่ไม่ใช่เรื่องที่สมควรจะเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ก็มีการเขียนด้วยเหตุผลเฉพาะของประเทศไทย ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมค่อนข้างจะละเอียดและไปเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งตอนนั้นก็มีความเห็นว่า เพราะศาลในยุคนั้นไม่ดำเนินการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างเคร่งครัด จึงต้องยกสถานะสิทธิเหล่านั้นมาไว้ในรัฐธรรมนูญเสีย ซึ่งต่อมาปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ เห็นว่า หลังจากปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ ศาลเริ่มดำเนินการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องเอาบทบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาความอาญาไปเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญอีก แต่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็มีการหยิบยกสิทธิต่าง ๆ ที่ไม่จำเป็น เช่น ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ที่บัญญัติไว้ค่อนข้างมากจนรู้สึกว่าจะไปรัฐบาลไม่มีสิทธิที่จะกำหนดอะไรเอง เพราะต้องเดินตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐควรจะเขียนไว้สั้น ๆ แล้วให้รัฐบาลไปปรับใช้ให้เข้ากับยุคสมัยเอง

โดยปกติรัฐธรรมนูญจะมีเนื้อหาอยู่สองส่วน คือ ส่วนที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และส่วนที่ว่าด้วยการจัดโครงสร้างของรัฐอีกส่วนหนึ่ง หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพเราไม่ค่อยได้แย้งกันอย่างรุนแรง เราค่อย ๆ พัฒนาแม้จะมีปัญหาว่ารัฐธรรมนูญเขียนรับรองไว้มากมาย ซึ่งถือว่าในหมวดว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของเราสมบูรณ์ในระดับหนึ่งแล้ว เพียงแต่เวลาเอามาปรับใช้จะมีปัญหาในชีวิตจริง เพราะหากใครได้ประโยชน์จากสิทธิและเสรีภาพใด ก็จะหยิบยกแต่สิทธิและเสรีภาพนั้นขึ้นอ้าง ตัวอย่างเช่น ในช่วง ๕ ปีที่ผ่านมา ที่มีการชุมนุมทางการเมืองอย่างรุนแรงที่กลุ่มผู้ชุมนุมอ้างอย่างเดียวว่า ตนมีเสรีภาพในการชุมนุม เพราะฉะนั้นเสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่ใหญ่ที่สุดจึงสามารถปิดถนนได้ ซึ่งความจริงแล้วเสรีภาพไม่ใช่อำเภอใจเสรีภาพมีขอบเขตแห่งการใช้ แม้กระทั่งเสรีภาพในการชุมนุมปิดถนนก็อาจไปกระทบต่อเสรีภาพของผู้เดินทางที่จะเดินทางบนถนนนั้น ๆ ได้ เพราะฉะนั้นเมื่อกลุ่มผู้ชุมนุมอ้างเสรีภาพในการชุมนุม ตำรวจก็ควรออกแถลงการณ์เลยว่า ผู้ชุมนุมมีเสรีภาพในการชุมนุมแต่ก็มีข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนห้ามไปขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จะทำให้ข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่งที่อ้างแต่เสรีภาพในการชุมนุมลดน้อยถอยลง เพราะฉะนั้นความคิดเห็นของผม ผมมองว่าบทบัญญัติในส่วนของสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่เหมาะสมดีแล้วสำหรับประเทศไทย อาจจะถือว่ามากเกินไปด้วยซ้ำ จนทำให้รัฐไม่สามารถจะตอบสนองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เพราะวันที่รัฐธรรมนูญเขียนว่าประชาชนมีสิทธิอะไร ในทางกฎหมายเราถือว่ารัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำให้ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้เขียนไว้ด้วย เรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงไม่ค่อยมีปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ แต่ที่มีปัญหามากที่สุดคือเรื่องการจัดโครงสร้างของรัฐ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จุดสำคัญคือจะอย่างไรให้ทั้งสามอำนาจนี้ถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้เหมาะสม

รัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญมองว่า ประเทศไทยมีการคอร์รัปชันมาก ฝ่ายบริหารมีช่องทางในการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงมีการสถาปนาองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ ขึ้นมา ในขณะเดียวกันก็เสริมสร้างความเป็นประชาธิปไตยโดยให้สมาชิกวุฒิสมาชิกมาจากการเลือกตั้ง แล้วก็ให้



รัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงมีเป้าหมายเพื่อลดอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยสร้างระบบให้มีการยุบพรรคการเมืองหากว่าพรรคการเมืองกระทำผิดกฎหมาย แต่การยุบพรรคการเมืองไม่ใช้การแก้ปัญหาคือแท้จริง

สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งทำหน้าที่คัดเลือกผู้ที่เหมาะสมเข้าสู่องค์กรอิสระ สิ่งที่เกิดขึ้น คือ ปรากฏผู้มีอำนาจเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเริ่มมองเห็นช่องทางว่า ถ้าจะไม่ถูกระบบตรวจสอบ ตรวจสอบก็ต้องคุมระบบตรวจสอบให้ได้ โดยการคุมต้นทางของทางเข้าองค์กรอิสระนั้นคือการไปคุมวุฒิสภาซึ่งก็ไม่ยาก เพราะวุฒิสภาใช้ระบบเลือกตั้งโดยห้ามโฆษณาหาเสียง เมื่อห้ามโฆษณาหาเสียง ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาส่วนใหญ่จึงเป็นบรรดาญาติพี่น้องของนักการเมืองในพื้นที่นั้นหรือไม่กี่เป็นผู้ที่มีชื่อเสียงจริง ๆ ในท้องถิ่นนั้น จนมีการขนานนามว่าสภาผู้เมียในยุคนั้น

ต่อมาเมื่อมีการคุมสมาชิกวุฒิสภาได้ก็มีผลต่อการโหวตในการเลือกกรรมการในองค์กรอิสระ สิ่งที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ คือ การจัดโครงสร้างองค์กรของรัฐที่พยายามจะให้ดุลและคานอำนาจกันนั้นเสียสมดุลขึ้นมาทันที เพราะเมื่อฝ่ายบริหารมีอำนาจมาก ในขณะที่กลไกฝ่ายตรวจสอบทั้งหลายหย่อนประสิทธิภาพ ไม่ได้ฉายแววขึ้นมา หรือเรียกได้ว่า ฝ่ายบริหารพัฒนาตามรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๕๐ ได้อย่างรวดเร็ว พรรคการเมืองหนึ่งพรรคสามารถกุมเสียงข้างมากไว้ในรัฐสภาแต่เพียงพรรคเดียว ในขณะที่ระบบตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญซึ่งตั้งขึ้นพร้อมกันยังไม่ทันบรรลุนิติภาวะ ก็ถูกควบคุมแทรกแซง จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดการรัฐประหารในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ รัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงมีเป้าหมายเพื่อลดอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยสร้างระบบให้มีการยุบพรรคการเมืองหากว่าพรรคการเมืองกระทำผิดกฎหมาย แต่การยุบพรรคการเมืองไม่ใช้การแก้ปัญหาคือแท้จริง กลับเป็นการทำลายระบบการเมืองเพราะแม้กระทั่งยุบพรรคการเมืองหนึ่งไปถึงสองครั้ง พรรคการเมืองนั้น ก็ยังไม่หายไปจากวงการ ต่อให้พยายามจะกีดกันนักการเมืองสมัยเก่าที่บางคนเชื่อว่ามีปัญหาออกไปจากระบบเพื่อให้นักการเมืองเลือดใหม่เข้ามา แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือนักการเมืองเลือดใหม่ก็ไม่ได้ใหม่จริง เพราะแท้จริงก็คือญาติพี่น้องรุ่นสองรุ่นสามของนักการเมืองรุ่นเก่าซึ่งรอวันปลดล็อกและกลับเข้ามาใหม่

นอกจากนั้น องค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ที่พยายามจะสร้างให้มีความเป็นอิสระและทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายอื่นนั้นเกิดปัญหาขึ้นอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น กรณีศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งเข้ามาในช่วงระยะเวลาที่มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติและอยู่ในช่วงของการรัฐประหารและความสงสัยในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน เพราะในขณะที่การดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่ละคดีนั้น เมื่อมีการตัดสินคดี ผู้พิพากษาในองค์กรคณะจะไม่เคยออกมาให้สัมภาษณ์ เพราะท่านได้ให้เหตุผลโดยมีเสียงข้างมาก เสียงข้างน้อยไว้ในคำพิพากษาแล้ว แม้กระทั่งในกรณีของท่านกิริติ กาญจนรินทร์ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยในคดีหนึ่ง



ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ท่านเป็นเสียงข้างน้อยที่วินิจฉัยว่า เมื่อ คตส. ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นผลพวงของ คปค. ที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารมาโดยไม่ชอบ ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วยเช่นกัน จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ถือเป็นการปฏิเสธอำนาจคณะรัฐประหารเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นคำพิพากษาส่วนบุคคล แต่ท่านเหล่านั้นก็ไม่เคยให้สัมภาษณ์หรือแสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด แต่ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรหลักที่จะตัดสินประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการควบคุมตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยความเคารพต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บางท่านก็ออกมาให้สัมภาษณ์หรือแสดงความคิดเห็น แม้กระทั่งมีการออกมาเปรยว่า ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสำหรับคุ้มครองศาลรัฐธรรมนูญเหมือนศาลยุติธรรม ซึ่งความจริงแล้วระบบศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีศาลเดียวย่อมต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์ได้ เพราะถ้าศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีไม่ดีหรือไม่ถูกต้องเราจะไม่มีระบบถ่วงดุลศาลรัฐธรรมนูญอีกแล้ว เราจะไปแก้ไขคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญอีกไม่ได้ เพราะฉะนั้นจุดสำคัญในการดุลและคานอำนาจองค์กรต่าง ๆ ภายใต้รัฐธรรมนูญจะอยู่ที่ว่า เราจะต้องมีการจัดวางโครงสร้างอำนาจของแต่ละองค์กรให้มีความสมดุลกันอย่างไร และปัญหาสำคัญคือเราจะจัดวางอย่างไรให้มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย เพราะได้รวบรวมประสบการณ์ของรัฐธรรมนูญทุกฉบับในประเทศไทยรวมถึงรัฐธรรมนูญจากทั่วโลกมาปรับใช้ หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ มาแล้ว ๙ ปี ก็เกิดการรัฐประหาร มีการร่างรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ขึ้นโดยร้อยละ ๗๐ - ๘๐ เป็นเนื้อหาเดิมของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ผมคิดว่า ถ้าเราจะยึดโมเดลของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ นี้ต่อไป จุดสำคัญที่ผมมอง คือ ต้นเหตุของปัญหาต่าง ๆ คือ วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา เพราะเราต่างยอมรับว่า ระบบที่เป็นประชาธิปไตยที่สุดคือการเลือกตั้ง อาจเกิดคำถามว่าการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในประเทศไทยได้สะท้อนเจตนารมณ์ของผู้ลงคะแนนอย่างแท้จริงหรือไม่ เรายังมีปัญหาเรื่องการซื้อสิทธิขายเสียงหรือไม่ ถ้าเรายอมรับว่ายังมี และยังแก้ไขไม่ได้ ดังนั้น การเลือกตั้งอาจไม่สามารถได้ผู้แทนที่พร้อมจะทำหน้าที่เพื่อประเทศชาติได้อย่างแท้จริง ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นเราไม่ไปแตะครับ เพราะท่านมาจากการเลือกตั้ง แต่เรามาแตะตรงที่สมาชิกวุฒิสภา เพราะอำนาจของวุฒิสภาจะต้องให้ความเห็นชอบบุคคลเข้าสู่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมีอำนาจในการถอดถอนบุคคล คือ Impeachment เพราะฉะนั้นเราควรกำหนดที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา เพราะสมาชิกวุฒิสภาไม่ได้เป็นผู้แทนปวงชนในลักษณะที่เรียกว่านำความเดือดร้อนของประชาชนในพื้นที่มาพูดในสภา แต่เราจะให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นต้นทางของระบบการตรวจสอบ

ในความคิดเห็นของผมนั้นเป็นไปได้ใหม่ที่ผมเคยศึกษาเอาไว้ นั่นคือเราจะเปลี่ยนแปลงมาใช้ระบบที่เรียกว่า “การสรรหาเพื่อเลือกตั้ง” ถือเป็นการสร้างนวัตกรรมใหม่โดยการตั้งคณะกรรมการ



ระบบผสมแบบปัจจุบันที่มีทั้งที่มาจากการเลือกตั้งและการแต่งตั้งนั้น ยิ่งตอบอะไรไม่ได้ เมื่อต้องทำงานร่วมกันก็มักจะมีความกินแหนงแคลงใจกันอยู่ตลอดเวลา เพราะฉะนั้นระบบการสรรหาเพื่อเลือกตั้งนี้จึงถือเป็นนวัตกรรมใหม่ ที่จะทำได้วุฒิสภาที่มีความเป็นอิสระ ส่งผลให้ได้องค์กรตรวจสอบทั้งหลายที่มีความเป็นอิสระด้วย

สรรหาขึ้นมาชุดหนึ่ง และกำหนดให้จังหวัดเป็นเขตเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ในครั้งแรกหากใครอยากเป็นสมาชิกวุฒิสภาเขตใดให้สมัครเข้ามาผ่านคณะกรรมการสรรหาซึ่งจะเป็นผู้ลั่นกรองในเบื้องต้นว่าผู้สมัครมีความใกล้ชิดกับนักการเมืองเกินไปหรือไม่ สมมติว่าในจังหวัดนั้นกำหนดให้มีสมาชิกวุฒิสภาได้จำนวน ๕ คน แต่มีผู้สมัครจำนวน ๒๐ คน คณะกรรมการสรรหาอาจคัดเลือกให้เหลือจำนวน ๒ เท่า คือ คัดเลือกผู้สมัครที่เหมาะสมจำนวน ๑๐ คน ให้ถือเป็นผู้สมัครที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเขตนั้น จากนั้นให้ส่งรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้ง ๑๐ คน ๑๐ เบอร์ กลับไปยังจังหวัดนั้น เพื่อให้ประชาชนในจังหวัดนั้นเลือกอีกครั้งหนึ่ง

ส่วนที่มาของคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากอดีตประมุขของสามอำนาจ คือ รัฐบาล รัฐสภา และศาล เช่น ประมุขของศาลก็ให้นำอดีตประธานศาลปกครอง อดีตประธานศาลฎีกา อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้ท่านเลือกกันเองให้เหลือสองคน อดีตประธานรัฐสภาที่ยังมีชีวิตอยู่ให้มาเลือกกันเองให้เหลือสองคน อดีตนายกรัฐมนตรีที่ยังมีชีวิตอยู่ให้เลือกกันเองให้เหลือสองคน รวมทั้งหมดทุกคน ซึ่งอาจถูกตั้งคำถามว่า หลายท่านยังมีความเกี่ยวข้องกับทางการเมือง แต่เราคงปฏิเสธนักการเมืองไม่ได้ การอาศัยประสบการณ์ของท่านบางครั้งต้องมีความไว้วางใจในระดับหนึ่ง ไม่อย่างนั้นเราจะตอบคำถามไม่ได้ว่า แล้วจะเอาคณะกรรมการสรรหามาจากไหน ประชาชนอาจรู้สึกว่ามีเสรีภาพในการเลือกตั้งอย่างเต็มที่ สำหรับวุฒิสภาถ้าเรามองว่าการแต่งตั้งแบบในอดีตเราไม่เอา แล้วเลือกตั้งแบบปี ๒๕๔๐ ก็ไม่เอา แล้วเราจะเอาระบบผสมแบบปัจจุบันที่มีทั้งที่มาจากการเลือกตั้งและการแต่งตั้งนั้น ยิ่งตอบอะไรไม่ได้ เมื่อต้องทำงานร่วมกันก็มักจะมีความกินแหนงแคลงใจกันอยู่ตลอดเวลา เพราะฉะนั้นระบบการสรรหาเพื่อเลือกตั้งนี้จึงถือเป็นนวัตกรรมใหม่ ที่จะทำได้วุฒิสภาที่มีความเป็นอิสระ ส่งผลให้ได้องค์กรตรวจสอบทั้งหลายที่มีความเป็นอิสระด้วย

นอกจากนี้ องค์กรอิสระบางองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ตัวอย่างเช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ใกล้เคียงกันมาก เพียงแค่ว่าอะไรละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ไปคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แต่ถ้าเป็นสิทธิอื่นก็มาที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน คำถาม คือ เราควรเอาสององค์กรมาเป็นหน่วยงานเดียวกันหรือไม่ เพราะมีเยอะก็วุ่นวาย ส่วนศาลรัฐธรรมนูญเมื่อไปเทียบกับศาลยุติธรรมซึ่งตั้งมาแล้วประมาณเกือบร้อยปี โครงสร้างต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญจึงเสียเปรียบศาลยุติธรรม การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญถ้าไม่ได้คนที่สามารถบริหารจัดการได้อย่างดีแล้วก็อาจเกิดปัญหาได้ ต่างจากศาลปกครองซึ่งแม้จะตั้งในช่วงเวลาใกล้เคียงกับศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลปกครองได้รับการพัฒนามาตั้งแต่สมัยเป็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยนำคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์มาเป็นหน่วยงานสนับสนุนของศาลปกครองและได้นักวิชาการที่เรียนจบจาก



ต่างประเทศในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอาจารย์จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เข้าไปเป็นผู้พิพากษาและวางรากฐานในทางกฎหมายมหาชน

หลักสำคัญขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยบรรทัดคดีโดยเฉพาะศาล เมื่อเป็นตุลาการไม่ใช่ถือหลักเพียงว่า ต้องดำรงตนให้ซื่อสัตย์สุจริตเท่านั้น แต่ต้องระมัดระวังตนไม่ให้บุคคลอื่นสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตของตนด้วย ดังนั้น ถ้าสังเกตธรรมเนียมปฏิบัติของศาลยุติธรรมเมื่อไปที่ศาลอาญารัชดา จะเห็นได้ว่า มีการจัดพื้นที่ห้องอาหารสำนักงานศาลยุติธรรมสำหรับผู้พิพากษาและประชาชนทั่วไป แยกต่างหากจากกัน ลูกความใจทักจำเลยซื้ออาหารจากร้านค้าเดียวกันได้ แต่แยกกันในส่วนในพื้นที่นั่งรับประทานอาหาร ผู้พิพากษานั่งอยู่ในส่วนของผู้พิพากษา คนที่ไม่ใช่ผู้พิพากษานั่งอยู่ด้านนอก วิธีการเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติครับ แต่เพราะนี่คือสิ่งที่ศาลยุติธรรมระมัดระวังแม้กระทั่งเรื่องการจัดพื้นที่รับประทานอาหาร เพราะฉะนั้นศาลยุติธรรมซึ่งมีการบ่มเพาะมานาน เราจึงไม่เห็นเป็นเวลาเกิดคดีสำคัญประธานศาลฎีกาจะออกมาแถลงหรือให้สัมภาษณ์ นอกจากนั้น องค์กรงอกออกมาแถลงไม่ได้ด้วย ทั้งนี้จะมีคณะกรรมการตุลาการคอยกำกับดูแลควบคุมความประพฤติว่า ผู้พิพากษามีการกระทำผิดจรรยาบรรณของตุลาการหรือไม่



แต่ศาลรัฐธรรมนูญเราไม่มีระบบเหล่านี้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญท่านบอกแต่เพียงว่าไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองท่านเรื่องการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเกินกว่าครึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ล้วนมาจากศาลยุติธรรม ท่านก็เพียงแต่อนุโลมเอาหลักเกณฑ์ในการครองตนมาใช้ มีการจัดระบบการประชาสัมพันธ์โดยให้โฆษกศาลรัฐธรรมนูญออกมาเป็นผู้แถลงก็จะทำให้สังคมไม่เกิดคำถามว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านวางตนเป็นกลางหรือไม่ แต่พอศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาผมไม่ได้กล่าวหาว่าท่านไม่ซื่อสัตย์ ไม่สุจริต มีอคติ แต่พฤติกรรมของท่านหลายอย่างก่อให้เกิดคำถามว่าท่านมีอคติไหม ท่านเป็นกลางไหม ท่านมุ่งหมายหรือมีสิ่งใดซ่อนเร้นอยู่หรือไม่ แต่สิ่งสำคัญที่สุดคือรับความสง่างามของผู้พิพากษา คือ คำพิพากษาต้องมีเหตุผล และสุดยอดของคำพิพากษา คือ การเขียนคำพิพากษาอย่างละเอียด มีเหตุผลทางวิชาการหนักแน่น จนกระทั่งฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยไม่รู้จะโต้แย้งอย่างไร



กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความหมาย คือ ห้ามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไปขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่กฎหมายฉบับเดียวกันมีข้อความขัดหรือแย้งกันให้ใช้หลักการตีความทั่วไป

จุดนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่า หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยกันไม่สอดคล้องกันสมควรให้องค์กรใดเป็นผู้วินิจฉัย และในกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภามีปัญหาของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้สมควรจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย หรือจะมีแนวทางแก้ไขปัญหาย่างไร จึงจะมีความถูกต้องและเหมาะสมที่สุด

รศ. มานิตย์ : ถือเป็นคำถามที่น่าสนใจ เพราะเคยมีคนถามว่า ถ้าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยกันขัดแย้งกันจะทำอย่างไร คำตอบในทางวิชาการง่ายมากครับ คือ ไม่มี เพราะโดยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความหมาย คือ ห้ามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไปขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่กฎหมายฉบับเดียวกันมีข้อความขัดหรือแย้งกันให้ใช้หลักการตีความทั่วไป โดยให้ดูว่าเรื่องใดเป็นเรื่องเฉพาะก็ให้ตีความโดยการใช้กฎหมายเฉพาะ เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย คือ การบัญญัติให้มีบทเฉพาะก็เพื่อต้องการให้เป็นบทยกเว้นของบททั่วไป ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับกรณีความครับ ถ้ามีกรณีที่ขัดแย้งกันหรือไม่สอดคล้องกัน ผมก็ยังหาตัวอย่างชัด ๆ ไม่ได้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอันไหนที่มันไม่สอดคล้องกัน เพียงแต่ถ้ามันเกิดขึ้นจริงคนที่ต้องรับผิดชอบในการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นที่มีการกล่าวอ้างว่าไม่สอดคล้องกันหรือขัดแย้งกันจะต้องเป็นผู้ตีความ ซึ่งอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญมิใช่อยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว ศาลอื่นที่รับคดีอยู่ในเขตอำนาจก็มีสิทธิที่จะตีความรัฐธรรมนูญได้ เพียงแต่ถ้าเป็นศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักจะพิจารณาในประเด็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ถ้าเป็นกฎหมาย เช่น มีประกาศกระทรวงฉบับหนึ่งโต้แย้งในศาลยุติธรรมว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพราะไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ส่ง สิ่งที่ศาลยุติธรรมต้องทำคือ ศาลยุติธรรมต้องเป็นผู้ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า มีการกล่าวอ้างว่ากฎกระทรวงฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

สำหรับกรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน หากเกิดปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยวางหลักในเรื่องนี้ไว้ในคำสั่งที่ ๔/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๕ มาตรา ๒๙๑ ว่า ให้ต้องทำเป็นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ ทั้งมาตรา ๒๙๑ (๗) ไม่ได้บัญญัติให้นำมาตรา ๑๕๔ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการตราพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยให้



ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยมาใช้บังคับ ดังนั้น กรณีตามคำร้องจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย

เมื่อมีคำถามว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใดให้อำนาจศาลในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำตอบ คือ ไม่มี หลายท่านอาจมองว่ารัฐสภาจะแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้ ความจริงเราสามารถตรวจสอบโดยวิธีอื่นได้ตัวอย่างเช่น ถ้าเราเห็นว่าสมาชิก



รัฐสภาที่ลงคะแนนให้ผ่านร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีเนื้อหาหรือกระบวนการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็อาจนำไปสู่ระบบการตรวจสอบอื่น ๆ ได้แก่ การยื่นเรื่องให้มีการถอดถอน เพราะเหตุที่ถือว่า ท่านเหล่านั้นได้กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกรณีปัญหาในปัจจุบันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ ไว้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ การเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้โดยตรงโดยไม่ต้องรอให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งใด ๆ ก่อน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่ามีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง นั้น ประเด็นต่อมาเมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ก็ควรต้องจบแค่นั้นครับ ถือว่าในเรื่องนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้วและควรให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภาดำเนินการต่อไป เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีหน้าที่ในการให้คำแนะนำซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดี แต่ในทางกลับกัน ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีการให้คำแนะนำเพิ่มเติมว่า ถ้าจะแก้ไขต่อไปต้องดำเนินการอย่างไร อย่างนี้ผมถือว่าคำแนะนำเหล่านั้นช่วยแก้ปัญหาและหาทางออกให้กับบ้านเมืองได้

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเช่นนี้แล้วรัฐสภาควรทำอย่างไร ในทางทฤษฎีรัฐสภาควรต้องยืนยันความมียุทธศาสตร์ของรัฐธรรมนูญในทางนิติบัญญัตินั่นคือเดินทางต่อไป แต่แน่นอนที่สุดในทางทฤษฎีแม้เราจะบอกว่า อำนาจนิติบัญญัติแยกออกจากฝ่ายบริหาร แต่ในความเป็นจริงนายกรัฐมนตรีสามารถควบคุมรัฐสภาได้ผ่านระบบพรรคการเมือง ดังนั้น ถ้ารัฐสภาเดินทางต่อก็เหมือนหนึ่งว่า รัฐบาลเดินทางต่อ ก็จะกลายเป็นกระแสทางการเมืองเกิดขึ้นมาอีก



เมื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีปัญหาว่า เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิ่งที่เราควรกระทำคือ การให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ และควรทำแค่ครั้งเดียว คือ ครั้งสุดท้ายที่ให้เลือกระหว่างร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ผมมองว่า รัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ มีปัญหาด้านจิตวิญญาณของความเป็นประชาธิปไตย แม้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ จะไม่ได้ผ่านการออกเสียงลงประชามติ แต่กลับได้รับการยอมรับว่าเกิดขึ้นโดยวิถีทางของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่รัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ เกิดขึ้นในช่วงที่บ้านเมืองไม่เป็นประชาธิปไตยเต็มที่ แม้จะมีการออกเสียงลงประชามติ แต่เป็นการประชามติที่ผมถือว่าไม่เป็นปรมาคมตัวอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ จึงมีปัญหาด้านจิตวิญญาณ ผมเห็นว่าหากเราตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือ สสร. ขึ้นมาเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วค่อย ๆ สร้างบรรยากาศประชาธิปไตยให้กระจายไปทุกจังหวัด มีคณะกรรมการระดับจังหวัดหรือระดับอำเภอเพื่อทำหน้าที่ในการเผยแพร่ประชาธิปไตยในชั้นกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญ และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หากย้อนกลับไปเมื่อครั้งก่อนการจัดทำรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ เราบอกว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด นั่นคือสิ่งที่ปัญญาของประชาชนจะรับรู้ได้ แต่กระบวนการยกร่างและการจัดทำรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ สิ่งที่เกิดขึ้นคือประชาชนเริ่มเข้าใจเรื่องสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น คดีฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิหลังไหลขึ้นสู่ศาล เพราะประชาชนเริ่มรับรู้และตื่นตัวในทางรัฐธรรมนูญมากขึ้น เหลือเพียงแต่ในเรื่องโครงสร้างทางการเมืองเท่านั้นที่เรายังมีปัญหา



ถ้าพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ซึ่งปรับมาจากรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ เพียงแต่ความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ยังรู้สึกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ เกิดขึ้นในยุคที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ดังนั้น หากจะย้อนดูโครงสร้างของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ แล้วค่อย ๆ ยกร่าง หรือขยายเวลาออกไปไม่ต้องรีบร้อน ทำให้เกิดบรรยากาศการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน แต่กระบวนการสุดท้ายต้องได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ๑ ฉบับ แล้วกลับไปถามประชาชนโดยกระบวนการออกเสียงลงประชามติว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ยกร่างโดย สสร. กับรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ประชาชนส่วนใหญ่จะเลือกฉบับใด ซึ่งถ้าประชาชนเลือกรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ก็เท่ากับเป็นการรับรองให้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ กลายเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ซึ่งจะลบล้างข้อกั้นแครงใจที่ว่ารัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ มาจากระบอบรัฐประหารได้ เสมือนเป็นการให้สัตยาบันกระบวนการทั้งหมดที่มีข้อสงสัยได้



จุดนิติ : บทสรุปสงฆ์ และข้อเสนอแนะอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาการเมืองและการปกครองของประเทศโดยรวม

รศ. มานิตย์ : สิ่งสำคัญที่จะทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญต้องมีความศักดิ์สิทธิ์ เวลามีปัญหาเกิดขึ้น ก็มีการถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์กันได้ครับ แต่เมื่อมีองค์กรชี้ขาดแล้วต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยขององค์กรชี้ขาด เพียงแต่บ้านเราองค์กรที่ชี้ขาด ชี้ขาดเสร็จแล้วกลับก่อให้เกิดปัญหา ไม่ใช่จบปัญหา เพราะฉะนั้นตัวองค์กรชี้ขาดซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะต้องดำรงตนให้อยู่ในสถานะที่ไม่เพียงแต่แสดงให้เห็นถึงการรักษาความซื่อสัตย์สุจริต ความไม่มีอคติ แต่ต้องเพิ่มความระมัดระวังตัวอย่าให้สังคมหรือผู้คนสงสัยในความยุติธรรม สงสัยในความไม่ซื่อสัตย์ สงสัยในความมีอคติ สงสัยว่าท่านเป็นคนของใคร สงสัยว่าท่านมีเป้าหมายเป็นหลักโดยไม่ใช้กฎหมายเป็นหลักหรือไม่ ข้อสงสัยเหล่านั้นไม่พึงให้เกิดมีขึ้นในองค์กรตุลาการ

ประเทศไทยของเรามีการทำรัฐประหารเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง โครงสร้างของรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ซึ่งใช้มาประมาณ ๙ ปี ก็ถูกยกเลิกไป ในขณะที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาใช้บังคับมาแล้วกว่า ๒๒๕ ปี ได้วางหลักบรรทัดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจนไว้มากมาย ดังนั้น ถ้ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับมีอายุที่ยืนยาวและศาลต่าง ๆ ทำหน้าที่ใช้ดุลพินิจวิเคราะห์พิจารณาเพื่อทำให้รัฐธรรมนูญมีชีวิตสอดคล้องกับบริบทของบ้านเมืองในแต่ละยุคแล้วก็จะทำให้รัฐธรรมนูญกลายเป็นกฎหมายสูงสุดอย่างแท้จริงได้

แต่มีสิ่งหนึ่งที่ยากให้พวกเราช่วยกันคิด คือ จะทำอย่างไรให้รัฐธรรมนูญกินได้ หมายถึงว่าสามารถเข้าถึงประชาชนได้ และประชาชนสามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้อง ไม่ใช่อ้างเฉพาะแต่เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิของผู้บริโภค โดยเอาสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของตนเองเป็นหลัก แต่กลับไม่คำนึงถึงบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จะเป็นไปได้หรือไม่ที่หน่วยงานของรัฐ อย่างเช่น รัฐสภาจะสนับสนุนงบประมาณในการสร้างละครหลังข่าวโดยขอแทรกบทเพิ่มเติมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเข้าไปบางส่วน โดยบทนั้นต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องด้วย ละครไทยถ้าเราสังเกตดูแม้กระทั่งสอดแทรกข้อกฎหมายธรรมดาก็ยังไม่ถูกต้อง เช่น ตำรวจไทยจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ไม่มีอะไรเลยอาจเป็นการใช้งบประมาณเพื่อสอดแทรกเป็นส่วนหนึ่งในละคร อาจจะมีเรื่องละครมาตรา เช่น เรื่องการชุมนุม โดยสร้างฉากให้มีคนหนึ่งอ้างว่าเราจะไปชุมนุมที่หน้าอำเภอ แล้วมีอีกคนหนึ่งพูดบอกว่าไม่ได้นะ การชุมนุมคุณต้องไม่ไปปิดถนน เพราะเท่ากับเป็นการไปละเมิดเสรีภาพในการเดินทางของผู้อื่น สอดแทรกอย่างเป็นธรรมชาติ โดยไม่ต้องไปจัดเป็นรายการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหรือเผยแพร่ผ่านทางวิทยุรัฐสภา เพราะผู้ที่เข้ามาดูหรือฟังก็คือผู้ที่สนใจการเมืองและรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่ถามว่าประชาชนอีก ๖๐ กว่าล้านคน อาจไม่เคยทราบถึงเนื้อความในรัฐธรรมนูญเลยก็ได้ ผมเห็นว่าจะทำให้รัฐธรรมนูญลงไปถึงประชาชน แล้วพอรัฐธรรมนูญเข้าถึงประชาชน ประชาชนก็จะช่วยกันตรวจสอบเวลาที่เกิดปัญหาขึ้น แล้วท้ายที่สุดจะทำให้รัฐธรรมนูญกลายเป็นกฎหมายสูงสุดอย่างแท้จริง ๑



ศาลรัฐธรรมนูญมีพันธกิจหลักในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
สร้างบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ
สร้างความถูกต้องเป็นธรรมของระบบนิติรัฐ และรักษาความชอบธรรมของ
การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ศาลรัฐธรรมนูญ

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



สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕

▶ ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช ๒๔๘๒

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช ๒๔๘๒ พ.ศ. ตามที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร พิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป และเห็นชอบให้ยุติการดำเนินการร่างพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช ๒๔๘๒ พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๓ และพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๒๖

▶ ร่างพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ ตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสนอ และให้นำขึ้นทูลเกล้าถวายฯต่อไปได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๗ ได้บัญญัติให้ในปีหนึ่งให้มีสมัยประชุมสามัญทั่วไป และสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ โดยให้ถือวันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภา เพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก เป็นวันเริ่มสมัยประชุมสามัญทั่วไป สมัยประชุมสามัญของรัฐสภาสมัยหนึ่งๆ ให้มีกำหนดเวลา ๑๒๐ วัน ซึ่งได้มีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ เพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรกในวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ และพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งกำหนดให้ปิดประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป ตั้งแต่วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๔ แล้ว ดังนั้น จึงสมควรเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป สำหรับปี ๒๕๕๕ ตั้งแต่วันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ เป็นต้นไป เพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรา ๑๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้ยกร่างพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ ขึ้น เพื่อให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป ตั้งแต่วันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ เป็นต้นไป

สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕

► เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (โอนกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ไปรวมกับกรมป่าไม้)

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (โอนกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ไปรวมกับกรมป่าไม้) ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พิจารณาเห็นว่า กรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช มีภารกิจเกี่ยวกับการอนุรักษ์ สงวน คุ้มครอง ปันฟู ดูแล รักษา ส่งเสริม และทำนุบำรุงทรัพยากรป่าไม้ ซึ่งมีลักษณะงานที่ซ้ำซ้อนและมีพื้นที่รับผิดชอบบางส่วนทับซ้อนกัน มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้เหมือนกัน จากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา พบว่าเกิดปัญหาในการบริหาร ทั้งในด้านนโยบาย วิชาการ บุคลากร และการบังคับใช้กฎหมาย เป็นเหตุให้ระบบการบริหารงานและการบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ของประเทศมีเอกภาพและเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล สมควรรวมกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กับกรมป่าไม้ เป็น “กรมป่าไม้”

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้โอนบรรดาอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรี ของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ไปเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมป่าไม้

รวมถึงให้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน งบประมาณ สิทธิ หนี้ ภาระผูกพัน ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้าง และอัตรากำลัง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ไปเป็นของกรมป่าไม้ และอธิบดีกรมป่าไม้



นอกจากนี้ ในวาระเริ่มแรก ให้กรมป่าไม้มีส่วนราชการตาม (๒) (๔) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) และ (๑๑) - (๒๖) แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๔๗ นอกจากส่วนราชการตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมป่าไม้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วย และให้โอนอัตรากำลังในส่วนราชการของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชไปเป็นของส่วนราชการกรมป่าไม้

ทั้งนี้ ในวาระเริ่มแรก ให้ อ.ก.พ. กระทรวงฯ พิจารณาจัดตำแหน่งและเกลี่ยอัตรากำลังของข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้าง ที่โอนมาจากกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชในส่วนที่นอกเหนือจากมาตรา ๗ (๑) - (๘) ไว้ในกรมป่าไม้

➤ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดอุปกรณ์เพื่อช่วยในการแสดงสัญญาณจราจร และกำหนดข้อสันนิษฐานกรณีผู้ขับขี่ไม่ยอมให้ทดสอบ โดยไม่มีเหตุอันควร)

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดอุปกรณ์เพื่อช่วยในการแสดงสัญญาณจราจร และกำหนดข้อสันนิษฐานกรณีผู้ขับขี่ไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันควร) ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

กระทรวงยุติธรรม แจ้งว่า ร่างพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดอุปกรณ์เพื่อช่วยในการแสดงสัญญาณจราจร และกำหนดข้อสันนิษฐานกรณีผู้ขับขี่ ไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันควร) มีสาระสำคัญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อสันนิษฐานทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ขับขี่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นแต่ไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันควร และปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ในกรณีเกิดอุบัติเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ขับขี่ได้ขับขี่รถในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น อันจะเป็นมาตรการในการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุให้มีประสิทธิภาพและเกิดความปลอดภัยในท้องถนนมากยิ่งขึ้น

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ไฟฉายเรืองแสง หรืออุปกรณ์เรืองแสงอื่นในการแสดงสัญญาณจราจรได้ และให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น และให้มีอำนาจกักตัวผู้ขับขี่ที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวและไม่ยอมให้ทดสอบในกรณีผู้ขับขี่ถูกกักตัวไว้ทดสอบแล้ว หากผู้นั้นไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นขับขี่รถในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น



สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๕

► เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แทนตำแหน่งที่ว่าง

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่คณะกรรมการเลือกตั้งจะกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดลำพูน เขตเลือกตั้งที่ 2 แทนตำแหน่งที่ว่าง ในระหว่าง วันที่ ๓๐ กรกฎาคม - วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๕ เพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีระยะเวลาเพียงพอในการหาเสียงเลือกตั้ง

สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

► เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ส่งใบสั่งทางไปรษณีย์)

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ส่งใบสั่งทางไปรษณีย์) ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

กระทรวงมหาดไทยเสนอตามรายงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ส่งใบสั่งทางไปรษณีย์) มาเพื่อดำเนินการโดยขอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๔๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกล่าวตักเตือน หรือออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ซึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจราจรหรือกฎหมายอื่นเกี่ยวกับรถนั้นๆ ได้ โดยอาจออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบก็ได้ หรือหากเป็นกรณีที่ไม่พบตัว ผู้ขับขี่ เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถติดหรือผูกใบสั่งไว้ที่รถได้เพื่อให้เห็น ได้ง่าย

โดยปัจจุบันมีผู้ขับขี่กระทำความผิดกฎหมายจราจรเป็นจำนวนมากแต่เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถออกใบสั่งได้ในขณะนั้น เช่น ผู้ขับขี่ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟจราจรสีแดงตามแยกต่าง ๆ ขับรถเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและถูกตรวจจับโดยใช้เครื่องตรวจจับความเร็วหรือขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟจราจรสีแดงและถูกตรวจจับโดยกล้องตรวจจับ (RED LIGHT CAMERA)



เป็นต้น จึงเป็นช่องว่างในการฝ่าฝืนกฎหมายและทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งที่ปัจจุบันได้มีการนำเครื่องมือที่ทันสมัยมาใช้ในการตรวจและจับกุมผู้กระทำความผิดอันเป็นการช่วยลดอุบัติเหตุจากการใช้รถใช้ถนนแล้วก็ตาม

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน จึงเห็นควรแก้ไขปรับปรุงมาตรา ๑๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อให้เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมการจราจรโดยใช้อุปกรณ์ตรวจจับการฝ่าฝืนกฎจราจรหรือสัญญาณจราจรมีอำนาจส่งใบสั่งไปยังภูมิลำเนาของเจ้าของหรือผู้ครอบครองรถได้ในกรณีที่ตรวจพบการกระทำผิด แต่ไม่ทราบตัวผู้ขับขี่หรือ ไม่สามารถออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่พร้อมหลักฐานจากอุปกรณ์ตรวจจับให้ผู้ขับขี่ในขณะนั้นได้

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมการจราจรโดยใช้อุปกรณ์ตรวจจับการฝ่าฝืนกฎจราจรหรือสัญญาณจราจร มีอำนาจส่งใบสั่งพร้อมหลักฐานจากอุปกรณ์ตรวจจับไปยังภูมิลำเนาของเจ้าของหรือผู้ครอบครองรถทางไปรษณีย์ลงทะเบียนได้ในกรณีมีการตรวจพบการกระทำผิด แต่ไม่ทราบตัวผู้ขับขี่หรือไม่สามารถออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ในขณะนั้นได้

► เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบดังนี้

๑. เห็นชอบตามความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรม และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ไปตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยให้นำความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรม ไปประกอบการพิจารณาด้วย แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป เมื่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล และ ทางอากาศ เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

๒. ให้กระทรวงการต่างประเทศรายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการดำเนินการนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ โดยด่วน



สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕

► เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติกำหนดวิทยฐานะผู้สำเร็จวิชาการทหาร (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติกำหนดวิทยฐานะผู้สำเร็จวิชาการทหาร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงกลาโหมเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญดังนี้

๑. กำหนดปริญญาในโรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า โรงเรียนนายเรือ โรงเรียนนายเรืออากาศ และโรงเรียนแผนที่ ให้มีปริญญาสามชั้น คือ ปริญญาเอก ปริญญาโท และปริญญาตรี

๒. แก้ไขข้อสังกัดของโรงเรียนแผนที่ให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม

๓. กำหนดให้สภาการศึกษาวิชาการทหารอาจออกข้อบังคับกำหนดให้มีประกาศนียบัตรบัณฑิตชั้นสูง ประกาศนียบัตรบัณฑิต หรือประกาศนียบัตรได้ และเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของสภาการศึกษาวิชาการทหารเพื่อให้มีอำนาจกำหนดมาตรฐานการศึกษาวิชาการทหาร รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของสภาการศึกษาวิชาการทหารโดยให้มีกรรมการสภาการศึกษาวิชาการทหารผู้ทรงคุณวุฒิ และมีการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งด้วย

๔. กำหนดให้มีตำแหน่งทางวิชาการของคณาจารย์ประจำของสถาบันการศึกษาและให้มีสิทธิใช้เป็นคำนำหน้านามเพื่อแสดงวิทยฐานะได้ตลอดไป

๕. แก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษแก่ผู้ใช้ปริญญา อักษรย่อปริญญาประกาศนียบัตรบัณฑิตชั้นสูง ประกาศนียบัตรบัณฑิต หรือประกาศนียบัตรโดยไม่มีสิทธิที่จะใช้

► เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติราชบัณฑิตยสถาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติราชบัณฑิตยสถาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญดังนี้

๑. แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของราชบัณฑิตยสถานให้สามารถจัดการศึกษาอบรมและพัฒนาทางวิชาการ และมีอำนาจในการจัดสวัสดิการและการสงเคราะห์อื่นแก่สมาชิกราชบัณฑิตยสถาน



๒. แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของนายกราชบัณฑิตยสถานโดยให้เป็นผู้แทนของราชบัณฑิตยสถานในการดำเนินงานทางวิชาการ

๓. แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของสภाराชบัณฑิตยสถานโดยให้มีอำนาจในการออกข้อบังคับเพื่อเรียกเก็บค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียม และค่าบริการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชบัณฑิตยสถาน และให้นำไปใช้จ่ายในการดำเนินงานได้

๔. ปรับปรุงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมกิจการราชบัณฑิตยสถาน และกำหนดให้เลขาธิการราชบัณฑิตยสถานปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามนโยบาย ข้อบังคับ ระเบียบ มติ หรือคำสั่งของสภाराชบัณฑิตยสถาน นายกราชบัณฑิตยสถาน และคณะกรรมการส่งเสริมกิจการราชบัณฑิตยสถาน

สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๕

► เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. ตามที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอและให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้ตัดความในส่วนที่เกี่ยวกับสำนักงานกำกับเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ออก แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้กระทรวงสาธารณสุขรับผิดชอบประเด็นการจัดตั้งสำนักงานกำกับเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว

โดยมีสาระสำคัญดังนี้

๑. กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. ๒๕๒๕ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม และกำหนดบทนิยามเพิ่มเติม อาทิเช่น เชื้อจุลินทรีย์ สารชีวภาพ เป็นต้น รวมถึงให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยและอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณสุข

๒. กำหนดให้มีคณะกรรมการเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนส่วนราชการ ผู้แทนองค์กรวิชาชีพ ผู้แทนนักวิชาการด้านการแพทย์และการสาธารณสุข ผู้แทนผู้รับอนุญาตหรือจัดแจ้ง และผู้ทรงคุณวุฒิ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง องค์ประชุม และให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนด

๓. กำหนดให้จัดตั้ง “สำนักงานกำกับเชื้อโรคและพิษจากสัตว์” ขึ้นในกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข และให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนด



๔. กำหนดกระบวนการการขออนุญาตและการจัดแจ้งซึ่งการผลิต นำเข้า ส่งออก ขยาย นำผ่าน หรือมีไว้ในครอบครองเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ การออกใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง ประเภทของใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง การแก้ไขรายการในใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง อายุ และการต่ออายุใบอนุญาตและใบรับจัดแจ้ง และการขอรับใบแทนใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง

๕. กำหนดให้ผู้รับอนุญาต ผู้จัดแจ้ง ผู้ดำเนินการ และผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ มีหน้าที่ตามที่กำหนด รวมถึงให้ผู้อนุญาตมีอำนาจในการควบคุมเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ตามที่กำหนด

๖. กำหนดกระบวนการเลิกกิจการและการโอนกิจการที่เกี่ยวกับเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง การสั่งยกเลิกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง และการที่ผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้งจะขายเชื้อโรคและพิษจากสัตว์

๗. กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอุทธรณ์การไม่ออกใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง การไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง และการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตหรือใบรับจัดแจ้ง

๘. กำหนดความรับผิดชอบทางแพ่ง และบทกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ๑



กฎหมายรัฐธรรมนูญ^๑

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เรื่องนี้มีความสำคัญมากเพราะเหตุว่าจะทำให้มีผลตามมาตั้งแต่เรื่องการจัดทำรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายซึ่งสถาปนาองค์กรทางการเมืองและระบอบการเมืองขึ้นไม่ว่าจะเป็น ประมุขของรัฐ รูปของรัฐ จนกระทั่งถึงองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ เช่นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เพราะฉะนั้นจึงถือกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นผู้ก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมือง อำนาจให้รัฐธรรมนูญ หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นจึงเป็นอำนาจสูงสุด ส่วนอำนาจขององค์กรอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นทั้งหมดถือว่าถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ ทั้งขอบอำนาจ รูปแบบของการใช้อำนาจ กระบวนการในการใช้อำนาจและเนื้อหาสาระของการใช้อำนาจ เพราะฉะนั้นในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งคือประเทศส่วนใหญ่ในโลกเวลานี้ ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่เหนือองค์กรอื่นทั้งหมดของรัฐ ไม่ได้ถือหลักอย่างที่ตั้งกันในอังกฤษว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด โดยหลักที่ว่ารัฐสภาสูงสุดนั้นเป็นหลักที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ นิวซีแลนด์ อิสราเอล เท่านั้นเพราะประเทศเหล่านั้นไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่เหนือสภา ดังนั้นสภาออกอะไรมาเป็นกฎหมายก็ใช้ได้ทั้งนั้นไม่มีทางไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ประเทศทั้งหลายที่ใช้รัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งนำโดยอเมริกาเรื่อยมาจนกระทั่งถึงไทย มาเลเซีย มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งถือหลักว่ารัฐธรรมนูญสูงสุดคือ สูงกว่าประมุขของรัฐ สูงกว่ารัฐสภา สูงกว่า

^๑เผยแพร่ครั้งแรกในหนังสือรวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ ๒๕ ปีการศึกษา ๒๕๕๕ เล่มที่ ๗ หน้า ๙๕ - ๑๑๗ ที่จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา



คณะรัฐมนตรี สูงกว่าศาล เพราะฉะนั้นองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นและมอบอำนาจให้ซึ่งรวมถึงรัฐสภาจึงจะกระทำการให้ไปขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะฉะนั้นกฎหมายที่รัฐสภาออกมาเป็นกฎหมายที่ตราโดยอำนาจนิติบัญญัติที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ จึงออกกฎหมายไปขัดรัฐธรรมนูญซึ่งก่อตั้งรัฐสภาให้อำนาจรัฐสภา กำหนดวิธีทำงานของรัฐสภาไม่ได้ องค์กรอื่นก็เหมือนกันไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ ฝ่ายบริหาร ศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็จะใช้อำนาจให้ขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้

เมื่อรัฐสภาถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดว่ารัฐสภาจะมีอำนาจออกพระราชบัญญัติแค่ไหน กระบวนการในการตราพระราชบัญญัติเป็นอย่างไรจึงต้องถือว่าอำนาจออกกฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัตินั้นอยู่ภายใต้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงเกิดหลักขึ้นมาว่า รัฐสภาจะออกกฎหมายให้ไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ก่อตั้งหรือผู้สถาปนาตัวเองขึ้นมาไม่ได้

ที่มาของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองที่เป็นอำนาจให้รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาจากหลายกรณีดังนี้

๑. โดยหลักทั่วไปเกิดขึ้นหลังการปฏิวัติประชาชน ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่เกิดจากการปฏิวัติใหญ่ในปี ๑๗๘๙ หรืออาจจะเกิดจากการประกาศเอกราช เช่น ๑๓ อาณานิคมในทวีปอเมริกาเหนือประกาศเอกราชออกจากอังกฤษในปี ๑๗๗๖ แล้วก็ออกรัฐธรรมนูญฉบับแรกเป็นสนธิสัญญาที่เรียกว่าบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ ต่อมาก็เปลี่ยนเป็นรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในปี ๑๗๘๗ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ใช้มา ๒๐๐ กว่าปี

๒. อำนาจให้รัฐธรรมนูญหลังปลดปล่อยเมืองขึ้น ตัวอย่างเช่น อังกฤษให้เอกราชกับอินเดีย ศรีลังกา หรือว่าพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชพระราชทานรัฐธรรมนูญให้โดยไม่มี การปฏิวัติรัฐประหาร เช่น รัฐธรรมนูญเม็กซิของญี่ปุ่นหรือ

๓. พระมหากษัตริย์ของประเทศที่เป็นเอกราชอยู่เดิมมีพระราชอำนาจสูงสุดแล้วก็ทรงตรารัฐธรรมนูญขึ้นจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์เอง เช่น รัฐธรรมนูญเม็กซิที่พระเจ้าจักรพรรดิเมจิหรือพระเจ้าจักรพรรดิเมิตซุฮิโตะทรงตราขึ้นในปี ๑๘๘๙ และมีผลใช้บังคับในปี ๑๘๙๐ ตรงกับสมัยรัชกาลที่ ๕ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของเอเชียที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจของพระองค์ท่านเองตราขึ้น

๔. กรณีที่ประมุขของรัฐร่วมกับคณะรัฐประหารร่วมกันให้รัฐธรรมนูญ เช่น ที่เกิดในประเทศไทย เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ โดยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองคณะราษฎรยึดอำนาจการปกครองประเทศจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวแล้วก็เชิญเสด็จกลับพระนครในวันที่ ๒๗ มิถุนายน ผู้นำคณะราษฎรร่างรัฐธรรมนูญซึ่งลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว ตั้งแต่วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๔๗๕ ต่อมาตั้งคณะกรรมการขึ้นมายกร่างฯ และทรงพระราชทานเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ในวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๗๕ แสดงให้เห็นว่าอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ไทย



การตรารัฐธรรมนูญ

เมื่อเห็นภาพว่าอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติแต่เป็นอำนาจที่ยิ่งใหญ่ และเป็นอำนาจสูงสุดที่มีมาก่อนอำนาจนิติบัญญัติด้วยซ้ำไป การตรารัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นการใช้ อำนาจสูงสุดในการสถาปนาระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมือง จึงมีความสำคัญมาก ในคดี ประชาธิปไตยถืออำนาจนี้ประชาชนต้องใช้เองผู้แทนราษฎรใช้ไม่ได้ เมื่อพิจารณาวิธีการจัดทำ รัฐธรรมนูญของอเมริกา ฝรั่งเศส ของไทย แล้วจะพบว่ากระบวนการตรารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการแสดงออก ของอำนาจในการสถาปนาระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองว่าเป็นของประชาชน ประชาชน ต้องเข้ามาเป็นคนกำหนดชะตาอนาคตของการปกครองประเทศตัวเอง แล้วเมื่อประชาชนเข้ามา มีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศเอง เขาถึงถือว่ารัฐธรรมนูญแบบนี้จะมีความ เป็นสัญญาประชาคม ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญอเมริกา เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ ของโลก รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญ ที่ออกมาแทนบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ ที่ประกาศใช้ในปี ๑๗๘๗ โดยเมื่อประกาศเอกราช เมื่อปี ๑๗๗๖ ก็ใช้บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐอยู่ระยะหนึ่ง บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐมีลักษณะเป็น สนธิสัญญาระหว่าง ๑๓ มลรัฐเอกราชที่ประกาศเอกราชออกจากอังกฤษตั้งสภาองเกรสขึ้น สภาองเกรส ประกอบด้วยผู้แทนมลรัฐต่าง ๆ ๑๓ มลรัฐแต่ไม่มีอำนาจอะไรเลย สภาองเกรสในบทบัญญัติ แห่งสมาพันธรัฐออกกฎหมายก็ไม่ได้ เก็บภาษีก็ไม่ได้ บังคับให้รัฐส่งกองกำลังก็ไม่ได้ แต่มีไว้ เป็นที่ประสานงานประชุมกันระหว่าง ๑๓ มลรัฐเอกราช ต่อมาเกิดปัญหาขึ้นเพราะว่ารัฐเอกราช ทั้งหลายในอเมริกาปี ๑๗๗๖ - ๑๗๘๗ ทำท่าว่าจะขัดแย้งกันเอง เริ่มตั้งแต่ตั้งกำแพงภาษีกัน มีความขัดแย้งกันระหว่างรัฐสองรัฐที่เป็นที่มาของการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือรัฐเวอร์จิเนียที่เป็น รัฐใหญ่กับรัฐแมริแลนด์ซึ่งเป็นรัฐเล็กเรื่องพรมแดนในแม่น้ำกับในทะเลไม่รู้จะทำยังไง สภาองเกรส ก็เลยตั้งกรรมาธิการขึ้นมาชุดหนึ่งมีจอร์จ วอชิงตัน เป็นหัวหน้าไปไกลเกลี่ยสองมลรัฐให้เลิกทะเลาะกัน แล้วแบ่งปึกปิ่นดินแดน กรรมาธิการทำเสร็จก็เสนอไปยังสภาองเกรสว่าให้มลรัฐ ๑๓ มลรัฐเอกราช ส่งผู้แทนไปประชุมร่วมกันที่ฟิลาเดเฟีย เรียกว่าคอนเวนชันออฟฟิลาเดเฟีย ตัวแทนมลรัฐที่ส่งไป วันนั้นส่งไป ๑๒ มลรัฐ ๕๕ คน ไปประชุมกันอยู่ที่ฟิลาเดเฟีย ๔ เดือน ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญออกมา ฉบับหนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับนั้นสภาคอนเวนชันที่ประกอบด้วยคน ๕๕ คน ก็เอากลับไปเสนอสภาองเกรส สภาองเกรสให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงสองในสาม เสร็จแล้วสภาองเกรสบอกว่าจะเป็น รัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อส่งไปให้รัฐต่าง ๆ ๑๓ มลรัฐเอกราชให้สัตยาบันและต้องได้รับสัตยาบันจากมลรัฐ สามในสี่คือ ๙ มลรัฐใน ๑๓ มลรัฐ ภายใน ๗ ปี ก็ปรากฏว่ามีการรณรงค์แล้วก็รัฐต่าง ๆ ก็ให้สัตยาบัน รัฐธรรมนูญของอเมริกาก็ใช้ได้ในปี ๑๗๘๗ นั่นเอง จะเห็นได้ว่ากระบวนการทำรัฐธรรมนูญอเมริกัน เป็นกระบวนการที่ประชาชนมีส่วนร่วมมาตั้งแต่แรก

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เนื่องจากการออกรัฐธรรมนูญหรือการให้รัฐธรรมนูญไม่ใช่การใช้อำนาจ นิติบัญญัติแต่เป็นการสถาปนาหรือก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมือง เพราะฉะนั้น คนที่จะทำหน้าที่นี้ใช้อำนาจนี้คือประชาชนในระบอบประชาธิปไตยไม่ยอมให้ผู้แทนใช้ ในปี ๑๙๔๖ ประชาชนคนฝรั่งเศสเลือกสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่อย่างเดียวคือมาร่างรัฐธรรมนูญโดยเลือก



โดยตรงจากประชาชน เหมือนเลือก ส.ส. พอร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติว่าเอาหรือไม่เอารัฐธรรมนูญนั้น ถ้าประชาชนไม่ยอมรับด้วยคะแนนเสียงข้างมาก สภาร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นยุบแล้วประชาชนเลือกสภาร่างรัฐธรรมนูญสภาใหม่ มาร่างให้เสร็จแล้วก็เอากลับมาให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ

รัฐธรรมนูญไทย จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยปี ๒๕๔๐ ก็พยายามที่จะเอาหลักการให้ประชาชนมีส่วนร่วมมาใช้ ถ้าศึกษารัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ก็จะพบว่าอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมืองสูงสุดซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ เป็นอำนาจร่วมกันระหว่างพระมหากษัตริย์ รัฐสภา สภาร่างรัฐธรรมนูญ และประชาชน ส่วนรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ กระบวนการที่จัดทำตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๙ แสดงให้เห็นว่าผู้มีอำนาจก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์การทางการเมืองซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ คือพระมหากษัตริย์ ประชาชนและสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยให้นำร่างรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติว่ารับหรือไม่รับ จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ผ่านมาผ่านการลงประชามติของประชาชน

กล่าวโดยสรุปก็คือว่าในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์การทางการเมืองซึ่งแสดงออกด้วยการให้รัฐธรรมนูญต้องเป็นของประชาชน ไม่ใช่ของสภาหรือของคณะบุคคล จึงต้องมีการลงประชามติ รัฐธรรมนูญในคติประชาธิปไตยจึงเป็นสัญญาประชาคมด้วยเหตุนี้ เพราะจะเป็นสัญญาประชาคมได้อย่างไรถ้าผู้มีอำนาจสูงสุดคือประชาชนไม่ให้ความเห็นชอบ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่ออำนาจที่ให้รัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ เพราะอำนาจให้รัฐธรรมนูญเป็นอำนาจก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์การทางการเมืองที่มีมาก่อนอำนาจนิติบัญญัติ และอยู่เหนืออำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ในทางวิชาการก็ถือว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเปลี่ยนแปลงองค์การและกระบวนการทางการเมืองที่รับมอบมาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองตั้งแต่เริ่มแรกที่ทำให้รัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่ง เพราะฉะนั้นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ แต่เป็นอำนาจที่แก้ไขได้แม้กระทั่งองค์ประกอบของสภานิติบัญญัติ แก้ได้แม้กระทั่งอำนาจของสภานิติบัญญัติ กระบวนการทำงานของสภานิติบัญญัติ เพราะฉะนั้นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางวิชาการถือว่าเป็นอำนาจสืบเนื่องจากอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมืองไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายธรรมดา เมื่อได้หลักอย่างนี้แล้วก็จะพบหลักต่อไปว่าในการตรารัฐธรรมนูญก็ดี ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ดีเขาจะไม่ใช้องค์กรและกระบวนการเดียวกับการออกกฎหมายธรรมดา ต้องมีองค์กรพิเศษ มีกระบวนการพิเศษ และต้องมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย จะเห็นได้จากตัวอย่างดังนี้

รัฐธรรมนูญอเมริกัน ยอมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้แต่ว่าสมาชิกสภาองเกรสต้องลงคะแนนเสียงสองในสามเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือสภาคอนเวนชันของมลรัฐ ๕๐ มลรัฐลงคะแนนเสียงสองในสามใน ๕๐ มลรัฐเสนอมาร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วเมื่อเป็นร่างรัฐธรรมนูญแล้วต้องเอาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้มาจากสภาองเกรสสองในสามหรือมลรัฐสองในสามไปให้มลรัฐออกเสียงให้สัตยาบันการให้สัตยาบันนั้นทำโดยรัฐสภามลรัฐก็ได้หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เลือกขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะก็ได้ คนที่จะตัดสินใจว่าให้ใช้รัฐสภาธรรมดาหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญคือสภาองเกรส เพราะฉะนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของอเมริกาจึงไม่ใช่การท่าง่าย ๆ



รัฐธรรมนูญเบลเยียม เมื่อสภาสองสภาให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้วสภาทั้งสองต้องยุบโดยผลแห่งรัฐธรรมนูญทันทีเลย พอเลือกเข้ามาใหม่สภาทั้งสองมาประชุมด้วยจำนวนองค์ประชุมไม่น้อยกว่าสองในสาม แล้วก็ต้องลงคะแนนเสียงด้วยสองในสามให้แก้ไขแล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต่อไป เหตุที่ให้ยุบสภาด้วยเพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องสำคัญไม่ควรจะให้ผู้แทนราษฎรทำตามลำพัง เรื่องสำคัญอย่างนี้ต้องให้อำนาจกลับไปหาประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอิสระ และถ้าจะแก้ไขรัฐธรรมนูญแปลว่าตัวเองต้องพ้นตำแหน่งด้วย

รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ถ้ารัฐบาลกับสภาเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จต้องยุบสภาเหมือนกัน เสร็จแล้วก็สภาหลังเลือกตั้งก็ดำเนินการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้นได้ ถ้าเห็นชอบต้องส่งไปออกเสียงเป็นประชามติภายใน ๖ เดือน ประชาชนด้วยคะแนนเสียงข้างมากของประชาชนที่มาลงคะแนนเสียงประชามติ ๔๐ เปอร์เซ็นต์ เห็นชอบจึงนำขึ้นทูลเกล้าถวาย

ข้อสังเกต เนื่องจากอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องสำคัญ การที่รัฐธรรมนูญปี ๕๐ มาตรา ๒๙๑ ที่บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เขียนไว้เลยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องขอประชามติจึงไม่ถูกต้อง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปี ๕๐ ยกร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่มีตรรกะที่ถูกต้องหรือไม่ใช้วิธีคิดที่เป็นระบบ เพราะว่าตัวรัฐธรรมนูญปี ๕๐ ไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ แต่พอตอนแก้มาตรา ๒๙๑ บอกว่าให้สภาแก้ไขได้ด้วยคะแนนเสียงข้างมากเกินครึ่งหนึ่ง ก็แปลว่าให้ผู้แทนมาแก้สิ่งซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอิสระกำหนดไว้ด้วยตัวเองได้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญปี ๕๐ มาตรา ๒๙๑ พูดถึงเรื่องอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้ทั้งสิ้น ๗ อนุมาตรา โดยบัญญัติรายละเอียดไว้ว่า

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมมาได้ ๓ ทาง คือ มาจากคณะรัฐมนตรีทางหนึ่ง มาจาก ส.ส. หนึ่งในห้าจากส.ส. และส.ว. หนึ่งในห้าของสองสภา หรือมาจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ๕๐,๐๐๐ คน

การลงมติในการแก้ไขเพิ่มเติมต้องดำเนินการเป็น ๓ วาระ วาระที่หนึ่งคือรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องได้คะแนนเสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา วาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเสียงข้างมาก และวาระที่สามขึ้นให้นำออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยรัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ในมาตรา ๒๙๑ (๕) ว่าถ้าพิจารณาวาระที่สองเสร็จแล้วจะพิจารณาวาระที่สามทันทีไม่ได้ ต้องทิ้งไว้ ๑๕ วัน แล้วถึงมาลงคะแนนเสียงวาระสาม เหตุผลที่ต้องทิ้งไว้ ๑๕ วันก็เพื่อให้ไปไตร่ตรองกันให้ถี่ และเพื่อให้ประชาชนจะแสดงพลังกดดันว่าทำได้หรือไม่ได้อย่างไร แต่ขอให้สังเกตว่า มาตรา ๒๙๑ ไม่ได้ให้ส่งกลับไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ซึ่งนับเป็นจุดบกพร่องเพราะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ประชาชนลงประชามติรับมา เพราะท้ายที่สุดควรต้องกลับไปขอประชามติจากประชาชน และมาตรา ๒๙๑ (๗) ว่าเมื่อมีการลงมติแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐, ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็คือพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ คือว่าถ้าทรงยับยั้งก็ดี ไม่พระราชทาน



คืนมาภายใน ๙๐ วันก็ดี ให้เรียกประชุมสภาทั้งสอง แล้วถ้าสภาลงมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงสองในสามก็ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นขึ้นทูลเกล้าถวายอีกครั้งหนึ่ง ถ้าทรงยับยั้งอีกก็ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยถือเสมือนหนึ่งว่าทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

ในปัจจุบันมีปัญหาว่าหากญัตติที่ขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสองคือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะอย่างไร ในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยเป็นคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๔ ซึ่งคุณสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคุณเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภาและคณะเข้าชื่อกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกที่มีอยู่ทั้งสองสภาส่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม ๒ ฉบับ ว่าร่างรัฐธรรมนูญทั้ง ๒ ฉบับ นั้น มีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภาจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๑๕๔ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมร่างกฎหมาย คือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยว่าขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ จึงเป็นเรื่องตรง ๆ เป็นเรื่องการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่สภาพิจารณาเสร็จแล้วแต่นายกยังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๕ มาตรา ๒๙๑ โดยบัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการตาม (๑) ถึง (๗) ว่าต้องให้ทำเป็นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีชื่อทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ ทั้งมาตรา ๒๙๑ (๗) ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติเฉพาะมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่ได้บัญญัติให้นำมาตรา ๑๕๔ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการตราพระราชบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรณีวินิจฉัยมาใช้บังคับ ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกันแล้วกรณีตามคำร้องนี้จึงไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยได้ คำถามคือวันนี้ถ้าเปลี่ยนคำร้องแทนที่จะร้องว่าการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นไปตามข้อบังคับแต่ร้องว่าญัตติที่เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นไปตามข้อบังคับแต่ร้องว่าญัตติที่เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ศาลจะรับหรือไม่ มีความเห็นว่า ยังไม่มีคำวินิจฉัยกรณีตาม ๒๙๑ (๑) วรรคสอง เพราะกรณีคำสั่ง ๔/๕๔ เป็นเรื่องบอกว่าไม่ชอบด้วยข้อบังคับและไม่ชอบด้วยข้อบังคับเรื่องไม่ระบุเลขมาตราที่ต้องการแก้ แต่เรื่องที่ญัตติเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต้องห้ามตาม ๒๙๑ (๑) วรรคสอง เป็นเรื่องใหญ่ และบังเอิญก็เกิดช่องว่างของกฎหมายเพราะว่ามาตรา ๒๙๑ ทั้ง ๗ วงเล็บไม่ได้บอกว่าถ้ากรณีมีปัญหว่าญัตติแก้ไขเพิ่มเติมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐตามที่ห้ามไว้หรือไม่ ใครจะเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งเมื่อศึกษาในรัฐธรรมนูญปี ๕๐ นี้ จะเห็นได้ว่า เรื่องที่เป็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญมีอยู่เรื่องเดียวเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญ



โยนไปให้รัฐสภาคือประธานรัฐสภาและประธานกรรมการเป็นคนวินิจฉัย คือกรณีใดเป็นกฎหมายการเงินหรือไม่ โดยมาตรา ๑๔๓ วรรคสามและวรรคสี่บอกว่ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรจัดให้มีการประชุมร่วมกันของประธานกรรมการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรทุกคณะ เป็นกรณีเดียวที่ให้ประธานสภาผู้แทนและประธานกรรมการทุกคณะวินิจฉัย แต่เรื่องอื่นถึงแม้เป็นเรื่องเล็กน้อยอย่างไรก็ตาม เช่น

๑. การวินิจฉัยหลักการพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งกับหลักการพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่ว่าหลักการเดียวกันหรือไม่ซึ่งไม่ใช่เรื่องสำคัญมาก มาตรา ๑๔๙ วรรคสอง บอกว่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไป

๒. กรณีมาตรา ๑๖๘ วรรคเจ็ด ที่ห้าม ส.ส. ส.ว. หรือกรรมการเสนอแปรญัตติหรือทำด้วยประการใด ๆ ที่ทำให้ ส.ส. ส.ว. หรือกรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรืออ้อมในการแปรญัตติแล้วใช้งบประมาณรายจ่ายนั้น ซึ่งมาตรา ๑๖๘ วรรคหก ห้ามไว้ ที่นี้มีปัญหาว่าการแปรญัตติดังกล่าวทำให้ ส.ส. ส.ว. หรือกรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ มาตรา ๑๖๘ วรรคเจ็ดก็บอกว่ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายใน ๗ วัน เพราะฉะนั้นเมื่อเป็นกรณี มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องใหญ่ก็น่าจะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้ตรง ๆ ก็ต้องอาศัยการเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เรื่องนี้ก็เป็นปัญหาที่อยากฝากนักศึกษาศึกษาไปคิดเพราะเป็นปัญหาของบ้านเมืองเราในปัจจุบัน

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีเฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไทย ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ซึ่งไม่ได้ถือว่รัฐธรรมนูญสูงสุดเหมือนประเทศอังกฤษ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนอกจากการตรารายการแก้ไขเพิ่มเติมยากแล้ว องค์กรทั้งหลายจะทำการให้ขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงต้องมีกระบวนการและองค์การที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำอื่น ๆ ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะพูดถึงกันเฉพาะการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ความจริงการควบคุมการกระทำอื่น ๆ ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญก็ยังมี เช่น การควบคุมกฎหมายที่ฝ่ายปกครองออกไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ พระราชกฤษฎีกาไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ กฎกระทรวงไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ใช่อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา ๒๔๕ (๒)

เรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนี้มี ๒ ประเด็นหลัก คือ

๑. เรื่ององค์กรที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ
๒. ระยะเวลาที่เขาใช้ในการควบคุมว่าจะควบคุม ก่อนกฎหมายประกาศใช้หรือควบคุมเมื่อกฎหมายออกมาประกาศใช้แล้ว

องค์กรที่จะควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ มีอยู่ ๓ ระบบ คือ

ระบบที่ ๑ รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ระบบนี้ใช้อยู่ในฝรั่งเศสเพราะว่าในประเทศนั้นมีแนวความคิดว่อำนาจอปีไตยเป็นของปวงชนและเมื่อปวงชนแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์



ร่วมกันของปวงชนโดยการออกกฎหมายแล้ว คนที่จะวินิจฉัยก็คือตัวปวงชนเองหรือรัฐสภาผู้แทนปวงชน แปลว่าหลักนี้ในฝรั่งเศสก็ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายอื่นจะมาขัดไม่ได้แต่เมื่อออกกฎหมายเองหรือผู้แทนราษฎรที่ออกกฎหมายนั่นเอง ถ้าเขาออกกฎหมายมาก็แสดงว่าเขาวินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัด เพราะฉะนั้นระบบคิดแบบนี้ทำให้ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงใช้รัฐสภาเป็นผู้วินิจฉัยมาร้อยกว่าปี ซึ่งในระบบแบบนี้ก็ไม่มีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เพราะการที่นำอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาให้คนออกกฎหมายเองเป็นผู้วินิจฉัยเท่ากับทำให้หลักที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดกฎหมายธรรมดาขัดหรือแย้งไม่ได้ เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้นไม่มีทางเกิดผลขึ้นได้ในความเป็นจริงเนื่องจากคนออกกฎหมายไม่มีทางจะบอกว่าสิ่งที่ตัวเองขัดรัฐธรรมนูญเป็นอันขาด แต่อาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ตอนท่านเขียนรัฐธรรมนูญปี ๒๔๗๕ ท่านก็ไปเอาของฝรั่งเศสมา กำหนดไว้ในมาตรา ๖๑, ๖๒ ว่าสภาผู้แทนราษฎรทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญโดยมีเจตนาเหมือนฝรั่งเศสว่าถ้าจะต้องวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ คนวินิจฉัยคือสภาผู้แทนราษฎร แต่จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๙ ไม่ถือตามนี้

ระบบที่ ๒ ระบบที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเป็นระบบของอเมริกา สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญอเมริกัน ปี ๑๗๘๗ บอกไว้ชัดเลยว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้บอกไว้ว่าใครจะเป็นคนวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ คดีแรกที่ศาลอเมริกันตัดสินแล้วเป็นต้นเค้าของการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญต่อมาทั่วโลกคือ **คดีมาเบอร์รี - เมดิสัน** ปี ๑๘๐๓ ที่ตัดสินว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าในปี ๑๘๐๑ ประธานาธิบดีจอห์น อาดัมซึ่งเป็นประธานาธิบดีแล้วสมัยหนึ่งจะลงแข่งเป็นสมัยที่สอง ปรากฏว่าคนที่ลงแข่งด้วยคือโทมัส เจฟเฟอร์สัน ซึ่งเป็นคนร่างคำประกาศเอกราชของอเมริกันและเป็นทูตอเมริกันในฝรั่งเศส ปรากฏว่าอาดัมแพ้เลือกตั้ง ในคืนสุดท้ายก่อนพ้นจากตำแหน่งอาดัมลงนามตั้งผู้พิพากษาหลายคน คนหนึ่งชื่อนายมาเบอร์รีเป็นผู้พิพากษาของกรุงวอชิงตันดีซี แต่ตามกฎหมายคำสั่งแต่งตั้งผู้พิพากษาจะมีผลต่อเมื่อได้มีการส่งคำสั่งนั้นไปถึงตัวผู้ถูกแต่งตั้งแล้ว แม้อาดัมลงนามแล้วในคืนสุดท้ายแต่คำสั่งจำนวนหนึ่งยังไม่ออกจากทำเนียบขาวไปยังตัวคนที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษารวมทั้งนายมาเบอร์รีด้วย เจฟเฟอร์สันซึ่งเข้ามาดำรงตำแหน่งและเข้ามาในทำเนียบขาวเห็นว่าคำสั่งยังไม่ส่งก็ส่งไปที่นายเมดิสันว่าอย่าส่งคำสั่งนี้ให้ใคร นายมาเบอร์รีไม่ได้รับคำสั่งตั้งก็เป็นผู้พิพากษาไม่ได้ จึงมาฟ้องศาลฎีกาในฐานะที่เป็นศาลแรกและศาลสุดท้าย ประธานศาลฎีกาอเมริกาเวลานั้นคือจอห์น มาแชล ก็หยิบคดีนี้ขึ้นมาตัดสินแล้วก็พบว่าพระราชบัญญัติตุลาการ ปี ๑๗๘๙ บอกว่าถ้าเกิดคดีขึ้นที่เกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายบริหารให้ศาลสามารถออกหมายบังคับฝ่ายบริหารได้ และรัฐธรรมนูญอเมริกัน มาตรา ๒ หมวด ๓ บอกว่าศาลฎีกาอเมริกามีอำนาจพิจารณาคดีเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายคือศาลเดียวเฉพาะคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตเป็นคู่ความเท่านั้น แต่กรณีนี้คนถูกฟ้องไม่ใช่รัฐไม่ใช่เจ้าหน้าที่การทูตแต่ฟ้องได้ตามพระราชบัญญัติตุลาการ ปี ๑๗๘๙ ศาลฎีกาอ่านรัฐธรรมนูญกับอ่านพระราชบัญญัติตุลาการแล้วก็เห็นว่าพระราชบัญญัติตุลาการขัดกับรัฐธรรมนูญเพราะอำนาจศาลฎีกาในฐานะที่เป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายจะมีเฉพาะในกรณีสหรัฐอเมริกหรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตถูกฟ้อง ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญอเมริกันบัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน



เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดินแล้วกฎหมายอื่นจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ และเมื่อศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาบรรทัดที่ใช้กฎหมายบังคับแก่กรณีต่าง ๆ เพื่อตัดสินคดี ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบและตีความและวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีได้ เมื่อกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีไปขัดรัฐธรรมนูญแล้วรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดินก็จำเป็นอยู่เองที่ศาลจะต้องไม่ใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดีถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญเพราะมีฉะนั้นบทบัญญัติที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดินก็จะไร้ความหมาย พอศาลวางหลักอย่างนี้ศาลก็วินิจฉัยต่อไปว่าการที่นายมาเบอร์อาศัยพระราชบัญญัติตุลาการปี ๑๗๘๙ ที่ให้ศาลสูงสุดคือศาลฎีกามีอำนาจออกหมายบังคับให้ฝ่ายบริหารกระทำการใดได้ พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอเมริกันหมวด ๓ มาตรา ๒ ซึ่งบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีเป็นคดีเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายเฉพาะคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางการพูดเป็นคู่ความเท่านั้น เพราะฉะนั้นการที่พระราชบัญญัติตุลาการปี ๑๗๘๙ กำหนดให้ศาลฎีกาสามารถออกหมายบังคับแก่ฝ่ายบริหารได้จึงขัดรัฐธรรมนูญหมวด ๓ มาตรา ๒ และพิพากษายกฟ้อง หลังจากนั้นสภามีความพยายามจะถอดถอนศาลฎีกาอเมริกันในช่วงนั้นเป็นเหตุให้มีศาลฎีกาอเมริกันตั้งแต่ตัดสินคดีนี้ในปี ๑๘๐๓ แล้วทั้งระยะเวลาไว้นานเกือบ ๑๐ ปีไม่เคยวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญอีกระยะหนึ่งจนกระทั่งเรื่องซาหายไป แต่บรรทัดฐานนี้กลายเป็นบรรทัดฐานให้ศาลอเมริกาและศาลทั่วโลกยึดถือเป็นหลักต่อมาว่าถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าองค์กรที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ศาลยุติธรรมนั่นเองจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมมาถึงคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๙ ของไทยด้วย

สาระสำคัญของระบบนี้มีดังต่อไปนี้

๑. ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดีคือคู่ความซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียจะเป็นโจทก์หรือจำเลยก็ยกขึ้นได้ทั้งนั้น
๒. เมื่อคู่ความยกว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ต้องยกในคดีที่ตัวเองเป็นคู่ความ จึงอาศัยข้อเท็จจริงของคดีนั้นเป็นฐานในการให้ศาลวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ เราจึงเรียกระบบการควบคุมประเภทนี้ว่าการควบคุมที่เป็นรูปธรรม คือการที่อาศัยข้อเท็จจริงในคดีซึ่งเป็นสถานะของโจทก์จำเลยมาพิจารณาคู่กับกฎหมายที่กำลังจะใช้อยู่กับโจทก์จำเลยเพื่อรับรองสิทธิหน้าที่ของโจทก์จำเลยนั้นว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่างจากกรณีที่ยกขึ้นมาเฉย ๆ ว่ากฎหมายนี้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินโดยกรณีตามมาตรา ๑๔๑ เช่น การส่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปให้ศาลตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกรณีไม่มีข้อเท็จจริงอะไรเลย เป็นการนำตัวบทพระราชบัญญัติมาเทียบกับตัวบทรัฐธรรมนูญ ซึ่งเรียกว่าเป็นการควบคุมที่เป็นนามธรรม
๓. การให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คนยกอาจจะเป็นผู้ความยกก็ได้หรือศาลอาจจะเห็นเองก็ได้ และถ้าศาลเห็นเองศาลไม่ต้องรอให้คู่ความยก เพราะปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างยิ่งซึ่งศาลไทยยกขึ้นเองได้ตามหลักใน ป.วิ.พ. ศาลอเมริกาก็ยกขึ้นเองได้ และสามารถยกขึ้นได้ทุกชั้นศาล ในศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลอุทธรณ์ก็ได้ ศาลฎีกาก็ได้ จึงเป็นที่มาของหลักที่ว่าเมื่อใช้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นการกระจายอำนาจการควบคุม



กระจายไปอยู่ที่คู่ความไต่ความขึ้น กระจายไปอยู่ที่ศาลชั้นต้น กระจายไปอยู่ที่ศาลอุทธรณ์ กระจายไปอยู่ที่ศาลฎีกา ข้อดีก็คือยกในศาลไหนก็ได้ แต่ข้อเสียคือเกิดความยุ่งยากเพราะกฎหมายฉบับเดียวกันยกในศาลหลายศาลซึ่งอาจวินิจฉัยขัดกันไม่ว่าจะศาลชั้นเดียวกันหรือต่างชั้นกันทำให้เกิดความไม่แน่นอน

๔. ผลของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นคำพิพากษาของศาลยุติธรรม มีผลดังนี้

๔.๑ ผู้กั้นเฉพาะคู่ความ คือ ศาลปฏิเสธไม่นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับในคดีที่มีการยกปัญหาขึ้นวินิจฉัยแต่กฎหมายนั้นก็ยังคงอยู่เพราะผลของคำวินิจฉัยผู้กั้นเฉพาะคู่ความในคดีมาเบอร์รี – เมติสัน ถ้าเอากฎหมายนั้นไปใช้บังคับ

๔.๒ มีผลย้อนหลังเพราะคำพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้นรับรองสิทธิหน้าที่ของคู่ความ และสิทธิหน้าที่ของคู่ความนั้นไม่ได้มีในวันที่ศาลพิพากษา เพราะฉะนั้นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นการรับรองสิทธิหรือหน้าที่ของคู่ความที่มีอยู่ก่อน ปัญหาที่ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญจึงมีปัญหาย้อนหลังได้ แล้วเราจะได้เห็นในคำพิพากษาสองฉบับของศาลไทยเหมือนกับคำพิพากษาของศาลฎีกาอเมริกา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๓๕ กับ ๙๑๒-๙๑๓/๒๕๓๖

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๓๕ ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า ต้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญในเวลาที่กฎหมายเวนคืนปี ๙๖ ซึ่งออกใช้ปี ๙๗ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๔๙๕ ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ไม่ใช่คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะวินิจฉัยเพราะฉะนั้นเมื่อขัดรัฐธรรมนูญในปี ๙๗ แม้ต่อมารัฐธรรมนูญนั้นถูกเลิกในปี ๒๕๐๐ แต่ก็ยังถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๒-๙๑๓/๒๕๓๖ ในคดียึดทรัพย์ของคณะรัฐมนตรีท่านพลเอกชาติชาย โดยประกาศ รสช. เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ รสช. ยึดอำนาจเลิกรัฐธรรมนูญปี ๓๔ พอเลิกรัฐธรรมนูญแล้วไม่มีรัฐธรรมนูญใช้ ประกาศ รสช. เป็นกฎหมายโดย รสช. คือ พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ประธาน รสช. ลงชื่อก็เป็นกฎหมาย ต่อมาก็ออกประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ให้ยึดและอายัดทรัพย์ คณะรัฐมนตรีพลเอกชาติชายจำนวนหนึ่งโดยถือว่าทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติ ต่อมาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรปี ๓๔ ออกวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๓๔ พอใช้ธรรมนูญการปกครอง ระหว่างมีสถานะบัญญัติก็ไปออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม รสช. ฉบับที่ ๒๖ แทนที่จะให้มีกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน คณะเดียวและวินิจฉัยยึดได้เลยก็ไปออกพระราชบัญญัติแก้ไขว่าคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน มีหน้าที่ที่จะอายัดเท่านั้น และจะยึดได้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินต้องไปฟ้องศาล ให้ศาลแบ่งเป็นคนไต่สวน ศาลฎีกาเป็นผู้ตัดสินว่านักการเมืองเหล่านี้ร่ำรวยผิดปกติหรือไม่ ปรากฏว่าระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองมีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถาวรเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๓๔ ในรัฐธรรมนูญถาวรนี้กำหนดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เมื่อคดีมาถึงศาลฎีกา คุณเสนาะ เทียนทอง ขอให้ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายเบื้องต้นว่าประกาศ รสช. ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ตาม ป.วิ.พ. ก่อนจะได้ไต่สวนว่าร่ำรวยผิดปกติหรือไม่ ก็มีปัญหาว่าใครเป็นผู้วินิจฉัย เพราะตอนที่ตัดสินปี ๒๕๓๖ รัฐธรรมนูญถาวรใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๓๔ แล้วในรัฐธรรมนูญถาวรนั้นมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า



ถ้าการวินิจฉัยว่าประกาศ รสช. ขัดต่อรัฐธรรมนูญถาวรคือรัฐธรรมนูญปี ๒๕๓๔ นี้ ผู้วินิจฉัยคือตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่คดีนี้กำลังจะวินิจฉัยว่าประกาศ รสช. ขัดต่อธรรมนูญการปกครอง เมื่อขัดต่อธรรมนูญการปกครองไม่ใช่รัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญถาวรก็ไม่ใช่อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญแต่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แล้ววินิจฉัยว่า คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นคณะบุคคลที่ไม่ใช่ศาล ประกาศ รสช. ให้ทำหน้าที่อย่างศาลก็เป็นการริบทรัพย์สินทางอาญาย้อนหลัง จึงเป็นกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกต ในคดีนี้ศาลฎีกาบอกว่าอำนาจที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นองค์กรอื่น และบรรทัดฐานที่ว่าต้องย้อนไปวันกฎหมายออกนั้นใช้ไม่ได้แล้วในเวลานี้เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๒ ไม่ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญย้อนหลังไปในวันออกกฎหมาย โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญให้ตุลาการรัฐธรรมนูญในวันที่วินิจฉัย

ระบบที่ ๓ ใช้องค์กรพิเศษ คือใช้ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

ผู้ที่คิดเรื่องนี้เป็นคนแรกคือ Hans Kelsen นักปรัชญากฎหมายชาวออสเตรียซึ่งเสนอว่า ระบบที่ใช้ศาลยุติธรรมควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นมีจุดอ่อนหลายประการ คือ เป็นการกระจายอำนาจในการวินิจฉัยทำให้เกิดความไม่แน่นอน มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีและมีผลย้อนหลัง

Kelsen จึงเสนอว่าควรจะมีองค์กรพิเศษขึ้นที่เรียกว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อรวมศูนย์คือศาลอื่นหรือองค์กรอื่นไม่มีสิทธิวินิจฉัยและเมื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญแล้วมีผลผูกพันอื่นทั้งหมดและทำให้กฎหมายสิ้นผลหรือถูกยกเลิกไปเลย นี่จึงเป็นที่มาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลแรกของโลกในรัฐธรรมนูญออสเตรีย ปี ๑๙๒๐ โดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แล้วต่อมาในรัฐธรรมนูญออสเตรียปี ๑๙๕๕ ก็บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีก แล้วระบบศาลรัฐธรรมนูญก็แพร่หลายไปทั่วโลก ไปถึงเยอรมันตกทอดมาถึงไทยในปัจจุบันนี้ ฝรั่งเศสก็มีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาในปี ๑๙๕๘ แต่ระบบฝรั่งเศสต่างจากระบบออสเตรีย ระบบเยอรมันและระบบไทยตรงที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะวินิจฉัยได้เฉพาะร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้ ถ้าประกาศใช้แล้วไม่มีอำนาจ เพราะเขาถือว่าเป็นการแสดงออกเรื่องเจตจำนงร่วมกันของปวงชนแล้ว

สรุป องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีอยู่ ๓ ประเภท

ประเภทที่ ๑ คือรัฐสภาวินิจฉัยเองซึ่งระบบนี้เวลานี้ใช้น้อยมากแทบจะไม่เหลือกันแล้ว ระบบที่ใช้กันอยู่ทั่วไปมี ๒ ระบบเท่านั้น คือระบบที่ให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษทั้งหลายเช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศมาเลเซีย และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบศาลเดี่ยวของอังกฤษ ของอเมริกา เช่น ญี่ปุ่น ศาลฎีกาก็มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ไทยเองก็เคยใช้ระบบนี้ กับระบบที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรพิเศษวินิจฉัย ระบบนี้ส่วนใหญ่ใช้ในยุโรปเวลานี้ เช่น ออสเตรีย เยอรมัน อิตาลี เกาหลีและประเทศไทย เหล่านี้เป็นต้น



ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ประกอบไปด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒ คน แล้วก็มีผู้พิพากษาสำรอง ๖ คน เพื่อที่ว่าผู้พิพากษา ๑๒ คน คนใดตายหรือลาออกจะได้ไม่ต้องเลือกใหม่ ที่มาก็คือให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยการเสนอของรัฐบาลและรัฐสภา กำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ มีประสบการณ์มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี แล้วก็เป็นสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีไม่ได้ จะเป็นเจ้าหน้าที่พรรคการเมืองไม่ได้ วาระศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียยาวมากคือ ๑๒ ปี เป็นได้วาระเดียว และเป็นอีกไม่ได้ อายุต้องไม่เกิน ๗๐ ปี อำนาจหน้าที่คือวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองสูงสุดร้องขอ

ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เขาใช้คำว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการในตำแหน่งคืออดีตประธานาธิบดีทุกคน ตรงนี้เองที่ทำให้มีลักษณะคล้ายองค์กรทางการเมือง เดิมในอดีตประธานาธิบดีไม่เคยไปนั่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี ๑๙๕๘ จนกระทั่งปี ๑๙๘๒ สามสิบกว่าปี ไม่มีการที่อดีตประธานาธิบดีไปนั่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งเริ่มที่ประธานาธิบดีจิสกาเดสแตง เข้าไปเป็น หลังจากนั้นอดีตประธานาธิบดีฝรั่งเศสทุกคนก็ทยอยเข้าไปนั่งรวมทั้งประธานาธิบดีที่ถูกฟ้องคดีคอร์รัปชันด้วย ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีลักษณะเป็นศาลเท่าไร และตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ๙ คน โดยประธานาธิบดีแต่งตั้งมาเลย ๓ คน ประธานสภาผู้แทนแต่งตั้ง ๓ คน ประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง ๓ คน วาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปี อำนาจหน้าที่ก็คือควบคุมกฎหมายก่อนประกาศใช้ โดยร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกับข้อบังคับการประชุมสภาต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยทุกฉบับ ซึ่งเราก็นำระบบการควบคุมก่อนประกาศใช้มาจากฝรั่งเศสมาเขียนครั้งแรกในประเทศไทยคือรัฐธรรมนูญปี ๒๕๑๗ แล้วก็เขียนเรื่อยมาจนกระทั่งมาถึงทุกวันนี้ในปี ๒๕๕๐ ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๕๔ เป็นต้น แต่เราเอามาบางส่วน โดยมาตรา ๑๔๑ บัญญัติว่า ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในมาตรา ๑๓๘ และ ๑๓๙ ร่าง พอสภาพิจารณาเสร็จต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทันที แต่ข้อบังคับการประชุมสภาต้องส่งเหมือนกัน แต่ของเราพูดไว้ในมาตรา ๑๕๔ ว่าจะส่งต่อเมื่อ ส.ส. ส.ว. หรือนายกรัฐมนตรีส่งให้วินิจฉัย ส่วนร่างพระราชบัญญัติธรรมดาของฝรั่งเศสจะส่งให้วินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อสภาเห็นชอบแล้วกฎหมายยังไม่ได้ประกาศใช้ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทน ประธานวุฒิสภาหรือ ส.ส. ๖๐ คน ส.ว. ๖๐ คน ร้องขอ แล้วนอกจากนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ยังมีอำนาจหน้าที่อย่างอื่นอีก คือตั้งแต่ปี ๒๕๕๑ มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดส่งพระราชบัญญัติที่ประกาศใช้แล้วไปให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดนั้นขัดต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีข้อสังเกตว่า กรณีเหมือนของเราแคบกว่าเราเพราะประชาชนฟ้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ได้ คนที่จะส่งคดีให้ได้เหมือนของออสเตรเลียคือศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น และประเด็นที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ในฝรั่งเศส คือเฉพาะกฎหมายนั้นขัดต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง แปลว่าถ้ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่นส่งไม่ได้



ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เป็นศาลเหมือนของออสเตรเลีย ประกอบด้วยองค์คณะ ๒ คณะ องค์คณะละ ๘ คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมี ๑๖ คน ๒ องค์คณะนี้ ๔ คน จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ อีก ๔ คน มาจากวุฒิสภา เป็นสภาที่เป็นตัวแทนของมลรัฐ สมาชิกสภาไม่ได้มาจากการเลือกตั้งมาจากการที่มลรัฐส่งใครมาก็ได้มานั่งเป็นสมาชิก ในทั้ง ๒ องค์คณะนี้ จะต้องเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดของเยอรมันมาในองค์คณะ ๘ คน อย่างน้อย ๓ ใน ๘ คน ต้องมาจากศาลสูงสุดซึ่งในเยอรมันมีระบบศาลสูงสุดคือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด วาระดำรงตำแหน่ง ๑๒ ปี อำนาจหน้าที่ก็จะตรวจสอบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ประชาชนฟ้องตรงได้ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญไปละเมิดสิทธิพื้นฐานของตัว เพียงแต่จะต้องไปใช้สิทธิทางอื่นให้หมดเสียก่อน ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญ ปี ๕๐

ระยะเวลาที่ควบคุม

โดยทั่วไปเกือบจะทั้งหมดเป็นการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ระบบของศาลยุติธรรมจะไปคุมร่างกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วเท่านั้น แต่ก็มีระบบควบคุมที่ควบคุมก่อนประกาศใช้ ระบบนี้คือระบบทำแท้งกฎหมายเป็นระบบที่ฝรั่งเศสคิดขึ้นในรัฐธรรมนูญปี ๑๙๕๘ แล้วประเทศไทยก็เอามาใช้ตามในรัฐธรรมนูญปี ๑๗ และในรัฐธรรมนูญปี ๕๐ ก็มีอยู่ในมาตรา ๑๔๑ กับ ๑๕๔ แต่ว่าสังเกตดูให้ดีว่า การควบคุมร่างกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นต้องให้สภาพิจารณาแล้วเห็นชอบก่อน เพราะหากยังไม่เห็นชอบก็ยังไม่แน่นอนว่าสภาเขาจะแก้อย่างไร แก่ไปแก้ม้าอาจจะไม่ขัดก็ได้ เพราะฉะนั้น การจะส่งร่างกฎหมายไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ของฝรั่งเศสและของไทยเหมือนกันคือจะมีเวลาช่วงสั้น ๆ เท่านั้น คือช่วงเวลาจากสภาเห็นชอบแล้วทั้งสองสภาแต่ยังไม่มีมีการประกาศใช้ ของเราสั้นกว่าของฝรั่งเศส ฝรั่งเศสบอกสภาทั้งสองสภาเห็นชอบแล้วประธานาธิบดียังไม่ได้นามประกาศใช้ แต่ของเราบอกว่าสภาเห็นชอบแล้ว แล้วนายกฯ ยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าแปลว่าถ้านายกฯ นำขึ้นทูลเกล้าแล้วส่งตามมาตรา ๑๕๔ ไม่ได้

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ของไทยเริ่มต้นในปี ๒๕๗๕ ที่อาจารย์ปรีดีเป็นคนมีส่วนในการร่างโดยไปนำเอาของฝรั่งเศสมาไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๗๕ มาตรา ๖๑ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ นี่คือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แล้วก็บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ ว่า ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คือไปเอาหลักของฝรั่งเศสมาชัดเจนว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๗๕ ต้องการให้สภาเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ใช้อย่างนี้มาเรื่อย จนกระทั่งเกิดคดีสำคัญคดีหนึ่งคือคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๕๘๘

คดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๕๘๘ เป็นคดีที่เกิดหลังสงครามโลก โดยเมื่อญี่ปุ่นบุกเมืองไทย ปี ๒๕๘๕ จอมพล ป. ก็เลยตกบันไดพลอยโจรเข้าร่วมกับญี่ปุ่นประกาศสงครามกับพันธมิตรซึ่งมีอังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา เข้าร่วมกับญี่ปุ่น แล้วปรากฏว่าญี่ปุ่นแพ้สงคราม ญี่ปุ่นก็ถูกดำเนินคดี เยอรมันก็ถูกดำเนินคดีโดยการตั้งศาลอาชญากรรมสงคราม เยอรมันถูกจับขึ้นศาลอาชญากรรมที่นูแลมเบิร์ก



ศาลอาชญากรรมสงครามอีกแห่งหนึ่งอยู่ที่โตเกียว อีกแห่งหนึ่งอยู่ที่สิงคโปร์ จอมพล ป. อยู่ในข่ายที่สัมพันธมิตรต้องการจะขอไปขึ้นศาลอาชญากรรมสงครามที่สิงคโปร์ เมื่อญี่ปุ่นแพ้ก็ต้องเปลี่ยนรัฐบาลไทยด้วย และบุคคลที่ได้เป็นนายกรัฐมนตรีในวันนั้นคือ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ซึ่งเป็นทูตไทยในอเมริกา และเป็นเสรีไทยที่ไม่ยอมประกาศสงครามกับอเมริกา โดยร่วมกับอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ซึ่งเป็นเสรีไทยในเมืองไทย อาจารย์ปรีดีก็เห็นว่าถ้าจะแก้ไขปัญหาเรื่องไทยแพ้สงครามร่วมกับญี่ปุ่นให้ได้ก็ต้องให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ตอนนั้นอายุน้อยที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยคืออายุ ๔๐ ปี ม.ร.ว. เสนีย์ เป็นนักกฎหมายใหญ่ ท่านเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษที่สอบได้เกียรตินิยม ท่านเสนอกฎหมายฉบับหนึ่ง เรียกว่าร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม กฎหมายฉบับนั้นออกมาเป็นกฎหมายในเวลาต่อมาคือ ในปี ๒๔๘๙ กำหนดไว้ในมาตรา ๓ ว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามไม่ว่าก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต แล้วก็ตั้งศาลอาชญากรรมสงครามขึ้นมา ให้คณะกรรมการคณะหนึ่งทำหน้าที่ไต่สวน แล้วศาลฎีกาเป็นคนตัดสินเสร็จแล้วก็จับจอมพล ป. และคณะขึ้นมาฟ้อง ตอนกฎหมายนี้เข้าสภาในการอภิปรายของสภาผู้แทนราษฎรมีคนท้วงแล้วว่า นายกฯ เป็นนักกฎหมายใหญ่ออกกฎหมายย้อนหลังเอาผิดแก่คนได้ยังไง ชัดรัฐธรรมนูญนะ แต่เมื่อคดีก็มาถึงศาลฎีกาในฐานะศาลอาชญากรรมสงครามตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามปี ๒๔๘๙ ซึ่งเป็นที่มาของคำตัดสินคดีนี้ ซึ่งความจริงไม่ใช่ จอมพล ป. เป็นจำเลย แต่คดีนี้พลโทพระสารศาสตรพลชั้นเป็นจำเลย เป็นคดีแรกที่ศาลตัดสิน คนทำคำพิพากษาซึ่งหลวงจำรูญ เนติศาสตร์ ปัญหาแรกในคำพิพากษาคือกฎหมายอาชญากรรมสงครามที่บัญญัติว่าการกระทำอาชญากรรมสงครามไม่ว่าจะทำก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงครามต้องได้รับโทษนั้น ชัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ ซึ่งบอกว่าภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายเคหสถานทรัพย์สินการพูดการเขียนการโฆษณาการศึกษาอบรมการประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมการอาชีพหรือไม่ วันนั้นรัฐธรรมนูญปีที่ใช้อยู่คือรัฐธรรมนูญ ปี ๒๔๗๕ หมวดเสรีภาพไม่ได้ยาวอย่างวันนี้มีอยู่สองสามมาตราเท่านั้นเอง มาตราที่สำคัญก็คือมาตรา ๑๔ ศาลฎีกาพิจารณาแล้วมีปัญหาว่ารัฐธรรมนูญมาตรา ๖๒ บัญญัติว่าท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้ ในขณะที่มาตรา ๖๑ บัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งแก่รัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา ๖๑ ไม่ได้กล่าวว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ บอกแต่เพียงว่าสภาผู้แทนราษฎรทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดจากการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้เท่านั้น และการตีความรัฐธรรมนูญไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้ง แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ประการแรกศาลมีอำนาจตัดสินคดีตามกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๕๗ ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายคือเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดูแล้วศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นและศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร ประการที่สอง การปกครองรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็น ๓ ประเภทคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยังและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้วศาลซึ่งมีอำนาจ



ทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตามไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญศาลก็ย่อมมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือ เมื่อมีรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๑ ไว้เช่นนี้ก็จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา ๖๑ นี้ก็จะไม่มีผลกฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ไม่ได้เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล แล้วท่านก็บอกต่อไปว่าศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังพึ่งในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้งและก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือการศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยกิจการทางฝ่ายนิติบัญญัติแต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้ พุดง่าย ๆ ท่านให้เหตุผลสามข้อว่า ท่านมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญคือ ๑. ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย เมื่อจะใช้กฎหมายท่านต้องรู้ก่อนว่ากฎหมายนั้นใช้ได้หรือไม่ ๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย เมื่อสภานิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้วศาลก็ต้องใช้ สภานิติบัญญัติออกกฎหมายมาขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ศาลก็ต้องวินิจฉัยได้ตามหลักการดุลและคาน และ ๓. ให้เหตุผลว่าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาเองจะให้สภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยได้อย่างไร ก็ต้องให้ศาลวินิจฉัย เมื่อวินิจฉัยอย่างนี้แล้วศาลก็วินิจฉัยต่อไปว่า มาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญที่บอกว่าภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ คำว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายหมายถึงบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาขณะกระทำเวลาพูดเวลาเขียนจะหมายถึงกฎหมายที่ออกต่อไปในภายหน้าด้วยไม่ได้ เพราะฉะนั้นเมื่อกฎหมายอาชญากรรมสงครามมาตรา ๓ เฉพาะส่วนที่ประเทศไทย ต่อมารัฐธรรมนูญปี ๙๐, ๙๒, ๙๕, ๑๑, ๒๑ ไปจนกระทั่งถึง ๓๔ ก็ยังมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญปี ๘๙, ๙๒, ๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม ๙๕, ๑๑, ๒๑ ก็ยังให้อำนาจรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ว่าตีความในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงมีสององค์กรคู่กันในรัฐธรรมนูญปี ๘๙, ๙๒, ๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม ๙๕, ปี ๑๑, ๒๑ และพอมายปี ๓๔ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญกว้างขวางมาก เป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่เขียนอย่างนี้แต่ว่าผลสุดท้ายก็ไม่มีฉบับไหนเอาตาม คือในปี ๒๕๓๔ รัฐธรรมนูญ รสช. เขียนให้นอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญแล้วยังเขียนมาตรา ๒๐๗ ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องไม่ได้ให้วินิจฉัยเฉพาะเรื่องเดียวคือเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ยกเลิกอำนาจของรัฐสภา โดยมาตรา ๒๐๗ บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณีมีมติว่ากรณีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณีส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในรัฐธรรมนูญปี ๓๔ นี้เป็นอันว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใด



ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเมื่อศาลส่งมา และตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องถ้านายกรัฐมนตรีและประธานสภาส่งเรื่องไปให้ตีความ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๒ เรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ วรรคสาม บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้โดยตรงไปฟ้องศาลบังคับตามรัฐธรรมนูญได้เลยโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ในคดีนั้นคดีมันเป็นความกันในศาลปกครองและก็มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติรักษาสิ่งแวดล้อมปี ๒๕๓๕ ที่ให้ทำการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมเฉพาะโครงการที่รัฐมนตรีกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า โครงการใดที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพจะต้องมี ๑. รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมรายงานผลกระทบสุขภาพ ๒. ต้องรับฟังความเห็นประชาชน ๓. ต้องให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมที่ประกอบด้วยผู้แทนสถาบันการศึกษาและองค์กรเอกชนให้ความเห็น แต่ว่ากฎหมายรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ปี ๒๕๓๕ บอกว่าโครงการไหนจะมีการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนด ศาลปกครองจึงส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกปี ๒๕๔๙ ประเด็นว่ากฎหมายรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมปี ๒๕๓๕ ขัดรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๖ วรรคสองหรือไม่ค้างอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ๔๐ มีการรัฐประหารยกเลิกศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญชั่วคราวปี ๒๕๔๙ ก็โอนคดีที่ค้างทั้งหมดมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๙ ชั่วคราว แล้วรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๕๐ บัญญัติว่า คดีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญชั่วคราวปี ๒๕๔๙ วินิจฉัยไม่เสร็จให้โอนมายังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ๕๐ คดีนี้ก็เลยโอนมาสองทอดจากการที่ศาลปกครองส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ วินิจฉัยมายังตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญชั่วคราวปี ๒๕๔๙ แล้วก็ยังพิจารณาไม่เสร็จก็โอนมายังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ มีปัญหาว่าในเวลาศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ วินิจฉัยรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ถูกยกเลิกไปแล้วศาลจะวินิจฉัยอย่างไร คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องนี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัดหรือแย้งนั้นมีหลักการเดียวกันกับบทบัญญัติ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ จึงวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติ มาตรา ๖๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ แล้ววินิจฉัยว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกต คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๕๒ เป็นอันว่ายกเลิกบรรทัดฐานในคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๐๕ และที่ ๙๑๒-๙๑๓/๒๕๓๖ แล้วกลับมาใช้หลักที่ว่าการใช้วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญนั้นให้ดูรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องเพราะเหตุว่านี่คือศาลรัฐธรรมนูญ ๑



นายปณิคร์ ปทุมวัฒน์
 นิติกรปฏิบัติการ สำนักกฎหมาย
 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา



“การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๕๐ และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๓

๑. รัฐธรรมนูญ: กฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ

โดยที่ รัฐธรรมนูญ (Constitution) หมายถึง “กฎหมายอันเป็นรากฐานของประเทศ ซึ่งก่อตั้งสถาบันทางการเมือง กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนกำหนดหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”^๑ นั้น ภายใต้ความหมายข้างต้น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยจึงเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งมีลักษณะพิเศษตรงที่มีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ เพราะได้มีการกำหนดองค์กร กระบวนการและรูปแบบของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด^๒ เป็นผลให้กฎหมายต่าง ๆ ในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และมีผลประการสำคัญให้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ยากและกระทำได้ก็แต่โดยองค์กร หรือด้วยวิธีการพิเศษ ยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ โดยทั่วไป ซึ่งเราเรียกสภาพนี้ว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidite constitutionell)^๓

๒. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร?

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึง “ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้วหรือโดยเพิ่มเติมความใหม่เข้าไป”^๔ ทั้งนี้ การที่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ นับว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะรัฐธรรมนูญก็เหมือนกับกฎหมายอื่นโดยทั่วไปที่อาจล้าสมัย หรือไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบ้านเมืองได้และด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

^๑นิติศาสตร์บัณฑิต (ม.ธรรมศาสตร์), รัฐศาสตร์บัณฑิต (ทฤษฎีและเทคนิคทางรัฐศาสตร์), รัฐศาสตร์บัณฑิต (ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการเมืองการปกครองเปรียบเทียบ), เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

^๒ดู Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9th Edition, (2009), p.353.

^๓สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “บทบาทและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา,” ใน *คู่มือสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ ๑*, (กรุงเทพฯ : ส. เจริญการพิมพ์, ๒๕๔๙), หน้า ๘๒.

^๔เพ็ญอ้าง, หน้าเดียวกัน

^๕วิชญ์ เจริญงาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐), หน้า ๗๓๓.



ของประเทศอันเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวง การแก้ไขเพิ่มเติม จึงย่อมกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์ และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งแตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในประการที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำไต่ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐธรรมนูญ มั่นคงถาวรมีเสถียรภาพ^๖ นั่นเอง

๓. รัฐธรรมนูญไทยแก้ไขเพิ่มเติมยากเพียงใด ?

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษแตกต่างไปจากกระบวนการตรากฎหมาย โดยทั่วไป รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีระดับความยากง่ายในการแก้ไขแตกต่างกันไปตามแต่ จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ๒ ลักษณะ ได้แก่^๗

๓.๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำไต่ยาก

รัฐธรรมนูญของประเทศที่มีลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมไต่ยาก จะกำหนดให้ขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยคะแนนเสียงของสมาชิก รัฐสภาสนับสนุนไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกรัฐสภา เพื่อควบคุมมิให้พรรคการเมืองที่ได้ เป็นรัฐบาลโดยมีเสียงข้างมากในสภา แก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่พรรคการเมืองนั้นต้องการได้โดยง่าย

๓.๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำไต่ง่าย

รัฐธรรมนูญของประเทศที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขไต่ง่ายนั้น จะกำหนดให้ขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยคะแนนเสียงสมาชิก รัฐสภา สนับสนุนเพียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง (ร้อยละ ๕๐) ของจำนวนสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น เพื่อให้สามารถ แก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาวะของบ้านเมืองที่เปลี่ยนไป

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จัดเป็นรัฐธรรมนูญที่ แก้ไขเพิ่มเติมไต่ง่าย เพราะได้กำหนดให้ใช้คะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงกึ่งหนึ่ง ของจำนวนสมาชิกรัฐสภาก็มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

๔. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีกระบวนการอย่างไร ?

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มีกระบวนการอันมีที่มาจากกฎเกณฑ์สำคัญ ๒ ประการ อันประกอบด้วย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ และ
- ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ หมวดที่ ๗ การเสนอและการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

^๖มานิต จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐), พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพฯ: วิ พรินท์ (๑๙๙๑), ๒๕๕๑), หน้า ๔๐๙.

^๗ดูเพิ่มเติม เพ็ญอ่าง, หน้าเดียวกัน.



ดังมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

๔.๑ การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา

การเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเสนอเป็น “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม” โดยผู้มีสิทธิเสนอ^{๔๗} กลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ดังนี้

- คณะรัฐมนตรี หรือ
- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือ
- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่วมกันเสนอ มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือ
- ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า ๕๐,๐๐๐ คน^{๔๘}

ทั้งนี้ ภายใต้ข้อกำหนดเคร่งครัดที่ว่า ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้^{๔๙}

ประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาภายใน ๑๕ วันในสมัยประชุม นับแต่วันที่ได้รับญัตตินั้น หรือนับแต่วันที่ตรวจสอบเอกสารถูกต้องครบถ้วนหากเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง^{๕๐} เพื่อเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมรัฐสภา อันประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต่อไป^{๕๑} เป็น ๓ วาระตามลำดับ^{๕๒} ได้แก่

วาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ

วาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และ

วาระที่สาม การให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ให้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำหรับรายละเอียดจะกล่าวต่อไปโดยลำดับ

^{๔๗}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง.

^{๔๘}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถเข้าชื่อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เป็นครั้งแรก (โปรดดู คณะกรรมาธิการวิสามัญบับทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, หน้า ๒๘๔-๒๘๕.).

^{๔๙}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๘๗.

^{๕๐}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๑.

^{๕๑}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๖ (๑๖).

^{๕๒}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๒) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๒.



๔.๒ การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง: ขั้นรับหลักการ^{๑๔}

การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง รัฐสภาจะพิจารณาและลงมติว่า “จะรับหลักการ หรือไม่รับหลักการ” แห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น โดยที่ประชุมรัฐสภาจะตั้งคณะกรรมการพิจารณาเพื่อพิจารณาก่อนรับหลักการก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา

ในกรณีที่มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหลายฉบับมาในคราวเดียวกัน และที่ประชุมรัฐสภามีมติให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหลายฉบับรวมกันแล้วนั้น รัฐสภาจะลงมติรับหลักการหรือไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับหรือทั้งหมดรวมกันก็ได้ ในกรณีนี้ เมื่อที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติรับหลักการแล้ว จะลงมติดีต่อมาว่า จะใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใดเป็น “หลักในการพิจารณา” ในวาระที่สองขึ้นคณะกรรมการต่อไป

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งนี้จะใช้วิธี “เรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย” และหากผลปรากฏว่า มีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง (ร้อยละ ๕๐) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง ๒ สภา *ย่อมถือว่า รัฐสภามีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว*^{๑๕} ในทางกลับกัน หากที่ประชุมรัฐสภาลงมติในวาระที่หนึ่งไม่รับหลักการแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นย่อมเป็นอันตกไป^{๑๖}

ในทางปฏิบัติ เมื่อที่ประชุมมีมติรับหลักการแล้ว ที่ประชุมรัฐสภาจะมีมติตั้ง “คณะกรรมการ” ขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาในวาระที่สอง จากสมาชิกรัฐสภามีจำนวนไม่เกิน ๔๕ คน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด^{๑๗} จากนั้นจะเข้าสู่ขั้นตอนในการพิจารณาในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา ต่อไป

๔.๓ การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่สอง

การพิจารณาในวาระที่สองจะพิจารณาเป็น ๒ ขั้นตอน^{๑๘} ได้แก่

- การพิจารณาขั้นคณะกรรมการ
- การพิจารณาขั้นเรียงตามลำดับมาตรา โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา

ดังมีรายละเอียด ดังนี้

๔.๓.๑ การพิจารณาขั้นคณะกรรมการ: เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาสามารถที่จะเสนอคำแปรญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมได้

การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขั้นคณะกรรมการนี้ หากสมาชิกรัฐสภาผู้ใดประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญในข้อความหรือประเด็นใด ข้อบังคับการประชุมรัฐสภาได้เปิดโอกาส

^{๑๔}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๓) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๓ และข้อ ๙๔.

^{๑๕}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๓ วรรคสอง.

^{๑๖}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๕.

^{๑๗}โปรดดูเพิ่มเติม ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๕.

^{๑๘}สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, อ้างแล้ว, หน้า ๘๔.



ให้สมาชิกรัฐสภาเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมได้ ดังที่เรียกว่า การเสนอ “คำแปรญัตติ” ซึ่งต้องกระทำล่วงหน้า เป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมการภายในกำหนดเวลา ๑๕ วันนับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภา รับหลักการ เว้นแต่รัฐสภาจะได้กำหนดเวลาแปรญัตตินั้นไว้เป็นอย่างอื่น^{๑๙}

“การแปรญัตติ” นั้น โดยปกติต้องแปรเป็นรายมาตรา^{๒๐} ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับหลักการ หากจะเพิ่มมาตราขึ้นใหม่ หรือตัดทอน หรือแก้ไขข้อความของมาตรา ที่มีอยู่แล้ว จะกระทำได้เมื่อไม่ขัดกับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้เป็นหลักในการ พิจารณา^{๒๑}

นอกจากนี้ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คณะกรรมการจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เสนอพร้อมทั้งรายงานการรับฟัง ความคิดเห็นต่อรัฐสภาด้วย^{๒๒}

และเมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาเสร็จแล้ว จะรายงานต่อประธานรัฐสภา ดังมีรายละเอียด ดังนี้^{๒๓}

- ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งแสดงร่างเดิมและการแก้ไขเพิ่มเติม และ
- รายงานของคณะกรรมการ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับ การแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในแต่ละ มาตรา และ มติของคณะกรรมการเกี่ยวกับคำแปรญัตติ (หากมี) ตลอดจน การไม่เห็นด้วย กับมติของคณะกรรมการในข้อใด ๆ ในรูปแบบของ “การสงวนคำแปรญัตติ” โดยผู้แปรญัตติ^{๒๔} หรือ ในรูปแบบของ “การสงวนความเห็น” โดยกรรมการ^{๒๕} ทั้งนี้ เพื่อขอให้รัฐสภายินิจฉัยในข้อนั้นต่อไป
- การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม^{๒๖}

และเมื่อประธานรัฐสภาได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและรายงานของคณะกรรมการ ดังกล่าวแล้ว จะบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา ภายใน ๑๕ วันในสมัยประชุม^{๒๗} เพื่อเข้าสู่ ขั้นตอนการพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ต่อไป

๔.๓.๒ การพิจารณาชั้นเรียงตามลำดับมาตรา โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา : การพิจารณาร่างฯ ที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว^{๒๘}

เมื่อการพิจารณาชั้นคณะกรรมการได้เสร็จสิ้นลงและรายงานต่อประธานรัฐสภาเพื่อบรรจุ ระเบียบวาระการประชุมแล้ว จะเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการ

^{๑๙}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ วรรคหนึ่ง.
^{๒๐}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ วรรคสอง.
^{๒๑}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ วรรคสาม.
^{๒๒}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๔) วรรคหนึ่ง และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๐.
^{๒๓}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๗.
^{๒๔}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๗๑.
^{๒๕}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๗๒.
^{๒๖}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๐.
^{๒๗}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๘.
^{๒๘}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙.



พิจารณาเสร็จแล้ว โดยที่ประชุมร่วมกันของสมาชิกรัฐสภาจะพิจารณาเริ่มต้นด้วย ชื่อร่าง คำปรารภ แล้วพิจารณาเนื้อหาในแต่ละมาตราเรียงตามลำดับ และ ในขั้นตอนนี้ สมาชิกรัฐสภาจะอภิปรายชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุม โดยเฉพาะในส่วนของถ้อยคำหรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือที่มีการสงวนคำแปรญัตติ หรือที่มีการสงวนความเห็นไว้ ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเป็นอย่างอื่น

ในการประชุมรัฐสภาขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรานี้ เฉพาะแต่คณะกรรมการธิการหรือบุคคลผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ และประธานรัฐสภาอนุญาตเท่านั้น ที่จะมีสิทธิแถลงตอบชี้แจง หรือแก้ไขเพิ่มเติมความในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นต่อที่ประชุมได้^{๒๐} ซึ่งอาจเป็นการตอบชี้แจงในประเด็นที่สมาชิกรัฐสภาในฐานะผู้เสนอคำแปรญัตติซึ่งได้สงวนคำแปรญัตติของตนไว้ อภิปราย และแสดงความคิดเห็นในประเด็นนั้น

และเมื่อการอภิปรายสิ้นสุดลงในแต่ละมาตรา ที่ประชุมรัฐสภาจะออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ”^{๒๑} ซึ่งเมื่อได้พิจารณาเรียงตามลำดับมาตราจนจบร่างแล้ว ที่ประชุมรัฐสภาจะพิจารณาทั้งร่างเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่ง และในการพิจารณาครั้งนี้ สมาชิกรัฐสภาอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำและเนื้อความได้ เฉพาะที่เห็นว่าขัดแย้งกันอยู่^{๒๒}

เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ระยะเวลาไว้มีกำหนด ๑๕ วัน โดยเมื่อได้พ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว รัฐสภาจะพิจารณาในวาระที่สาม^{๒๓} เป็นลำดับต่อไป

๔.๔ การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่สาม: การเห็นชอบให้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามนั้น จะไม่มีการอภิปรายแสดงความคิดเห็นใด ๆ โดยที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเพียงว่า “เห็นชอบ” หรือ “ไม่เห็นชอบ” ในการที่จะให้ออกใช้และมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ^{๒๓} เท่านั้น

๔.๔.๑ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม : ขั้นสุดท้ายของที่ประชุม

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย จะใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่ง (มากกว่าร้อยละ ๕๐) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง ๒ สภา^{๒๔} ในกรณีที่รัฐสภาลงมติในวาระที่สามไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นย่อมตกไป^{๒๕}

^{๒๐}โปรดดู ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๗๓ วรรคสอง.

^{๒๑}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๔) วรรคสอง และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๑.

^{๒๒}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๒.

^{๒๓}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๕) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๓.

^{๒๔}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๔ วรรคหนึ่ง.

^{๒๕}รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๖) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๔ วรรคสอง.

^{๒๖}ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๕.



๔.๔.๒ การมีผลใช้บังคับ

ในขั้นตอนหลังจากที่รัฐสภามีมติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ประธานรัฐสภา จะดำเนินการส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย ต่อไป^{๓๖} ภายใน ๒๐ วันนับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม^{๓๗} จากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมใช้บังคับเป็นกฎหมาย^{๓๘} ต่อไป อันมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และมีเนื้อความปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๕ . ความส่งท้าย

หลักเกณฑ์และวิธีการตามที่ได้นำเสนอนี้ เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำโดย รัฐสภา ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และข้อบังคับการประชุม รัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งมีกระบวนการวิธีการพิเศษ ตามหลักการที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำ ได้ยาก และต้องกระทำโดยองค์กรหรือด้วยวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidite constitutionell) ๓

^{๓๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๗) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐๖.

^{๓๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๐ โดยผลของ มาตรา ๒๙๑ (๗).



กสทช.

การมีส่วนร่วมของประชาชน
ภายใต้พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่
และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง
วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (“พระราชบัญญัติ กสทช.”) ซึ่งมีที่มาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗ โดยกำหนดคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยการดำเนินการดังกล่าวต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ การกำกับการประกอบกิจการ ต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการครอบงำ การครอบงำสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้น การได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มี คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (“คณะกรรมการ กสทช.”) ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมวุฒิสภา โดยมีคณะกรรมการ กสทช. ทั้งหมด ๑๑ คน แบ่งเป็นสาขาเชี่ยวชาญจำนวน ๘ สาขา ประกอบด้วยกิจการกระจายเสียง ๑ คน กิจการโทรทัศน์ ๑ คน กิจการโทรคมนาคม ๒ คน ด้านกฎหมาย ๒ คน ด้านเศรษฐศาสตร์ ๒ คน ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (กระจายเสียงและโทรทัศน์) ๑ คน ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (โทรคมนาคม) ๑ คน ด้านการศึกษาวัฒนธรรมหรือการพัฒนาสังคม ๑ คน มีวาระการทำงาน ๖ ปี โดยเริ่มต้นการประชุมครั้งแรก เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ในการปฏิบัติงานจริงจะแบ่งงานออกเป็น ๒ ส่วน คือ โดยแบ่งคณะกรรมการย่อย ๒ ชุด ชุดละ ๕ คน (ไม่รวมประธาน

*น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง เหรียญทอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ; เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ; น.ม. มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด สหรัฐอเมริกา ; Master of Management ศศินทร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



กสทช.) คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) โดยทุกภาคส่วนจับตามองว่าจะสามารถสะสางเรื่องราวที่ค้างคามายาวนานได้หรือไม่ โดยเฉพาะแผนแม่บทซึ่งต้องจัดทำให้เสร็จเรียบร้อย ตามมาตรา ๒๗ (๑๗) ซึ่ง กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนแม่บทวิทยุ และแผนแม่บทเลขหมายโทรคมนาคม ซึ่งในปัจจุบัน แผนแม่บทได้ถูกประกาศใช้แล้ว ๓ ฉบับ คือ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. ๒๕๕๕), แผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (๒๕๕๕-๒๕๕๙), และแผนแม่บทโทรคมนาคม ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕-๒๕๕๙) ซึ่งกว่าจะได้แผนแม่บททั้ง ๓ แผนนั้น กสทช. จัดให้มีการทำประชาพิจารณ์ในการร่างแผนแม่บทดังกล่าวมาแล้ว ๔-๕ ครั้ง ตามพระราชบัญญัติ กสทช. มาตรา ๔๙ วรรคสอง ให้ กสทช. ซึ่ง กสทช. ต้องรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณา แต่ทั้งนี้ ระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

เครือข่ายของภาคประชาชนมีความสำคัญกับ กสทช. เนื่องจาก ในพระราชบัญญัติ กสทช. มาตรา ๒๘ กำหนดให้ กสทช. รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อนำความคิดเห็นที่ได้มาประกอบการพิจารณาก่อนออกระเบียบ ประกาศหรือคำสั่งเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในการประกอบกิจการหรือมีผลกระทบต่อประชาชน ณ ขณะนี้ กสทช. เปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนหลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นทางเว็บไซต์ ของ กสทช. เอง หรือ การเดินทางไปร่วมรับฟังความคิดเห็นในโครงการต่าง ๆ โดย กสทช. เล็งเห็นว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากประชาชนมีส่วนร่วมในการสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการใช้บริการโดยตรง และมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิในการใช้บริการ ตามพระราชบัญญัติ กสทช. มาตรา ๓๑ ซึ่งกำหนด การคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยให้ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการดังกล่าว อีกทั้ง มาตรา ๓๒ กำหนดให้การคุ้มครองในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารทางโทรคมนาคม กสทช. มีอำนาจในการกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารทางโทรคมนาคม เช่น การโฆษณาเกินจริงทางทีวีดาวเทียม การกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการโทรศัพท์มือถือประเภทเสียงให้เก็บไม่เกิน ๐.๙๙ บาท ต่อนาที และการออกประกาศอัตราค่าบริการขั้นสูงของข้อมูล เช่น Short Message Service (“SMS”), Multimedia Message Service (“MMS”) เป็นต้น ในส่วนของการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่นั้น ตามมาตรา ๔๑ วรรคสี่ กำหนดให้มีการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน เพื่อให้เกิดการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม และให้เกิดประโยชน์ทางสาธารณะ

สำหรับประเด็นที่น่าจับตา คือ การให้ประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่ ร้อยละยี่สิบ ตามมาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง กำหนดในส่วนกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ต้องจัดให้ภาคประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่เพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจในการประกอบกิจการบริการชุมชน ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของคลื่นความถี่ในแต่ละพื้นที่ของการอนุญาตประกอบกิจการ และมาตรา ๕๑



กำหนดให้ส่งเสริมภาคประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่ตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง ในมาตราดังกล่าวนี้อาจสอดคล้องกับทีวีดิจิทัล ซึ่งเป็นสื่อกลางในการสื่อสาร ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทุกภาคส่วน โดยเฉพาะภาคส่วนสำคัญคือ ประชาชน ซึ่งทาง กสทช. ได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้ประกาศมาตรฐานทีวีดิจิทัลออกมาให้สอดคล้องกับแผนแม่บทดังกล่าว โดยเลือกระบบ DVB-T22 เนื่องจากเป็นระบบที่ทันสมัย มีประสิทธิภาพในการใช้คลื่นความถี่ที่ดีที่สุดทำให้มีช่องรายการเพียงพอสำหรับการจัดสรรให้หน่วยงานรัฐและภาคประชาชนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีสัดส่วนสำหรับชุมชนร้อยละสิบ และยังเป็นมาตรฐานที่กลุ่มประเทศอาเซียนรับรองให้เป็นมาตรฐานรวม ตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ที่ต้องการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตและในมาตราเดียว วรรคหก กำหนดในการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจให้ใช้วิธีการประมูลคลื่นความถี่โดยแยกกันประมูลในหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด ทำให้ขั้นตอนต่อไปหลังจากนี้คือ การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐาน ใบอนุญาตประกอบกิจการโครงข่าย และใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะภายในสิ้นปีนี้ ส่วนการออกใบอนุญาตประกอบกิจการธุรกิจจะเริ่มในเดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ และการออกใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนจะเริ่มในเดือนธันวาคมปีหน้าเช่นกัน โดยคาดว่าไทยจะมีระบบดิจิทัลทีวีเต็มรูปแบบในปี ๒๕๕๘ เพื่อเริ่มต้นกระบวนการยุติการออกอากาศด้วยระบบอนาล็อกที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน อีกปัญหาที่ประชาชนยังคงวิตกกังวล คือ ประเด็นค่าใช้จ่าย เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ทีวีดิจิทัล เนื่องจากปัจจุบันการรับชมของประชาชนต้องมีกล่องรับสัญญาณ (Set-top box) ที่เป็นตัวแปลงสัญญาณดิจิทัลเป็นสัญญาณอนาล็อกเพื่อต่อเข้ากับเครื่องโทรทัศน์อนาล็อกที่มีผู้รับอยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ประชาชนต้องเสียเงินในการซื้อเครื่องโทรทัศน์ดิจิทัลใหม่ กล่องรับสัญญาณจึงต้องมีราคาไม่แพง และประชาชนพอรับได้ในทุกระดับชุมชน ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวควรที่จะสร้างความเข้าใจแก่ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการทุกคน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาหากมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นเพราะคงเป็นไปได้ที่หากมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบดิจิทัลแล้วแต่ประชาชนกลับไปไม่ได้รับประโยชน์ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่สุดเมื่อเลือกที่จะเปลี่ยนแปลงแล้วก็ต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับประชาชนเพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายที่ได้วางไว้ ส่วนในเรื่องของการประมูล 3G นั้น ตามมาตรา ๔๕ กำหนดให้ผู้ใดประสงค์ที่จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาต โดยต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ซึ่งขณะนี้ กสทช. ได้กำหนดรูปแบบการประมูลแล้ว และจะให้เริ่มมีการประมูลไลเซน 3G ภายในเดือน ตุลาคมนี้

หลังจากที่ประชาชนเริ่มรับรู้ในส่วนพระราชบัญญัติ กสทช. กันมากขึ้น ทำให้เริ่มมีการร้องเรียนจากภาคประชาชนทุกวัน โดยเฉพาะเรื่องของสัญญาณโทรศัพท์ที่บางครั้งมีสัญญาณที่ไม่ดี หรือสายหลุดบ่อย ซึ่งขณะนี้ กสทช. เร่งให้มีการตรวจสอบในจุดที่มีการร้องเรียนและแจ้งให้ค้ายมือถือที่เกี่ยวข้องเข้าตรวจสอบและดำเนินการแก้ไข และเกิดประโยชน์ต่อระบบการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างสูงสุด โดยทาง กสทช. เร่งให้ค้ายมือถือส่งแผนแก้ปัญหา อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดกับผู้บริโภคที่เดินทางไปต่างประเทศ คือ ปัญหาเรื่องโรมมิ่ง เนื่องจากมีการร้องเรียนเข้ามาทาง กสทช. ว่ามีการเรียกเก็บ



ค่าใช้จ่ายบริการจ่ายเกินจริงจากค่ายผู้ให้บริการ ดังนั้น เพื่อป้องกันหรือบรรเทาปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับผู้ให้บริการ จึงเห็นควรมีการหารือร่วมกันว่าในการสมัครใช้บริการเสริม ประเภท บริการข้ามแดนอัตโนมัติ ระหว่างประเทศ หรือ International Roaming นั้น ควรมีแนวทางในการให้ข้อมูลกับผู้ให้บริการอย่างไร ผ่านช่องทางใดบ้าง เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับผู้ให้บริการและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการเสริมดังกล่าว ณ ปัจจุบัน กสทช. คุ่มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมได้ร่วมกับบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ท่าอากาศยานไทย และกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ แจกหนังสือคู่มือการใช้โรมมิ่งที่ถูกต้องให้ประชาชนที่ใช้บริการ ณ สนามบินสุวรรณภูมิ ซึ่งประชาชนขอรับได้ฟรีที่สนามบินนานาชาติทุกแห่ง, ศูนย์บริการลูกค้า บริษัท การบินไทย ซึ่งหากใครมีปัญหาใช้บริการโรมมิ่ง สามารถร้องเรียนได้ที่ สายด่วน ๑๒๐๐ กสทช. นอกจากนี้ ตามมาตรา ๕๒ กำหนดให้ กสทช. จัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ประชาชนได้รับบริการ ด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนส่งเสริมชุมชนและสนับสนุน ผู้ประกอบกิจการบริการชุมชนตามมาตรา ๕๑ แต่มีบางกรณีที่เป็นตัวอย่างซึ่งทาง กสทช. ทำการสนับสนุนและช่วยเหลือให้ประชาชนสามารถรับมือและหาแนวทางแก้ไขกับปัญหาการแจ้งเตือนภัยพิบัติ สึนามิ เนื่องจากประชาชนสามารถรับทราบข้อมูลในการเกิดภัยพิบัติสึนามิได้ทันและสามารถตั้งรับกับปัญหาได้ แต่ถึงกระนั้น กสทช. ยังคงต้องปรับปรุงสื่อต่าง ๆ เพื่อสามารถแจ้งเตือนภัยพิบัติต่าง ๆ ให้ได้รวดเร็ว และถูกต้อง

ณ ขณะนี้ กสทช. ได้เล็งเห็นถึงบทบาทการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยมุ่งเน้นที่จะให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในการใช้บริการด้านต่าง ๆ และจากมาตรการต่าง ๆ ที่ กสทช. กำหนดขึ้น เพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ รวมทั้งได้สร้างการมีส่วนร่วมโดยแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และพิจารณาช่องทางการร้องเรียนในการใช้บริการด้านต่าง ๆ และกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนจากเครือข่ายประชาชนทั่วประเทศเพื่อให้เกิดความเข้มแข็ง โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานงานกับประชาชนให้เข้าใจ และสามารถปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับการรับเรื่องร้องเรียนนั้นจะพัฒนาการร้องเรียนผ่านช่องทางด้านต่าง ๆ ให้มากขึ้นเพื่อเอื้ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้สามารถยื่นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในการใช้บริการด้านต่าง ๆ และจะทำเข้าสู่กระบวนการแก้ไขอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังมีการเสริมสร้างการมีส่วนร่วม การจัดเวที และจัดเสวนาวิชาการให้กับเครือข่ายภาคประชาชน เพื่อให้เข้าใจและสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ สิ่งต่อไปที่ภาคประชาชนจับตามอง คือ การที่ กสทช. จะนำสิ่งที่ประชาชนเสนอและเข้าใจมาปรับใช้อย่างไร และถ้าหากประกาศออกมาแล้ว ประชาชนและภาคส่วนต่าง ๆ จะสามารถปฏิบัติตามได้หรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่า กสทช. จะมีกรอบนโยบายอย่างไร เพื่อที่ประชาชนจะสามารถดำเนินการตรวจสอบ และประเมินผลการทำงานได้ นั่นคือ สิ่งประชาชนที่ต้องติดตามการทำงานของ กสทช. อย่างใกล้ชิด และทาง กสทช. ต้องนำความคิดเห็นของภาคประชาชนมาปรับปรุงแก้ไขการทำงานให้ดีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน **๑**



ข้าพเจ้ามีความเต็มใจที่จะสละอำนาจอันเป็นของข้าพเจ้าอยู่แต่เดิมให้แก่
ราษฎรโดยทั่วไป แต่ข้าพเจ้าไม่ยินยอมยกอำนาจทั้งหลายของข้าพเจ้าให้แก่ผู้ใด คณะใด
โดยเฉพาะเพื่อใช้อำนาจนั้นโดยสิทธิขาด
และโดยไม่ฟังเสียงอันแท้จริงของราษฎร

ประชาธิปไตย ป.ร.
พระราชหัตถเลขาสละราชสมบัติ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว
(<http://th.wikipedia.org>)



การอภิปราย เรื่อง

“หลักการ แนวคิดและการจัดทำ มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย”^๑

ปัญหา “การทุจริต” “การคอร์รัปชัน” หรือ “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” นั้นถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ได้ฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทยมาอย่างยาวนานและเป็นปัญหาเรื้อรังที่ยากจะแก้ไข เนื่องจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมของไทย มีลักษณะที่เอื้ออำนวยต่อการทุจริตในทุกรูปแบบ กล่าวคือ โครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยเป็นระบบทุนนิยม ประชาชนตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกระแสบริโภคนิยม ระบบเศรษฐกิจของประเทศถูกผูกขาดโดยกลุ่มนายทุนขนาดใหญ่ โครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมเป็นระบบอุปถัมภ์ที่ยอมรับในระบบอำนาจนิยม ประชาชนยึดมั่นในค่านิยมที่ยกย่องและเกรงกลัวผู้มีอำนาจ มีตำแหน่ง มียศถาบรรดาศักดิ์ ในขณะที่ผู้มีอำนาจหรือมีตำแหน่งหน้าที่ราชการก็ให้การยกย่องสรรเสริญคนที่มีฐานะร่ำรวยมากกว่าคนที่ทำดี มีความซื่อสัตย์ สุจริต ส่วนโครงสร้างทางการเมืองของไทยก็ได้ถูกรอบงำด้วยอิทธิพลของนักธุรกิจการเมืองและนักเลือกตั้งมาโดยตลอด กลุ่มนักการเมืองเหล่านี้มุ่งที่จะใช้อำนาจเงิน อิทธิพลทางการเมือง และการแจกจ่ายผลประโยชน์เพื่อซื้อคะแนนเสียงจากประชาชน ด้วยวิธีการจับมือกับกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นนักลงทุนขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นผู้ให้การสนับสนุนเงินทุนแก่พรรคการเมือง มีการใช้กลยุทธ์ธรรมาภิบาลหาเสียง โดยนำเสนอนโยบายให้รัฐลงทุนก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่หรือนโยบายที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินจำนวนมหาศาล เพื่อแจกจ่ายทรัพย์สินและผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนในระดับฐานล่างของสังคมหรือระดับรากหญ้า เพื่อสร้างความนิยมชมชอบให้แก่ประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้งและเพื่อให้ได้มาซึ่งคะแนนเสียงสนับสนุนในการเลือกตั้ง

^๑ จัดโดย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการจัด “การสัมมนาเผยแพร่มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” ในวันศุกร์ที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ เวลา ๐๘.๐๐ - ๑๖.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องแกรนด์บอลรูม ชั้น ๔ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชัน หลักสี่ ดอนเมือง กรุงเทพมหานคร.



เมื่อพรรคการเมืองได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง และได้เป็นรัฐบาลบริหารประเทศ กลุ่มทุนธุรกิจ การเมืองและกลุ่มนักลงทุนในธุรกิจก่อสร้างขนาดใหญ่จะพยายามใช้อำนาจเงินสนับสนุนผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ซึ่งได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองอื่น รวมทั้งพรรคการเมืองให้ผลักดันการจัดทำแผนงานและโครงการลงทุนขนาดใหญ่ที่รัฐ ต้องใช้จ่ายงบประมาณของประเทศจำนวนมหาศาล (Mega Project) มีการลือคสเป็คเพื่อให้กลุ่มทุน ธุรกิจการเมืองได้ไปซึ่งสัมปทานหรือการผูกขาดตัดตอนในการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ดังกล่าว และ มีการดำเนินนโยบายของรัฐเพื่อสนองความต้องการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มุ่งเอื้อประโยชน์ ให้แก่กลุ่มทุนธุรกิจการเมือง เครือญาติและพวกพ้อง หากฝ่ายการเมืองพบว่ามีความหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีใดที่มีข้อความเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามโครงการและนโยบายดังกล่าว ฝ่ายการเมืองจะเข้าแทรกแซงและครอบงำฝ่ายข้าราชการประจำ ฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรตรวจสอบ ทางการเมือง ด้วยวิธีการเร่งรีบทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี เสียใหม่โดยเร็ว เพื่อให้เอื้อประโยชน์แก่กลุ่มทุนธุรกิจการเมือง เครือญาติและพวกพ้อง ซึ่งลักษณะ การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดังกล่าว นักวิชาการ เรียกว่า “การคอร์รัปชั่นระดับนโยบาย” หรือ “การทุจริตเชิงนโยบาย” (Policy Corruption)^๑

ดังนั้น เพื่อเป็นการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย ให้แพร่หลายในกลุ่มบุคคลเป้าหมาย รวมทั้งเพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อประสาน ความร่วมมือขององค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการนำมาตราการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบายไปสู่ การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ จึงได้จัดให้มี “การสัมมนาเผยแพร่มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” ขึ้น เมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ที่ผ่านมา ซึ่งการสัมมนาในครั้งนี้ ๖๗ พลเอก เปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรีและรัฐบุรุษ ได้เป็นประธานในพิธีและกล่าวเปิดการสัมมนา โดยมี นายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวต้อนรับ และ มีการบรรยายพิเศษในหัวข้อ “บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพัฒนาคุณธรรมและจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” โดย นางผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมทั้งการอภิปราย เรื่อง “หลักการ แนวคิดและการจัดทำมาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” โดย ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ และนายประสาธ พงษ์ศิวกัญญ์ กรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นายแพทย์พลเดช ปิ่นประทีป เลขาธิการสถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา และดร. อุทิศ ขาวเอียร ผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นผู้ดำเนินรายการ

^๑สำนักงานมาตรการป้องกันการทุจริต สำนักงาน ป.ป.ช., “สรุปสาระสำคัญของมาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย”, เอกสารประกอบการสัมมนาเผยแพร่มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย, หน้า ๑๓.



สำหรับเรื่อง “หลักการ แนวคิดและการจัดทำมาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” นั้น วิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิได้อภิปรายและแสดงความคิดเห็น มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกล่าวว่า จากข้อมูลการจัดอันดับ “ดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน” (Corruption Perception Index : CPI)^๓ โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International หรือ TI) ทั้ง ๑๘๐ ประเทศทั่วโลก พบว่ากลุ่มประเทศที่มีการคอร์รัปชันน้อยหรือมีความโปร่งใสตรวจสอบได้ค่อนข้างสูงคือ ประเทศในกลุ่มยุโรป โดยในปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ประเทศที่มีค่าความโปร่งใสสูงสุดในโลกมีคะแนน ๙.๖ คะแนน เท่ากัน ๓ ประเทศ คือ ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์ และนิวซีแลนด์ รองลงมาได้แก่ เดนมาร์ก สิงคโปร์ สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ ส่วนการจัดอันดับในระดับทวีปเอเชีย นั้น สิงคโปร์ เป็นประเทศมีคะแนนสูงสุด ๙.๔ คะแนน และเป็นอันดับที่ ๕ ของโลก รองลงมาคือ ฮองกง และญี่ปุ่น สำหรับประเทศไทย มีคะแนนค่าความโปร่งใสโดยเฉลี่ยอยู่ที่ ๓.๔ - ๓.๕ คะแนน โดยในปี พ.ศ. ๒๕๕๑ จัดอยู่ในอันดับที่ ๙๓ จาก ๑๘๐ ประเทศ ซึ่งค่าดัชนีดังกล่าวถือว่ายังมีปัญหาการคอร์รัปชันที่ค่อนข้างมาก



เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “คอร์รัปชัน” ตาม Black Law Dictionary หมายถึง “การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำที่ชั่วช้าและฉ้อโกง โดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ ยังหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งประชาชนไว้วางใจกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ซึ่งคำนิยามดังกล่าวชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ จะกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้โดยเด็ดขาด กล่าวคือ นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะระดับใดก็ตาม เมื่อมาดำรงตำแหน่งที่ประชาชนไว้วางใจเชื่อใจแล้วก็ต้องถือประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลัก จะถือเอาประโยชน์ส่วนตนมาเป็นหลักแล้วทำลายประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้ มิฉะนั้น ย่อมถือว่าเป็นการคอร์รัปชัน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ จึงกำหนดให้บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวด ๙ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (มาตรา ๑๐๐ ถึงมาตรา ๑๐๓) ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งส่งผลให้ผู้ที่กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

^๓ “ดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน” หรือ CPI นั้น มีค่าคะแนนเริ่มตั้งแต่ ๐ ถึง ๑๐ โดย ๐ คะแนนเป็นค่าคะแนนต่ำสุด หมายถึงเกิดการคอร์รัปชันสูงสุด ส่วน ๑๐ คะแนนเป็นคะแนนต่ำสุด หมายถึง มีภาพลักษณ์คอร์รัปชันน้อยที่สุดหรือมีความโปร่งใสสูงสุด ดังนั้น ค่าดัชนียิ่งสูง แปลว่าการคอร์รัปชันยิ่งต่ำ.



ไม่เพียงแต่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งเท่านั้น แต่ยังอาจจะถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย

ตามประมวลกฎหมายอาญาให้นิยามของคำว่า “**โดยทุจริต**” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ **ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น**

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า “**ทุจริตต่อหน้าที่**” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ **ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น**

จากนิยามความหมายของคำว่า “**คอร์รัปชัน**” “**โดยทุจริต**” และคำว่า “**ทุจริตต่อหน้าที่**” ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน โดยต่างให้ความสำคัญกับ “การแสวงหาประโยชน์ส่วนตน” ซึ่งประโยชน์ส่วนตนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินหรือเงินทองเสมอไป แต่เมื่อมีการใช้อำนาจหน้าที่ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมแล้วก็ถือเป็นที่มาของการคอร์รัปชันในที่สุด

โดยสภาพปัญหาการคอร์รัปชันในสังคมไทยนั้น เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่มีโครงสร้าง “**ความสัมพันธ์ในระบบอุปถัมภ์**” (Patron-Client Relationship) ในลักษณะแนวตั้งหรือแนวตั้ง (Vertical Relationship) คือ มีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้อยู่ในฐานะสูงกับผู้อยู่ในฐานะต่ำ โดย “ผู้อยู่ในฐานะต่ำหรือผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์” จะยอมทำทุกอย่างตามที่ผู้อุปถัมภ์ต้องการ ส่วน “ผู้อยู่ในฐานะสูงหรือผู้อุปถัมภ์” จะทำทุกอย่างให้เกิดการยอมรับเพื่อสร้างบุญคุณแก่ผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ ดังนั้น “ระบบอุปถัมภ์” จึงมีส่วนสนับสนุนให้เกิดการคอร์รัปชัน เพราะการพึ่งพาอาศัย และช่วยเหลือกันก่อให้เกิดความเป็นพวกพ้อง และเอื้อประโยชน์แก่กันแม้ว่าจะผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม นอกจากนี้ยังยากแก่การตรวจสอบด้วย โดย “ระบบอุปถัมภ์” นั้นจะตรงกันข้ามกับ “**ระบบคุณธรรม**” (Merit System) ซึ่งเป็นการยึดถือความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานเป็นหลัก

สำหรับ “**การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย**” (Corruption in policy) และ “**ผลประโยชน์ทับซ้อน**” (Conflict of interest) ถือเป็นคอร์รัปชันรูปแบบใหม่ของสังคมไทยปัจจุบัน โดยเป็นการคอร์รัปชันที่บางครั้งถูกกฎหมาย แต่ผิดหลักผลประโยชน์ของสาธารณะ ผิดหลักจริยธรรมในการกำหนดและดำเนินนโยบายสาธารณะ เป็นการเบียดบังประชาชน เอาเปรียบผู้บริโภค โดยใช้เงื่อนโซ่ทางการเมืองเพื่อเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมอย่างมหาศาล คอร์รัปชันในปัจจุบันจึงเป็นกรณีที่เกิดทั้งจริยธรรมและผิดกฎหมายด้วยในขณะเดียวกัน



อนึ่ง หากย้อนกลับไปพิจารณารูปแบบและวิวัฒนาการของการคอร์รัปชัน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันอาจแบ่งออกได้ ดังนี้

- การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นการคอร์รัปชันของข้าราชการประจำโดยใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ทางการเงิน
- การคอร์รัปชันระดับชาติและระดับท้องถิ่น เป็นการคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยใช้อำนาจและหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อผลประโยชน์ทางการเงิน หรือทางการเมือง
- การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย เป็นการคอร์รัปชันในภาครัฐ โดยได้รับการผลักดันจากกลุ่มธุรกิจทางการเมือง (money politic) มีลักษณะเป็นเครือข่ายโยงใย ซึ่งมีทั้งอำนาจรัฐและอำนาจเงินทุน โดยกำหนดนโยบายที่อ้างว่าเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน แต่แท้จริงกลับตกอยู่ในมือของกลุ่มบุคคลผู้กำหนดนโยบายและพวกพ้อง มีความสลับซับซ้อนเข้าใจยากทำให้จับไม่ได้ไล่ไม่ทัน
- ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม เป็นการกระทำของบุคคลไม่ว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ บริษัทเอกชน หรือผู้บริหาร มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่หรือการตัดสินใจในตำแหน่งที่รับผิดชอบ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม โดยพฤติกรรมของผลประโยชน์ทับซ้อนที่กระทบอย่างรุนแรงต่อสังคมไทย ได้แก่
 - (๑) ทำธุรกิจกับตนเอง (self-dealing) โดยการใช้อำนาจในการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ โดยเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้าง
 - (๒) นำโครงการสาธารณะลงสู่เขตเลือกตั้งของตน
 - (๓) ใช้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ธุรกิจของตน
 - (๔) ใช้อำนาจหน้าที่แทรกแซงการตัดสินใจของรัฐวิสาหกิจ
 - (๕) หาผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายผ่านตลาดหลักทรัพย์ ใช้อำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้บริหารหน่วยงาน หรือองค์กรอิสระ
 - (๖) จัดตั้งบริษัทลูกของรัฐวิสาหกิจเพื่อนำเงินของรัฐวิสาหกิจไปลงทุน
 - (๗) เมื่อออกจากตำแหน่งสาธารณะแล้ว ไปทำงานให้กับภาคธุรกิจเอกชนที่เคยอยู่ภายใต้กำกับดูแลของตน
 - (๘) กรรมการรัฐวิสาหกิจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นพิเศษที่ส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ
 - (๙) ใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ อันเป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลภายนอก
 - (๑๐) ใช้อิทธิพลส่วนตัวเพื่อกระทำการใดๆ ให้แก่เครือญาติที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้น



ซึ่งการคอร์รัปชันในรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้วมีความเห็นว่ามีปัญหาและที่มารวมทั้งแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

๑. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย มีที่มาจาก การไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง และขาดความชัดเจนในนโยบายของการบังคับใช้และการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยแนวทางในการแก้ไขคือ ปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ และพัฒนานโยบายการใช้อำนาจตามกฎหมายให้สามารถบังคับใช้ได้จริง

๒. ปัญหาการใช้อำนาจในทางที่ผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ มีที่มาจาก การขาดการตรวจสอบติดตามผล และขาดคู่มือหรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยแนวทางในการแก้ไขคือ จัดให้มีระบบตรวจสอบและสร้างความรู้ความเข้าใจ รวมทั้งจัดทำคู่มือหรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ชัดเจน

๓. ปัญหาระบบงานล่าช้า มีที่มาจาก การขาดประสิทธิภาพและมีขั้นตอนในการดำเนินงานที่เกินความจำเป็น โดยแนวทางในการแก้ไขคือ ตัดขั้นตอนการทำงานให้กระชับและรวดเร็ว รวมทั้งกำหนดให้มีผู้ประเมินผลการทำงานด้วย

๔. ปัญหาการรั่วไหลของข้อมูลในหน่วยงานของรัฐ มีที่มาจาก การขาดมาตรการในการควบคุมข้อมูล ซึ่งแนวทางในการแก้ไขคือ มีมาตรการในการควบคุมข้อมูลลับ

๕. ปัญหาประชาชนขาดความตระหนักรู้ในสิทธิและหน้าที่ของตน มีที่มาจาก การขาดนโยบายหรือหลักกฎหมายที่เพียงพอและเหมาะสมในเรื่องสิทธิและหน้าที่ ซึ่งแนวทางในการแก้ไขคือ จัดให้มีกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใส

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันโดยมาตรการทางกฎหมาย แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้นซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการแก้ไขแบบปกติหรือธรรมดาอาจจะยังไม่ได้ผล จึงเห็นสมควรให้มีการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันแบบบูรณาการ โดยมาตรการดังนี้

๑. ปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม ให้แก่บุคคล ตั้งแต่เด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ทุกระดับ ในทุกภาคส่วนของสังคม

๒. กำหนดกฎหมาย และประมวลจริยธรรมที่ครอบคลุมการทำงานของทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน

๓. จัดตั้งองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชันอย่างมีประสิทธิภาพเต็มรูปแบบ ตั้งแต่กระบวนการไต่สวนขององค์กรอิสระ การใช้ดุลพินิจของอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

๔. กำหนดนโยบายทางสังคม ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการต่อต้านการคอร์รัปชัน เช่น ร่วมในการแจ้งเบาะแสเมื่อพบเห็นข้อมูลการคอร์รัปชัน

๕. บริหารจัดการองค์กร ทั้งภาครัฐและเอกชนในแบบธรรมาภิบาล (Good Government) เพื่อให้โปร่งใส ตรวจสอบได้ ทั้งระบบ ทุกขั้นตอน

สุดท้ายได้ยกตัวอย่างของ **ประเทศสหรัฐอเมริกา** ที่ประสบความสำเร็จในการแก้ไขวิกฤติปัญหาคอร์รัปชันเป็นลำดับ ซึ่งสามารถนำมาพิจารณาเป็นตัวอย่างได้ กล่าวคือ **ประเทศสหรัฐอเมริกา** ได้ดำเนินการขับเคลื่อนขบวนการต่อต้านการไ้ระบบอุปถัมภ์อย่างเป็นวิถีชีวิตและการปกครอง



ของประเทศ เพื่อนำไปสู่การปกครองด้วยระบบคุณธรรมจริยธรรม โดยใช้รูปแบบการดำรงชีวิตด้วยหลักเหตุผลและหลักทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้งานศึกษาวิจัยเป็นหลักนำ แทนการใช้กระแสสังคมหรือการคิดเอาเองตามอำเภอใจ รวมทั้งให้โอกาสแก่ผู้ร่วมกระทำผิดคอร์รัปชันในการกลับตัวกลับใจมาเป็นพยานเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้วางแผน ในลักษณะกันไว้เป็นพยานตลอดจนการจัดการบริหารรัฐ ด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ทุกขั้นตอน และบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง โดยเฉพาะกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่ง (impeachment) และการลงโทษ

นายแพทย์ พลเดช ปิ่นประทีป เลขาธิการสถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความหมาย ปัจจัยหรือสาเหตุ และปัญหา รวมทั้งกระบวนการและขั้นตอนของการทุจริตเชิงนโยบาย ตลอดจนหลักคิดในการดำเนินแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้



๑. ความหมายของการทุจริตเชิงนโยบาย

คำว่า “ทุจริตเชิงนโยบาย” ตามความหมายโดยทั่วไปไปแล้วหมายถึง การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือเป็นเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม แต่สำหรับความหมายตามที่นักวิชาการได้กล่าวไว้นั้น^๔ ได้แก่ การทุจริตที่กระทำโดยใช้อำนาจรัฐของรัฐบาลและรัฐมนตรีเท่านั้น กล่าวคือ ในการบริหารประเทศ ฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจบริหารตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ได้ใช้อำนาจนั้นไปในทางทุจริต เช่น การออกมติคณะรัฐมนตรี และการเสนอกฎหมาย ทั้งพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกาหรือระเบียบต่าง ๆ ตลอดจนการดำเนินการตามข้อตกลงหรือกำหนดทิศทางการระหว่างประเทศซึ่งโดยผิวเผินแล้วก็จะมองว่าเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป แต่ไม่อาจทราบได้ว่ามีเจตนาแอบแฝงที่เป็นการกระทำไปในทางที่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องอันเป็นการทุจริตหรือไม่

๒. ปัจจัยหรือสาเหตุ และปัญหาที่ก่อให้เกิดการทุจริตเชิงนโยบาย

การเกิดปัญหาทุจริตโดยทั่วไปและทุจริตเชิงนโยบาย มีปัจจัยหรือสาเหตุต่าง ๆ ที่สำคัญ ดังนี้

๑. เรื่องของจิตสำนึกและวิถีชีวิตของคนไทย โดยเรามักจะยอมจำนนหรือยินยอมชอบกับระบบอุปถัมภ์ รวมทั้งยังนิ่งเฉยกับความไม่เป็นธรรมที่เป็นอยู่ในสังคม ตลอดจนนิยมแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการที่ผิวเผินหรือง่าย ๆ และใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหาอีกด้วย

๒. กระแสบริโภคนิยมและโลกาภิวัตน์ เนื่องจากกระแสบริโภคนิยมและโลกาภิวัตน์เป็นสิ่งที่เราไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น จึงต้องยอมรับและทราบว่าสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมส่งผลต่อการกระทำที่มีการทุจริตในรูปแบบต่าง ๆ ที่หลากหลายด้วย

^๔ผู้พูดกล่าวถึง รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.



๓. ระบบเศรษฐกิจผูกขาดและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
๔. เรื่องของการเมืองที่ยังไม่มีวุฒิภาวะเป็นปัจจัยสำคัญ
๕. ระบบราชการที่ขาดประสิทธิภาพ
๖. ระบบสังคมที่เหลื่อมล้ำและมีความไม่เป็นธรรมสูง

นอกจากปัจจัยหรือสาเหตุที่ก่อให้เกิดการทุจริตโดยทั่วไปและทุจริตเชิงนโยบายดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีปัญหาในประการต่าง ๆ ที่นำมาสู่การทุจริตโดยทั่วไปและทุจริตเชิงนโยบายด้วย ได้แก่

๑. ปัญหาความอ่อนแอของสังคมไทย เช่น ครอบครัวแยกทางกัน หรือคนในชุมชน/สังคมแตกสลายกัน เป็นต้น
๒. ปัญหาว่าด้วยคุณภาพและคุณธรรมของนักการเมือง
๓. ปัญหาความเสื่อมโทรมของภาคราชการ
๔. ปัญหากลไกทางเทคโนโลยี และกลไกของภาคธุรกิจ ซึ่งยากที่จะตามทัน
๕. ปัญหาศักยภาพและคุณภาพของกลไกตรวจสอบ
๖. ปัญหาประสิทธิภาพของฝ่ายตุลาการ

๓. กระบวนการและขั้นตอนของการทุจริตเชิงนโยบาย

กระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินนโยบายสาธารณะ อาจแบ่งออกได้เป็น ๖ ขั้นตอน โดยการทุจริตเชิงนโยบายนั้นมักจะเกิดขึ้นในขั้นตอนที่ ๒ ขั้นตอนที่ ๓ และขั้นตอนที่ ๔ กล่าวคือ

ขั้นตอนที่ ๑ คือขั้นตอนการริเริ่มนโยบาย

ขั้นตอนที่ ๒ คือขั้นตอนการพัฒนานโยบาย เมื่อริเริ่มนโยบายแล้วก็ไปสู่ขั้นตอนของการพัฒนานโยบาย ซึ่งการพัฒนานโยบายนั้นเป็นการนำนโยบายมากำหนดรายละเอียด ในขั้นตอนนี้จึงจำเป็นต้องดำเนินการโดยบริษัทที่ปรึกษา (consultant) ต้องใช้ความรู้ ใช้นักวิชาการ นักวิชาชีพ หรือนักบริหารจัดการเพื่อร่วมกันออกแบบในรายละเอียดต่อไป ดังนั้น บริษัทต่าง ๆ ก็จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในขั้นตอนนี้ โดยหากประสงค์จะให้บริษัทใดเป็นผู้ดำเนินการแล้วก็อาจจะมีการล็อกสเปคเพื่อให้ตรงตามคุณสมบัติของบริษัทที่เราต้องการก็ได้

ขั้นตอนที่ ๓ คือขั้นตอนการตัดสินใจนโยบาย ขั้นตอนนี้เฉพาะคณะรัฐมนตรีเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ ซึ่งการตัดสินใจนั้นอาจจะมิได้ดำเนินการในคณะรัฐมนตรีก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากจะมีการไปตัดสินใจกันข้างนอก สุดท้ายแล้วก็ต้องนำมาเข้าที่ประชุมเพื่อออกเป็นมติคณะรัฐมนตรีต่อไป

ขั้นตอนที่ ๔ คือขั้นตอนการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ เมื่อมีการตัดสินใจนโยบายแล้วขั้นตอนต่อมาคือ การดำเนินการตามนโยบาย/โครงการต่าง ๆ โดยขั้นตอนนี้จะมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากซึ่งก่อให้เกิดการทุจริตในเรื่องต่าง ๆ ตามมานั่นเอง

ขั้นตอนที่ ๕ คือขั้นตอนการประเมินนโยบาย การประเมินนโยบายเป็นการนำหลักวิชาการมาวิเคราะห์ผลดี ผลเสีย และผลกระทบของนโยบายเพื่อพัฒนา ปรับปรุง หรือเปลี่ยนแปลงนโยบาย



ขั้นตอนที่ ๖ คือขั้นตอนการทบทวนนโยบาย เมื่อผลการประเมินนโยบายระบุว่าต้องแก้ไขปรับปรุง หรือดำเนินการตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของนโยบายได้บรรลุผลสำเร็จแล้ว ก็ต้องมี การพิจารณาทบทวนว่าสมควรยุตินโยบาย หรือดำเนินนโยบายต่อไป หรือไม่ อย่างไร

๔. หลักคิดในการดำเนินแนวทางแก้ไขปัญหาทุจริตเชิงนโยบาย

เนื่องจากการทุจริตเชิงนโยบายไม่สามารถแก้ไขได้โดยดำเนินการด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะสำเร็จได้ต้องอาศัยแนวทางต่าง ๆ ประกอบกัน ทั้งนี้ตามหลักคิดต่าง ๆ ดังนี้

๑. ไม่ควรหาแพะรับบาป หรือโยนกลองโทษกันไปโทษกันมา แต่ควรร่วมมือกันแก้ไขปัญหา
๒. ควรอาศัยบทบาทพลังทางสังคมเข้ามาเป็นตัวเสริมประสิทธิภาพการทำงานของทุกภาคส่วน
๓. เนื่องจากที่ผ่านมา เรามักเน้นแก้ไขปัญหาด้วยการแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับใหม่ อันเป็นการพยายามหาเครื่องมือใหม่ ๆ อยู่ร่ำไป ซึ่งเท่ากับเป็นการโทษว่าเครื่องมือเก่านั้นไม่ดี และอาจก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจได้ ดังนั้น จึงควรปรับเปลี่ยนหลักคิดดังกล่าวนี้เสียใหม่

๔. เนื่องจากว่าทุจริตเชิงนโยบาย เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันซับซ้อนกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ มหาศาล ดังนั้น มาตรการที่สามารถแก้ไขปัญหาได้ ควรเป็นมาตรการที่ผสมผสานกันระหว่างมาตรการ ในทางกฎหมาย มาตรการในทางสังคม และมาตรการในทางการเมือง รวมทั้งมาตรการในทางเศรษฐกิจ ควบคู่กันไป

๕. ส่งเสริมให้เกิดวัฒนธรรมการทำงานแบบสนธิกำลังกัน ไม่ว่าจะเป็นการสนธิกำลังกัน ระหว่างองค์กรอิสระกับองค์กรอิสระด้วยกันเอง หรือระหว่างองค์กรอิสระกับภาคประชาสังคม หรือ เครือข่ายภาคประชาชน ตลอดจนสื่อมวลชน และภาคธุรกิจด้วย

นายประสาท พงษ์ศิวกัญญ์ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้กล่าวถึงความหมายของการทุจริตเชิงนโยบายว่า แนวคิดเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “การทุจริตเชิงนโยบาย” นั้น นักวิชาการทั้งในและต่างประเทศได้ให้ความหมายไว้อย่างหลากหลาย และเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า มีความหมายในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ

- ผู้กระทำการทุจริต คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายสาธารณะซึ่งมีทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น โดยใน “ระดับประเทศ” คือ คณะรัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ส่วน “ระดับท้องถิ่น” คือ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล)



- เป็นการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐตามรัฐธรรมนูญในการบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริหารราชการเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง กลุ่มทุนธุรกิจ เครือญาติ หรือพวกพ้อง “ระดับประเทศ” เช่น การตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ออกกฎ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีของคณะรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี “ระดับท้องถิ่น” เช่น การกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการ สาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลังของผู้บริหารท้องถิ่น

- ผลของการกระทำดังกล่าว ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประเทศ ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง และคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งในระดับ ประเทศและระดับท้องถิ่น

จากความหมายของการทุจริตเชิงนโยบายดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการ “เสนอมาตรการ ความเห็น และข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลหรือคณะกรรมการ ตรวจสอบเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม” นั้น คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงได้กำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาการทุจริตของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกเป็น ๓ ขั้นตอน ได้แก่

ขั้นตอนที่ ๑ ตั้งแต่ก่อนที่นักการเมืองจะเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมือง คือ ขั้นตอนการเลือกตั้ง โดยศึกษาเพื่อค้นหาแนวทางป้องกันมิให้นักการเมืองท้องถิ่น นักธุรกิจ และข้าราชการร่วมมือกับผู้สมัคร รับเลือกตั้งทุจริตการเลือกตั้ง

ขั้นตอนที่ ๒ เป็นขั้นตอนที่นักการเมืองเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมือง คือ เป็นสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรี โดยศึกษาเพื่อค้นหาแนวทางป้องกันมิให้รัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ ในการบริหารราชการแผ่นดินไม่เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือป้องกันมิให้รัฐมนตรี ตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ออกกฎ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ขั้นตอนที่ ๓ เป็นขั้นตอนที่รัฐมนตรีใช้อำนาจรัฐและอำนาจทางการเมืองเข้าไปแทรกแซงหรือ ครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชการประจำ (ข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ) ฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) และองค์กรตรวจสอบทางการเมือง (องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการ ตรวจสอบเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดิน) รวมทั้งองค์กรและเครือข่ายภาคประชาชน

^๑โปรดดู มาตรา ๑๙ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔.



เมื่อได้แนวทางในการแก้ไขปัญหาการทุจริตดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้พิจารณาศึกษาสภาพปัญหา และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแนวทางแก้ไข ปัญหาที่ผ่านมา ตลอดจนความคิดเห็นต่าง ๆ มากำหนดเป็น “มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” เพื่อเสนอแนะต่อองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คณะรัฐมนตรี รัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ และสภาพัฒนาการเมือง

โดย “มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย” ดังกล่าว ประกอบด้วย ๓ กลุ่มมาตรการหลัก ๑๒ กลุ่มมาตรการย่อย ดังนี้

กลุ่มมาตรการที่ ๑ กลุ่มมาตรการป้องกันและควบคุมกลุ่มทุนธุรกิจและข้าราชการมิให้ร่วมมือกับนักการเมืองทุจริตการเลือกตั้ง ประกอบด้วย มาตรการย่อย ๓ มาตรการ ได้แก่

๑.๑ มาตรการลงโทษทางการเมืองและทางแพ่งแก่บุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้จ้างวานของผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้ต้องมีการเลือกตั้งใหม่

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ดังนี้

(๑) ให้มีการลงโทษทางการเมืองด้วยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่นักการเมืองท้องถิ่น นักธุรกิจ หัวคะแนน และข้าราชการบางคนที่มีพฤติการณ์เป็นตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือผู้จ้างวานของผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(๒) ให้มีการลงโทษทางแพ่งด้วยการให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้งใหม่แก่นักการเมืองท้องถิ่น นักธุรกิจ หัวคะแนน และข้าราชการบางคนที่มีพฤติการณ์เป็นตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือผู้จ้างวานของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ร่วมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๓) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งฯ โดยกำหนดให้ศาลฎีกาที่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว ดำเนินการออกคำสั่งให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้งใหม่ไปพร้อมกับคำตัดสินคดี เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการบังคับคดีได้อย่างรวดเร็ว

๑.๒ มาตรการป้องกันรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง มิให้กลับมาดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา ๕ ปี

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ให้มีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๗ โดยกำหนดบทลงโทษทางการเมืองแก่ “รัฐมนตรี” หรือ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” ที่กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เนื่องจากการกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์



คือ กำหนดให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากสมาชิกภาพในวันที่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยนำบทบัญญัติมาตรา ๙๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แล้วแต่กรณี เป็นเวลา ๕ ปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วย (นำแนวทางของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๓ มาปรับใช้)

๑.๓ มาตรการควบคุมและตรวจสอบการบริจาดเงินสนับสนุนพรรคการเมือง

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” เพื่อพิจารณาให้มีคำสั่ง ให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินบริจาค เช่น กรมสรรพากร สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน หรือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น ร่วมกันพิจารณา กำหนดมาตรการและวิธีการควบคุมการได้รับการบริจาคของพรรคการเมืองให้เป็นไปโดยเปิดเผย รวมถึง การตรวจสอบความถูกต้องของการบริจาคแก่พรรคการเมืองให้เป็นไปตามมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐

กลุ่มมาตรการที่ ๒ กลุ่มมาตรการป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมิให้ปฏิบัติหน้าที่ในการ บริหารราชการแผ่นดินขัดกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และการตรากฎหมาย ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ออกกฎ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ประกอบด้วย มาตรการย่อย ๖ มาตรการ ได้แก่

๒.๑ มาตรการปรับปรุงประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

โดยเสนอแนะต่อ “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” เพื่อพิจารณาให้มีการเสนอแนะหรือให้คำแนะนำ ในการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองแก่คณะรัฐมนตรี โดยให้แยกส่วน ของประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ออกจากประมวลจริยธรรม ของข้าราชการการเมืองอย่างชัดเจน ทั้งนี้ สาระสำคัญของประมวลจริยธรรมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นั้นควรมีเนื้อหาครอบคลุมถึง

(๑) มาตรฐานทางจริยธรรมต่อตนเอง ต่อการใช้อำนาจทางการบริหาร และอำนาจทางการเมือง ในฐานะที่เป็นคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารของอำนาจอธิปไตย

(๒) ความสัมพันธ์ทางจริยธรรมทางการบริหารและทางการเมืองของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) ศาล (ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ (องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษา เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ)

(๓) ความสัมพันธ์ทางจริยธรรมทางการบริหารและทางการเมืองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น



- (๔) ความสัมพันธ์ทางจริยธรรมทางการบริหารและทางการเมืองต่อประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย
- (๕) มีกลไก และระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ
- (๖) มีการกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำที่ชัดเจน

๒.๒ มาตรการเสริมสร้างความโปร่งใสในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ^๖

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “คณะรัฐมนตรี” เพื่อขอให้กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณามาตรการเสริมสร้างความโปร่งใสในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยออกกฎหมายลำดับรองในระดับกฎกระทรวง กำหนดรายละเอียดบทนิยามของคำว่า “กิจการของรัฐ” และ “มูลค่าโครงการ” ให้สอดคล้องกับดัชนีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและค่าเงินบาท รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณา “โครงการใหม่” กับ “โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว” ให้มีลักษณะที่แตกต่างอย่างชัดเจน นอกจากนี้ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

- (๑) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงาน โดยให้มีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมในเรื่องการแก้ไขสัญญาในกรณีที่มีความจำเป็น
- (๒) บทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและเอกชน
- (๓) การเปิดเผยข้อมูลการดำเนินการของโครงการ ตั้งแต่เริ่มเสนอโครงการ การคัดเลือกโครงการ การติดตามประเมินผล และผลลัพธ์ของโครงการ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความคุ้มค่า ความโปร่งใส ตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- (๔) ควรให้มีหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำทางวิชาการแก่หน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อให้การเสนอโครงการเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนหรือการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของบริษัทที่ปรึกษาโครงการหรือบริษัทที่ปรึกษาทางการเงินด้วย

๒.๓ มาตรการพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุของรัฐให้เป็นมาตรฐานกลาง

โดยเสนอแนะต่อ “คณะรัฐมนตรี” เพื่อให้พัฒนากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุของรัฐจากพระราชกฤษฎีกาเป็น “พระราชบัญญัติ” โดยกำหนดเป็นกรอบการปฏิบัติอย่างกว้าง ๆ ให้เป็นมาตรฐานกลางขั้นต่ำ เพื่อให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

^๖พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรืออาจเรียกว่ากฎหมายร่วมทุนของรัฐและเอกชน.



องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์การมหาชน สามารถนำหลักการของกฎหมายนี้ไปปรับใช้ โดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือคำสั่งภายในองค์กรหรือหน่วยราชการดังกล่าวของตนเองได้ ทั้งนี้ จะต้องไม่ขัดกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีด้วย

๒.๔ มาตรการเสริมสร้างความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี

โดยในกรณีที่มีประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับการบริหารราชการของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะแบบสองมาตรฐาน ในลักษณะเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง เครือญาติหรือพวกพ้องอย่างไม่เป็นธรรม คณะรัฐมนตรีควรมอบหมายหน่วยงานทางกฎหมาย ร่วมกับองค์กรทางวิชาการหรือองค์กรที่มีความเป็นกลาง จัดให้มีการชี้แจงทำความเข้าใจกับประชาชน โดยเปิดเผยข้อมูล ข้อเท็จจริงที่สามารถเปิดเผยได้ และอธิบายหลักการใช้อำนาจรัฐ หลักนิติธรรมและหลักคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต่อสื่อสาธารณะอย่างรวดเร็ว ทัวถึง และต่อเนื่อง ทั้งนี้เพื่อสร้างมาตรฐานทางคุณธรรม นิติธรรม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการมีส่วนร่วมในการบริหารราชการแผ่นดินตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

๒.๕ มาตรการบูรณาการการเสนอแนะ กำกับ ดูแล ส่งเสริม และพัฒนาจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาพัฒนาการเมือง และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ร่วมกันจัดให้มีการวางแผนเชิงยุทธศาสตร์เพื่อบูรณาการการเสนอแนะ กำกับ ดูแล ส่งเสริมและพัฒนาจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้เป็นไปอย่างเป็นรูปธรรม

๒.๖ มาตรการพัฒนาฐานข้อมูลนักการเมือง

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” เพื่อขอให้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลนักการเมือง ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน รวมทั้งการจัดตั้ง “ศูนย์ข้อมูลนักการเมือง” ในสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อเป็นแหล่งรวมข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของนักการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

กลุ่มมาตรการที่ ๓ กลุ่มมาตรการป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมิให้ใช้อำนาจรัฐและอำนาจทางการเมืองเข้าไปแทรกแซงและครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายข้าราชการประจำ ฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรตรวจสอบทางการเมือง ประกอบด้วย มาตรการย่อย ๓ มาตรการ ได้แก่

๓.๑ มาตรการป้องกันข้าราชการประจำผู้มีอิทธิพลมิให้เข้าไปครอบงำการตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการประจำ

โดยมีความเห็นต่อ “คณะรัฐมนตรี” เพื่อเสนอแนะให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) พิจารณาเสนอแนะต่อ ก.พ. ให้ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคล



ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม โดยให้มีกฎ ก.พ. เพื่อควบคุมข้าราชการผู้มีอิทธิพลมิให้เข้าไปครอบงำการตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการประจำ รวมทั้งให้มีองค์กรหรือคณะกรรมการกลางของข้าราชการพลเรือนสามัญ ทำหน้าที่ในการพิจารณาบรรจุ แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงของส่วนราชการในระดับกระทรวง ทบวง กรม เพื่อป้องกันข้าราชการประจำผู้มีอิทธิพลอาศัยอำนาจทางการเมืองเข้าไปครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชการประจำ

๓.๒ มาตรการเสริมสร้างความโปร่งใสในกระบวนการการตรากฎหมายของรัฐสภา

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “รัฐสภา” ดังนี้

(๑) ให้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับรายละเอียดในการพิจารณาร่างกฎหมายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในแต่ละขั้นตอน เพื่ออำนวยความสะดวกให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวก รวดเร็วและทั่วถึง โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

(๒) กรณีมีการพิจารณาร่างกฎหมายแต่ละฉบับ ควรกำหนดให้มีการเปิดเผยรายชื่อสมาชิกผู้เข้าร่วมประชุมในการพิจารณาร่างกฎหมายในแต่ละขั้นตอน ได้แก่ บันทึกรายงานการประชุม ตั้งแต่ขั้นตอนการรับหลักการ ขั้นตอนการแปรญัตติ และขั้นตอนการเห็นชอบร่างกฎหมาย รวมทั้งความเห็นของสมาชิกทุกคนทั้งฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทั้งนี้ ควรจัดให้มีการประกาศหรือประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนโดยทั่วไปได้ทราบอย่างรวดเร็วและทั่วถึงด้วย เพื่อให้ประชาชนสามารถสืบค้นข้อมูลได้ทางทางอินเทอร์เน็ตในเว็บไซต์ของรัฐสภา

๓.๓ มาตรการกำหนดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมอย่างร้ายแรงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ

โดยมีความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ “รัฐสภา” และ “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ดังนี้

(๑) เสนอต่อประธานรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้สภาผู้แทนราษฎรโดยคณะกรรมการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร จัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการว่าลักษณะการกระทำอย่างใดในข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ให้ถือว่าเป็นการกระทำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมอย่างร้ายแรง รวมทั้งการกำหนดขั้นตอนการลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ

(๒) เสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาให้มีข้อเสนอแนะหรือให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร จัดทำหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ให้ชัดเจนสอดคล้องกับเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๐ ประกอบมาตรา ๒๗๙



สรุป จากการที่มีโอกาสได้เข้าร่วมการสัมมนาในครั้งนี้พบว่า วิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ข้อมูล “การทุจริตเชิงนโยบาย” ไปในแนวทางเดียวกันว่า ในอดีตที่ผ่านมา “การทุจริต” หรือ “การคอร์รัปชัน” มักเกิดขึ้นเฉพาะในวงราชการเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และการทุจริตในการให้สัมปทานหรือกิจการของรัฐ แต่ในช่วงระยะเวลา ๒๐ ปีที่ผ่านมาได้มีปรากฏการณ์การทุจริตรูปแบบใหม่เพิ่มขึ้น ได้แก่ การทุจริตโดยการทำลายระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อน และการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งลักษณะการทุจริตดังกล่าว มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการทุจริตให้มีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการทุจริตที่ต้องใช้ความร่วมมือของบุคคล ๓ กลุ่ม ได้แก่ นักการเมือง กลุ่มทุนธุรกิจ ซึ่งเป็นเครือข่ายและพวกพ้องของนักการเมือง และกลุ่มข้าราชการ โดยมีนักการเมืองซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นเป็นตัวการสำคัญ

“การทุจริตเชิงนโยบาย” จึงเป็นการทุจริตรูปแบบใหม่ที่มีลักษณะซับซ้อนและแยบยล โดยเกิดจากผู้กำหนดนโยบายสาธารณะ ซึ่งได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินด้วยการตรากฎหมาย ยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ออกกฎ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี โดยให้ความเห็นชอบ อนุมัติ หรืออนุญาตการดำเนินโครงการลงทุนของรัฐขนาดใหญ่ (Mega Project) หรือโครงการของรัฐบาลที่ใช้จ่ายเงินจากงบประมาณแผ่นดินจำนวนมาก ทั้งนี้โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง กลุ่มทุนธุรกิจ เครือญาติ และพวกพ้อง

และการทุจริตเชิงนโยบายนี้ ผู้กระทำการทุจริตมักจะอ้างเหตุผลกับประชาชนว่าโครงการหรือนโยบายที่ใช้เงินของรัฐจำนวนมากสามารถดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ในขณะนั้น เกิดเข้าใจผิดว่าการทุจริตของผู้มีอำนาจบริหารบ้านเมืองขณะนั้นเป็นการดำเนินนโยบายของรัฐที่ถูกต้อง ชอบธรรม

อนึ่ง สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชันของประเทศหรือสังคมไทยนั้น ผู้เขียนใคร่ขอน้อมนำพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งพระราชทานเพื่ออัญเชิญไปอ่านในพิธีเปิดการประชุมยุวพุทธิกสมาคมทั่วประเทศ ครั้งที่ ๑๒ ณ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๑๓ มาเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาวินิจฉัยว่า

“ในบ้านเมืองเราทุกวันนี้ มีเสียงกล่าวกันว่า ความคิดจิตใจของคนเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เสื่อม ความประพฤติที่เป็นความทุจริตหลายอย่างมีท่าทีจะกลายเป็นสิ่งที่คนทั่วไปพากันยอมรับ และสมยอมให้กระทำกันได้เป็นธรรมดา สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้วิถีชีวิตของแต่ละคนมีดมัวลงไป เป็นปัญหาใหญ่ที่เหมือนกระแสน้ำอันไหลบ่าเข้ามาท่วมทั่วไปหมด จำเป็นต้องแก้ไขด้วยการฝืนคลื่นที่กล่าวนั้น

ในการดำเนินชีวิตของเรา เราต้องข่มใจไม่กระทำสิ่งใด ๆ ที่เรารู้สึกด้วยใจจริงว่าชั่วเสื่อม เราต้องฝืน ต้องต้านความคิด และความประพฤติทุกอย่าง ที่รู้สึกว่าจะขัดต่อธรรมะ เราต้องกล้า และบากบั่นที่จะกระทำสิ่งที่เราทราบว่าเป็นความดี เป็นความถูกต้อง และเป็นธรรม ถ้าเราร่วมกันทำเช่นนี้ให้ได้จริง ๆ ให้ผลของความดีบังเกิดมากขึ้น ๆ ก็จะช่วยค้ำจุนส่วนรวมไว้มิให้เสื่อมลงไป และจะช่วยให้ฟื้นคืนดีขึ้นได้เป็นลำดับ”.



ร่างพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

ก. ประวัติ ความเป็นมา และสถานะของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ณ ปัจจุบัน*

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีผู้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา รวม ๒ ฉบับ คือ

๑. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรี (ชุดที่มีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี) เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๓๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕

๒. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เสนอโดยนางสาวธีรรัตน์ สำเร็จวานิชย์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย กับคณะ เป็นผู้เสนอ เมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๕ โดยที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีได้บรรจุระเบียบวาระการประชุม ทั้งนี้ ผู้เสนอได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๓๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ เพื่อพิจารณา

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๓๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ วันพุธที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ และเห็นชอบให้นำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งนางสาวธีรรัตน์ สำเร็จวานิชย์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ ขึ้นมาพิจารณารวมกันไป โดยที่ประชุม

*ข้อมูล ณ วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕.



เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ทั้ง ๒ ฉบับนี้มีหลักการเป็นไปในทำนองเดียวกันจึงเห็นควรให้นำมาพิจารณารวมกัน โดยถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา และที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ในคราวประชุมเดียวกัน

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาในวาระที่สองชั้นกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร

บ. หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังต่อไปนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” และ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓)

(๒) กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจกำหนดนโยบายในการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินที่อาจเกิดจากธุรกรรมบางประเภท (เพิ่มมาตรา ๒๕ (๑/๑))

(๓) กำหนดมาตรการคุ้มครองพยานสำหรับผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ (เพิ่มมาตรา ๓๗/๑)

(๔) กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจเกี่ยวกับการกำกับตรวจสอบและประเมินการรายงานการทำธุรกรรม และวิเคราะห์ความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๐ (๓) และ (๔) และเพิ่มมาตรา ๔๐ (๓/๑))

(๕) กำหนดให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน (เพิ่มมาตรา ๔๔ วรรคสาม)

(๖) กำหนดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด (เพิ่มมาตรา ๔๖/๑)

(๗) กำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบปรับคดีความผิดตามมาตรา ๖๒ มาตรา ๖๓ และมาตรา ๖๔ (เพิ่มมาตรา ๖๔/๑ และมาตรา ๖๔/๒)

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงบางฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐาน ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดอาญา



ได้อีก จึงเห็นควรกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มเติมและกำหนดกรอบของความผิดมูลฐานให้ชัดเจน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่จะกำหนดนโยบายในการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและเสนอแนะแนวทางเพื่อป้องกัน ความเสี่ยง กำหนดเรื่องมาตรการคุ้มครองพยาน เรื่องตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษที่จะได้รับเงินเพิ่มตาม กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และให้กรมสอบสวนคดีพิเศษสนับสนุนการดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดหรือการดำเนินการกับทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมทั้งกำหนดให้มี คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งสอดคล้องกับ มาตรฐานสากล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ก. สำคัญโดยสรุป

๑) แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยาม

๑.๑) มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) (๑๔) (๑๕) (๑๖) (๑๗) (๑๘) (๑๙) และ (๒๑) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

“(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือเป็นพรรคพวกซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(๑๑) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่ เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซ้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด อันมีลักษณะเป็นการค้า

(๑๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตราตามประมวลกฎหมาย อาญา

(๑๓) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(๑๔) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือ เดินทางตามประมวลกฎหมายอาญา

(๑๕) ความผิดเกี่ยวกับการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติ หรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติโดยมิชอบตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม กฎหมายว่าด้วย อุทยานแห่งชาติ หรือกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเฉพาะที่มีลักษณะเป็นการค้า

(๑๖) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนทำให้เกิด อันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดหาผู้กระทำความผิด หรือการจ้าง หรือการรับจ้างกระทำความผิดดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ



(๑๗) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(๑๘) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กระจอก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา

(๑๙) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเป็นโจรสลัด

(๒๐) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(๒๑) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช้หรืออาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงครามตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์”

๑.๒) มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองและวรรคสามของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

“ความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วยความผิดมูลฐานตาม (๔) (๕) (๗) (๘) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) (๑๔) (๑๕) (๑๖) (๑๗) (๑๘) (๑๙) และ (๒๐) จะต้องมີลักษณะที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ เป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือมีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ ให้กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดในกฎกระทรวง”

๑.๓) มาตรา ๕ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” หมายความว่า ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และให้หมายความรวมถึงการพยายามกระทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย”

๑.๔) มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความใน (๑) ของบทนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน



“(๑) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นการผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นการผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำผิดมูลฐานตาม (๘) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” หรือการกระทำผิดมูลฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วย”

๒) แก้ไขหมวด ๓ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรา ๗ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๑/๑) ของมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

“(๑/๑) กำหนดนโยบายในการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่อาจเกิดจากการทำธุรกรรมของหน่วยงานของรัฐหรือกิจการบางประเภทที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ และเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว”

๓) แก้ไขหมวด ๔ คณะกรรมการธุรกรรม

มาตรา ๘ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

“มาตรา ๓๗/๑ ในกรณีที่คณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่า คดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการธุรกรรมแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้มีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยานที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการธุรกรรมเสนอความเห็นด้วยว่าสมควรใช้มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวสำหรับบุคคลเหล่านั้นด้วย

ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาเนื่องจากการดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

สำนักงานอาจจัดให้มีค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

๔) แก้ไขหมวด ๕ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

๔.๑) มาตรา ๙ ให้ยกเลิกความใน (๓) และ (๔) ของมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน



“(๓) รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น หรือตามข้อตกลงที่ได้จัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานในประเทศหรือต่างประเทศ

(๔) เก็บ รวบรวมข้อมูล สถิติ และติดตามประเมินผลการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และวิเคราะห์ความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย”

๔.๒) มาตรา ๑๐ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๓/๑) ของมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

“(๓/๑) กำหนดแนวทางปฏิบัติ กำกับ ตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา ๑๖ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

๔.๓) มาตรา ๑๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

“ให้ข้าราชการของสำนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และในการกำหนดให้ได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ คุณภาพของงาน และการดำรงตนอยู่ในความยุติธรรม โดยเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

๔.๔) มาตรา ๑๒ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๖/๑ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

“มาตรา ๔๖/๑ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อสำนักงานร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงาน

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยการเสนอแนะของเลขาธิการอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการสืบสวน การสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและเลขาธิการร่วมกันกำหนด”

**๕) แก้ไขหมวด ๗ บทกำหนดโทษ**

๕.๑) มาตรา ๑๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖๔/๑ และมาตรา ๖๔/๒ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

“มาตรา ๖๔/๑ ความผิดตามมาตรา ๖๒ มาตรา ๖๓ และมาตรา ๖๔ ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่คณะกรรมการแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

คณะกรรมการเปรียบเทียบให้มีจำนวน ๓ คน โดยอย่างน้อยต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ๑ คน

ให้เลขาธิการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานเป็นเลขานุการจำนวน ๑ คน และผู้ช่วยเลขานุการไม่เกิน ๒ คน

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบ และผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

๕.๒) มาตรา ๖๕/๒ ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามมาตรา ๖๒ ถ้ามิได้ฟ้องต่อศาลหรือมิได้มีการเปรียบเทียบตามมาตรา ๖๔/๑ ภายใน ๒ ปีนับแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบการกระทำความผิดและรายงานให้เลขาธิการทราบ หรือภายใน ๕ ปีนับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ



ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย พ.ศ.

ก. ประวัติ ความเป็นมา และสถานะของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ณ ปัจจุบัน*

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. มีผู้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา รวม ๒ ฉบับ คือ

๑. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรี (ชุดที่มีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี) เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๓๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พุธที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕

๒. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. เสนอโดยนางสาวธีรรัตน์ สำเร็จวานิชย์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย กับคณะเป็นผู้เสนอ เมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๕ โดยที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมิได้บรรจุระเบียบวาระการประชุม ทั้งนี้ ผู้เสนอได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๓๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ เมื่อวันที่พุธที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ เพื่อพิจารณา

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๓๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ วันพุธที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ ในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ และเห็นชอบให้นำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ซึ่งนางสาวธีรรัตน์ สำเร็จวานิชย์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ ขึ้นมาพิจารณารวมกันไป โดยที่ประชุมเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ทั้ง ๒ ฉบับนั้น มีหลักการเป็นไปในทำนองเดียวกันจึงเห็นควรให้นำมาพิจารณารวมกัน โดยถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา และ

*ข้อมูล ณ วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕.



ที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ในคราวประชุมเดียวกัน

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาในวาระที่สองขึ้นกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร

บ. หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศต่าง ๆ เป็นอย่างมาก ถึงแม้ประเทศไทยจะมีการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วก็ตาม แต่ยังคงไม่มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการเข้าถึงเงินทุนของผู้ก่อการร้าย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามเรื่องดังกล่าว โดยให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย การระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย การกำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย การกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น ตลอดจนการกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในการร่วมมือกันเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้ายซึ่งรวมถึงการสนับสนุนทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ในการก่อการร้าย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ก. สำคัญโดยสรุป

๑) บทนิยาม

“ผู้มีหน้าที่รายงาน” หมายความว่า สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา ๑๖ ซึ่งมีหน้าที่รายงานการกระทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน” หมายความว่า การห้ามกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์หรือกระทำการใด ๆ กับทรัพย์สินอันจะทำให้ได้รับหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน และให้หมายความรวมถึงการห้ามโอน ยักย้าย เปลี่ยนสภาพ ใช้ประโยชน์หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินอันจะส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อจำนวน ปริมาณ ทำเลที่ตั้ง



หรือลักษณะของทรัพย์สินนั้น

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา ๓)

๒) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา ๑๕)

๓) การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย

เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ให้คณะกรรมการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีพิจารณาจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย เพื่อแจ้งให้ผู้มีหน้าที่รายงานการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย ให้พิจารณาจากบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กร ซึ่ง

(๑) มีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนด ให้เป็นผู้ก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศดังกล่าว

(๒) มีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีพฤติกรรมกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือการกระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสาร ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือรับรอง

(๓) รัฐบาลต่างประเทศได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยกำหนดให้เป็นผู้ก่อการร้ายตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) ดำเนินกิจการภายใต้การควบคุมของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กร ตาม (๑) (๒)

หรือ (๓)

การกำหนดรายชื่อผู้ก่อการร้ายต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าหากมีการสนับสนุนทางการเงิน แก่ผู้นั้น หรือให้ผู้นั้นสามารถใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สิน จะนำไปสู่การก่อการร้าย หรือสนับสนุนกิจกรรม ที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย ไม่ว่าในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา ๔)

๔) หน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน

เมื่อผู้มีหน้าที่รายงานได้รับแจ้งบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย ให้ผู้มีหน้าที่รายงานดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อ ผู้ก่อการร้าย หรือของผู้กระทำการแทนหรือตามคำสั่งของผู้นั้น หรือของกิจการภายใต้การควบคุม ของผู้นั้น

(๒) แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการให้สำนักงานทราบ

(๓) แจ้งให้สำนักงานทราบเกี่ยวกับผู้ที่เป็หรือเคยเป็ลูกค้าซึ่งอยู่ในบัญชีรายชื่อ ผู้ก่อการร้าย หรือผู้ที่มีหรือเคยมีการทำธุรกรรมกับผู้นั้น



หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินของบุคคลใดเป็นทรัพย์สินที่จะต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา ๕)

อนึ่ง ผู้มีหน้าที่รายงานซึ่งได้ดำเนินการดังกล่าวโดยสุจริต ไม่ต้องรับผิดชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (มาตรา ๗)

๕) การเก็บรักษาและการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการ

การเก็บรักษาและการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา ๖)

๖) สิทธิของผู้ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

ผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามข้อ ๔) อาจยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อสำนักงานเพื่อเสนอเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ขอให้ดำเนินการเพิกถอนรายชื่อออกจากบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย

(๒) ขอให้เพิกถอนการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามข้อ ๔)

(๓) ขอให้มีการสั่งอนุญาตให้ดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการ

ทั้งนี้ กรณีมีคำสั่งอนุญาตตาม (๓) คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วยก็ได้ และหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการอนุญาตดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้นำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เพิ่มเติมหรือจะเพิกถอนการอนุญาตนั้นเสียก็ได้

หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องและการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา ๘)

๗) การเข้าถึงทรัพย์สินของผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

บุคคลใด ๆ อาจยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อสำนักงานเพื่อเสนอเรื่องให้คณะกรรมการมีคำสั่งอนุญาต ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแก่ผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามข้อ ๔) ซึ่งสัญญาหรือข้อผูกพันนั้นได้ทำขึ้นหรือเกิดขึ้นก่อนวันที่บัญชีนั้นถูกระงับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

(๒) เป็นการชำระดอกเบี้ยหรือดอกผลและเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องชำระเงินเข้าบัญชีของผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามข้อ ๔)

(๓) เป็นการชำระหนี้ซึ่งศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามข้อ ๔) เป็นผู้ที่ต้องชำระหนี้

(๔) ให้ดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการ

ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งอนุญาต ถ้าต้องมีการชำระหนี้หรือโอนเงินเข้าหรือออกจากบัญชีของผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามข้อ ๔) คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไข



ตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันมิให้นำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายก็ได้
หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องและการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้เป็นไปตามระเบียบที่
คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา ๙)

๘) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่
ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดหลักเกณฑ์ ระเบียบ และประกาศตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) กำหนดแนวทางในการกำกับดูแล ตรวจสอบ ติดตาม และประเมินผล ให้เป็นไป
ตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) กำหนดแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นเพื่อให้ผู้มีหน้าที่ทำรายงานหรือบุคคลอื่นใด
ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนการกำหนดบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายและการระงับ
การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างสม่ำเสมอ ถ้าเห็นว่ามิจุดการเปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการ
มีอำนาจเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อเพิกถอนรายชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย หรือมีอำนาจเพิกถอน
การระงับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ (มาตรา ๑๐)

๙) อำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ให้คำแนะนำหรือชี้แจงแนวทางการปฏิบัติแก่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไป
ตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) ติดตาม ประเมินผล ตรวจสอบ และกำกับดูแลให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
รวมถึงการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

(๓) รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติตาม
พระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

(๔) เก็บรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการยึดอายัด
หรือริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รายงานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สำนักงาน
แจ้งไปยังหน่วยงานกำกับของผู้นั้นที่รายงานเพื่อดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป
(มาตรา ๑๑)

๑๐) บทกำหนดโทษ

๑๐.๑) ผู้มีหน้าที่รายงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ ๔) (๑) หรือ (๒)
ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และปรับอีกวันละ ๑๐,๐๐๐ บาทตลอดเวลาที่ยัง
ฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง



ทั้งนี้ ในกรณีที่การกระทำความผิดดังกล่าวเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๑๒)

๑๐.๒) ผู้มีหน้าที่รายงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ ๔) (๓) ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท และปรับอีกวันละ ๕,๐๐๐ บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

ในกรณีที่การกระทำความผิดดังกล่าวเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๑๓)

๑๐.๓) ผู้ใดจ่ายเงิน หรือโอนทรัพย์สิน หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินด้วยประการใด ๆ โดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย เพื่อสนับสนุนการดำเนินการกิจกรรมใด ๆ ในการก่อการร้าย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๒ ปี ถึง ๑๐ ปี และปรับตั้งแต่ ๕๐,๐๐๐ บาท ถึง ๒๐๐,๐๐๐ บาท

ทั้งนี้ ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา ๑๔) ๖

ท่านผู้อ่านวารสาร “จุลนิติ” ผู้ใดมีความประสงค์ต้องการที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว สามารถเสนอความเห็นได้ โดยผ่านทางเว็บไซต์ ดังนี้

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

www.parliament.go.th

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

www.senate.go.th

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

www.krisdika.go.th

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

www.cabinet.thaigov.go.th



รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย
กฏหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้
บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

สาระสำคัญของมาตรา ๖
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐



▶ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง W.ฟ. ๒๕๕๕

- ประกาศ ณ วันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๕
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๕ เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๓๓ ก หน้า ๓๔

หลักการและเหตุผล

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔

สาระสำคัญโดยสรุป

๑) ให้อยกเลิก

(๑) ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. ๒๕๔๗

(๒) ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. ๒๕๕๐

๒) บทนิยามในระเบียบนี้

“คณะกรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งใช้อำนาจโดยตรงในการไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

“ประธานกรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

“กรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

“ประธานอนุกรรมการ” หมายความว่า ประธานอนุกรรมการไต่สวน



“อนุกรรมการ” หมายความว่า อนุกรรมการไต่สวน และให้หมายความรวมถึงประธานอนุกรรมการไต่สวนในฐานะที่เป็นอนุกรรมการไต่สวนด้วย

“พยาน” หมายความว่า รวมถึง ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ การร่ำรวยผิดปกติ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งได้มาให้ถ้อยคำต่อเลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน หรือองค์คณะพนักงานไต่สวน และ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยอาจได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือหรืออาจถูกกันไว้เป็นพยานในคดี

“การไต่สวนข้อเท็จจริง” หมายความว่า การดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและมูลความผิด หรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง และพิสูจน์ความร่ำรวยผิดปกติ

๓) บททั่วไป

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องกล่าวหาใดและบุคคลใดแล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดซึ่งต้องกล่าวถึง

- (๑) ชื่อและตำแหน่งผู้ถูกกล่าวหาทุกคน
- (๒) ข้อกล่าวหาและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และ
- (๓) บุคคลที่ประกอบเป็นคณะอนุกรรมการไต่สวนหรือองค์คณะพนักงานไต่สวนหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้รับผิดชอบสำนวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ แล้วแต่กรณี

ในการกำหนดเลขคดีสำหรับเรื่องกล่าวหา นั้น ให้สำนักงาน ป.ป.ช. กำหนดเลขคดีเป็นคดีหมายเลขคำตาม พ.ศ. แยกต่างหากจากเลขรับตามมาตรา ๔๔/๑^๖ โดยจะกำหนดให้ใช้รหัสอักษรตามประเภทคดี หรือสำนักที่รับผิดชอบก็ได้ และในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ยุติการดำเนินคดีหรือให้ข้อกล่าวหา

^๖ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๔๔/๑ บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๔/๑ ก่อนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามมาตรา ๔๓ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมอบหมายให้เลขาธิการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องกล่าวหา นั้นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปก็ได้ ในกรณี เลขาธิการอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยให้ถือว่าเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เลขาธิการมอบหมายเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”.



เป็นอันตกไปหรือมีมติวินิจฉัยชี้มูลความผิดผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ให้ออกเลขคดีเป็นคดีหมายเลขแดงตาม พ.ศ. ตามข้อ ๖ วรรคหนึ่ง

โดยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้โดยชัดแจ้ง ให้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณามีมติเป็นประการใดแล้ว ก็ให้ดำเนินการให้เป็นไปตามมตินั้นต่อไป

ในการไต่สวนข้อเท็จจริงในกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์คณะในการไต่สวนข้อเท็จจริงให้นำความในข้อ ๔.๔) ข้อ ๔.๕) และข้อ ๔.๖) มาใช้บังคับกับการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยอนุโลม

๔) คณะอนุกรรมการไต่สวน

๔.๑) การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน

ในการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการแทนก็ได้ โดยการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนต้องประกอบด้วยประธานอนุกรรมการและอนุกรรมการตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตามความเชี่ยวชาญในแต่ละประเภทคดี โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ และอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อไต่สวนกรณีมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา ๕๘^๖ หรือผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นตามมาตรา ๖๖ ออกจากตำแหน่ง ประธานอนุกรรมการต้องเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับฐานะ ระดับของตำแหน่ง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

๔.๒) การแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีคำสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงและแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีเรื่องใดแล้ว ให้ประธานอนุกรรมการ หรืออนุกรรมการและเลขานุการแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และจัดให้มีการประชุมปรึกษาคดีเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว โดยในการประชุมครั้งแรกให้คณะอนุกรรมการไต่สวนพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้

^๖ บุคคลตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับอื่นที่เทียบเท่า.



- (๑) พิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้มาตามมาตรา ๔๔/๑^๓
 - (๒) การกำหนดประเด็นและแนวทางในการไต่สวนข้อเท็จจริงตามข้อ ๔.๔ (๒)
 - (๓) การมอบหมายให้อนุกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมายตามข้อ ๒๔
 - (๔) การแจ้งข้อกล่าวหาและรับฟังคำชี้แจงตามข้อ ๔.๕ (๑) และ (๒)
 - (๕) เรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็น
- ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ณ ที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการหรือตามหลักฐานที่ปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริงก็ได้ ในกรณีนี้เมื่อได้ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลา ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบคำสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงและแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนดังกล่าวแล้ว โดยการแจ้งคำสั่งดังกล่าวนั้นไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะมารับทราบคำสั่งด้วยตนเอง

๔.๓) การคัดค้านคณะอนุกรรมการไต่สวน

ก. การทำคำคัดค้านของผู้ถูกกล่าวหา

ในการแจ้งคำสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงและแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ให้ระบุเหตุแห่งการคัดค้านอนุกรรมการไว้ด้วยว่าผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิคัดค้านผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุกรรมการได้ ถ้าผู้นั้นมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (๑) รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาในฐานะอื่นที่มีอยู่ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานไต่สวนมาก่อน
- (๒) มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ถูกกล่าวหา
- (๓) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา
- (๔) เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดา หรือมารดากับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา
- (๕) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วนหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่มีเหตุแห่งการคัดค้านดังกล่าว ให้ผู้ถูกกล่าวหาทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน ๗ วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนหรือถือว่าได้รับทราบการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ

^๓ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑.



ไต่สวน หรือนับแต่วันที่ได้ทราบเหตุแห่งการคัดค้านนั้น โดยจะต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ให้ปรากฏในคำคัดค้านด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง จะไม่ได้ความจริงหรือจะทำให้เสียประโยชน์แห่งความยุติธรรมอย่างไร ในการนี้ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งสำเนาคำคัดค้านให้ประธานอนุกรรมการทราบและรวบรวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เสนอคำคัดค้านดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา และกำหนดห้ามมิให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการไต่สวนในระหว่างที่ถูกคัดค้านจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติให้ยกคำคัดค้านนั้น แต่ทั้งนี้ ย่อมไม่ตัดสิทธิของผู้ถูกคัดค้านในการจัดทำคำชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยก็ได้

ข. การพิจารณาคำคัดค้านของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในการพิจารณาคำคัดค้าน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยว่าเหตุแห่งการคัดค้านอนุกรรมการเป็นไปตามที่ผู้คัดค้านได้กล่าวอ้างหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ากรณีมิได้เป็นไปตามคำคัดค้าน และมีเหตุผลสมควรที่จะให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติยกคำคัดค้านนั้นเสีย ทั้งนี้ มติให้ยกคำคัดค้านนั้นให้ถือเป็นที่สุด และให้แจ้งผลการพิจารณานั้นให้ผู้คัดค้านทราบเป็นหนังสือ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคำคัดค้านฟังขึ้นหรือมีเหตุผลเพียงพอที่จะฟังได้ว่าหากให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจทำให้เสียประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการไต่สวนข้อเท็จจริงอาจไม่ได้ความปรากฏอย่างแท้จริง ก็ให้มีคำสั่งให้อนุกรรมการผู้นั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการในคดีเรื่องนั้น โดยการพ้นจากการเป็นอนุกรรมการย่อมไม่กระทบถึงการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

ค. อนุกรรมการเห็นว่าตนมีเหตุอันอาจถูกคัดค้านได้

หากอนุกรรมการผู้ใดเห็นว่าตนมีเหตุอันอาจถูกคัดค้านได้ตามข้อ ก. หรือเห็นว่ามิเหตุอันอาจกล่าวอ้างในภายหลังได้ว่าตนไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงธรรมให้อนุกรรมการผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงเหตุดังกล่าวโดยเร็ว โดยในระหว่างนั้นห้ามมิให้อนุกรรมการผู้ที่มีเหตุอันอาจถูกคัดค้านนั้นยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวนและให้นำความในข้อ ข. การพิจารณาคำคัดค้านมาใช้บังคับโดยอนุโลม

๔.๔) การไต่สวนข้อเท็จจริง

(๑) การประชุมและการลงมติขององค์คณะอนุกรรมการไต่สวน

ในการประชุมขององค์คณะอนุกรรมการไต่สวน เพื่อพิจารณามติวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีหรือให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการดำเนินการ



ตามระเบียบนี้ จะต้องมีอนุกรรมการเข้าร่วมประชุมพิจารณาไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนอนุกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

สำหรับการลงมติขององค์คณะอนุกรรมการไต่สวนนั้นให้ถือเสียงข้างมาก โดยอนุกรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

(๒) การกำหนดประเด็นและแนวทางการในการไต่สวนข้อเท็จจริง

ให้องค์คณะอนุกรรมการไต่สวนกำหนดประเด็นและแนวทางในการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยให้พิจารณาคำร้องหรือคำร้องขอ คำกล่าวหา หรือรายงานการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรายงานการแสวงหาข้อเท็จจริง แล้วแต่กรณี รวมทั้งเอกสารหลักฐานต้นเรื่องต่าง ๆ ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาเพื่อกำหนดประเด็นที่จะทำการไต่สวนและวิธีการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือกำหนดกรอบระยะเวลาในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานแล้วเสร็จโดยเร็ว และเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย

ในกรณีที่มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานหรือการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือการสอบสวนตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลตามกฎหมายอื่น แล้วแต่กรณี ให้ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะอนุกรรมการไต่สวน หรือเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง

(๓) อำนาจหน้าที่ขององค์คณะอนุกรรมการไต่สวน

ให้องค์คณะอนุกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความผิดหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความร้ายแรงผิดปกติ ในคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริง โดยในการไต่สวนข้อเท็จจริง กำหนดห้ามมิให้บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้าร่วมในการไต่สวนของคณะอนุกรรมการไต่สวน เว้นแต่จะเป็นบุคคลที่คณะอนุกรรมการไต่สวนอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง และแม้ว่าจะได้มีการถอนคำร้องหรือคำร้องขอหรือคำกล่าวหาย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจของคณะอนุกรรมการไต่สวนที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของ



คณะอนุกรรมการไต่สวน ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนมีอำนาจตามมาตรา ๒๕ (๑) (๒) หรือ (๓) มาตรา ๒๖ และ มาตรา ๔๙^๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

(๔) การไต่สวนพยานบุคคล การนำเอกสารหรือวัตถุมาใช้เป็นพยานหลักฐาน

ในการไต่สวนพยานบุคคลหรือการนำเอกสารหรือวัตถุมาใช้เป็นพยานหลักฐานในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงให้อนุกรรมการผู้รับผิดชอบสำนวนบันทึกการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นไว้ในสำนวนคดี โดยเอกสารที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานให้ใช้ต้นฉบับ แต่ถ้าไม่อาจนำต้นฉบับมาได้ จะใช้สำเนาเอกสารที่ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบรับรองว่าเป็นสำเนาที่ถูกต้องก็ได้ แต่ถ้าหาต้นฉบับเอกสารไม่ได้ เพราะสูญหาย หรือนำเชื่อว่าถูกทำลาย หรือโดยเหตุประการอื่นจะนำสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลมาสืบแทนก็ได้

ในกรณีที่คณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นสมควรเรียกบุคคลใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือการกล่าวหาในคดีนั้นมาเป็นผู้ให้ถ้อยคำหรือพยาน ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนเรียกบุคคลนั้นมาชี้แจงหรือให้ปากคำตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด ในกรณีที่พยานมาพบแต่ไม่ยอมให้ปากคำหรือไม่มาให้ปากคำ หรือคณะอนุกรรมการไต่สวนไม่อาจเรียกพยานมาได้ภายในเวลาอันสมควร คณะอนุกรรมการไต่สวนจะไม่ดำเนินการไต่สวนปากคำพยานบุคคลนั้นไว้ก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุแห่งการนั้นไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย ซึ่งในการไต่สวนหรือสอบปากคำพยานห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่นั้นด้วย เว้นแต่

^๔ “มาตรา ๒๕ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ ดังต่อไปนี้
 (๑) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง
 (๒) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ
 (๓) มีหนังสือขอให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การไต่สวนข้อเท็จจริง หรือการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
 (๔) ...
 มาตรา ๒๖ ในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ ดังต่อไปนี้
 (๑) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ
 (๒) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป
 มาตรา ๔๙ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวนให้คณะอนุกรรมการไต่สวนมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๒๕ (๑) (๒) หรือ (๓) หรือมาตรา ๒๖ ได้ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมาย”.



คณะอนุกรรมการไต่สวนจะอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง และ
ในกรณีที่เป็นกรับฟังคำชี้แจงหรือสอบปากคำบุคคลตามมาตรา ๕๘^๕ จะต้องมี
อนุกรรมการไต่สวนที่เป็นกรรมการ ป.ป.ช. ร่วมดำเนินการด้วย

(๕) ขั้นตอนในการไต่สวนหรือสอบปากคำพยาน

ก่อนเริ่มไต่สวนหรือสอบปากคำพยาน ให้แจ้งให้พยานทราบว่า
อนุกรรมการมีฐานะเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา การให้ปากคำ
อันเป็นเท็จต่ออนุกรรมการอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย และเมื่อมีการไต่สวนหรือ
สอบปากคำพยานนั้น ให้บันทึกปากคำตามประเด็นที่กำหนดไว้ เมื่อได้บันทึกปากคำ
เสร็จแล้ว ให้อ่านให้พยานฟังหรือจะให้พยานอ่านเองก็ได้ และให้พยานกับ
อนุกรรมการผู้ซึ่งไต่สวนปากคำลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากมีผู้อื่นร่วมในการ
ไต่สวนหรือสอบปากคำด้วยก็ให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานด้วย ซึ่งถ้าบันทึก
ปากคำพยานมีหลายหน้าให้อนุกรรมการอย่างน้อย ๑ คนกับพยานลงลายมือชื่อกำกับ
ไว้ในทุกหน้า

ในบันทึกปากคำ ห้ามมิให้ขูดลบหรือบันทึกข้อความทับ ถ้าจะต้อง
แก้ไขข้อความที่ได้บันทึกไว้แล้วให้ใช้วิธีขีดฆ่าหรือตอกเติม และให้อนุกรรมการ
อย่างน้อย ๑ คนกับพยานลงลายมือชื่อกำกับไว้ทุกแห่งที่มีการขีดฆ่าหรือตอกเติม
หากพยานไม่ยอมลงลายมือชื่อ ก็ให้บันทึกเหตุแห่งการที่พยานไม่ยอมลงลายมือชื่อ
ไว้ในบันทึกปากคำนั้นเพื่อให้ปรากฏไว้เป็นหลักฐานด้วย ถ้าพยานไม่สามารถ
ลงลายมือชื่อได้ ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการไต่สวนจะงดไต่สวนข้อเท็จจริงหรือการ
รวบรวมพยานหลักฐานก็ได้ในกรณีที่เห็นว่าการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือการรวบรวม
พยานหลักฐานใดจะทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงล่าช้าโดยไม่จำเป็น หรือมิใช่เป็น
พยานหลักฐานสำคัญในประเด็นแห่งคดี แต่ต้องบันทึกเหตุนี้ไว้ในสำนวนการไต่สวน
ข้อเท็จจริงด้วย

(๖) การไต่สวนกรณีพบว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมี พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ

ก. การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน ในกรณีที่มีการไต่สวน
ข้อเท็จจริงแล้วพบว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี
นั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติและต้องดำเนินการเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินที่
เกิดจากการร่ำรวยผิดปกตินั้น ให้ประธานอนุกรรมการรายงานให้คณะกรรมการ
ป.ป.ช. ทราบ และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่า กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่า
ผู้ถูกกล่าวหาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรายใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ก็ให้

^๕ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒.



คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนขึ้นมาพิจารณาดำเนินคดี ในกรณีดังกล่าวต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ในกรณี เช่นว่านี้ ให้ใช้พยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ดำเนินการมาแล้ว เป็นพยานหลักฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีเรื่องใหม่

ข. เหตุแห่งการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาไว้ชั่วคราว
เมื่อคณะอนุกรรมการไต่สวนตรวจสอบแล้วพบว่ามีความผิดที่เป็นเหตุให้ต้องยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาไว้ชั่วคราวตามมาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง^๖ ให้ คณะอนุกรรมการไต่สวนรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบโดยพลัน ถ้า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาไว้ชั่วคราว และผู้ถูกกล่าวหายื่นคำร้องขอผ่อนผันเพื่อขอรับทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์โดยมีหรือไม่มีประกันหรือหลักประกัน หรือแสดงหลักฐานว่าทรัพย์สินนั้นมีได้เกี่ยวข้องกับกรรณการร้ายรรมผิดปกตติให้คณะอนุกรรมการไต่สวนตรวจสอบข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานตามคำร้องขอดังกล่าวเพื่อพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเร็วแล้ว ทำความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ค. การแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหา ในการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีกล่าวหาว่าร้ายรรมผิดปกตติ ถ้าปรากฏพยานหลักฐานนำเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดปกตติการณร้ายรรมผิดปกตติ หรือเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริงในการพิสูจน์ความร้ายรรมผิดปกตติ โดยในการไต่สวนข้อเท็จจริงหากมีกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนเสนอเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนตามรายการวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า ๓๐ วันแต่ไม่เกิน ๖๐ วัน โดยจะต้องระบุในคำสั่งดังกล่าวด้วยว่าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจเป็นความผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาขอโดยแสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่คณะอนุกรรมการไต่สวนได้ว่าตนไม่สามารถแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ คณะอนุกรรมการไต่สวนอาจขยายระยะเวลาแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินให้กับผู้ถูกกล่าวหาออกไปได้ แต่ต้องไม่เกิน ๖๐ วัน

^๖ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบพบว่าทรัพย์สินรายได้ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร้ายรรมผิดปกตติและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีกรรอน ยักยัก แปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สินดังกล่าว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะยื่นคำร้องขอผ่อนผันเพื่อขอรับทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์โดยมีหรือไม่มีประกันหรือหลักประกันก็ได้”.



เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินแล้ว ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนรวบรวมบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยหากมีกรณีที่ต้องใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบนั้นต่อไป

ง. กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ในกรณีที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริงพบว่าได้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในเรื่องที่อยู่ระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนรายงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาสั่งให้ไต่สวนผู้นั้น อนึ่ง ความข้อนี้ให้ใช้บังคับกับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน รวมทั้งผู้ให้ข้อขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นตามมาตรา ๖๖ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี

ในการไต่สวนข้อเท็จจริงหากคณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นว่าการให้ผู้ถูกกล่าวหายังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจจะก่อความเสียหายให้แก่ทางราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง ก็ให้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาสั่งพักราชการหรือพักงานเพื่อรอฟังผลการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อไป

๔.๕) การแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

(๑) ขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหา

เมื่อองค์คณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นว่า จากทางไต่สวนข้อเท็จจริง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันมีมูลความผิด ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนมีหนังสือเรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาอันสมควร แต่อย่างช้าไม่เกิน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับทราบข้อกล่าวหา

ในการแจ้งข้อกล่าวหา นั้น ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนจัดทำเป็นบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาระบุการกระทำและพฤติการณ์ทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้



ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี แต่หากการแจ้งข้อกล่าวหาในกรณีร้ายแรง ผิดปกติ นอกจากจะต้องกระทำการตั้งกล่าวแล้ว ให้ระบุข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือพฤติการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการร้ายแรงผิดปกติ ให้ชัดเจนด้วยเพื่อที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี โดยในกรณีนี้ปรากฏว่า

- ผู้ถูกกล่าวหาไม่รับทราบข้อกล่าวหาแต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหาให้คณะอนุกรรมการไต่สวนจดแจ้งเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมลงลายมือชื่อไว้ในบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาด้วยและให้รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยผู้ถูกกล่าวหาอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมารับบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาแทนโดยให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบการแจ้งข้อกล่าวหาแล้วก็ได้

- ผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหาตามกำหนดนัดหรือปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับหนังสือ ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนส่งบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาไปให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ณ ที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการหรือตามหลักฐานที่ปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริง แต่ต้องจดแจ้งเหตุอันนี้ไว้เป็นหลักฐาน

- ผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหาหรือไม่ได้รับหนังสือแจ้งให้มารับทราบข้อกล่าวหา ให้มีการปิดประกาศหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหามารับทราบข้อกล่าวหาไว้โดยเปิดเผยยังที่ทำการสำนักงาน ป.ป.ช. และภูมิภาคของ ผู้ถูกกล่าวหา โดยให้จดแจ้งการดำเนินการดังกล่าวไว้ให้ปรากฏเป็นหลักฐานด้วย

ทั้งนี้ โดยเมื่อล่วงพ้นกำหนด ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้จัดส่งบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหา แม้จะไม่ได้รับบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาคืน หรือไม่ได้รับ คำชี้แจงจากผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาและไม่ประสงค์ที่จะแก้ข้อกล่าวหา

(๒) สิทธิการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

ในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาอาจแก้ข้อกล่าวหา โดยทำเป็นหนังสือหรือชี้แจงด้วยวาจาก็ได้ และผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธินำทนายความ หรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าฟังการชี้แจงหรือให้ปากคำของตนได้ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา ประสงค์ที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาด้วยวาจา ให้นำข้อ ๔.๒) (๔) การไต่สวนปากคำ พยานมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ผู้ถูกกล่าวหา ร้องขอขยายระยะเวลาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้โดยอ้างเหตุผลและความจำเป็นหากคณะอนุกรรมการไต่สวน เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมจะขยายระยะเวลาการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาออกไปตามที่เห็นสมควรก็ได้



ในการนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาจะอ้างพยานบุคคลหรือนำพยานหลักฐานมาเองหรือจะอ้างพยานหลักฐานโดยขอให้คณะอนุกรรมการไต่สวนเรียกหรือไต่สวนพยานหลักฐานนั้นก็ไต่

(๓) สิทธิในการขอตรวจพยานหลักฐานในสำนวนของผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาแล้ว โดยก่อนการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาอาจยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือพร้อมด้วยเหตุผลต่อคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อขอตรวจพยานหลักฐานในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ ซึ่งคณะอนุกรรมการไต่สวนจะอนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาตรวจพยานหลักฐานตามที่ร้องขอก็ได้ เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานบุคคล ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่กล่าวหา หรือกระทบต่อสาระสำคัญของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยประการอื่น ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตให้มีการตรวจพยานหลักฐานตามที่ผู้ถูกกล่าวหากร้องขอ นอกจากนี้ให้ผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิขอจัดบันทึกหรือคัดลอกเอกสารในสำนวนได้ตามสมควรเท่าที่จะไม่กระทบต่อรูปคดีหรือการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ถูกกล่าวหาอาจนำทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าช่วยเหลือในการตรวจพยานหลักฐานด้วยก็ได้

ในกรณีที่คณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นสมควรอาจทำการไต่สวนพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยการสอบปากคำพยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมีคำสั่งเรียกเอกสารหรือหลักฐานจากหน่วยงานหรือบุคคลใด เพื่อประกอบการพิจารณาในการวินิจฉัยคดีภายหลังจากที่มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบและได้รับฟังคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาโดยได้ไต่สวนพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาแล้วก็ได้

๔.๖) การพิจารณาและสรุปสำนวน

ให้องค์คณะอนุกรรมการไต่สวนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดตามที่มีการกล่าวหา โดยหากได้ไต่สวนพยานหลักฐานของคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดีและเห็นว่า การไต่สวนข้อเท็จจริงได้ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการวินิจฉัยมูลความผิดของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ก็ให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความผิดของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏในสำนวนคดีโดยเร็ว

ให้องค์คณะอนุกรรมการไต่สวนประชุมปรึกษาเพื่อพิเคราะห์ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงจากข้อกล่าวหา คำแก้ข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน



ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันเป็นมูลความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ อย่างไร หรือมีมติว่าสมควรดำเนินคดีอาญา คดีร้ายรอยผิดปกติ หรือคดีความผิดวินัยกับผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ พร้อมด้วยเหตุผลในการพิจารณาทำความเข้าใจและพยานหลักฐานประกอบคำวินิจฉัย รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง และให้จัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช.

ทั้งนี้ เมื่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว ให้จัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาภายใน ๓๐ วัน เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาสำนวนแล้ว อาจมีมติให้คณะอนุกรรมการไต่สวนทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้

๔.๗) การดำเนินการเกี่ยวกับคดี^๗

(๑) ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้ อนุกรรมการมีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนด้วย โดยในการจับและคุมขังบุคคล อนุกรรมการผู้ที่ได้รับมอบหมาย อาจร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นดำเนินการก็ได้

(๒) ในกรณีที่มีเหตุที่จะออกหมายจับหรือเมื่อปรากฏพยานหลักฐานระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ว่า

- ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด
- เมื่อมีหลักฐานตามสมควรโดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหา

จะหลบหนี

- จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- ก่อเหตุอันตรายประการอื่น หรือ
- เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา

และคณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นว่าจำเป็นจะต้องมีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ ก็ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณามอบหมายให้อนุกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนดำเนินการเพื่อขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจ

^๗ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในการจับ คุมขัง และการปล่อยชั่วคราว สำหรับการจัดการให้สัตว์ผู้ถูกกล่าวหาตามดำเนินคดีให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบข้อบังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม.



ออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป^{๕๔} ซึ่งความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีที่ถูกกล่าวหาซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหา มีมูลและไม่มารายงานตัวตามกำหนดนัดเพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดหรือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจด้วยโดยอนุโลม

(๓) ในการจัดการตามหมายจับ หรือการจัดการให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหา มาดำเนินคดีในระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือ การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากปรากฏพยานหลักฐาน โดยชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนีไป ในระหว่างการไต่สวน หรือไม่มารายงานตัวตามกำหนดนัดเพื่อส่งตัวไปยัง อัยการสูงสุดหรือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งมี เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนจัดการให้มีการจับหรือควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมอบหมายให้อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งหรือ หลายคนร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือ แจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น จัดการให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้หรือให้ดำเนินการตามที่เห็นสมควรเพื่อนำตัว ผู้ถูกกล่าวหาไปฟ้องลงโทษก็ได้

สำหรับในกรณีที่มีการตั้งคณะทำงานขึ้นระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ให้มีการแต่งตั้งผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เคยเป็นอนุกรรมการไต่สวนในคดีนั้นอย่างน้อย ๒ คน โดยอาจมีพนักงานไต่สวนในสำนักกฎหมายและสำนักคดีร่วมเป็นคณะทำงาน ด้วยก็ได้ เพื่อทำหน้าที่เป็นคณะทำงานหรือฝ่ายเลขานุการตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควร โดยคณะทำงานมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์และหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการ ฟ้องคดีแล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลหรือฟ้องคดีต่อไป และในกรณีที่ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ ให้สรุปข้อเท็จจริงรวมทั้งข้อกฎหมาย เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา

๕) พนักงานไต่สวน

๕.๑) การแต่งตั้งพนักงานไต่สวน

ให้สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอรายชื่อข้าราชการในสาขากระบวนการ ยุติธรรมที่ดำรงตำแหน่งระดับชำนาญการหรือเทียบเท่าขึ้นไปและมีพื้นความรู้

^{๕๔} ในกรณีขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายจับเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาดำเนินคดีนั้น ให้ระบุใน คำร้องขอด้วยว่าถ้าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดี มีให้ับระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของ อายุความ ตามความในมาตรา ๗๔/๑ หรือมาตรา ๘๘ ประกอบมาตรา ๗๔/๑ แล้วแต่กรณี.



ในระดับเนติบัณฑิต หรือมีคุณสมบัติด้านกฎหมายและมีความรู้และประสบการณ์ในการไต่สวนและวินิจฉัยคดี หรือการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน หรือการให้ความเห็นทางกฎหมาย โดยจะต้องผ่านการอบรมหลักสูตรฝึกอบรมตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เพื่อให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ลงนามแต่งตั้งให้เป็นพนักงานไต่สวนเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีที่ได้รับมอบหมายต่อไปตามระเบียบนี้

๕.๒) การแต่งตั้งองค์คณะพนักงานไต่สวนเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและรับผิดชอบสำนวนคดี

ในการพิจารณามอบหมายให้พนักงานไต่สวนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนในคดีแต่ละเรื่อง ให้ผู้อำนวยการสำนักที่รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อแต่งตั้งและมอบหมายคดีให้กับองค์คณะพนักงานไต่สวน เพื่อให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามอำนาจหน้าที่ต่อไป โดยให้คำนึงถึงความเชี่ยวชาญ และความเหมาะสมเป็นหลัก ซึ่งองค์คณะพนักงานไต่สวนที่ได้รับแต่งตั้งและมอบหมายจะมีจำนวนเท่าใดนั้นให้เป็นไปตามความจำเป็นเหมาะสมและปริมาณคดีตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรแต่งตั้ง โดยให้มีพนักงานไต่สวนผู้รับผิดชอบสำนวนทำหน้าที่รับผิดชอบงานในองค์คณะไต่สวน

๕.๓) การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานไต่สวน

(๑) กำหนดให้นำความในข้อ ๔) คณะอนุกรรมการไต่สวน มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานไต่สวนโดยอนุโลม

(๒) ให้พนักงานไต่สวนที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง มีอำนาจตามมาตรา ๒๕ (๑) (๒) และ (๓)^๙ โดยในการไต่สวนข้อเท็จจริงตามที่ได้รับมอบหมาย ให้พนักงานไต่สวนผู้รับผิดชอบสำนวนทำหน้าที่รับผิดชอบคดีและเป็นฝ่ายเลขานุการในองค์คณะไต่สวน และให้พนักงานไต่สวนผู้รับผิดชอบสำนวนหรือพนักงานไต่สวนในองค์คณะไต่สวนมีอำนาจลงนามในหนังสือหรือคำสั่งเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ได้

(๓) ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้พนักงานไต่สวนมีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนด้วย

(๔) ในกรณีที่องค์คณะพนักงานไต่สวนได้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงแล้ว องค์คณะพนักงานไต่สวน มีมติว่าสมควรดำเนินคดีอาญา คดีร้ายรอยผิดปกติ หรือคดีความผิดวินัยกับผู้ถูกกล่าวหาหากเป็น

^๙ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒.



กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหาโดยกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี และพนักงานไต่สวนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องจับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดี ให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาเห็นชอบให้พนักงานไต่สวนหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป

ในการจัดการตามหมายจับให้พนักงานไต่สวนหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นดำเนินการแทนหรืออาจร่วมดำเนินการกับเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นก็ได้ แล้วรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาโดยเร็ว

(๕) ในกรณีที่มีการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจของศาลเนื่องจากการจับผู้ถูกกล่าวหาไว้ตามหมายจับแล้ว ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นมีอำนาจในการดำเนินการขอให้ศาลควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ต่อไปและให้แจ้งพนักงานไต่สวนผู้รับผิดชอบสำนวนทราบเพื่อรายงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาโดยเร็ว โดยไม่ต้องส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ ทั้งนี้ ในการจับ คุมขัง และการปล่อยชั่วคราว สำหรับการจัดการให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบข้อบังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ทั้งนี้ ในการจัดการให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดี ย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจขององค์คณะพนักงานไต่สวนในการจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงตามมาตรา ๕๐ เสนอต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อนำเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา

๖) บทเฉพาะกาล

บรรดาการใด ๆ เกี่ยวกับการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้วหรืออยู่ระหว่างดำเนินการก่อนวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๕ และยังไม่แล้วเสร็จ ให้การไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นมีผลสมบูรณ์เป็นอันใช้ได้ และให้ดำเนินการต่อไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้โดยให้ถือว่า การไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้วเป็นส่วนหนึ่งของการไต่สวนข้อเท็จจริงตามระเบียบนี้ และในระหว่างที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีได้มีการจัดตำแหน่งข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมหรือในระหว่างที่การจัดตำแหน่งข้าราชการยังไม่แล้วเสร็จ ให้พนักงานไต่สวนผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยผ่านการฝึกอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดหรือที่อยู่ระหว่างการดำเนินการแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบนี้ไปก่อนจนกว่าจะมีการจัดตำแหน่งแล้วเสร็จและให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

หมายเหตุ :

- ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป



▶ กฎกระทรวงการพิสูจน์และการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕

- ประกาศ ณ วันที่ ๑๘ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๕
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๖๕ ก หน้า ๑๔

หลักการและเหตุผล

โดยที่มาตรา ๙/๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๕ บัญญัติให้การพิสูจน์และการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเพื่อการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

สาระสำคัญโดยสรุป

๑) บทนิยามในกฎกระทรวงนี้

- “คำขอ” หมายความว่า คำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น
- “ผู้ขอ” หมายความว่า ผู้ขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

๒) หลักฐานประกอบการยื่นคำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

ผู้ใดประสงค์จะได้รับการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมด้วยหลักฐานประกอบคำขอ ดังต่อไปนี้

(๑) รูปถ่ายของผู้ขอ ให้ใช้รูปถ่ายที่ถ่ายไว้ไม่เกิน ๖ เดือนก่อนวันยื่นคำขอ ขนาด ๔ x ๖ เซนติเมตร ครึ่งตัว หน้าตรง ไม่สวมหมวกหรือแว่นตาสีเข้ม และไม่ใส่ผ้าคลุมหน้าหรือผ้าโพกศีรษะ เว้นแต่ผู้ซึ่งมีความจำเป็นตามศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แต่เปิดให้เห็นหน้าผาก คิ้ว ตา จมูก ปาก และคาง จำนวน ๕ รูป สำหรับกรณีที่มีผู้ยื่นคำขอแทนให้ยื่นจำนวน ๘ รูป

(๒) หลักฐานทะเบียนราษฎรของผู้ขอ ได้แก่ ทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติ ที่กรมการปกครองบันทึกไว้ในกลุ่มผู้ที่มีเชื้อสายไทย และบัตรประจำตัวที่ระบุว่าผู้นั้นมีเชื้อสายไทย และในกรณีที่มีญาติสืบสายโลหิตหรือร่วมวงศ์ตระกูลกับผู้ขอซึ่งมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ให้ยื่นหลักฐานทะเบียนราษฎรของบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ ในกรณีที่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรอื่นของผู้ขอหรือญาติสืบสายโลหิตหรือร่วมวงศ์ตระกูลกับผู้ขอดังกล่าว เช่น สูติบัตรหรือหนังสือรับรองการเกิดหรือหนังสือรับรองสถานที่เกิด มรณบัตร หรือหนังสือรับรองการตาย



บัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวอื่นที่ทางราชการออกให้ซึ่งมีรูปถ่าย และเลขประจำตัวประชาชน ให้ยื่นมาเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

โดยในกรณีที่มีการบันทึกทะเบียนประวัติของผู้ที่ประสงค์จะขอรับการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นไว้ในกลุ่มอื่นที่มีชื่อกลุ่มผู้ที่มีเชื้อสายไทย หากผู้นั้นเห็นว่าเป็นการบันทึกโดยผิดพลาด ให้ผู้นั้นยื่นคำร้องขอแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรก่อนมายื่นคำขอตามกฎหมายนี้

(๓) หลักฐานแสดงฝังเครือญาติของผู้ขอกับครอบครัวที่มีสัญชาติไทย ที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยซึ่งได้รับการรับรองจากญาติในครอบครัวที่มีสัญชาติไทยหรือบุคคลที่น่าเชื่อถือซึ่งมีสัญชาติไทยจำนวน ๒ คน หรือถ้ามีหลักฐานการตรวจสอบพันธุกรรมหรือดีเอ็นเอซึ่งพิสูจน์ว่าผู้ขอเป็นญาติร่วมสายโลหิตกับผู้มีสัญชาติไทยให้ยื่นมาพร้อมกับคำขอด้วย

(๔) หลักฐานรับรองคุณสมบัติผู้ขอเกี่ยวกับความจงรักภักดีในสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ ความยึดมั่นในขนบธรรมเนียม ประเพณีและวัฒนธรรมไทย และความประพฤติดี เช่น หนังสือหรือหลักฐานรับรองการศึกษา ประกาศนียบัตรหรือประกาศเกียรติคุณที่ออกโดยส่วนราชการ หนังสือรับรองซึ่งออกให้โดยหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐ หรือสถาบันการศึกษาที่ตั้งอยู่หรือปฏิบัติงานในท้องที่ที่ผู้ขอมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่

(๕) หนังสือรับรองว่าตนเองมิได้ถือสัญชาติของประเทศอื่น โดยมีบุคคลที่น่าเชื่อถือซึ่งมีสัญชาติไทยจำนวน ๒ คนรับรอง

ทั้งนี้ ผู้ขอมีสิทธิอ้างวัตถุประสงค์ พยานแวดล้อม หรือหนังสือรับรองของสถาบันหรือองค์กรวิชาการทางด้านกฎหมายสัญชาติ สถานะบุคคล สังคมวิทยา มานุษยวิทยา หรือชาติพันธุ์ ที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นหลักฐานพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่นก็ได้ ส่วนในกรณีผู้ขอเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือเป็นคนไร้ความสามารถ ให้บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้ปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เป็นผู้ยื่นคำขอแทนได้

๓) วิธีการในการยื่นคำขอเพื่อพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

(๑) ถ้าผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติในกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอต่อผู้อำนวยการสำนักบริหารการทะเบียน ณ ที่ทำการสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง

(๒) ถ้าผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติในจังหวัดอื่น ให้ยื่นคำขอต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ณ ที่ว่าการอำเภอ หรือที่ว่าการกิ่งอำเภอแห่งท้องที่ที่ผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติ



ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภออาจใช้ดุลพินิจเพื่อให้มีการรับคำขออนอกสถานที่ที่กำหนดได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น กรณีทุพพลภาพ เจ็บป่วยร้ายแรง หรือชราภาพ และความสะดวกของราษฎรเป็นสำคัญ

๔) การตรวจรับคำขอ

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอพร้อมด้วยหลักฐานประกอบคำขอครบถ้วนตามข้อ ๒) แล้ว ให้ออกใบรับให้แก่ผู้ขอไว้เป็นหลักฐาน และให้ดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอของคำขอและหลักฐานประกอบคำขอ หากเห็นว่า คำขอและหลักฐานประกอบคำขอถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอต่อการพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ให้ดำเนินการส่งคำขอต่ออธิบดีกรมการปกครอง หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อตรวจสอบและพิจารณาความถูกต้องของคำขอตามข้อ ๕) ต่อไป

แต่หากคำขอหรือหลักฐานประกอบคำขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่า หลักฐานประกอบคำขอไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น อาจสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ และบุคคลอื่นที่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา สถานะบุคคลและจุดเกาะเกี่ยวที่สามารถพิสูจน์การเป็นผู้มีเชื้อสายไทยของผู้ขอ หรือเรียกหลักฐานเพิ่มเติมโดยแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขอทราบภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่รับคำขอ โดยกำหนดให้ดำเนินการแก้ไขหรือส่งหลักฐานเพิ่มเติมหรือให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้ง โดยการเรียกหลักฐานและสอบสวนพยานบุคคลนั้น จะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและสิทธิมนุษยชนรวมถึงปัจจัยแวดล้อมและความเป็นไปได้ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอประกอบกันด้วย

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ได้รับเพิ่มเติม รวมทั้งสรุปผลการสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่รับคำขอพร้อมด้วยหลักฐานถูกต้องและครบถ้วน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งผู้ขอทราบก่อนครบกำหนดระยะเวลา ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาดำเนินการออกไปได้ไม่เกิน ๑๕ วันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

๕) การตรวจสอบและพิจารณาคำขอของอธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามข้อ ๔) เรียบร้อยแล้ว ให้ส่งคำขอ พร้อมทั้งหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งผลการสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง



เพิ่มเติมในกรณีที่มีการสอบสวนให้แก่อธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ภายใน ๗ วันนับแต่วันที่รับคำขอและหลักฐานประกอบคำขอถูกต้องและครบถ้วน หรือนับแต่วันที่การตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ได้รับเพิ่มเติมแล้วเสร็จ แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ตรวจสอบและพิจารณาความถูกต้องของคำขอและหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่รับเรื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่

(๒) ส่งคำขอและหลักฐานทั้งหมด รวมทั้งความเห็นของอธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ให้คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น^{๑๐} ภายใน ๗ วันนับแต่วันที่การตรวจพิจารณาตาม (๑) แล้วเสร็จ

เมื่อฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นได้รับเรื่องตาม (๒) แล้ว ให้ตรวจสอบความถูกต้องและครบถ้วนของคำขอและหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้วจัดประชุมคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเพื่อพิจารณาคำขอภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้ตรวจสอบเสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งการพิสูจน์และรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นของผู้ขอรายใด คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นจะเรียกหลักฐานหรือสอบสวนพยานบุคคลเพิ่มเติมก็ได้ โดยให้นำความในข้อ ๔ มาใช้บังคับ

๖) มติของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

(๑) เมื่อคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น มีมติว่าผู้ขอรายใดเป็นคนไทยพลัดถิ่น ให้อธิบดีกรมการปกครองออกหนังสือรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นให้แก่ผู้นั้นภายใน ๗ วันนับแต่วันที่ได้มีการจัดทำและรับรองรายงานการประชุมของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ การจัดทำและรับรองรายงานการประชุมต้องไม่เกิน ๓๐ วันนับแต่วันที่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นมีมติ พร้อมแจ้งกรุงเทพมหานครหรือจังหวัดที่ผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติเพื่อการลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านให้แก่ผู้ขอตามระเบียบที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด

^{๑๐} คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกิน ๗ คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องมีนักวิจัยหรือนักวิชาการทางด้านกฎหมายสัญชาติหรือสถานะบุคคล ด้านสังคมวิทยาหรือมานุษยวิทยา ด้านประวัติศาสตร์หรือกลุ่มชาติพันธุ์ ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนและภาคประชาชนรวมอยู่ด้วย เป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมการปกครองเป็นกรรมการและเลขานุการ.



(๒) กรณีคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นพิจารณาเห็นว่าผู้ขอรายใดมิใช่คนไทยพลัดถิ่น ให้อธิบดีกรมการปกครองแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขอทราบภายใน ๗ วันนับแต่วันที่ได้มีการจัดทำและรับรองรายงานการประชุมของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ การจัดทำและรับรองรายงานการประชุมต้องไม่เกิน ๓๐ วันนับแต่วันที่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นมีมติ โดยให้ระบุเหตุผลข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญและข้อกฎหมาย รวมทั้งวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในหนังสือแจ้งด้วย

ทั้งนี้ คำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ใบรับ และหนังสือรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ๑





บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครอง
ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้
หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้
เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

สาระสำคัญของมาตรา ๖๘ วสศแรก
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐



คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๕/๒๕๕๕ วันที่ ๑๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

๑. ข้อเท็จจริงในคดีโดยสรุป

ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) โดยมีข้อเท็จจริง สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายศิริมิตร บุญมูล ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ว่า เมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๒ นายศิริมิตร บุญมูล ได้สมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี ๒๕๕๒ ต่อมาสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือแจ้งว่า ก.ต. ได้พิจารณาคุณสมบัติในการสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษากรณีของนายศิริมิตร บุญมูล แล้ว มีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเห็นว่า ตนมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือความพิการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ที่ได้เพิ่มข้อความให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีร่างกายพิการ จะกระทำมิได้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ และได้ส่งคำร้องขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง



ผู้ร้องเห็นว่า คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ ของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นั้น เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่เนื่องจากปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ มีหลักการเช่นเดิม แต่มีการเพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” ไว้ในมาตรา ๓๐ วรรคสาม ซึ่งไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาก่อน ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ผูกพันผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ผู้ร้องจึงสามารถรับเรื่องร้องเรียนนี้ไว้พิจารณาต่อไปได้ และเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ที่บัญญัติว่า “...หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยการอ้างเหตุความเหมาะสม ซึ่งอาจเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครบางคนเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

๒. ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ วันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๕ ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๘) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย



๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม บัญญัติให้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ โดยได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมีได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มีได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ เพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๕ ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๑ เป็นต้นมาและอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญาข้อ ๔ ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบจารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ ๕ ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง ซึ่งสอดคล้องกับความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน



การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษาการทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการโดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตีสหสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายและต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังได้วินิจฉัยข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม



คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๘ - ๓๓/๓๕๕๕ วันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ระหว่าง	{	พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ที่ ๑	
		นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ที่ ๒ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๓	
		นายวรินทร์ เทียมจรัส ที่ ๔ และนายบวร ยสินทร กับคณะ ที่ ๕	ผู้ร้อง
		ประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ที่ ๑ คณะรัฐมนตรี ที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ที่ ๓	
		พรรคชาติไทยพัฒนา ที่ ๔ นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ ที่ ๕	
		และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ที่ ๖	ผู้ถูกร้อง

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ ได้กำหนดให้ยุติข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย และให้กระบวนการพิจารณาญัตติดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวเช่นเดียวกัน

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ได้มีการเสนอให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ ๑ ชั้นรับหลักการ ในการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ จำนวน ๓ ฉบับได้แก่

๑. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ซึ่งนายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ พรรคเพื่อไทย เป็นผู้เสนอ
๒. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ซึ่งนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ พรรคชาติไทยพัฒนา เป็นผู้เสนอ
๓. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ซึ่งคณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ



ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้นมีหลักการและเหตุผลในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ กำหนดให้มีสภา ร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง โดยตรงของประชาชน จังหวัดละ ๑ คน และสมาชิกที่มาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภา ซึ่งผ่านกระบวนการคัดเลือกจากสถาบันอุดมศึกษา จำนวน ๒๒ คน ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน ๑๘๐ วัน นับแต่วันประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก และต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่าง รัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้เสนอต่อประธานรัฐสภาเพื่อส่งไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการ จัดการให้มีการออกเสียงประชามติทั่วประเทศ กรณีที่ประชาชนออกเสียงประชามติให้เห็นชอบ ด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญให้ประธานรัฐสภานำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ เป็นกฎหมายต่อไป

เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ทั้งสามฉบับ เป็นจำนวน ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของรัฐสภา และได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการ จำนวน ๔๕ คน เพื่อพิจารณา โดยถือเอาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ เป็นหลักในการพิจารณา โดยมีกำหนด การแปรญัตติภายใน ๓๐ วัน

ต่อมาเมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วให้ที่ประชุมรัฐสภา เมื่อวันที่อังคารที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๕

ต่อมาวันจันทร์ที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้พิจารณาเรียง ตามลำดับมาตราจนจบร่าง และเมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ประธานรัฐสภาได้แจ้งให้ ที่ประชุมทราบ ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๕) กำหนดว่า เมื่อการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช วาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วจึงให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สาม ต่อไป ซึ่งกำหนดสิบห้าวันดังกล่าวจะครบกำหนดในวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๕

ต่อมาก่อนที่รัฐสภาจะพิจารณาลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ในวาระที่สาม ได้มีผู้ยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จำนวน ๕ คำร้อง ดังต่อไปนี้

๑. พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ
๒. นายวันธงชัย ชำนาญกิจ
๓. นายวิรัตน์ กัลยาศิริ
๔. นายวรินทร์ เทียมจรัส และ



๕. นายบวร ยสินทร กับคณะ

วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือที่ ศร ๐๐๐๖/๔๔๐ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๕ ถึงประธานรัฐสภา เรื่องแจ้งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า ตามที่ได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ต่อมาในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ ๑๕ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ ประธานรัฐสภาได้แจ้งต่อที่ประชุมว่า ตามที่ได้มีผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ว่า การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้วเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๕ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๘ ประกอบมาตรา ๒๑๓ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๖๔ ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๖ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ ๑๖ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันอังคารที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ ได้มีสมาชิกรัฐสภาเสนอญัตติขอให้รัฐสภามีมติพิจารณาเรื่องอื่น ๆ ในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ตามมาตรา ๑๒๗ วรรคสี่ และมาตรา ๑๓๖ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ คือ ญัตติขอให้รัฐสภาลงมติว่า คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อรัฐสภาหรือไม่ ภายหลังจากที่ประชุมรัฐสภาได้อภิปรายแล้ว ได้ลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ตามมาตรา ๑๒๗ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ต่อมาวันศุกร์ที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินทร กับคณะ ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘



ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องทั้งห้ามีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕ และเรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕ เข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ผู้ร้องที่ ๒ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๓ นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ ๔ และนายบวร ยสินธร กับคณะ ผู้ร้องที่ ๕ และให้เรียกประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๑ คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ พรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ ๔ นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ ๕ และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ ๖

๒. ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๒)

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

มีประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ได้หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อันเป็นการสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา ๖๘



ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ก็จะพ้นวิสัย ไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้คนไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้าง โดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้า เพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนได้เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังพิจารณาได้ว่า สาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่การจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญ ยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง การตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิ มิใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้คนไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมีปัญหามาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้สมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง แล้ว แต่ยังไม่มีการไต่สวนจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้กระบวนการลงมติในวาระที่สามลุล่วงไปแล้ว แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นไปโดยมิชอบด้วยมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น ก็จะไม่สามารถบังคับได้ตามคำวินิจฉัยในทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง



ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่า มีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมือง การปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญ นั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไข เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้ที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้น จากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหา อย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนด



กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคุ้มครองกันเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภาก็มีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกรกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วง เหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัคร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันท์กุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนากรณีในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า มิได้มีเจตนากรณีที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่า จะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม



พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งยังห่างไกลต่อกรที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดจึงฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

เมื่อได้วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สี่อีกต่อไป

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังได้วินิจฉัยข้างต้น จึงให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง **จ**



นายอภิวัฒน์ จุลลาภ
เนติกร สำนักกฎหมาย

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

บทนำ

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ว่ากรณีที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ ซึ่งคำวินิจฉัยมีทั้งหมดสี่ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่ ปรากฏผลการลงมติเสียงข้างมาก ๗ ต่อ ๑ ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

ประเด็นที่สาม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ ตามญัตติเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ถือเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้



หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ปรากฏผลการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่าการกระทำได้กล่าวไม่ถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือไม่ ปรากฏผลการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่า กรณีไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

คำวินิจฉัยดังกล่าวแม้จะทำให้สถานการณ์ทางการเมืองที่ตึงเครียดผ่อนคลายลงในระดับหนึ่ง แต่ก็ได้ก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ตามมาอย่างกว้างขวางถึงผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวว่ารัฐสภาควรจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ... ซึ่งกำลังจะเข้าสู่การพิจารณาเพื่อลงมติในวาระที่สาม ดังนั้น คอลัมน์ คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ จึงขอเสนอเรื่อง “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ดังนี้

๒. เหตุแห่งการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาและคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงได้บัญญัติข้อห้ามในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ ๒ กรณี คือ

๒.๑ กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นรูปแบบการปกครองที่ประเทศไทยยึดถือเป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ดังนั้น หากมีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ



เช่น การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองแล้วใช้กลไกของพรรคการเมืองในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีประธานาธิบดีเป็นประมุข หรือเปลี่ยนไปเป็นการปกครองระบอบเผด็จการ เป็นต้น กรณีดังกล่าวถือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

๒.๒ กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่เคยเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศไทยนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คือ การทำการปฏิวัติรัฐประหาร ยึดอำนาจจากฝ่ายบริหาร ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นและจัดให้มีการเลือกตั้ง นำมาสู่การจัดตั้งรัฐบาลใหม่ในการบริหารประเทศ และจบลงด้วยการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งนักวิชาการเรียกว่า “วงจรอุบาทว์” เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ได้บัญญัติข้อห้ามในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓ ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกับกับมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

กรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เคยมีคดีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ในกรณีที่พรรคไทยรักไทยถูกกล่าวหาว่าให้เงินสนับสนุนพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยให้ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีมีผู้สมัครเพียงคนเดียวและผู้สมัครนั้นได้คะแนนน้อยกว่าร้อยละ ๒๐ ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๗๔ วรรคสอง ทำให้พรรคไทยรักไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคพัฒนาชาติไทย ถูกอัยการสูงสุดยื่นคำร้องรวมสามคำร้อง ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย เนื่องจากปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า พรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๒) และ (๓) พรรคไทยรักไทยกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑) และ (๓) นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐานตามหนังสือที่ ลต (ทบพ) ๐๔๐๑/๘๘๙๙ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๙ หนังสือที่ ลต (ทบพ) ๐๔๐๑/๙๐๐๐ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๙



และหนังสือที่ ลต (ทบพ) ๐๔๐๑/๙๗๑๙ ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๙ ตามลำดับ อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองทั้งสามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง และศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๙^๑

ปรากฏว่าในระหว่างที่คดีของพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย กำลังอยู่ในขั้นตอนการทำความเข้าใจแก่ข้อกล่าวหา ได้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองขึ้นโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ทำการยึดอำนาจ และประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ และภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๙ โดยมาตรา ๓๕ บัญญัติให้บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และให้บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๓ - ๕/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้มีความวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ พรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย มีเนื้อหาโดยสรุปว่า การกระทำของพรรคไทยรักไทยเข้าหลักเกณฑ์ที่ถือได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๖ (๑) เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๖๖ (๓)

สำหรับการกระทำของพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยนั้น เข้าหลักเกณฑ์ที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๖ (๒) ทั้งยังเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๖๖ (๓)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของพรรคไทยรักไทยเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งไม่มุ่งไว้ซึ่งหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมือง และไม่อาจดำรงความเป็นพรรคการเมืองที่จะสร้างสรรค์และจรรโลงความชอบธรรมทางการเมืองแก่ระบอบการปกครองของประเทศโดยรวมได้อีกต่อไป จึงมี

^๑โปรดศึกษาเพิ่มเติมจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓ - ๕/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้มีความวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ พรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย.



เหตุอันสมควรยุบพรรคไทยรักไทย สำหรับพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยนั้น เป็นพรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของผู้ก่อตั้งหรือคณะกรรมการบริหารพรรค มิได้มีสภาพความเป็นพรรคการเมืองอยู่แล้ว จึงมีเหตุอันสมควรยุบพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทย

ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๓-๕/๒๕๕๐ จึงถือเป็นแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยถึงกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๖๘

๓. การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘

สำหรับประเด็นการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘^๖ นั้น กรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสินคดีของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสินคดีผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา ๖๘ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลัง

^๖รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“มาตรา ๖๘ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ”



ดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ ก็จะพ้นวิสัย ไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้คนไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มิได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีขอบตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังพิจารณาได้ว่าสาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่การจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง การตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางการยอมรับสิทธิ มิใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้คนไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมีปัญหามาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้สมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าผู้ทราบการกระทำตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในทางวิชาการว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการแปลความที่เกินเลยไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีการหยิบยกเอาข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้นในอดีตซึ่งมีเนื้อหาในทำนองเดียวกันมาเทียบเคียง คือ คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๔๙ ดังนั้น เพื่อให้ท่านผู้อ่านมีข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจในการ



แสดงความคิดเห็น จึงขอนำเสนอข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในระหว่างการไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ระหว่างนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ กับ นายโกคิน พลกุล พยานฝ่ายผู้ถูกร้อง กับข้อเท็จจริงในคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๔๙ ในกรณีที่นายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์มานำเสนอ ดังนี้

ในการไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้สอบถามนายโกคิน พลกุล ต่อกรณีที่นายโกคินฯ อ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๔๙ ไม่รับคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ตามมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในข้อหาล้มล้างการปกครอง เพราะต้องผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุดมาก่อน ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับกรณีตามมาตรา ๖๘ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยมีเนื้อหา ดังนี้

นายวสันต์ฯ : ในฐานะเป็นอดีตตุลาการมาก่อนรู้หรือไม่ว่าแตกต่างกันอย่างไร

นายโกคินฯ : ขอตรวจสอบอ่านก่อน (เจ้าหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนำเอกสารดังกล่าวไปให้นายโกคินฯ อ่าน)

นายวสันต์ฯ : ข้อกฎหมายถ้าเราเห็นไม่ตรงกันไม่มีใครว่าอะไร แต่ข้อมูลต้องตรงกัน สำหรับกรณีดังกล่าว ขอชี้แจงว่าในครั้งนั้น นายสุรพงษ์ฯ ได้ยื่นตรงขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์เลยทันที ถือเป็นกรณีสืบขั้นตอน เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ ที่นายสุรพงษ์ฯ ได้ใช้เพื่อยื่นคำร้องนั้นกำหนดไว้ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้พรรคการเมืองใด ยกเลิกการกระทำการล้มล้างการปกครองก่อนถึงจะค่อยพิจารณายุบพรรคการเมือง อยู่ ๆ มายื่นให้ยุบพรรคเลย โดยไม่มีการขอให้ห้ามการกระทำก่อน เหมือนกับอยู่ ๆ ไม่ได้ฟ้องใครเพื่อให้ลงโทษจำคุกเลยแต่ขอให้รับของกลางมันเป็นไปไม่ได้อยู่ในตัว ขอให้ทำความเข้าใจกันให้ถูกต้อง ส่วนเรื่องความเห็นต่างกันไม่มีใครทะเลาะกัน

นายโกคินฯ : ตรงนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ได้เห็นคำร้องที่นายสุรพงษ์ฯ ยื่น แต่ในคำสั่งนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ระบุว่าต้องผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุดก่อน

นายวสันต์ฯ : ความเห็นนั้นเป็นการลอกข้อความของมาตรา ๖๓ วรรคสอง ลงมาเท่านั้น แต่ศาลไม่ได้ชี้ว่าต้องไปผ่านอัยการสูงสุดก่อนเสมอไปแต่อย่างใด

ในลำดับต่อไปเป็นข้อเท็จจริงของคดีตามคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๔๙ โดยผู้ร้องในคดีนี้คือ นายสุรพงษ์ ฯ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ โดยอ้างว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้เสนอแนะให้ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้น นำคณะรัฐมนตรีลาออกทั้งคณะ และให้ พ.ต.ท. ทักษิณ ฯ กราบบังคมทูลขอนายกรัฐมนตรี พระราชทาน โดยอาศัยความตามมาตรา ๗ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางซึ่งมิได้เป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๔๙ ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ มิได้บัญญัติให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ยุบพรรคการเมืองได้โดยตรง แต่จะต้องดำเนินการตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง โดยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ได้”



๔. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เป็นการกระทำอันต้องห้าม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ในคำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมือง และปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่เพื่อให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้อำนาจไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังจะเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จึงเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอด” และเมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาบันทึกยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้และผู้ถูกร้องยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่าจะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง



เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

และโดยเฉพาะการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็สมควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และ มาตรา ๖๙ นั้น มีเจตนารมณ์ที่สำคัญในการมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาและคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในทุกรูปแบบ

สำหรับคำถามที่ว่ารัฐสภาควรจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ซึ่งกำลังจะเข้าสู่การพิจารณาเพื่อลงมติในวาระที่สาม นั้น โดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนแล้วมีความเห็นว่ารัฐสภาควรดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตรา เพราะว่าเป็นวิธีการที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ ทั้งเป็นการช่วยให้ประเทศประหยังบประมาณจำนวนหลายพันล้านบาทจากการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ อีกทั้งเป็นการสอดคล้องและเหมาะสมกับบริบททางสังคมการเมืองของประเทศไทยในปัจจุบันที่มีความแตกแยกทางความคิด ทั้งนี้ เพื่อนำพาสังคมไทยให้ก้าวผ่านปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองและนำสังคมไทยให้กลับคืนสู่ความสงบร่มเย็นตามที่เคยเป็นมาในอดีต **๑**



บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้อง
ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

สาระสำคัญของมาตรา ๒๑๒ วรรคแรก
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐



นายารชัย แสนสีระ
นักกร สาณักกฎหมาย

การบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔

๑. ความนำ

จากกรณีที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้เปิดเผยผลการดำเนินการสำรวจข้อมูลปัญหาการเช่าที่ดินทำกินโดยเฉพาะการเช่าที่นาของชาวนาไทยนั้นพบว่า ผู้เช่านาส่วนใหญ่กำลังประสบกับปัญหาความเดือดร้อนเนื่องจากค่าเช่านามีอัตราที่สูงขึ้น การถูกเรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนอื่นนอกจากค่าเช่านา และการถูกเรียกที่นาที่เช่าคืนจากผู้ให้เช่า จนทำให้ผู้เช่าที่นาไม่มีที่ดินทำกิน นอกจากนี้ยังพบว่ามีการฉ้อโกงที่ผู้เช่านาและผู้ให้เช่านาสมัครใจที่จะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเช่าที่นา กล่าวคือ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อเป็นการสร้างความมั่นคงในการประกอบอาชีพให้เกษตรกรผู้เช่าที่นา ด้วยการกำหนดให้มีคณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทำหน้าที่ในการควบคุมและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม กำหนดสิทธิของผู้เช่า กำหนดระยะเวลาเช่านาขั้นต่ำ และกำหนดเงื่อนไขในการสิ้นสุดสัญญาเช่า รวมถึงได้กำหนดบทลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงขอบเขตการบังคับใช้ มาตรการในการควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และสภาพปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว มุมสะท้อนความคิดนิติบัญญัติ จึงขอเสนอบทความเรื่อง “การบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔” ดังนี้

๒. ประเภทของที่ดินที่อยู่ในความควบคุมของกฎหมายการเช่าที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๖๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่การเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมประเภทใด นอกจากการเช่านาเป็นช่องทางให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบเกษตรกรผู้เช่าโดยไม่เป็นธรรมจนเกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อรัฐบาลเห็นสมควรกำหนดให้การเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมประเภทนั้นมีการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว ก็ให้มีอำนาจกระทำโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างกว้างขวาง โดยให้เป็นดุลพินิจของรัฐบาลว่าจะเห็นสมควรที่จะเข้าไปควบคุม



โดยการใช้อำนาจตราเป็นพระราชกฤษฎีกาได้ แต่ปรากฏว่าปัจจุบันยังไม่มีการตราพระราชกฤษฎีกาควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประเภทอื่น ดังนั้น การเช่าที่ดินประเภทที่อยู่ในความควบคุมของกฎหมายจึงมีเพียงที่ดิน ๒ ประเภท ตามมาตรา ๒๑^๑ ประกอบกับมาตรา ๒๒^๒ เท่านั้น คือ **ที่ดินที่ใช้ปลูกข้าว** และ**ที่ดินที่ใช้ปลูกพืชไร่**

โดยคำว่า “พืชไร่” นั้น หมายความว่า เป็นพืชประเภทซึ่งต้องการน้ำน้อยและอายุสั้น หรือสามารถเก็บเกี่ยวครั้งแรกได้ภายใน ๑๒ เดือน เช่น มะละกอ^๓ พริก หอม กระเทียม ผักกาด ค่ะน้า มันเทศ ถั่วลิสง และมันแกว^๔ เป็นต้น

ส่วนที่ดินที่ใช้ทำการเกษตรอย่างอื่น เช่น สวนผลไม้^๕ สวนกล้วยไม้^๖ ไร่ถั่ว^๗ เลี้ยงสัตว์น้ำ^๘ เป็นต้น แม้จะอยู่ในความหมายของคำว่าเกษตรกรรม ตามมาตรา ๕ แต่เมื่อไม่ใช่พืชไร่ และไม่มีลักษณะเป็นการทำนา จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้



ทั้งนี้ ลักษณะการใช้ที่ดินที่จะถือว่าเป็นการเช่าทำนาซึ่งอยู่ในข่ายที่ต้องถูกควบคุมตามกฎหมายนั้น ต้องเป็นการเช่าเพื่อใช้ทำนาทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ โดยคำว่า “เป็นส่วนใหญ่” นั้น หมายความว่า ส่วนใหญ่ของเนื้อที่ดินส่วนที่เช่ากัน หากใช้หมายถึงส่วนใหญ่ของเนื้อที่ดินทั้งแปลงแต่อย่างใดไม่ เช่น ก มีที่ดิน ๑ แปลง เนื้อที่ ๑๐๐ ไร่ ให้ ข เช่าเพียง ๖๐ ไร่ ข ใช้ทำนา ๕๐ ไร่ เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าที่ดินที่เช่าทั้ง ๖๐ ไร่ เป็นการเช่าทำนาที่ถูกควบคุมตามกฎหมายแล้ว^๙

^๑ คำว่า “ทำนา” หมายความว่า การเพาะปลูกข้าวหรือพืชไร่ (พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๑).

^๒ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๒ ให้การเช่ามีการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม”.

^๓ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔๘-๑๔๔๙/๒๕๒๓.

^๔ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๗/๒๕๒๓.

^๕ ต้นฝรั่ง ต้นมะม่วง และต้นมะพร้าว ล้วนเป็นพืชที่ต้องการน้ำมากและอายุยืน ไม่ถือว่าเป็นพืชไร่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๘/๒๕๓๗).

^๖ ต้นกล้วยไม้ ไม่ใช่พืชไร่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๔๖/๒๕๓๙).

^๗ ไร่ถั่ว เป็นพืชที่ต้องการน้ำมาก จึงไม่ใช่พืชไร่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๑๘/๒๕๓๐).

^๘ การเช่าที่ดินเพื่อขุดบ่อเลี้ยงปลา ถือไม่ได้ว่าเป็นการเช่านาเพื่อปลูกข้าวหรือพืชไร่ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๗๖/๒๕๓๓ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๗๐/๒๕๓๘).

^๙ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๔๖/๒๕๒๖.



๓. การควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

๓.๑ กำหนดระยะเวลาการเช่านา มีอยู่ ๒ ประเภท คือ

๑) การเช่าแบบถาวร ให้มีกำหนดการเช่านาคราวละไม่น้อยกว่า ๖ ปี ถ้าการเช่านารายใดที่ทำสัญญากันไว้โดยไม่มีกำหนดเวลา หรือมีแต่ต่ำกว่า ๖ ปี ให้ถือว่าการเช่านารายนั้นมีกำหนดเวลา ๖ ปี นอกจากนี้ กฎหมายยังคุ้มครองต่อไปอีกว่า เมื่อสิ้นระยะเวลาการเช่านาตามสัญญาแล้ว ถ้าผู้ให้เช่านามิได้บอกเลิกการให้เช่านาและผู้เช่านายังทำนาในที่นานั้นต่อไป ให้ถือว่ามีให้เช่านานั้นต่อไปอีกคราวละ ๖ ปี^{๑๐}

๒) การเช่าแบบชั่วคราว เป็นกรณีเจ้าของนาประสงค์จะให้มีการเช่านาเป็นการชั่วคราว โดยมีระยะเวลาการเช่านาคต่ำกว่า ๖ ปี ให้เจ้าของนายื่นคำขอต่อ คชก. ตำบล^{๑๑} ซึ่งให้ คชก. ตำบล มีอำนาจวินิจฉัยให้มีการเช่านาเป็นการชั่วคราวได้ตามความจำเป็น โดยมีกำหนดคราวละไม่เกิน ๒ ปี เมื่อปรากฏว่า

(๑) เจ้าของนาได้ทำนาด้วยตนเองมาก่อนและมีความจำเป็นชั่วคราวไม่อาจทำนาในปีต่อไปได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และ

(๒) เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการให้เช่านาเป็นการชั่วคราวนั้นแล้ว เจ้าของนาจะต้องเช่าทำนานั้นด้วยตนเองต่อไป^{๑๒}

ทั้งนี้ การกำหนดระยะเวลาการเช่าดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการเช่าแบบถาวร หรือชั่วคราวก็ตาม มีผลให้ผู้เช่านาไม่อาจยกเลิกการเช่านาก่อนกำหนดได้ เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นที่กฎหมายกำหนด

๓.๒ หลักฐานในการเช่านา

การเช่านาตามกฎหมาย ไม่ว่าจะจะมีกำหนดระยะเวลาเช่าเท่าใด ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด แม้การเช่านั้นจะทำด้วยวาจา สัญญานั้นก็สามารถใช้บังคับกันได้ โดยในกรณีไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจขอให้ คชก. ตำบล ทำหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือก็ได้ ถ้า คชก. ตำบลเห็นว่าได้มีการเช่ากันจริง ก็ให้ทำหลักฐานไว้เพื่อมอบแก่คู่กรณี และเก็บไว้เป็นหลักฐานแก่ส่วนราชการต่อไป^{๑๓}

^{๑๐} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๖.

^{๑๑} คชก. ตำบล มีชื่อเต็มว่า “คณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล” โดยในตำบลนอกเขตเทศบาล คชก. ตำบล ประกอบด้วยกำนันเป็นประธาน เกษตรอำเภอหรือผู้แทน ที่ดินอำเภอหรือผู้แทน ประมงอำเภอหรือผู้แทน ปศุสัตว์อำเภอหรือผู้แทน ผู้แทนผู้เช่า ๔ คน ผู้แทนผู้ให้เช่า ๔ คน ซึ่งนายอำเภอแต่งตั้งเป็นกรรมการ และให้ปลัดอำเภอหรือพัฒนากรอำเภอ ซึ่งนายอำเภอแต่งตั้งเป็นกรรมการและเลขานุการ อนึ่ง ในการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการเช่าในเขตหมู่บ้านใดให้ผู้ใหญ่บ้านแห่งหมู่บ้านนั้นเป็นกรรมการด้วย โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดอัตราค่าเช่าขั้นสูงของแต่ละท้องที่ พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าเช่า การชำระค่าเช่า ระยะเวลาของการเช่า ตลอดจนข้อพิพาทอื่นหรือค่าเสียหายอันเกิดจากการเช่าตามคำร้องขอของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า และมีคำสั่งใด ๆ ให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าปฏิบัติหรือมิให้ปฏิบัติการใดเพื่อให้เกิดผลตามคำวินิจฉัย (มาตรา ๔ (๒) และมาตรา ๑๓).

^{๑๒} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๗.

^{๑๓} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๔.



๓.๓ ค่าเช่านา

ผู้เช่านาจะต้องชำระค่าเช่านา ซึ่งอาจเป็นผลผลิตเกษตรกรรม เงินหรือทรัพย์สินอื่นใด และรวมถึงประโยชน์อื่นซึ่งมิใช่ผลผลิต เพื่อตอบแทนการเช่า โดยในการคิดค่าเช่าให้คิดเป็นรายปี ไม่เกินอัตราสูงสุดที่ คชก. ตำบลกำหนด และในการเรียกเก็บค่าเช่านา ให้เรียกเก็บได้เมื่อถึงเวลาที่ คชก. ตำบลกำหนดในแต่ละปี โดยคำนึงถึงตามความเหมาะสมแห่งท้องที่และประเภทของพืชหลัก เช่น คชก. ตำบลอาจประกาศให้เก็บค่าเช่าได้หลังจากเกี่ยวข้าวแล้ว ๒ เดือน เป็นต้น



วิธีเรียกเก็บค่าเช่านา

ในการเรียกเก็บค่าเช่านา ผู้ให้เช่าต้องปฏิบัติดังนี้

(๑) ต้องเรียกเก็บในภูมิลำเนาของผู้เช่านา และ

(๒) ต้องแจ้งเป็นหนังสือว่าจะเรียกเก็บค่าเช่าในวันใดไปยังผู้เช่านาและประธาน คชก. ตำบลทราบก่อนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน แต่ในระหว่างที่ผู้ให้เช่ายังมีได้แจ้งให้ผู้เช่านาทราบถึงการเรียกเก็บค่าเช่านาจึงถือว่าผู้เช่ามิดินชำระค่าเช่ามิได้^{๓๔}

การเปลี่ยนอัตราค่าเช่านา

ค่าเช่านาซึ่งตกลงกันไว้ อาจจะมีการเปลี่ยนแปลง (เพิ่มขึ้นหรือลดลง) ในกรณีต่อไปนี้

(๑) กรณีมีภัยธรรมชาติ

ในกรณีที่การทำนาในท้องที่ใด คชก. ตำบลเห็นว่าการทำนาในปีใดไม่ได้ผลสมบูรณ์ เนื่องจากมีภัยธรรมชาติ เช่น เกิดภาวะน้ำท่วม เป็นต้น คชก. ตำบลจะประกาศให้ตำบลนั้นเป็นท้องที่ที่เสียหายและจะกำหนดค่าเช่านาให้ลดลงตามส่วนแห่งความเสียหาย หรืองดเก็บค่าเช่านาสำหรับปีนั้นก็ได้

แต่กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองผู้ให้เช่าด้วยเช่นเดียวกัน โดยการกำหนดว่า แม้นาของผู้ให้เช่าจะอยู่ในท้องที่ที่เสียหายตามประกาศของ คชก. ตำบล แต่ถ้าผู้นั้นได้รับผลสมบูรณ์ตามปกติหรือเสียหายไม่ถึงอัตราส่วนที่ คชก. ตำบลกำหนด ผู้ให้เช่านาจึงอาจร้องขอให้เก็บค่าเช่าตามปกติได้^{๓๕}

^{๓๔} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๐.

^{๓๕} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๒.



(๒) กรณีทำนาไม่ได้ผลตามปกติ

ในกรณีที่ปีใดการทำนาไม่ได้ผลตามปกติ โดยที่มีใช้ความผิดของผู้เช่านา เช่น ฝนแล้ง ทำให้ผลผลิตที่ได้ลดลง เป็นต้น ถ้าได้ผลผลิตต่ำกว่า ๓ ใน ๔ ของผลผลิตขั้นสูงที่ คชก. จังหวัด^{๖๖} กำหนดไว้ ให้ผู้เช่าเสียค่าเช่าลดลงตามส่วนของผลผลิตที่ได้รับต่ำกว่าผลผลิตขั้นสูงดังกล่าว แต่ถ้าได้ผลผลิตต่ำกว่า ๑ ใน ๓ ของผลผลิตขั้นสูง ผู้ให้เช่าจะเรียกเก็บค่าเช่าไม่ได้

ทั้งนี้ ในกรณีมีการงดเก็บค่าเช่าเมื่อมีภัยธรรมชาติ หรือไม่สามารถเรียกเก็บค่าเช่าเนื่องจากมีผลผลิตต่ำกว่า ๑ ใน ๓ นั้น ถ้าในปีถัดมาการทำนาได้ผลผลิตบริบูรณ์ คชก. ตำบลจะเรียกให้เก็บค่าเช่าสูงกว่าในอัตราที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่จะเพิ่มได้ให้ไม่เกิน ๑ ใน ๕ ของอัตราเช่าขั้นสูง^{๖๗}

(๓) เมื่อมีการปรับปรุงนา

เมื่อมีการปรับปรุงนาที่เช่าหรือที่ให้เช่า ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงดิน ขุดคู ทำเหมืองฝาย ลำรางส่งน้ำ ทำนบ หรือคันกันน้ำ ปราบถาง จัดระบบพื้นที่ ขุดถอนต่อหรือการปรับปรุงอย่างอื่น เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การทำนามากขึ้นหรือเพื่อเพิ่มพื้นที่ในการทำนา (แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของนาอื่น หรือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายก็ตาม) ผู้เช่านาหรือผู้ให้เช่านาซึ่งเป็นผู้กระทำการดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อ คชก. ตำบลเพื่อขอเงินหรือผลประโยชน์ชดเชยการลงทุนที่ตนได้ใช้จ่ายไปได้^{๖๘} ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่ผู้ให้เช่านาเป็นผู้ลงทุนปรับปรุงนา

ถ้า คชก. ตำบลเห็นว่า การปรับปรุงนาเป็นเหตุให้ผู้เช่านาได้ผลประโยชน์มากขึ้นกว่าเดิม ให้ คชก. ตำบลมีอำนาจวินิจฉัยให้ปรับปรุงค่าเช่านาหรือกำหนดเงินค่าชดเชยการลงทุนให้แก่ผู้ให้เช่านาตามสมควร โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้เช่านาได้รับจากการปรับปรุง^{๖๙}

ข. กรณีที่ผู้เช่านาเป็นผู้ลงทุนปรับปรุง

กำหนดให้ผลผลิตหรือผลประโยชน์ที่ได้รับเพิ่มขึ้นจากการปรับปรุงนั้นตกเป็นของผู้เช่านาตลอดระยะเวลาการเช่าที่เหลืออยู่ และหากผู้เช่านาต้องขาดจากการเช่ามาก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาการเช่านาด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ดี ให้ผู้ให้เช่าชดเชยการลงทุนปรับปรุงดังกล่าวให้แก่ผู้เช่านาตามที่ คชก. ตำบลวินิจฉัย^{๗๐}

^{๖๖} คชก. จังหวัด มีชื่อเรียกเต็มว่า “คณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด” โดยในเขตจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร คชก. จังหวัดประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน อัยการจังหวัด เกษตรจังหวัด ประมงจังหวัด ปศุสัตว์จังหวัด และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ผู้แทนผู้เช่าประจำจังหวัด ๔ คน ผู้แทนผู้ให้เช่าประจำจังหวัด ๔ คน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัด แต่งตั้งเป็นกรรมการ และให้เจ้าจังหวัดเป็นกรรมการ และเลขานุการ ในจังหวัดใดไม่มีประมงจังหวัดหรือปศุสัตว์จังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่งตั้งข้าราชการที่ปฏิบัติราชการในจังหวัดนั้นเป็นกรรมการแทน (มาตรา ๗ (๒)) โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการวางระเบียบ การกำหนดอัตราค่าเช่าขั้นสูงสำหรับเป็นแนวปฏิบัติของ คชก. ตำบล กำหนดผลผลิตหรือรายได้ขั้นสูงของผลิตผลเกษตรกรรมแต่ละ ประเภทที่นิยมทำในจังหวัดตามการจำแนกคุณภาพของที่ดินหรือน้ำสำหรับเป็นหลักในการคำนวณอัตราค่าเช่าขั้นสูงของ คชก. ตำบล กำหนดท้องที่ที่ห้ามประกอบเกษตรกรรมบางประเภทเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือการอนุรักษ์ดินและน้ำ พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ และมีคำสั่งใด ๆ ให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าปฏิบัติตามใดเพื่อให้เกิดผลตามคำวินิจฉัย (มาตรา ๘).

^{๖๗} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔.

^{๖๘} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๘.

^{๖๙} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๙.

^{๗๐} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๐.



๓.๔ การคุ้มครองผู้เช่านา

กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้เช่านาจะได้ผลตอบแทนจากการให้เช่านาแต่เพียงประการเดียว คือ “ค่าเช่า” และต้องเรียกเก็บเมื่อเสร็จฤดูการทำนาแล้วเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(๑) กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการข่มขู่หรือขืนใจให้ผู้เช่านาต้องชำระค่าเช่านาก่อนเวลาที่ คชก. ตำบลให้เรียกเก็บได้ตามกฎหมายนี้

(๒) เรียกเก็บเงินมัดจำ หรือเงินกินเปล่า หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดนอกเหนือจากค่าเช่านาที่เรียกเก็บตามกฎหมายนี้

(๓) ให้ผู้เช่านาต้องมีหน้าที่ หรือรับภาระอื่นเกินกว่าหน้าที่ตามกฎหมายที่ผู้เช่านาจำต้องมีหน้าที่หรือรับภาระ หรือ

(๔) ให้ผู้เช่านาได้รับประโยชน์จากนาที่เช่าลดน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในการเช่านาหรือน้อยกว่าสิทธิที่ผู้เช่านามีอยู่ตามกฎหมาย^{๒๑}



๓.๕ สิทธิของผู้เช่านา

๑) สิทธิปลูกข้าวหรือพืชไร่

ในฤดูการทำนา ผู้เช่านาย่อมมีสิทธิปลูกข้าวหรือพืชไร่ แต่ผู้เช่านาจะปลูกพืชประเภทที่ คชก. จังหวัดได้ประกาศห้ามปลูกไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือเพื่ออนุรักษ์ที่ดินและน้ำ

โดยในการปลูกข้าวหรือพืชไร่ผู้ให้เช่านามีข้อจำกัดให้ผู้เช่านาปลูกข้าวหรือพืชไร่อย่างใดเป็นการเฉพาะไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจาก คชก. ตำบล^{๒๒}

๒) สิทธิทำประโยชน์อื่นในที่ดิน

ในการเช่านานั้น ผู้เช่านาสามารถที่จะใช้ที่ดินนั้นเพื่อประโยชน์อื่นนอกจากการทำนาตามปกติ โดยไม่ต้องเสียค่าเช่าเพิ่มเติมแต่อย่างใด ในกรณีดังต่อไปนี้

^{๒๑} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๒.

^{๒๒} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๕.



- ปลุกพืชอายุสั้นอื่น ๆ ในนาที่เช่าได้

- ใช้นาที่เช่าบางส่วนทำสวนครัว เลี้ยงสัตว์ เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ หรือการปลูกไม้ยืนต้นได้ แต่ต้องไม่ทำให้สภาพของนาเปลี่ยนแปลงหรือเป็นอุปสรรคต่อการปลูกพืชหลัก^{๒๓} เช่น ผู้เช่าจะใช้นาที่เช่าทั้งหมดไปขุดบ่อเลี้ยงปลาไม่ได้ เป็นต้น

๓) สิทธิเช่านาต่อแม้มีการโอนกรรมสิทธิ์นาที่เช่า

กฎหมายกำหนดให้การเช่านาย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์นาที่เช่า โดยให้ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนที่มีต่อผู้เช่า^{๒๔} ดังนั้น แม้ผู้ให้เช่านาจะโอนที่นาให้แก่บุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม สัญญาเช่านาก็ยังคงใช้ได้อยู่ต่อไป และถือว่าเจ้าของที่นาคนใหม่เป็นผู้ให้เช่าที่นานั้นด้วย

ข้อสังเกต

กรณีการรับโอนที่นาโดยการซื้อมาจากการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติว่าจะไม่ต้องรับภาระผูกพันที่มีเหนือทรัพย์สินนั้น ผู้รับโอนจึงต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนคือเจ้าของเดิมที่มีต่อผู้เช่าด้วยเช่นกัน^{๒๕}

๔) สิทธิในการเช่านาย่อมตกทอดแก่ทายาทเมื่อผู้เช่าตาย

ในกรณีที่ผู้เช่ามาถึงแก่ความตาย กฎหมายได้กำหนดให้สามีภรรยา บุพการี (พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย) ผู้สืบสันดานหรือญาติสนิทของผู้เช่าฯ ซึ่งเป็นผู้ที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวกับการทำนานั้น มีสิทธิแสดงความจำนงขอเช่านาต่อผู้ให้เช่าฯ หรือผู้แทนผู้ให้เช่าฯ หรือ คชก. ตำบลภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ผู้เช่ามาถึงแก่ความตาย และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้แสดงความจำนงแล้วให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้เช่าฯ สืบต่อไป

แต่ในกรณีที่มีบุคคลหลายรายแสดงความจำนง และไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เป็นอำนาจ คชก. ตำบลวินิจฉัยชี้ขาด^{๒๖}

๕) สิทธิในการซื้อที่นาที่เช่าก่อนคนอื่น

เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้ผู้เช่าฯ ได้มีโอกาสซื้อนาเป็นของตนเองได้ กฎหมายได้กำหนดให้ผู้เช่าฯ อาจขอซื้อที่นาที่เช่าได้ก่อนคนอื่น ในกรณีดังต่อไปนี้

๕.๑) กรณีผู้ให้เช่าฯ จะขายที่นาที่ให้เช่าฯ (รวมถึงการขายฝาก การแลกเปลี่ยน และการโอนชำระหนี้จำนองด้วย) ผู้ให้เช่าฯ จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้เช่าฯ รู้ก่อนว่าผู้ให้เช่าฯ มีความจำนงจะขายนาที่ให้เช่าฯ นั้น พร้อมทั้งระบุราคาที่จะขายและวิธีการชำระเงินยื่นต่อประธาน คชก. ตำบล เพื่อแจ้งให้ผู้เช่าฯ ทราบภายใน ๑๕ วัน

ถ้าผู้เช่าฯ แสดงความจำนงจะซื้อนาตามราคาที่จะขาย ผู้เช่าฯ ต้องแจ้งต่อประธาน คชก. ตำบลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันรับแจ้ง และผู้ให้เช่าฯ จะต้องยอมขายตามที่ได้แจ้งนั้น แต่ในกรณี

^{๒๓} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๔๗.

^{๒๔} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๘.

^{๒๕} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๒๗๕/๒๕๓๔.

^{๒๖} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๒๙.



ที่ผู้เช่าจะซื้อตามราคาที่จะขาย แต่ไม่ตกลงกันในวิธีการชำระเงิน ให้ คชก. ต่าบลมีอำนาจใกล้เคียงให้ ขยายกำหนดเวลาการชำระเงิน หรือมีคำสั่งอย่างอื่นก็ได้ แต่จะขยายกำหนดเวลาชำระเงินเกินกว่า ๑ ปี ต่อจากเวลาที่ผู้ให้เช่ากำหนดไว้มิได้

ถ้าผู้เช่าไม่แสดงความจำนงจะซื้อภายในกำหนด ๓๐ วันหรือปฏิเสธเป็นหนังสือ ไม่ซื้อหรือแสดงความจำนงจะซื้อแต่ไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันหรือเวลาที่ คชก. ต่าบลกำหนด ให้ถือว่าผู้เช่าหมดสิทธิที่จะซื้อ

๕.๒) กรณีผู้ให้เช่าจะขายนาให้แก่ผู้อื่น (เพราะผู้เช่าหมดสิทธิที่จะซื้อ) ตามข้อ ๕.๑) ถ้าการขายในราคาหรือวิธีการชำระเงินแตกต่างไปจากที่เคยแจ้งให้ผู้เช่าทราบครั้งแรก จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้เช่าซื้อตามวิธีการในข้อ ๕.๑) อีกครั้ง



ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดในข้อ ๕.๑) หรือ ข้อ ๕.๒) ไม่ว่านานี่จะถูกโอนต่อไปยังผู้ใด ผู้เช่ามีสิทธิซื้อจากผู้รับโอนนั้นตามราคาและวิธีการ ชำระเงินที่ผู้รับโอนซื้อไว้หรือตามราคาตลาดในขณะนั้น แล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่ากัน แต่ผู้เช่า จะต้องใช้สิทธิซื้อดังกล่าวภายในกำหนดเวลา ๒ ปี นับแต่ผู้เช่ารับรู้หรือควรจะรู้ หรือภายในกำหนดเวลา ๓ ปีนับแต่ผู้ให้เช่าโอนนานั้น^{๒๗}

๓.๖ การบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาสัญญาเช่าที่นา

โดยหลักแล้ว สัญญาเช่านาจะต้องถือปฏิบัติกันจนกว่าจะครบสัญญา แต่การเช่านาอาจสิ้นสุด ก่อนกำหนดระยะเวลาการเช่านาได้ในกรณีต่อไปนี้

- (๑) ผู้เช่าบอกเลิกการเช่านาเป็นหนังสือล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ เดือนก่อนเริ่ม ฤดูการทำนา
- (๒) ผู้เช่าและผู้ให้เช่าตกลงเลิกการเช่านา โดยทำเป็นหนังสือต่อหน้านายอำเภอหรือ ผู้ที่นายอำเภอมอบหมาย
- (๓) เมื่อนาที่เช่าถูกเวนคืนตามกฎหมาย หรือโอนไปเป็นของรัฐด้วยประการอื่น
- (๔) ผู้ให้เช่าบอกเลิกการเช่านา

โดยปกติแล้วผู้ให้เช่าจะบอกเลิกการเช่านาก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาการเช่านา ไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

^{๒๗} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๔.



ก. ผู้เช่านาไม่ชำระค่าเช่าารวมกันเป็นเวลา ๒ ปี^{๒๘} เว้นแต่ คชก. ตำบลเห็นสมควรผ่อนผันให้

ข. ผู้เช่านาให้เช่าช่วงนา (นำนาไปให้คนอื่นเช่าต่อ) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่านา เว้นแต่ผู้ให้เช่านารู้หรือควรจะรู้ว่าผู้เช่านาให้เช่าช่วงนาแต่ไม่ได้คัดค้าน

ค. ผู้เช่านาใช้ที่นาเพื่อการอื่นนอกจากการทำนาหรือเพื่อทำประโยชน์อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่านาหรือทำให้สภาพของนาเปลี่ยนแปลง หรือเป็นอุปสรรคต่อการปลูกข้าวหรือพืชไร่

ง. ผู้เช่านาปลูกพืชที่ คชก. จังหวัดประกาศห้ามไว้ หรือผู้เช่านาปลูกข้าวหรือพืชไร่อื่นใดที่ผู้ให้เช่านาห้ามไว้ ซึ่งข้อห้ามปลูกของผู้ให้เช่านาได้รับความเห็นชอบจาก คชก. ตำบลแล้ว

จ. ผู้เช่านาละทิ้งนาไปเกิน ๑ ปี

ฉ. ผู้เช่านาทำนาน้อยกว่าร้อยละ ๗๕ ของจำนวนเนื้อที่นาที่เช่าเป็นเวลา ๒ ปีติดต่อกัน เว้นแต่เพราะเหตุสุวิสัย

ช. ผู้เช่านายักย้าย ปิดบัง หรือซ่อนเร้นผลผลิตที่ได้จากนาที่เช่าหรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าว เพื่อมิให้ผู้ให้เช่านาได้รับค่าเช่านาเต็มตามที่ตกลงกัน หรือ

ซ. ผู้เช่านาไม่ปรับปรุงการทำนาตามคำแนะนำของทางราชการ หรือปล่อยให้นาทรุดโทรม จนเป็นเหตุให้ผลผลิตลดลงกว่า ๑ ใน ๓ ของผลผลิตปกติ

ทั้งนี้ ในกรณีผู้เช่านาให้ผู้อื่นทำนาแทนหรือให้เช่าช่วงนาเพราะเหตุที่ดินหรือสมาชิกในครอบครัวของตนซึ่งได้อยู่ช่วยทำนาต้องไปรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารหรือต้องไปช่วยราชการตามที่กฎหมายบังคับ ผู้ให้เช่านาจะบอกเลิกการเช่านาเพราะเหตุตามข้อ ๓.๖ (๔) ข. หรือ จ. ไม่ได้^{๒๙}

ผลของการเลิกสัญญาเช่านาก่อนกำหนด

แม้ว่าสัญญาเช่านาจะสิ้นสุดลงก่อนกำหนดแล้วก็ตาม หากผู้เช่านาได้ลงมือทำประโยชน์ในนาโดยสุจริตก่อนหน้าที่สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลงแล้ว ให้ถือว่าผู้เช่านามีสติธิในที่นาต่อไปจนกว่าจะเสร็จการเก็บเกี่ยว แต่ต้องเสียค่าเช่านาตามส่วน แต่ในกรณีที่สามารถเก็บเกี่ยวได้หลายครั้ง ให้มีสิทธิเก็บเกี่ยวครั้งแรกได้เพียงครั้งเดียว^{๓๐}

๓.๗ การบอกเลิกสัญญาเช่าเมื่อครบกำหนดเวลาการเช่าแล้ว

เมื่อสิ้นระยะเวลาการเช่าตามสัญญาแล้วและผู้ให้เช่านาไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้เช่านาเช่าที่นาต่อไป จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) จะบอกเลิกสัญญาเช่านาได้ เมื่อผู้ให้เช่าประสงค์จะใช้นาที่เช่า

- เพื่อประกอบเกษตรกรรมด้วยตนเองตามความเหมาะสม
- เพื่อประโยชน์แห่งครอบครัวของตนตามความจำเป็น

^{๒๘} มีความหมายรวมถึงการไม่ชำระค่าเช่านาแต่เพียงบางส่วน (ชำระไม่ครบถ้วน) ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๘๘/๒๕๒๕).

^{๒๙} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒.

^{๓๐} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๓๙.



- เพื่อทำประโยชน์ตามผังเมืองหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น หรือ
- เพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันสอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมในทางเศรษฐกิจ

ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์และกระทรวงมหาดไทยร่วมกันกำหนด

(๒) ผู้ให้เช่าต้องบอกเลิกการเช่าเป็นหนังสือให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑ ปี นอกจากนี้ จะต้องส่งสำเนาการบอกเลิกการเช่าและแจ้งเหตุการณ์บอกเลิกไปยัง คชก. ตำบลภายใน ๓๐ วัน นับแต่ส่งหนังสือบอกเลิกให้แก่ผู้เช่า ถ้า คชก. ตำบลเห็นว่าผู้ให้เช่ายังไม่มีเจตจำนงที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินตามเหตุที่แจ้งและการบอกเลิกการเช่าจะทำให้ผู้เช่าเดือดร้อน คชก. ตำบลจะยับยั้งการบอกเลิกการเช่าไว้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่เห็นสมควรไม่เกิน ๒ ครั้ง ครั้งละไม่เกิน ๒ ปี ก็ได้

เมื่อผู้ให้เช่าบอกเลิกการเช่าเพื่อทำประโยชน์เองแล้ว ผู้ให้เช่าต้องลงมือทำประโยชน์ภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่มีการเช่าสิ้นสุดลง แต่หากผู้ให้เช่าไม่ได้ลงมือทำประโยชน์ภายใน ๑ ปี และผู้เช่าเพิ่มเติมแสดงเจตจำนงจะเช่า ผู้ให้เช่าต้องให้เช่าที่นั้นต่อ เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะร้องขอต่อ คชก. ตำบลก่อนสิ้นสุด ๑ ปีเพื่อขอขยายเวลา แต่ คชก. ตำบลจะวินิจฉัยให้ขยายเวลาออกไปอีกเกิน ๑ ปี ไม่ได้

นอกจากนี้ ภายในระยะเวลา ๒ ปี นับแต่ผู้ให้เช่าได้ลงมือทำประโยชน์ด้วยตนเอง ถ้าผู้ให้เช่าเลิกทำประโยชน์ตามเหตุแห่งการบอกเลิกการเช่าที่นั้นเมื่อใด หากผู้เช่าเพิ่มเติมแสดงเจตจำนงจะเช่าอีกผู้ให้เช่าต้องให้เช่าที่นั้น และกรณีถ้าผู้ให้เช่าจะขายที่นั้น ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งผู้เช่าเพิ่มเติมเพื่อเปิดโอกาสให้ชื้อนาก่อนด้วย^{๓๑}

๓.๘ การอุทธรณ์คำสั่งและวิธีการฟ้องร้องบังคับคดีในการเช่า

การเช่าที่นั้นกฎหมายได้ให้อำนาจแก่ คชก. ตำบลไว้ค่อนข้างมาก ดังนั้น หากผู้ให้เช่า ผู้มีส่วนได้เสียในการเช่าไม่พอใจคำสั่งของ คชก. ตำบล ก็ให้ยื่นหนังสืออุทธรณ์คำสั่งของ คชก. ตำบล ต่อ คชก. จังหวัดเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบคำวินิจฉัยของ คชก. ตำบล แต่ต้องไม่เกิน ๖๐ วันนับแต่วันที่ คชก. ตำบลได้มีคำวินิจฉัย

ถ้าไม่มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ คชก. ตำบลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้คำวินิจฉัยของ คชก. ตำบลเป็นที่สิ้นสุด

เมื่อ คชก. จังหวัดมีคำวินิจฉัยอย่างไรก็ตาม คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียในการเช่าไม่พอใจคำวินิจฉัยของ คชก. จังหวัด ก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบคำวินิจฉัยของ คชก. จังหวัด แต่ต้องไม่เกิน ๖๐ วันนับแต่วันที่ คชก. จังหวัดได้มีคำวินิจฉัย^{๓๒}

ทั้งนี้ คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่พอใจคำสั่งของ คชก. ตำบล จะยื่นฟ้องต่อศาลทันทีโดยตรงโดยไม่อุทธรณ์ต่อ คชก. จังหวัดไม่ได้^{๓๓}

^{๓๑} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๓๗ และมาตรา ๓๘.

^{๓๒} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๗.

^{๓๓} เนื่องจากเป็นการปฏิบัติข้ามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงไม่มีอำนาจฟ้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๗๐/๒๕๓๔).



๓.๙ บทกำหนดโทษ

(๑) ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวก ไม่ช่วยเหลือ ไม่ให้ถ้อยคำ ไม่ชี้แจง หรือไม่ส่งเอกสารหลักฐานแก่ คชก. จังหวัด หรือ คชก. ตำบล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑ พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๒) ผู้ใดแจ้งข้อความหรือโต้แย้งหรือข้อคัดค้านอันเป็นเท็จต่อ คชก. ตำบลในการทำหนังสือหลักฐานการเช่านา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท

(๓) ผู้ใดเรียกรับค่าเช่านาเกินอัตราค่าเช่านาชั้นสูงที่ คชก. ตำบลกำหนด หรือแสดงรายการปรับปรุงนาอันเป็นเท็จ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามข้อ ๓.๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๔) ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ คชก. ตำบล หรือ คชก. จังหวัดที่ห้ามมิให้ผู้นั้นขัดขวางการทำนาของผู้มีสิทธิในนาหรือที่ให้ผู้นั้นออกจากนาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๓,๐๐๐ บาท^{๓๔}

๔. บทสรุป

เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ แล้ว จะพบว่ากฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่มุ่งเน้นการคุ้มครองประโยชน์ของชาวนาชาวไร่ซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้สัญญาเช่านามีผลบังคับได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การกำหนดอัตราค่าเช่านาไม่เกินอัตราสูงสุดที่ คชก. ตำบลกำหนด การห้ามเรียกผลประโยชน์อื่นใดจากผู้เช่านา นอกจากค่าเช่านา สิทธิในการเช่านาต่อแม้มีการโอนกรรมสิทธิ์นาที่เช่า สิทธิในการเช่านาให้ตกทอดไปยังทายาทเมื่อผู้เช่านาตาย สิทธิในการซื้อที่นาที่เช่าก่อนคนอื่น การกำหนดระยะเวลาเช่านาขั้นต่ำ ๖ ปี การกำหนดเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาเช่าเมื่อครบกำหนดจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้เช่าเป็นหนังสือทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑ ปี การกำหนดให้มี คชก. ตำบล และ คชก. จังหวัด ทำหน้าที่ควบคุมและวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่านา และการกำหนดบทลงโทษกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในอีกด้านหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ ตลอดจนขั้นตอนในการควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไว้อย่างเข้มงวด ก็ได้กลายเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ได้ หรือกว่าที่จะปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนาน กล่าวคือ

ประการแรก การกำหนดระยะเวลาการเช่านาขั้นต่ำไว้ที่ ๖ ปี และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่า ๖ ปี ถ้าผู้ให้เช่านามิได้บอกเลิกการให้เช่าและผู้เช่ายังทำนาในที่นานั้นต่อไป ให้ถือว่ามีการเช่านานั้นต่อไปอีกคราวละ ๖ ปี และหากผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเมื่อครบกำหนดระยะเวลา ผู้ให้เช่าจะต้องบอกเลิกการเช่านาเป็นหนังสือให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑ ปี และต้องส่งสำเนาการบอกเลิกการเช่า และเหตุผลไปให้ คชก. ตำบลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ให้เลิกการเช่าหรือยับยั้งการบอกเลิกการเช่า ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระและข้อผูกมัดให้กับเจ้าของที่ดินเกินสมควร จนไม่สามารถ

^{๓๔} พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๙ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๒.



ที่จะนำที่ดินของตนเองมาใช้ประโยชน์อื่นได้ตามความต้องการ ซึ่งสุดท้ายแล้วเจ้าของที่ดินหลายราย ก็ต้องยินยอมที่จะปล่อยให้ที่ดินของตนรกร้างว่างเปล่ามากกว่าการที่จะนำที่ดินออกให้เกษตรกรเช่า อันส่งผลให้เกษตรกรต้องประสบกับปัญหาในการหาที่ดินเพื่อเช่าทำนาได้ยากขึ้น^{๓๕}

ประการที่สอง การกำหนดตัวบุคคลให้ปฏิบัติหน้าที่เป็น คชก. ตำบล ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการเช่านาไว้เป็นอย่างมากนั้น โดยให้ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย กล่าวคือ ข้าราชการประจำ (ปลัดอำเภอ เกษตรอำเภอ ที่ดินอำเภอ ประมงอำเภอ ปศุสัตว์อำเภอ กำนันประจำตำบล) ตัวแทนผู้เช่า และตัวแทนผู้ให้เช่า ทำให้การดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นไปด้วยความล่าช้า จึงสมควรแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการยกเลิกคณะกรรมการซึ่งเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาค แล้วปรับเปลี่ยนให้ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น เช่น นายกองค์การบริหารส่วนตำบล สมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น ซึ่งมีความใกล้ชิดกับประชาชนและมีความเข้าใจถึงสภาพปัญหาอุปสรรคและความต้องการของประชาชนในพื้นที่ของตนเองมากกว่าเช่าทำหน้าที่แทนบุคคลดังกล่าว โดยการทำงานร่วมกับกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตัวแทนผู้เช่า และตัวแทนผู้ให้เช่า ซึ่งน่าจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว^{๓๖}

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนของข้อบกพร่องดังกล่าว ซึ่งอาจจะช่วยทำให้ลดขั้นตอนปฏิบัติที่ซ้ำซ้อนหรือไม่จำเป็น เกิดความคล่องตัวในการที่จะแก้ไขปัญหาค่าเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรของเกษตรกร และสอดคล้องกับสภาพการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสภาพบ้านเมืองในปัจจุบันมากกว่าที่ผ่านมา **๒**



^{๓๕} สิบตำรวจโทมนตรี แดงศรี, ปัญหาการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีการเช่านา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง), ๒๕๕๐, หน้า ๘๗ - ๘๙.

^{๓๖} อ่างแก้วเชิงอรุณที่ ๓๕, หน้า ๑๐๕ - ๑๐๘.



การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา กับความรับผิดทางอาญา

๑. บทนำ

“ศาสนา” หรือ Religion คือ หลักคำสอนที่เป็นแบบแผนของความเชื่อ ความมั่นคงทางจิตใจ และเป็นแบบแผนพฤติกรรมของมนุษย์ เพื่อนำมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่ดีงามในชีวิต* โดยศาสนาต่าง ๆ ในโลกนั้นมีอยู่มากมายหลายศาสนา เช่น ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม ศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู ศาสนายิว เป็นต้น แต่ทุกศาสนาล้วนสั่งสอนให้บุคคลทุกคนเป็นคนดี มีศีลธรรม และอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นได้อย่างปกติสุข นอกจากนี้ ศาสนายังมีความสำคัญต่อสังคมมนุษย์ เพราะศาสนาเป็นบ่อเกิดของขนบธรรมเนียมประเพณีที่ดีงาม เป็นแนวทางในการดำเนินชีวิต กำหนดให้ศาสนิกชนดำเนินวิถีชีวิตตามหลักธรรมคำสั่งสอน เป็นแหล่งรวบรวมและเผยแพร่ศิลปวิทยาการด้านต่าง ๆ ทั้งทางด้านการแพทย์ ศิลปกรรม สถาปัตยกรรม การช่าง การดนตรี และหัตถกรรม เป็นเครื่องส่งเสริมความมั่นคงในการปกครองประเทศ และเป็นสิ่งที่พึงพอใจเมื่อเกิดความทุกข์ ดังนั้น ศาสนิกชนทุกคนจึงมีหน้าที่ศึกษาหลักธรรมคำสั่งสอนของศาสนา เข้าร่วมประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ปกป้องและสืบทอดศาสนาตลอดจนไม่ลบหลู่หรือเหยียดหยามศาสนาอื่น ๆ

การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนาอื่น เช่น การทำลายศาสนสถาน หรือศาสนวัตถุอื่น นอกจากจะเป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำแล้ว ผู้กระทำยังอาจมีความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๖ ความผิดเกี่ยวกับศาสนาในฐานะความผิดอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาอีกด้วย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนาดังกล่าว อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปกป้องคุ้มครอง และสืบทอดสถาบันศาสนาให้ดำรงอยู่คู่กับสังคมไทย คอลัมน์ การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM จึงขอเสนอบทความเรื่อง “การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนากับความรับผิดทางอาญา” ดังนี้

* ความหมายของ “ศาสนา” สืบค้นข้อมูลจากเว็บไซต์คลังปัญญา : www.panyathai.or.th.



๒. ลักษณะความผิดฐานดูหมิ่นการเหยียดหยามศาสนา^๒

การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา หรือ Blasphemy นั้น โดยทั่วไปนั้นมักจะมีลักษณะเป็นในด้านการพูดหรือการเขียนที่เป็นไปในทางมุ่งร้ายต่อพระเจ้า นามของพระเจ้า ลักษณะหรือเอกลักษณ์ของพระเจ้า หรือศาสนาของพระเจ้า

จากลักษณะดังกล่าวจะพิจารณาเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะกำหนดให้มีความชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใด หรือการไม่กระทำในลักษณะใด ที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับแนวคิด ภูมิหลัง และบริบททางสังคมโดยรวมของแต่ละประเทศ ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา การกระทำในลักษณะดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่เป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการบัญญัติกฎหมายห้ามการแสดงออกเช่นนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ หรือในบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ได้เคยมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การเหยียดหยามศาสนาเป็นความผิดไว้แต่ก็ได้มีการยกเลิกไปในปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ในขณะที่บางประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ เช่น ปากีสถาน มาเลเซีย และอินโดนีเซีย ได้กำหนดให้การเหยียดหยามศาสนานั้นเป็นความผิด

จากรายงานการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนาในหลายประเทศพบว่า กฎหมายดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอันมีสาเหตุเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ ทำให้ประชาชนผู้ปฏิบัติไม่อาจทราบได้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ และกรณีดังกล่าวอาจส่งผลเลวร้ายมากยิ่งขึ้นในบางประเทศที่มีแนวคิดทางประชาธิปไตยที่ไม่เข้มแข็งพอ เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่เหยียดหยามศาสนาอาจถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง เพื่อจัดการกับฝ่ายตรงข้ามหรือมีความเห็นทางศาสนาที่แตกต่างกันได้

๓. บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาสนา

โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีจารีตประเพณีที่ดีงาม และคนไทยมีอุปนิสัยโอบอ้อมอารี มีน้ำใจ ไม่นิยมการเผชิญหน้าหรือมีความขัดแย้งกับบุคคลอื่น และมีความสุขตามอัธยาศัย ชาวไทยทุกศาสนาจึงอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขเรื่อยมา และไม่ค่อยพบการแสดงออกที่มีลักษณะอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาอันจนเป็นเหตุให้สังคมโดยรวมเกิดความขัดแย้งมากนัก อย่างไรก็ตาม หากมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการเหยียดหยามศาสนาเกิดขึ้น ผู้กระทำย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการถือศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยม หรือความผิดในลักษณะเหยียดหยามศาสนา มีดังนี้

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๗ ได้บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

^๒สรุปข้อมูลจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา (Blasphemy), ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๖๒ วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๓.



ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิ หรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”

เมื่อศาสนาเป็นเรื่องของความคิด ความเชื่อที่บุคคลมีอยู่ กฎหมายจึงไม่อาจเข้าไปห้ามความคิดหรือความเชื่อถือนั้นได้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการถือศาสนาของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ เสรีภาพในการถือศาสนาเป็นเสรีภาพโดยเด็ดขาด รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ไม่ได้ สำหรับเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม หรือพิธีกรรมตามความเชื่อถือซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการถือศาสนานั้น บุคคลย่อมปฏิบัติตามศาสนธรรม หรือพิธีกรรมตามความเชื่อถือได้เมื่อไม่เป็นปฏิกษต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการถือศาสนาของบุคคลอีกชั้นหนึ่ง โดยห้ามมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิ หรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม หรือพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น” รวมทั้งบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านศาสนา สังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ตามมาตรา ๗๙ โดยรัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองศาสนา ส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสามัคคีระหว่างศาสนิกชนทุกศาสนา และสนับสนุนให้มีการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิตอีกด้วย

^๓มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐), พิมพ์ครั้งที่ ๕ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ๒๕๔๖, หน้า ๗๙ - ๘๐.



๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสถาบันศาสนา ด้วยการห้ามมิให้มีการเหยียดหยามศาสนา ก่อความวุ่นวายในที่ประชุมทางศาสนา และการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายเลียนแบบพระหรือนักบวช โดยบัญญัติไว้ในลักษณะ ๔ ความผิดเกี่ยวกับศาสนา มาตรา ๒๐๖ - ๒๐๘ สรุปได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๖ “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ แก้วัดหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปี ถึง ๗ ปี หรือปรับตั้งแต่ ๒,๐๐๐ บาท ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนานี้ เป็นกรณีที่ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อวัดถุ เช่น พระพุทธรูป ไม้กางเขน หรือสถานที่ เช่น โบสถ์ วิหาร สุเหร่า ซึ่งเป็นที่เคารพในทางศาสนา โดยเจตนา และการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเหยียดหยามศาสนาเมื่อพิจารณาตามความรู้สึกของคนทั่วไป โดยคำว่า “เหยียดหยาม” ในที่นี้หมายถึง “ดูหมิ่น” และจะต้องเป็นการกระทำต่อวัดถุหรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาเท่านั้น ไม่รวมถึงการกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นหรือการกระทำต่อตัวบุคคลผู้ปฏิบัติศาสนา เช่น พระภิกษุ บาทหลวง อิหม่าม โดยไม่มีการกระทำใด ๆ ต่อวัดถุหรือสถานที่เลย^๑ อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานนี้กฎหมายไม่ได้มีเจตนารมณ์เพียงเพื่อปกป้องวัดถุหรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาเท่านั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องคุ้มครองสถาบันศาสนาและความรู้สึกนึกคิดของศาสนิกชนทุกคนเป็นสำคัญ

ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ได้แก่ พระพุทธรูปเป็นที่เคารพสักการะในทางศาสนาของประชาชนผู้นับถือศาสนาพุทธทั่วไป การกระทำของจำเลยตามที่ปรากฏในภาพถ่าย จำเลยแต่งกายเป็นภิกษุแล้วใช้เท้าข้างหนึ่งยืนอยู่บนฐานพระพุทธรูปปางห้ามญาติ โดยเท้าจำเลยอยู่บนส่วนหนึ่งของพระบาทพระพุทธรูปยกมือขวาขึ้นเลียนแบบพระพุทธรูป ส่วนใบหน้าของจำเลยแสดงท่าทางล้อเลียนถลึงตาอ้าปากเช่นนี้ นอกจากจะเป็นการไม่เคารพต่อพระพุทธรูปแล้ว จำเลยยังได้แสดงตนเสมอกับพระพุทธรูป จึงเป็นการกระทำอันไม่สมควรและเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามพุทธศาสนา จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้องที่จำเลยอ้างว่า จำเลยทำพิธีรักษาโรคโดยนั่งฟังกระแสจิตเกิดตัวลอยขึ้นไปยืนอยู่บนฐานพระพุทธรูปไม่มีเจตนาล้อเลียนนั้น เป็นข้ออ้างที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน ไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๐๗/๒๕๕๐) จำเลยฉีกธงชาติไทยอันมีความหมายถึงรัฐเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ และยังมีตีทุบเศเศเศเศพระพุทธรูปอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของพุทธศาสนิกชนอันเป็นการเหยียดหยามศาสนา อันเป็นคนละเจตนา แต่ละเจตนาเป็นความผิดในตัวเองแยกจากกันเป็นความผิดคนละกระทงแม้กระทำต่อเนื่องกัน และแต่ละกระทงดังกล่าวคือ เจตนาในการทำให้เสียทรัพย์เช่นเดียวกัน จึงเป็นความผิดหลายบทในแต่ละกระทง กล่าวคือ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๘, ๓๖๐, ๙๐ กระทงหนึ่ง และมาตรา ๒๐๖, ๓๖๐ ทวิ, ๙๐ อีกกระทงหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๙๙/๒๕๓๓) การชุดเจดีย์ซึ่งเป็นที่สักการะในทางพุทธศาสนา แม้จะมุ่งเพื่อค้นหาทรัพย์ก็ตีก็มีความผิดฐานนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๖/๒๕๘๓)

^๑เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๕ กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์ ๒๕๕๐, หน้า ๑ - ๓.



ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๗ “ผู้ใดก่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในที่ประชุม ศาสนิกชนเวลาประชุมกัน นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานก่อความวุ่นวายในที่ประชุมทางศาสนา^๑ เป็นกรณีที่ผู้ใดก่อให้เกิดการวุ่นวาย เช่น ส่งเสียงเอะอะโวยวาย ร้องรำทำเพลง ขึ้นในที่ประชุมศาสนิกชนในขณะเวลาประชุม นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเจตนา ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ ได้แก่ คินเกิดเหตุมีการชุมนุมกันกระทำพิธีสวดมนต์ทำบุญฉลองกระดูกผู้ตายตามพุทธศาสนาบนหอสวดมนต์ จำเลยขึ้นมาส่งเสียงเอะอะอื้อฉาวซ้ำยังกล่าวว่า พระนี้ยังจริง พระไม่มีความหมายแล้วจำเลยนั่งลงใช้มือตบกระดาน ๗ - ๘ ครั้ง และชักปืนพกออกจากเอวมาถือไว้ หันปากกระบอกปืนมาทางพระ แล้วปืนตกลงยังพื้นหอสวดมนต์ การกระทำของจำเลยดังกล่าว ถึงแม้ผู้ที่ไปชุมนุมกันจะไม่มีปฏิริยาวุ่นวายขึ้นก็ตาม ก็ยังถือได้ว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๗ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐๐/๒๕๑๖) ชาวบ้านประชุมกันนมัสการถวายต้นดอกไม้ และปราสาทผึ้งต่อพระภิกษุเจ้าอาวาส จำเลยเข้าไปด่าพระภิกษุและเอาปราสาทผึ้งไปเตะเล่นเป็นความผิดตามมาตรานี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๙๒/๒๕๐๐)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายเลียนแบบพระหรือนักบวช^๒ เป็นกรณีที่ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ โดยเจตนา และมีเจตนาพิเศษเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ทั้งนี้ หากผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษดังกล่าว เช่น แต่งกายเป็นพระเพื่อแสดงละครผู้กระทำย่อมไม่มี ความผิดฐานนี้



ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ได้แก่ แต่งกายเป็นภิกษุในศาสนาพุทธ โดยมีขอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุในศาสนาพุทธเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับศาสนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๖๔/๒๕๔๔) ตามพระราชบัญญัติ คณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิด อาญามีได้ ๓ กรณี คือ (๑) เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวน มีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้ (๒) เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้ และ (๓) เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัด พนักงานสอบสวน มีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้ ในคดีก่อนที่จำเลยถูกจับกุมในข้อหา มีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต และประสาทไว้ในครอบครอง พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว และพาจำเลยไปที่วัด บ. เพื่อให้จำเลยสึกแต่จำเลยไม่ยอมสึก และเจ้าอาวาสวัด บ. ก็ไม่ยอมสึกให้ พนักงานสอบสวนจึงพาจำเลย กลับไปที่สถานีตำรวจและจัดให้จำเลยลาสิกขาบทต่อหน้าพระพุทธรูปที่อยู่บนสถานีตำรวจ ดังนี้ จำเลย ย่อมเข้าใจได้ว่าจำเลยยังไม่ขาดจากความเป็นพระภิกษุเนื่องจากจำเลยไม่สมัครใจลาสิกขาบทและการดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศกระทำโดยผลการของเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อจำเลยแต่งกายเป็น พระภิกษุในพระพุทธศาสนาเมื่อพ้นจากการคุมขังโดยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนา กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๘๒/๒๕๔๓)

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการถือ ศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยม หรือความผิดในลักษณะเหยียดหยามศาสนาแล้วนั้นยังมีข้อควรพิจารณา ที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนา ดังต่อไปนี้

๔. ข้อควรพิจารณาที่สำคัญ

ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ ๔ ความผิดเกี่ยวกับศาสนา มาตรา ๒๐๖ - ๒๐๘ มีขึ้น เพื่อปกป้องคุ้มครองสถาบันศาสนา เสรีภาพในการถือศาสนา ความรู้สึกของศาสนิกชนทุกศาสนา ป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยการแต่งกายเลียนแบบพระหรือนักบวช ตลอดจนเพื่อเป็นการ รักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ยังมีประเด็นข้อกฎหมายที่สำคัญซึ่งควรได้รับการพิจารณา กล่าวคือ

๔.๑ ความรับผิดชอบทางอาญาของพระสงฆ์กรณีเสพเมถุน ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ นับถือพระพุทธศาสนามาช้านาน และให้ความเคารพสักการะต่อพระภิกษุสงฆ์ผู้เป็นสาวกสืบทอด พระพุทธศาสนาต่อจากพระสัมมาสัมพุทธเจ้า แต่ในปัจจุบันปรากฏว่ามีพระสงฆ์บางรูปได้ประพฤติตน ล่วงละเมิดต่อพระธรรมวินัยและกระทำการอันไม่เหมาะสมต่อสมณเพศอย่างร้ายแรง และในบางกรณียัง ถึงขั้นเป็นความผิดอาญา เช่น เสพหรือค้ายาเสพติด เสพเมถุน ปลอมตนเป็นฆราวาสออกเที่ยวกลางคืน ดื่มสุราหรือของมีเมา เล่นการพนัน คลุกคลีกับสตรีเพศ และดูสื่อลามกอนาจาร เป็นต้น โดยเฉพาะ



อย่างยิ่งกรณีที่พระภิกษุสงฆ์เสพเมถุนหรือมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นซึ่งเป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมและเป็นการทำลายศาสนาอย่างร้ายแรง แต่พระสงฆ์รูปนั้นได้รับโทษเพียงอาบัติปาราชิก โดยไม่มีความผิดอาญาฐานเหยียดหยามศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๖ แต่อย่างไรก็ดี กรณีตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๓๖/๒๕๐๕ จำเลยขณะเป็นพระภิกษุได้ร่วมประเวณีกับหญิงในกุฏิของจำเลยบนเขาวัง จังหวัดเพชรบุรี มีภรรยาของพระภิกษุใกล้เคียงหลายหลัง และมีพระพุทธรูปพระฉายอยู่บนเขาวังเป็นสถานที่ที่ประชาชนเคารพนับถือ นั้น เห็นได้ว่าเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งแต่จะถือว่าเป็นการเหยียดหยามศาสนา ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๖ ยังไม่ถนัด

การเสพเมถุนของพระสงฆ์ไม่ว่ากับมนุษย์หรือสัตว์นั้น ในทางศาสนจักรถือว่าเป็นผิดพระวินัยอย่างร้ายแรง พระสงฆ์รูปนั้นต้องอาบัติปาราชิกขาดจากความเป็นพระและไม่สามารถกลับมาบวชใหม่ได้อีก สำหรับทางอาณาจักรนั้น เดิมก่อนที่จะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญากฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะผ้าห่มเย็บ บทที่ ๔๐ และ ๔๑ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ห้ามพระภิกษุสามเณรเสพเมถุน ไม่ว่าจะเป็นการเสพเมถุนกับภริยาของผู้อื่นหรือผู้หญิงที่เป็นโสคมิฉะนั้นย่อมได้ชื่อว่าปาราชิกต้องสึกออกมาและต้องรับโทษตามกฎหมาย ดังนี้ บทที่ ๔๐ “มาตราหนึ่ง พระครูภิกษุสามเณร ผิดเมียท่านถึงชำเราชื่อว่าปาราชิก ให้สึกออกเสียแล้วให้ห่มโดยพระราชาภิกษุฎีกา” บทที่ ๔๑ “มาตราหนึ่ง พระครูภิกษุสามเณรผู้อยู่ในศีล ทำทราจานผิดกิจวินัยทำร้ายด้วยหญิงหาผ้าห่มมิได้ ถึงชำเราเป็นลัจไซ้ ชื่อว่าปาราชิก ให้สึกออกลงโทษ ๕๐ หรือ ๒๕ ที ส่งตัวลงญาข้างหลวง ส่วนหญิงนั้นให้ทำโทษดุจหญิงทำชู้นอกใจผัวนั้นแล”^๕ จะเห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงนั้นลงโทษทั้งตัวของพระภิกษุและสามเณรที่เสพเมถุนและผู้ที่เกี่ยวข้องเสพเมถุน ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อปกป้องพระพุทธศาสนาและป้องกันไม่ให้พุทธศาสนิกชนต้องเสื่อมศรัทธาต่อพระสงฆ์ ต่อมาเมื่อมีการตราประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับโดยมีแบบอย่างมาจากประเทศตะวันตก การเสพเมถุนของพระสงฆ์

^๕ที่มา ๒๐๐ ปี กฎหมายตราสามดวง ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.



ก็ไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป เป็นการแยกเรื่องของศาสนจักรออกจากอาณาจักรและปล่อยให้เรื่องการเสพเมถุนของพระสงฆ์เป็นเรื่องของพระวินัย

๔.๒ ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ ๔ มาตรา ๒๐๖ – ๒๐๘ นั้น มีลักษณะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน กล่าวคือ รัฐหรือสังคมส่วนรวมเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ไม่มีผู้เสียหายโดยเฉพาะเจาะจงอื่นใดนอกเหนือไปจากรัฐ ความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ เพราะไม่มีผู้ที่จะทำหน้าที่ยอมความโดยตรงและรัฐก็ไม่สามารถที่จะยอมความโดยการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับศาสนาเกิดขึ้นจึงต้องมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจนถึงที่สุดเสมอ ตัวอย่างของความผิดอาญาแผ่นดินอื่น ๆ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ และความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เป็นต้น

๕. บทสรุป

ศาสนาทุกศาสนาถือว่าเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคมทุกสังคมรวมทั้งสังคมไทยและมีความผูกพันกับคนไทยมาช้านาน โดยเฉพาะศาสนาพุทธเป็นทั้งที่ยึดเหนี่ยวทางจิตใจ เป็นบ่อเกิดของขนบธรรมเนียมประเพณี ศิลปวิทยาการ และเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิต ทำให้คนไทยมีพื้นฐานทางจิตใจและสังคมที่ดี ดังนั้น การกระทำไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ก็ตามซึ่งจะถือว่าเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนาหรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงความยึดถือในทางศีลธรรมของมนุษย์ประกอบด้วยและการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ถึงขนาดก่อความสงบสาธารณะหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาก็ยังไม่มีข้อความชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดบ้างที่จะเป็นการเหยียดหยามศาสนาอยู่นั่นเอง อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคนไทยต้องประสบกับปัญหามากมายทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ทำให้คนไทยต้องหันไปพึ่งพาวัดมากขึ้นจนหลงลืมวิถีชีวิตดั้งเดิม และอาจหลงลืมไปว่าสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์นั้นไม่ใช่วัตถุแต่เป็นจิตใจ และการประพฤติปฏิบัติตามหลักธรรมของศาสนาต่างหากที่จะนำพาชีวิตมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่ดีงาม สุดท้ายนี้หวังเป็นอย่างยิ่งว่าคนไทยจะเห็นถึงความสำคัญของศาสนา ปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสนา ไม่ดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนาอื่น และรู้จักที่จะนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตต่อไป ๑



นางสาวอรียพร โพธิ์ใส
 อดิกร สำนักกฎหมาย

กระบวนการยุติธรรม กับการเยียวยาความเสียหาย แก่นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ

บทนำ

การท่องเที่ยวนั้นถือเป็นนโยบายสำคัญที่รัฐให้การส่งเสริมและถือเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพราะเป็นอุตสาหกรรมที่สร้างรายได้ให้แก่ประเทศเป็นลำดับต้น ๆ รองลงมาจากภาคส่งออกสินค้าเกษตร เช่น ข้าว เป็นต้น ทั้งยังเป็นการสร้างอาชีพให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นได้หลากหลายอาชีพ และจากการที่ภาครัฐได้กำหนดนโยบายเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวทำให้นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยหลายล้านคน แต่เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นแก่นักท่องเที่ยวไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือฉ้อโกง ในระหว่างที่พักอาศัยอยู่ในประเทศไทย กลับไม่มีมาตรการใดที่จะคุ้มครองหรือเยียวยาความเสียหายให้กับนักท่องเที่ยวเหล่านั้นเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด กลับมีมาตรการเช่นเดียวกับคนไทยที่เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นก็ต้องดำเนินคดีผ่านกระบวนการยุติธรรมเริ่มตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีให้ซึ่งกว่าที่การพิจารณาคดีของศาลจะเสร็จสิ้นไปก็ต้องใช้เวลานาน วิธีการจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติซึ่งมีระยะเวลาในการพักอาศัยอยู่ในประเทศไทยค่อนข้างจำกัด ดังนั้น รัฐจึงควรกำหนดวิธีดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองความปลอดภัย และการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการที่จะเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศมากที่สุด



กระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้นจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ซึ่งหากนำวิธีการระงับข้อพิพาทหรือการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวโดยวิธีอื่นมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหานั้นเรื่องระยะเวลาในการดำเนินคดีแก่นักท่องเที่ยว ซึ่งจะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความพึงพอใจที่จะสามารถยุติข้อขัดแย้งและปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและได้รับความเป็นธรรมย่อมจะเป็นผลดีแก่ทุกฝ่าย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน อันเป็นมูลค่าความเสียหายในทางอาญา การดำเนินคดีหรือการเยียวยาความเสียหายด้วยการระงับข้อพิพาทจึงควรคำนึงถึงวิธีการที่เหมาะสมสร้างความพึงพอใจให้กับนักท่องเที่ยวด้วยวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ

๒. การระงับข้อพิพาทในทางอาญา

การระงับข้อพิพาททางอาญานั้นอาจกระทำได้หลายวิธี โดยมีความแตกต่างกันอาจเกิดจากปัจจัยแวดล้อม ระบบกฎหมายหรือนโยบายของแต่ละท้องถิ่นทำให้วิธีการระงับข้อพิพาทในแต่ละประเภทมีผลที่แตกต่างกันไปทั้งในเนื้อหาและวิธีการของการระงับข้อพิพาท ซึ่งมีวิธีการมากมายหลากหลายวิธีเพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งในคดีเกี่ยวกับนักท่องเที่ยวที่เป็นคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับร่างกายที่ไม่รุนแรง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่กรณี และมีความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินคดี และยังเป็นการช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลด้วย ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทในทางอาญานั้นมีทั้งกระบวนการก่อนฟ้องคดีต่อศาลและกระบวนการภายหลังการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ดังนี้

๒.๑ การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอื่นก่อนฟ้องคดีต่อศาล*

ในคดีอาญานั้นโดยปกติมักจะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้รับความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน หรือผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรง เมื่อศาลได้รับฟ้องไว้แล้วก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไปจนเสร็จสิ้นสำนวน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการระงับคดีหรือเหตุการณ์ใด ๆ ที่ชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีทันทีที่เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น แต่ด้วยระยะเวลาที่จำกัดของนักท่องเที่ยวที่ต้องเดินทางกลับประเทศจึงต้องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยเร็วที่สุด เพราะไม่ต้องการที่จะดำเนินคดีต่อศาลเนื่องจากกระบวนการพิจารณานั้นมีความล่าช้าจึงต้องนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้แก่นักท่องเที่ยวโดยวิธีการต่าง ๆ ดังนี้

๑) การยอมความโดยผู้เสียหาย เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ตกลงกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น โดยผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับ

*ภัทริน รินทร์ธราศรี “มาตรการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๒๕๕๒, หน้า ๕๗ - ๕๙.



ผู้กระทำผิดอีกต่อไป มีผลทำให้ความผิดอาญานั้นระงับสิ้นลง โดยในการยอมความนั้น จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้เสียหายเป็นหลัก ส่วนผู้กระทำความผิดจะชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญเพียงแต่ผู้เสียหายยินยอมคดีก็เป็นอันระงับไป

๒) การใช้ดุลพินิจระงับคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีหนึ่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมมีจำนวนมากขึ้นทุกวัน และมีความสลับซับซ้อนตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ตำรวจในฐานะที่เป็นหน่วยงานแรกที่ต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมจึงมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและบังคับใช้กฎหมาย จึงมีโอกาสที่จะเลือกบังคับใช้กฎหมายได้

๓) การใช้ดุลพินิจระงับคดีโดยพนักงานอัยการ เป็นการระงับข้อพิพาทโดยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี โดยอาศัยหลักความยุติธรรมหรือมีเหตุผลอันควรที่จะสั่งไม่ฟ้อง เช่น กรณีที่ต้องกันตัวผู้ต้องหาบางคนไว้เป็นพยาน หรือหากมีการฟ้องคดีแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียหายมากกว่าการไม่ฟ้องคดี ก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อให้คดีระงับไป



๔) การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นวิธีการดำเนินคดีที่ถูกนำมาใช้ทั้งก่อนและหลังฟ้องคดีเพื่อลดปัญหาในการค้นหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐาน ที่ส่งผลให้การดำเนินคดีต้องล่าช้าออกไป โดยเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการเป็นผู้เจรจาทำความตกลงกับผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือเพื่อให้ศาลรอการลงโทษ หรือลงโทษสถานเบา ซึ่งการตกลงรับข้อเสนอนั้นถือว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือหรือไม่ก็ได้ และภายหลังที่จำเลยตกลงตามข้อเสนอแล้ว คดีก็ยังไม่เสร็จสิ้นลงทันที แต่ยังคงดำเนินคดีต่อไปจนถึงที่สุด ซึ่งวิธีการนี้เป็นแต่เพียงการช่วยให้การพิจารณาคดีทำได้ง่ายและรวดเร็วขึ้นเท่านั้น

๕) การเปรียบเทียบในคดีอาญา เป็นกรณีที่รัฐให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิด โดยการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งบุคคลที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ คือ พนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อความผิดตามกฎหมายนั้นเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว จึงให้เจ้าพนักงานนั้นมีอำนาจเปรียบเทียบปรับในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ความผิดลหุโทษ ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้นมิได้เฉพาะในชั้นสอบสวนและก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยต้องกระทำด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาและความยินยอมของผู้เสียหายด้วย



๒.๒ การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาล

การกระทำความผิดในทางอาญาที่เกี่ยวกับนักท่องเที่ยว ในคดีความผิดเล็กน้อยที่ยอมความได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับร่างกายที่ไม่ร้ายแรง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. ๒๔๙๙ ทั้งนี้ โดยมีเจตนาารมณ์ในประการที่สำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ได้รับความยุติธรรมโดยวิธีการเฉพาะที่ง่าย สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย โดยไม่ให้ประชาชนผู้มีข้อพิพาทในคดีอาญาเล็กน้อยนั้น จะต้องเสียเวลาในการดำเนินคดีที่ยุ่งยากและสลับซับซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความทั่วไปเพราะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) ในกรณีที่จับตัวผู้ต้องหาได้แล้ว พนักงานสอบสวนต้องมอบตัวผู้ต้องหาให้แก่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็ว และพนักงานอัยการต้องรับนำสำนวนมาฟ้องต่อศาลโดยเร็ว ซึ่งรวมการดำเนินการทั้งหมดนี้นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับจนถึงเวลายื่นฟ้องต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในเวลา ๔๘ ชั่วโมง หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด หรือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตผิดฟ้องคดีไปฟ้องในคราวหน้า เพราะมีความจำเป็นหรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ทันในกำหนดเวลานั้นก็ได้

(๒) ในกรณีที่ยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้นในเขต หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่มีอำนาจทำการสอบสวนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ และให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง แต่ในมาตรา ๗ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง ที่กำหนดให้คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงมีกำหนดระยะเวลาให้พนักงานอัยการฟ้องคดีภายใน ๔๘ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ ก็เป็นเรื่องที่กำหนดเฉพาะในกรณีที่มิตัวผู้ต้องหาจะทำให้คดีเข้าสู่กระบวนการของศาลเร็วขึ้น

ในคดีอาญาเล็กน้อยที่ผู้เสียหายเป็นนักท่องเที่ยวต่างชาติ มีกำหนดระยะเวลาอยู่ในประเทศไทยค่อนข้างจำกัด หากจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ก็ไม่อยู่ในบังคับของกำหนดระยะเวลาที่จะทำให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแขวง



เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญานั้นจำเป็นต้องพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้น บทบัญญัติของการพิจารณาคดีในศาลแขวงก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวได้อย่างเต็มที่ ในการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติโดยกระบวนการศาล หากนักท่องเที่ยวผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหาย หรือมีการพิพากษาลงโทษจำเลยในระหว่างที่ผู้เสียหายอยู่ในประเทศ ก็จะทำให้เกิดความพึงพอใจในกระบวนการเยียวยาความเสียหายของประเทศไทย

๓. การสืบพยานล่วงหน้าในคดีอาญาของนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ

โดยปกติการสืบพยานบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการสืบพยานโจทก์หรือพยานจำเลยก็ตามเป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งจะต้องกระทำภายหลังที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว แต่หากมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานบุคคลไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๗ ทวิ กำหนดให้มีการสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้าได้ เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้คือ บุคคลนั้นจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานมาสืบในภายหน้า โดยพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเอง หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวนให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานบุคคลคนไว้ล่วงหน้าก่อนได้



ดังนั้น หากนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติผู้เสียหายซึ่งเป็นพยานบุคคลมีความจำเป็นต้องเดินทางออกนอกราชอาณาจักรก่อนที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จหรือก่อนพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล เช่นนี้ย่อมเกิดปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอันจะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๗ ทวิ จึงได้กำหนดให้มีวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีได้ ในกรณีที่พยานบุคคลต้องเดินทางออกนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลช่วยเหลือคู่ความในกระบวนการพิจารณาที่ต้องการอ้างอิงพยานหลักฐาน แต่พยานหลักฐานนั้นต้องมีความสำคัญกับคดีที่จะต้องอ้างอิงข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนได้

ซึ่งการกำหนดมาตรการในเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดีในคดีที่ผู้เสียหายเป็นนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติและเป็นพยานสำคัญแห่งคดีหลักเกณฑ์ในเรื่องการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องนั้นเป็นเพียงมาตรการของฝ่ายรัฐ



ที่ช่วยเหลือคู่ความในคดีที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานสำคัญแต่มีความจำเป็นที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักร แต่หากมีการแยกคดีที่เกี่ยวกับนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ให้ได้รับการพิจารณาโดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับระยะเวลาที่จำกัดของนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ เพื่อให้ได้รับการพิจารณาโดยเร็ว ทำให้คดีเสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวพักอาศัยอยู่ในประเทศไทย ย่อมจะเป็นประโยชน์แก่นักท่องเที่ยวมากที่สุด

กรณีที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานนี้หากมีความจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถฟ้องคดีได้ทันก่อนที่พยานจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งหากให้นักท่องเที่ยวผู้เสียหายมีอำนาจที่จะขอสืบพยานไว้ก่อน โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอพนักงานอัยการแต่ใช้วิธียื่นต่อศาลที่พิจารณาเฉพาะคดีของนักท่องเที่ยวได้โดยตรง เช่นนี้ย่อมเป็นมาตรการที่รัฐให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ซึ่งทำให้นักท่องเที่ยวสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก ทั้งนี้ หากต่อมาผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำผิดทางอาญา ก็ได้รับฟังคำเบิกความของพยานที่ได้สืบไปก่อนล่วงหน้าในการพิจารณาคดีนั้นได้

๔. มาตรการที่รัฐใช้ในการเยียวยาความเสียหายในทางอาญาแก่นักท่องเที่ยว

โดยสาเหตุของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและเป็นปัญหากับนักท่องเที่ยวส่วนใหญ่เกิดจากการขาดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขณะเดียวกันรัฐบาลก็ได้ส่งเสริมนโยบายการท่องเที่ยว แต่ไม่มีการจัดแผนงานรองรับให้ครอบคลุมถึงความปลอดภัยแก่นักท่องเที่ยว การที่รัฐกำหนดนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวเป็นการเปิดโอกาสให้นักท่องเที่ยวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้นเป็นการสร้างภาระความรับผิดชอบให้กับผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องมากขึ้น ขณะเดียวกันสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในธุรกิจการท่องเที่ยวก็เอื้ออำนวยให้เกิดการกระทำความผิดต่อนักท่องเที่ยว

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจนทำให้มีผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม รัฐมีหน้าที่ต้องเข้ามาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดเองก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งสิทธิในการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายในคดีอาญานั้นสามารถแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท^๓ คือ การเยียวยาความเสียหายโดยรัฐ และการเยียวยาความเสียหายโดยการใช้สิทธิทางศาล ดังนี้

^๓ภัทริน รินทร์ธราศรี, อ้างแล้ว หน้า ๖๕ - ๖๖.



๔.๑ การเยียวยาความเสียหายในคดีอาญาโดยรัฐ

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายนั้นถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับจากรัฐที่จะต้องช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วยการกำหนดแนวทางการเยียวยาแก่ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยผู้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา กล่าวคือต้องเป็นบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนเองมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น^๓ และความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายอันอาจขอรับค่าตอบแทนได้จะต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาภาค ๒ อันได้แก่ความผิดในลักษณะ ๙ คือ ความผิดเกี่ยวกับเพศมาตรา ๒๗๖ ถึงมาตรา ๒๘๗ และลักษณะ ๑๐ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย หมวด ๑ ความผิดต่อชีวิต มาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๔ หมวด ๒ ความผิดต่อร่างกาย มาตรา ๒๙๕ ถึงมาตรา ๓๐๐ หมวด ๓ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา ๓๐๑ ถึงมาตรา ๓๐๕ และในหมวด ๔ ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กคนป่วยเจ็บหรือคนชรา มาตรา ๓๐๖ ถึงมาตรา ๓๐๘ ทั้งนี้โดยบุคคลดังกล่าวสามารถยื่นคำขอรับค่าตอบแทนต่อคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ณ สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา หรือที่สำนักงานยุติธรรมจังหวัดทุกจังหวัด ภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รู้ถึงการกระทำความผิด^๔



๔.๒ การเยียวยาความเสียหายโดยการใช้สิทธิทางศาล

การกระทำความผิดอาญาที่มีนักท่องเที่ยวเป็นผู้เสียหายนั้นเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นประจำ แม้รัฐบาลจะให้ความสำคัญกับการท่องเที่ยวโดยกำหนดนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศเพื่อให้นักท่องเที่ยวเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยให้มากที่สุด และเมื่อนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายในการกระทำความผิดอาญาขึ้นจึงต้องมีการกำหนดนโยบายป้องกันความเสียหายและเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวด้วย แม้ผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากรัฐตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ ก็ตาม แต่หากผู้เสียหาย

^๓พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๓.

^๔พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๒๒.



เห็นว่าการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับจากรัฐนั้นไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ก็อาจใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๔/๑ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจหรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น และการกระทำนั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในทางแพ่ง หรือที่เรียกว่าคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยการคืนทรัพย์สิน การใช้ราคา และค่าเสียหาย เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้น

เดิมการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น มีข้อจำกัดว่าพนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สิน หรือใช้ราคาแทนผู้เสียหายได้เฉพาะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ๙ ฐานความผิดเท่านั้น อันได้แก่ความผิดฐานลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอก และรับของโจร^๔ โดยขอให้ศาลบังคับจำเลยคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาแทนผู้เสียหายได้ โดยไม่รวมความผิดที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย หรือความผิดต่อเสรีภาพ นอกจากนี้ผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายอย่างอื่นที่ประสงค์จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยจะต้องไปดำเนินคดีในส่วนแพ่งด้วยตนเองโดยต้องเสียค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเองทำให้ผู้เสียหายเหล่านั้นได้รับความเดือดร้อนโดยไม่เป็นธรรม

ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเข้ามาในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้โดยไม่ต้องแยกฟ้องเป็นคดีต่างหาก รวมทั้งยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้การวินิจฉัยคดีส่วนแพ่งเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายยิ่งขึ้น โดยผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องขอก่อนเริ่มทำการสืบพยาน และหากไม่มีการสืบพยานในคดีนั้น กล่าวคือ กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพโดยไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

^๔ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๓.



ความอาญา มาตรา ๑๗๖ ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยคำร้องต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้องด้วย

สรุป

แม้รัฐจะมีการกระตุ้นเศรษฐกิจด้วยการส่งเสริมการท่องเที่ยวมากเพียงใดก็ตาม แต่หากประชาชนในประเทศหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว ยังคงขาดจิตสำนึกในการเป็นเจ้าบ้านที่ดีมีการเอารัดเอาเปรียบนักท่องเที่ยวหรือแม้แต่การทำร้ายร่างกายเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนักท่องเที่ยวอันเป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา จึงทำให้เกิดคดีข้อพิพาทอยู่เป็นประจำทั้งในทางแพ่งหรือทางอาญา

ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวแล้ว การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในชั้นศาล หรือมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยวนั้นถือว่ายังไม่เหมาะสมในการที่จะเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวได้ จึงทำให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับความสะดวก รวดเร็วในการเยียวยาความเสียหายนั้น ซึ่งอาจส่งผลต่อการตัดสินใจในการเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยได้ ทำให้ขาดรายได้จากการท่องเที่ยวอันเป็นผลกระทบโดยตรงต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว และกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยภาพรวมด้วยซึ่งปัจจัยสำคัญที่มีผลกระทบต่อการท่องเที่ยวก็คือเรื่องของความปลอดภัยอันเป็นสิ่งที่นักท่องเที่ยวจะพิจารณาเป็นลำดับแรก แล้วจึงพิจารณาถึงสถานที่ท่องเที่ยวที่สวยงามและประเพณีวัฒนธรรมที่น่าสนใจ หรือความแตกต่างและนำศึกษาทางภูมิศาสตร์ ซึ่งนอกจากความประทับใจในการบริการ และความมั่นใจในความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินที่มีผลโดยตรงกับนักท่องเที่ยวแล้วยังเป็นการประชาสัมพันธ์ให้นักท่องเที่ยวเลือกประเทศไทยเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่สำคัญสำหรับพวกเขาอีกด้วย



ดังนั้นการส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางในการท่องเที่ยวนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่ายทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน รวมทั้งประชาชนโดยทั่วไป เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่นักท่องเที่ยวในเรื่องของความปลอดภัยซึ่งถือเป็นแรงจูงใจที่สำคัญต่อนักท่องเที่ยวให้เดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยให้มากที่สุด เพราะความสงบเรียบร้อยภายในประเทศถือเป็นภาพลักษณ์ที่ดีในการส่งเสริมให้นักท่องเที่ยวเข้ามาท่องเที่ยวเพิ่มมากขึ้นและยังสะท้อนให้เห็นถึงความมั่นคงภายในประเทศ ทำให้นักท่องเที่ยวเกิดความรู้สึกปลอดภัยที่จะเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยด้วยความสุขใจ ในขณะที่เดียวกันอาชญากรรม และกลุ่มบุคคลที่แสวงหาผล



ประโยชน์จากนักท่องเที่ยวก็จะลดน้อยลงส่งผลให้นักท่องเที่ยวมีความรู้สึกมั่นใจต่อ
สวัสดิภาพและความปลอดภัยในการเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศมากขึ้น **๑**

เอกสารอ้างอิง

- ภัทรินรินทร์ธราศรี, “มาตรการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๒๕๕๒.
- เอกนรินทร์ ปันยานะ, รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการรักษาความปลอดภัยให้กับนักท่องเที่ยวจากต่างประเทศ : กรณีศึกษาสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ”, สถาบันพระปกเกล้า. ๒๕๕๗.
- นันทน์ภัส อรรถาผล “ความพึงพอใจของนักท่องเที่ยวต่างชาติต่อการให้บริการของตำรวจท่องเที่ยวเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี” วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยนเรศวร ๒๕๕๓.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔.



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นชื่อเฉพาะของกฎหมายสูงสุด
ที่ใช้เฉพาะในประเทศไทย
โดยมีข้อสังเกต ๒ ประการ คือ

๑. ไม่มี “พ.ศ. หรือพุทธศักราช” เว้นแต่ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเพราะเจาะจงให้ใช้
อย่างถาวร แต่มักจะมีความเข้าใจผิดกัน โดยเติมคำว่า พ.ศ. หรือพุทธศักราชต่อท้าย
แต่รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ จะมีคำว่า พุทธศักราช
ต่อท้ายเพื่อให้ทราบว่าใช้เพียงชั่วคราว

๒. ไม่มี “กฎหมาย” อยู่หน้าคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ใช้ในความหมาย
ที่เป็นวิชาที่ศึกษาเนื้อหารัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นใช้คำว่ากฎหมายนำหน้าถือว่าผิด
และซ้ำซ้อนเช่นเดียวกับที่ไม่ใช้ คำว่า “กฎหมายพระราชบัญญัติ” หรือ “กฎหมายประมวล
กฎหมาย” เพราะพระราชบัญญัติก็ดี ประมวลกฎหมายก็ดี เป็นชื่อเฉพาะของกฎหมาย
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็เป็นชื่อเฉพาะ ของกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องเอาคำ
ว่ากฎหมายไปเติมข้างหน้าอีก

ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนายบัณฑิต เพียรสนอง
คำอธิบายหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา



“ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” กับ “การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิด ทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”

โดยที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ได้บัญญัติหลักการอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเอาไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพบว่าในประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้จำนวนมากมายหลายสิบฉบับเพื่อเอาผิดแก่บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคล ในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานให้ผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลรับผิดไว้ก่อน กล่าวคือ มีการตรากฎหมายโดยการบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วน หรือรู้เห็น หรือยินยอม ในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” และการตรากฎหมายโดยการบัญญัติถ้อยคำในลักษณะดังกล่าว ทำให้เกิดประเด็นข้อถกเถียงในทางวิชาการตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาว่าเป็นการขัดต่อบท “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” หรือไม่ เพียงใด จนในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ ว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔^๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

^๑ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคล.



ดังนั้น คอลัมน์เกร็ดกฎหมายนำฉบับนี้ จึงใคร่ขอเสนอเรื่อง “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” กับ “การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล” โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงที่มาและหลักการสำคัญของข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง แนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลของประเทศไทย และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในกรณีดังกล่าว พร้อมทั้งข้อเสนอแนะ โดยมีรายละเอียดดังนี้



ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด

๑. ที่มาและหลักการสำคัญของบท “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง

ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ ๑๑ ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักฐานทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (the rule of law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศและระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ด้วย^๒

^๒ โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่ ลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๕ หน้า ๓ - ๔.



๒. แนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล^๓

๒.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ โดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดาตนเอง (any crime committed in corporate name must be committed by a person)

นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้บริหารนิติบุคคลด้วย เพื่อที่จะลงโทษต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

การกำหนดความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น กฎหมายได้มีการกำหนดไว้โดยแยกเป็น ๒ กรณี คือ ความรับผิดทางอาญาในกรณีปกติ และความรับผิดทางอาญาตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

๑) ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีปกติ

ในกรณีนี้ความรับผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บริหารของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และผู้บริหารนิติบุคคลก็ต้องรับผิดทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย ในกรณีเช่นนี้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่า ผู้บริหารนิติบุคคลกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหาจนปราศจากข้อสงสัย

๒) ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ในกรณีนี้ ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งได้แก่ บรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น

๒.๒ เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

ในการดำเนินคดีอาญานั้น มีหลักการเรื่อง “presumption of innocence” คือ การต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำ

^๓ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และคณะ, “ความรับผิดของนิติบุคคล” (รายงานสรุปผลการวิจัย หัวข้อที่ ๘ ของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ระยะที่ ๒ สำนักงานอัยการสูงสุด), [Online] แหล่งที่มา (<http://www.institute.ago.go.th/backupweb/upload/.../11080810856.doc>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕).



ความผิดจริง โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล อันมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว (basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact) ตามมา^๔ โดยจำเลย (ผู้บริหารนิติบุคคล) มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งในสถานะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบและมีโอกาสที่จะแพ้มากขึ้น และในความเป็นจริงผู้บริหารของนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่สามารถทราบเกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่อง ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่



กฎหมายประสงค์จะให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งอยู่ในนิติบุคคลเดียวกันมีหน้าที่ต้องคอยควบคุมและสอดส่องดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการบริหารดำเนินงานต่าง ๆ ระหว่างบรรดาผู้บริหารนิติบุคคลด้วยกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เหตุที่กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะดังกล่าวมานั้น มาจากเหตุผลที่ว่า การดำเนินงานต่าง ๆ ของนิติบุคคลในบางครั้งอาจเป็นการกระทำความผิดได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) เนื่องจากโดยลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ของฝ่ายโจทก์ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลบ้าง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลอื่นโดยที่ตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วยเลยนั้นก็เพราะกฎหมายประสงค์จะให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งอยู่ในนิติบุคคลเดียวกันมีหน้าที่ต้องคอยควบคุมและสอดส่องดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการบริหารดำเนินงานต่าง ๆ ระหว่างบรรดาผู้บริหารนิติบุคคลด้วยกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง

^๔ โสภณ รัตนการ, “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน”, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๓๘), หน้า ๑๒๕ - ๑๔๔.



๓. ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ^๔

๓.๑ ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยการบัญญัติกฎหมายใน ๒ ลักษณะ คือ

๑) การกำหนดว่าในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความประมาทใด ๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขาธิการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกันกับบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ ดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิดซึ่งในกรณีนี้โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ทั้งนี้ กฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษจะมีลักษณะเช่นนี้

๒) การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก “presumption of innocence” และในระบบคอมมอนลอว์มีการแบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (persuasive burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) ในคดีอาญานั้นโจทก์มีภาระทั้ง ๒ ประการคือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ เลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้

ด้วยเหตุดังกล่าว ในระยะหลังจึงไม่มีการตรากฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารอีกต่อไป ในกรณีที่รัฐประสงค์จะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด รัฐก็จะกำหนดความรับผิดของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า เมื่อผู้บริหารนิติบุคคล “มีส่วนร่วม” ในการกระทำ (โดยที่มีต้อง “ลงมือกระทำ”) ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย เช่นตาม The Companies Act ๑๙๖๗ มาตรา ๘๙ (๑) กำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้ บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล”

๓.๒ ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของนิติบุคคล และได้กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม และโดยทั่วไป ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิด

^๔ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๖), หน้า ๖๗ - ๗๘.



ในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เฉพาะในกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้น มิใช่ต้องรับผิดเพียงเพราะว่าตนมีสถานะเป็นผู้บริหารนิติบุคคล

ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะไม่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ เช่น The Consumer Product Safety Act (๑๕ U.S.C.A. section ๒๐๗๐ (๖) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัทรู้หรือเจตนา สั่ง ให้อำนาจ หรือกำหนดการกระทำใด ๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา ๑๔ และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่”



ในประเทศไทยได้มีการกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดครั้งแรกในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ. ๒๕๘๐ มาตรา ๑๘ และการตรากฎหมายในระยะหลัง ๆ มักจะมีการบัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยกันเสมอ

๔. ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลของประเทศไทย

ในประเทศไทยได้มีการกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดครั้งแรกในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ. ๒๕๘๐ มาตรา ๑๘ และการตรากฎหมายในระยะหลัง ๆ มักจะมีการบัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยกันเสมอ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาแล้ว กฎหมายก็จะบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดาผู้บริหารนิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย โดยนำรูปแบบจากกฎหมายฉบับก่อน ๆ มาใช้เป็นตัวอย่าง และในบางครั้งอาจจะมีได้มีการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และมีได้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายฉบับนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี โดยเฉพาะในกรณีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางด้านเศรษฐกิจ^๖ ส่งผลทำให้ในปัจจุบันมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่มากมายหลายสิบฉบับ โดยมีกรณีตัวอย่างดังนี้

- ๑) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ มาตรา ๒๘/๔
- ๒) พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๗๒/๕
- ๓) พระราชบัญญัติการค้ำน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๖๐

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๙ - ๘๒.



- ๔) พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๘
- ๕) พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๗๑
- ๖) พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๕
- ๗) พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๕
- ๘) พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑๔
- ๙) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๐๑
- ๑๐) พระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๒
- ๑๑) พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗๖
- ๑๒) พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๕๗ ทวิ
- ๑๓) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๐๘
- ๑๔) พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๒
- ๑๕) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๓๐

- ๑๖) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗๘
- ๑๗) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๑
- ๑๘) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๖๔
- ๑๙) พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๔๐
- ๒๐) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙
- ๒๑) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๔
- ๒๒) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๗๒
- ๒๓) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖๓
- ๒๔) พระราชบัญญัติโรงงานผลิตอาวุธของเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๐
- ๒๕) พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๓
- ๒๖) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙

- ๒๗) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑
- ๒๘) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๓๒
- ๒๙) พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๑๓๕
- ๓๐) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔๙
- ๓๑) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีย์ พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๘
- ๓๒) พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. ๒๕๑๐ มาตรา ๓๙ ทวิ
- ๓๓) พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๗๖
- ๓๔) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔



๕. แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

โดยเหตุที่การตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานให้ผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลรับผิดไว้ก่อน ทำให้เกิดประเด็นข้อถกเถียงในทางวิชาการตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาว่าเป็นการขัดต่อบท “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง หรือไม่ เพียงใด จนในที่สุดประเด็นดังกล่าวนี้ได้ขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลฎีกาได้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ (นายพิชาน เขียวหัตถ์พงษ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑^๖ ว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่



เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๕ ว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่าถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นไปใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่า มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่า นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”.



บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ หรือไม่อีกต่อไป^{๑๔}

๖. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ทำให้เกิดความชัดเจนในทางวิชาการว่าการตรากฎหมายในลักษณะที่มีการบัญญัติความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดาผู้บริหารนิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นการขัดต่อข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น ก็แต่เฉพาะในกรณีของพระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ เท่านั้น ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ไม่มีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันและมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน (ดังเช่นที่ไดยกตัวอย่างไว้ในข้อ ๔) เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามไปด้วย

^{๑๔} โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ หน้า ๕ - ๖.



ดังนั้น จึงควรมีการดำเนินการเพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันและมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตาม “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย” ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) โดยบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ทั้งนี้ การใช้ช่องทางเพื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๔๕ (๑) ซึ่งกำหนดว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า นั้น น่าจะเป็นช่องทางที่ดีที่สุด เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการสำรวจและรวบรวมรายชื่อกฎหมายทุกฉบับที่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว เพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในคราวเดียวกันได้เลย

อนึ่ง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง และเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แล้ว หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นมีความเห็นว่า กรณีที่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลและมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลให้มีความรับผิดชอบ ก็เป็นการสมควรเป็นอย่างยิ่งหากที่จะได้มีการดำเนินการเสนอเพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนั้น ๆ โดยการบัญญัติความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ในกรณีที่ต้องการจะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด ก็ควรกำหนดความรับผิดของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า เมื่อผู้บริหารนิติบุคคล “มีส่วน” หรือ “รู้เห็น” หรือ “ยินยอม” หรือ “เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ” ในการกระทำความผิดของนิติบุคคล (โดยที่มีต้อง “ลงมือกระทำ”) ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้นั้นย่อมไม่เป็นการขัดต่อข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง แต่ประการใด. ๒



นายบัณฑิต ปทุมวัฒน์
นิติกร สำนักกฎหมาย

“The Referendum Overview: ความก้าวไปเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

ตอนที่ ๒ การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum)



ความนำ

Jean Jacques Rousseau เคยกล่าวไว้ในตอนหนึ่งว่า “กฎหมายที่ปวงประชาไม่ได้ให้ความเห็นชอบด้วยตนเองย่อมไม่มีผลบังคับ และนั่นไม่ใช่กฎหมาย”^๑ ซึ่งถือเป็นคำกล่าวที่สอดคล้องกับแนวคิดในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังรายละเอียดที่ได้แสดงในตอนที่แล้วของบทความชุดนี้ ในฐานะที่เป็นกระบวนการขั้นตอนสำคัญอันจะต้องจัดให้มีขึ้น ก่อนที่ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย และการออกเสียงประชามติย่อมจำเป็นอย่างยิ่งหากร่างบทบัญญัติเช่นว่าจะกลายเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดอันเป็นที่มาและวิถีทางแห่งอำนาจรัฐ ซึ่งสอดคล้องต้องกันกับความในข้อ ๒๑ วรรค ๓ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (The Universal Declaration of Human Rights) ที่มีว่า “The will of the people shall be the basis of the authority of government” หรือ “*ความสมัครใจของปวงชนเป็นพื้นฐานของอำนาจสาธารณะ*”

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum) มีความสำคัญในฐานะที่เป็นการให้ความเห็นชอบจากประชาชนที่จะแสดงเจตจำนงเกี่ยวกับกฎหมายสูงสุดของรัฐ อันเป็นหลักประกันที่จะกำหนดบทบัญญัติในการส่งเสริม คุ้มครอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุกบุคคลไว้เป็นกติกาที่ละเมิดมิได้ ซึ่งบทความนี้จะได้นำเสนอแนวคิดและทฤษฎีอันเป็นพื้นฐานของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ และตัวอย่างโดยสังเขปของการจัดให้มีการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงเรื่องดังกล่าวต่อไป

^๑ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาศัย, “ทฤษฎีการเมืองยุคใหม่”, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, ๒๕๔๗), หน้า ๑๕๔.



แนวคิดและทฤษฎีอันเป็นพื้นฐานของการออกเสียงประชามติ ต่อร่างรัฐธรรมนูญ

หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน: ป่อเกิดของสิทธิทางการเมือง ในระบบประชาธิปไตยสมัยใหม่

แนวคิดที่ว่า มนุษย์สละเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงและผาสุกของสังคมได้มีพัฒนาการไปสู่แนวคิดเรื่องอำนาจรัฐ อันปรากฏใน “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” ของ Jean Jacques Rousseau ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า มนุษย์ทุกคนอยู่อย่างอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกัน ต่อมามนุษย์ได้รวมตัวกันเข้าโดยสมัครใจโดยมอบอำนาจอันเป็นของตนไว้แก่สังคม หรือ “รัฐ”

ในทฤษฎีของรุสโซ้นั้น รัฐ คือ อำนาจอธิปไตยที่มาจากประชาชนทุกคนโดยต่างยินยอมพร้อมใจกันมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ เพื่ออยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุด อันเป็น “เจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม” ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันที่สูงสุด^๒

หลักการของสิทธิเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั้น ได้พัฒนามาสู่ปัจจุบันโดยการกำหนดหลักสิทธิเสรีภาพ เงื่อนไข และหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในบทบัญญัติของ



“รัฐธรรมนูญ” อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งถือเป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชนในรัฐ ทั้งนี้ การแสดงเจตนารมณ์ของประชาชนที่สมบูรณ์ตามอุดมคตินั้น จะต้องไม่มีองค์ใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนารมณ์โดยประชาชนโดยตรงและเจตนารมณ์ที่แสดงออก ซึ่งหมายถึง “ประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน” อันเป็นแนวคิดรากฐานของการออกเสียงประชามติอีกประการหนึ่ง

ทฤษฎีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในมิติของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

“อำนาจก่อตั้งระบอบและองค์กรทางการเมือง (Constituent power)” หรือ อำนาจในการออกรัฐธรรมนูญหรือตรารัฐธรรมนูญ ให้เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐไปสถาปนาระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองอีกชั้นหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองนั้นเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญก็เป็นที่มาขององค์กรทางการเมืองทั้งปวง^๓ การใช้อำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นนั้นจึงจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรได้กล่าวถึงหลักการนี้ว่า คือ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”^๔

^๒ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : พิมพ์ดี, ๒๕๔๘), หน้า ๔๓.

^๓ เพิ่งอ้าง, หน้า ๔๔.

^๔ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา”, (กรุงเทพฯ : ม.ป.ป.), หน้า ๖๔.

^๕ เพิ่งอ้าง, หน้า ๖๕.



อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในมิติของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นโดยสรุปว่า อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีการวิเคราะห์ว่า ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติธรรมดาตั้งเช่นการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็น อำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรและกระบวนการทางการเมืองที่ได้รับมอบมาจากอำนาจตรารัฐธรรมนูญดั้งเดิม^๖ และอาจกล่าวเพิ่มเติมได้ว่า อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เรียกว่า อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร^๗ อีกชั้นหนึ่งนั่นเอง

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องมีกระบวนการพิเศษหรือองค์กรพิเศษซึ่งไม่เหมือนกับการตรากฎหมายธรรมดา บางกรณีต้องให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการ ดังเช่นที่ รัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจกระทำได้เฉพาะคณะเสนาบดีหรือสภา แต่จะต้องให้ประชาชนออกเสียงเป็น “ประชามติ” ว่าเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายธรรมดา แต่เป็น “สัญญาประชาคม”^๘

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจ

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญ ภายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ^๙

การใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะสัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง และให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ^{๑๐} เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional referendum) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในการจัดให้มีกฎหมายสูงสุดของรัฐ อันเป็นที่มาของอำนาจและองค์กรทางการเมืองในการปกครองประเทศ

^๖ เพิ่งอ้าง, หน้า ๖๖.

^๗ Philippe Foillard, “Dictionnaire de droit public”, (Paris : Centre de publications universitaire, 2000), pp. 347-348. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย”, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๑๒๒ .

^๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, อ้างแล้ว, หน้า ๖๖.

^๙ อมร จันทรสุมบรณ์, “การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สำนักนโยบายศึกษา, ๒๕๓๔). อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย”, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๑๑๓ .

^{๑๐} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า ๑๑๓-๑๑๔ .



การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ: ต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญในอุดมคติ



การที่ประชาชนสามารถเป็นผู้ใช้อำนาจออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะได้กระทำต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของรัฐ หรือร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีขึ้นเพื่อใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม หรือร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขหรือเพิ่มเติมความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่งให้สอดคล้องกับยุคสมัยก็ตาม ล้วนแล้วแต่เป็นกระบวนการที่พึงประสงค์สำหรับการจัดให้มีรัฐธรรมนูญภายใต้ระบอบประชาธิปไตยทั้งสิ้น

ในทางปฏิบัติ รูปแบบของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญนั้น สามารถจำแนกได้เป็น ๓ รูปแบบ ได้แก่^{๑๑}

- การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการริเริ่มของประชาชน ดังที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์
- การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างขึ้นโดยรัฐบาล หรือคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐบาลแต่งตั้ง เช่น ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ และรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ ค.ศ. ๑๙๘๗
- การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ เช่น ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๖ และรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ค.ศ. ๑๙๘๗

ดร. ชาญชัย แสงวงศ์^{๑๒} ให้ความเห็นไว้ว่า รูปแบบการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นรูปแบบที่ดีที่สุด เนื่องจากประชาชนมีส่วนร่วมตั้งแต่ในขั้นเลือกตั้งตัวแทนของตนเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อได้ยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้ว ประชาชนก็ได้ใช้อำนาจในการออกเสียงประชามติว่าจะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่อีกด้วย ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผลการแสดงเจตนาของประชาชนโดยอิสระเท่านั้น จึงจะกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาประชาคมโดยปริยาย^{๑๓}

รูปแบบของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ในเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ได้ส่งผลให้หลักการปกครองที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน กลายเป็นหนึ่งในรากฐานของระบอบประชาธิปไตยในรัฐประชาชาติสมัยใหม่ ซึ่งถือได้ว่า ประชาชนเป็นฐานที่มาของอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นในนามของปวงชนเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นผลของการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของชาติ ทั้งนี้

^{๑๑} ชาญชัย แสงวงศ์, “กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ”, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๒), หน้า ๗๑.

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.



หลักการที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนดังกล่าวนี้เป็นบ่อเกิดของสิทธิทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่รูปแบบต่าง ๆ อาทิ สิทธิในการรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยประชาชน (Right of the people to adopt its own constitution) สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งตัวแทนไปใช้อำนาจการปกครอง และสิทธิในการออกเสียงประชามติ^{๑๓}

ซึ่ง รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ได้อธิบายว่า การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (Constitutional referendum) เช่น การรับรองการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (referendum on constitutional amendment) และการรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (referendum on total revision of the constitution) นั้น จัดอยู่ในรูปแบบการมีส่วนร่วมในลักษณะที่ประชาชนมีบทบาทในการตัดสินใจสูงสุดในทางนิติบัญญัติ โดยการร่วมกันกำหนดกติกาการสูงสุดของบ้านเมืองโดยตรงนั่นเอง ภายใต้หลักการดังกล่าว อำนาจในการกำหนดหรือตัดสินใจผูกพันตนเองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่สถิตอยู่กับตัวของปวงชนซึ่งไม่สามารถพรากไปได้ ดังนั้น อำนาจในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญของปวงชนจึงมีลักษณะเป็น “อำนาจที่อยู่เหนือกว่าอำนาจของตัวรัฐธรรมนูญ” (Extra-constitutional power) หรือเป็น “อำนาจที่มาก่อนรัฐธรรมนูญ” (pre-constitutional power)^{๑๔}

ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิโดยชอบธรรมในการตัดสินใจอนุมัติรับรองรัฐธรรมนูญที่จะใช้สำหรับปกครองตัวพวกเขาเอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ภายใต้สภาวะสุญญากาศทางการเมือง การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่าประชาชนย่อมเป็นบ่อเกิดของอำนาจในการอนุมัติรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (Power of enacting constitution provisions) อีกด้วย^{๑๕}

รูปแบบของการแสดงออกซึ่งอำนาจในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประชาชนในกรณีดังกล่าวปรากฏใน ๒ ลักษณะ ได้แก่ การตัดสินใจรับรองรัฐธรรมนูญโดยตรงของประชาชนผ่านการออกเสียงประชามติ และการประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยตัวแทนที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ในสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งในหลายกรณีมีการนำรูปแบบการประกาศใช้รัฐธรรมนูญทั้งสองลักษณะมาใช้ควบคู่กันไป นั่นคือ หลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติผ่านร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ก็มักนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นมาเปิดให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติรับรองก่อนประกาศให้มีผลบังคับใช้^{๑๖}

^{๑๓} โปรดดู นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, และ ชาย ไชยชิต, “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่”, หน้า ๓-๖. [online] Available from : <http://www.kpi.ac.th> [๙ พฤษภาคม ๒๕๕๕].

^{๑๔} โปรดดู เฟิงอ้าง, หน้า ๕.

^{๑๕} โปรดดู เฟิงอ้าง, หน้า ๕-๖.

^{๑๖} โปรดดู เฟิงอ้าง, หน้า ๖.



ตัวอย่างการออกเสียงประชามติในต่างประเทศ

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในประเทศสวิตเซอร์แลนด์^{๑๓}

การออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบของประชาธิปไตยทางตรงซึ่งเป็นประเพณีที่ยาวนานในบางรัฐสมาชิกของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ และเมื่อประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้กลายเป็นสมาพันธรัฐ (Federal state) ในปี ค.ศ. ๑๘๔๘ กลไกนี้ก็ถูกนำมาใช้ในระดับประเทศด้วย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐได้ยึดหลักการกำหนดการออกเสียงประชามติที่ถูกบังคับให้ต้องทำสำหรับใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการทบทวนรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งเกิดจากการริเริ่มโดยประชาชน



ประเด็นที่สามารถจัดให้มีการทำประชามติได้ จะถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหากเป็นการทำประชามติในระดับสมาพันธรัฐ และหากเป็นการจัดให้มีประชามติในระดับรัฐสมาชิกหรือชุมชนก็จะเป็นไปตามกฎหมายของรัฐสมาชิคนั้น ๆ โดยปกติเรื่องที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติในระดับประเทศจะเกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีความสำคัญทางการเมืองหรือทางรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศ อานาจอธิปไตยหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งต้องได้รับเสียงข้างมากสองชั้น (Double majorities) กล่าวคือ ชั้นแรกเป็นการให้ความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศสำหรับการออกเสียงในครั้งนั้นทั้งหมด และชั้นที่สองเป็นเสียงข้างมากของรัฐสมาชิก

การออกเสียงประชามติต่อรัฐธรรมนูญในประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นการดำเนินการในระดับสมาพันธรัฐ ทั้งโดยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าบังคับให้ต้องทำ (Mandatory Referendum) ในการทบทวนแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด และโดยวิธีการริเริ่มโดยประชาชน (popular of citizen’s initiative) เพื่อการจัดให้มีการออกเสียงประชามติในการทบทวนแก้ไขเพิ่มเติม (Revision) รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐทั้งฉบับหรือแต่บางส่วนหรือในประเด็นปัญหาว่าควรมีการทบทวนแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐทั้งฉบับหรือไม่ ซึ่งทุกกรณีข้างต้น รัฐบาลต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยประชาชนทั้งประเทศและโดยรัฐสมาชิกต่าง ๆ (Cantons)

สำหรับในกรณีการริเริ่มโดยประชาชนให้มีการออกเสียงประชามติต่อรัฐธรรมนูญนั้น หากสภาแห่งสมาพันธรัฐยินยอมตามข้อเสนอริเริ่ม ก็จะต้องดำเนินการจัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไป แต่สภาแห่งสมาพันธรัฐอาจเห็นตรงข้ามกับข้อเสนอริเริ่มนั้นได้ โดยมีข้อเสนอแย้งส่งให้แก่ประชาชนทั้งประเทศและรัฐสมาชิกต่าง ๆ เพื่อการออกเสียงประชามติ

^{๑๓} ดูเพิ่มเติม นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ”, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๑), หน้า ๘๕ – ๑๐๓.



ทั้งนี้ ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่มีการออกเสียงประชามติที่มีผลเป็นเพียงคำปรึกษา แต่ผลของประชามติทั้งหมดแสดงถึงการตัดสินใจที่มีผลผูกมัดในแง่ที่ว่า จะไม่มีการลบล้างหรือปฏิเสธประชามตินั้น เว้นเสียแต่โดยประชามติด้วยกัน อย่างไรก็ตาม รัฐบาลสามารถเสนอกฎหมายหรือเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่มีการปฏิเสธโดยการออกเสียงประชามติมาแล้วได้

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. ๑๗๘๙ ได้มีการนำระบบการออกเสียงประชามติ (Referendum) มาใช้อีกหลายครั้ง เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในเดือนสิงหาคม ค.ศ. ๑๗๙๓ ซึ่งเป็นการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกในฝรั่งเศส^{๙๙}

กระบวนการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ กำหนดให้ การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการออกเสียงประชามติในระดับชาติ^{๑๐๐} โดยหากเป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยนายกรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องผ่านการออกเสียงประชามติโดยประชาชนเสียก่อนว่าเห็นชอบด้วยหรือไม่ (แต่กรณีหากเป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานาธิบดีสามารถเลือกที่จะนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นก็ได้อีก)

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ผลของการออกเสียงประชามติจะส่งผลต่อร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง ในลักษณะที่มีสภาบังคับเด็ดขาดให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามผลนั้น ไม่ว่าผลจะปรากฏเป็นประการใด^{๑๐๑} ซึ่งหมายความว่า หากผลการออกเสียงประชามติไม่เห็นด้วยต่อร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นย่อมไม่อาจใช้บังคับหรือมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมความในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนนั้นได้ แล้วแต่กรณี

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นเพียงหนึ่งในไม่กี่ประเทศ ที่มีชื่อเสียงด้านการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่กลับไม่มีกระบวนการออกเสียงประชามติในระดับชาติ^{๑๐๒} หรือในระดับสหพันธรัฐ

หลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) ใน ค.ศ. ๑๗๗๖ แล้ว ก็ได้มีแนวคิดที่จะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนกฎบัตร (Charter) ฉบับเดิม และได้กำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญเหล่านั้นต้องผ่านความเห็นชอบจากประชาชนเสียก่อน โดย มลรัฐ Massachusetts เป็นมลรัฐแรกที่น่าร่างรัฐธรรมนูญออกให้ประชาชนลงคะแนนเสียงเพื่อขอ

^{๙๙} วราพร ศรีธนามงคลกุล, “ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๕๐), หน้า ๖๐

^{๑๐๐} นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว, หน้า ๙๘-๑๐๔.

^{๑๐๑} วราพร ศรีธนามงคลกุล, อ้างแล้ว, หน้า ๑๑๑

^{๑๐๒} วราพร ศรีธนามงคลกุล, อ้างแล้ว, หน้า ๕๖



ความเห็นชอบ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ครั้งนั้นเป็นการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกของสหรัฐอเมริกา^{๒๒} ต่อมา กระบวนการออกเสียงประชามติในสหรัฐอเมริกาก็เพิ่มจำนวนขึ้นเป็นลำดับตามจำนวนครั้งของการทบทวนและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันการออกเสียงประชามติในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องทำ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งในกรณีหลังจะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ๒ ครั้ง โดยครั้งแรก จะเป็นการขอประชามติในหลักการที่จะแก้ไขว่าเห็นด้วยที่จะให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ (convention or no convention) และครั้งที่สองเพื่อว่าจะรับรองหรือไม่รับรองร่างที่ได้ยกร่างขึ้นแล้ว (Vote for the constitution or against the constitution)^{๒๓}



ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญของทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกา (ยกเว้นมลรัฐ Delaware)^{๒๔} ต่างก็บัญญัติถึงเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของมลรัฐว่า จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนในมลรัฐก่อน จึงจะมีผลใช้บังคับได้ โดยผลของการออกเสียงลงประชามตินั้นมีสภาพบังคับเด็ดขาด กล่าวคือ ไม่ว่าจะกรณีผลของการออกเสียงประชามติจะมี “ผลผูกพันเชิงบวก” (Positive Effect) เมื่อเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออก

เสียงประชามติ หรือ “ผลผูกพันเชิงลบ” (Negative Effect) เมื่อเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติแล้ว ทั้ง ๒ กรณีล้วนมีสภาพบังคับให้เป็นไปตามผลของการออกเสียงประชามติทั้งสิ้น^{๒๕}

ในสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากการออกเสียงประชามติในเชิงหารือ (Advisory or Consultative Referendum) ที่ผลของการออกเสียงประชามติไม่ผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมีใช้กันอยู่เพียงในบางมลรัฐ เช่น California, Illinois, Massachusetts และ Missouri^{๒๖} แล้ว การออกเสียงประชามติในสหรัฐอเมริกาในกรณีหากเป็นการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบังคับ

^{๒๒} เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน.

^{๒๓} นันทวัฒน์ บรมานันท์, “รายงานการวิจัยเรื่องการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐)”, (๒๕๔๕), หน้า ๘๖-๘๘.

^{๒๔} ไพรศุฑู โฟโรจน์ ชัยนาม, “คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม ๑”, หน้า ๑๗๗. อ้างถึงใน วิชรพงษ์ จำปาวัน, “การออกเสียงประชามติในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. ๒๕๕๑).

^{๒๕} วราพร ศรีธนามงคลกุล, อ้างแล้ว, หน้า ๙๖-๙๗.

^{๒๖} นันทวัฒน์ บรมานันท์, “รายงานการวิจัยเรื่องการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐)”, (๒๕๔๕), หน้า ๙๘.



ให้ต้องทำ (Mandatory or Obligatory Referendum) ย่อมเป็นการออกเสียงประชามติที่มีผลบังคับผูกพันให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ กฎบัตร หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น

ความสงฆ์

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional referendum) เช่น การรับรองการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (referendum on constitutional amendment) และการรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (referendum on total revision of the constitution) นั้น ถือเป็นรูปแบบการมีส่วนร่วมในลักษณะที่ประชาชนมีบทบาทในการตัดสินใจสูงสุดในทางนิติบัญญัติ และทรงไว้ซึ่งสิทธิโดยชอบธรรมในการแสดงเจตจำนงรับรองสิ่งที่จะกระทำต่อรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า ทุกประเทศที่ยกมาเป็นกรณีศึกษาข้างต้น ล้วนกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านขั้นตอนของการออกเสียงประชามติโดยประชาชนเกือบจะทุกกรณีในฐานะที่เป็นมาตรการที่มีสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกติกาสถิติสูงสุดของรัฐ อันเป็นไปตามแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) ที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติดังที่ได้เสนอมาแล้ว

จึงนับว่า “การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ” เป็นการขอความเห็นชอบจากประชาชนผู้เป็นบ่อเกิดของอำนาจอธิปไตยตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (Constitution) อันเป็นกติกาสถิติสูงสุดของรัฐที่ต้องมีสภาพบังคับแก่ทุกคน หรืออีกนัยหนึ่ง ภายใต้แนวความคิดดังกล่าว “บทบาทของประชาชนในกระบวนการที่จะมีต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ย่อมเป็นส่วนสำคัญของรากฐานแห่งสังคมประชาธิปไตย และเป็นเหตุผลที่ทำให้การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองในระดับชาติของประชาชนเป็นเงื่อนไขสำคัญของระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ ๑





รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อให้
บรรลุดัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและ
ความมั่นคงของชาติการทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สืบทอดสภาวะ การเกิดทูน
พระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครอง
และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมือง
ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครอง
แบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้
โดยสุจริตเที่ยงธรรม

คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐



จุฬารัตน์ วงษ์น้อย
เจ้าหน้าที่งานบันทึกข้อมูลสำนักงาน

http://portal.aviation.go.th/site/index.jsp#page=page-1



กรมการบินพลเรือน สังกัดกระทรวงคมนาคม เดิมชื่อกรมการบินพาณิชย์ และเมื่อมีการปฏิรูประบบราชการในปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “กรมการขนส่งทางอากาศ” (Department of Civil Aviation) ต่อมาในวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้มีพระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนชื่อจาก “กรมการขนส่งทางอากาศ” มาเป็น “กรมการบินพลเรือน” เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับภารกิจด้านการบินซึ่งจะครอบคลุมทั้งการขนส่งทางอากาศและการเดินอากาศ

กรมการบินพลเรือน มีภารกิจเกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานการบินพลเรือนของประเทศ การส่งเสริมและพัฒนาเครือข่ายระบบการขนส่งทางอากาศ อุตสาหกรรมการบินและการบินพลเรือน กำหนดมาตรฐาน กำกับ ดูแล และตรวจสอบการดำเนินการด้านการบินพลเรือน ตลอดจนให้ความร่วมมือและประสานงานกับองค์การหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศในด้านการบินพลเรือน และในส่วนที่เกี่ยวกับอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้ กรมการบินพลเรือนดูแลเฉพาะการบินเชิงพาณิชย์และพลเรือนเท่านั้น ไม่ได้ควบคุมการบินของทหารและตำรวจ

นอกจากนี้ งานบริการหลักที่สำคัญของกรมการบินพลเรือน ได้แก่ การจดทะเบียนอากาศยาน การขอใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบ ผู้ครอบครอง และผู้ขับอากาศยาน ซึ่งภายในเว็บไซต์มีข้อมูลที่น่าสนใจอีกมากมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน



www.nfi.or.th



สถาบันอาหาร จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๓๙ ในรูปแบบขององค์กรเครือข่าย สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อให้บริการด้านวิชาการ เทคนิควิศวกรรม และข้อมูลองค์ความรู้ ตลอดจนดำเนินงานวิจัยนโยบาย เพื่อส่งเสริมการแข่งขันของอุตสาหกรรม ตอบสนองความต้องการของภาครัฐและเอกชน เป็นองค์กรนำในการพัฒนาภาคอุตสาหกรรมอาหารของประเทศไทย

สถาบันอาหารเป็นองค์กรในด้านการสร้างคุณค่า (Value Creation) ให้กับอุตสาหกรรมอาหารของไทยให้เป็นที่ยอมรับทั้งในและต่างประเทศ โดยมีภารกิจเป็นแหล่งให้บริการข้อมูลด้านการค้าและเทคโนโลยี การบริการด้านการตรวจวิเคราะห์ การประสานความร่วมมือเพื่อการแก้ไขปัญหาและยกระดับขีดความสามารถของอุตสาหกรรมอาหาร



www.dpa.or.th



DPA สถาบันคุ้มครองเงินฝาก
DEPOSIT PROTECTION AGENCY

Thai | English | Search: | FONT SIZE: A A A A

[หน้าหลัก](#)
[ข้อมูลองค์กร](#)
[ข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองเงินฝาก](#)
[ข้อมูลสำหรับผู้ฝากเงิน](#)
[ข้อมูลสำหรับสถาบันการเงิน](#)
[กฎหมาย](#)
[ข้อมูลเผยแพร่](#)
[ประกาศ](#)

วงเงินคุ้มครอง (กำหนดตามมติ ครม.เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2555)

ระยะเวลาที่สถาบันการเงินปิดกิจการ	จำนวนเงินที่คุ้มครอง
11 สิงหาคม 55 – 10 สิงหาคม 58	ไม่เกิน 50 ล้านบาท
11 สิงหาคม 58 – 10 สิงหาคม 59	ไม่เกิน 25 ล้านบาท
11 สิงหาคม 59 เป็นต้นไป	ไม่เกิน 1 ล้านบาท

** ขณะนี้อยู่ระหว่างการทบทวนพระราชกฤษฎีกา กำหนดจำนวนเงินฝากที่ได้รับการคุ้มครองเป็น การทั่วไปเพื่อให้เป็นไปตามมติ ครม. เพื่อทดแทน พระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนเงินฝากที่ได้ รับการคุ้มครองฉบับที่ พ.ศ. 2552

ผู้ฝากที่มีเงินฝากจำนวนเกินวงเงินจำกัดดังกล่าว จะได้รับเงินคืนเต็มจำนวนจากการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ปิดกิจการ

ข่าวสาร RSS

- ข่าวที่ 12/2555 สถาบันคุ้มครองเงินฝากเข้มบริหารความเสี่ยงรอบด้าน ทบทวนแผนการคุ้มครองเงินฝากอย่าง เหนียวแน่น (01/08/2555)
สถาบันคุ้มครองเงินฝากเข้มบริหารความเสี่ยงรอบด้าน – ทบทวนแผนการคุ้มครองเงินฝากตามกรอบนโยบายคณะ กรรมการบริหารความเสี่ยงกำหนด มุ่งตอบสนองทุก สถานการณ์อย่าง...
- ข่าวที่ 11 /2555 สถาบันคุ้มครองเงินฝากร่วมเวที ประชาคม เจาะลึกทิศทางสู่ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และสังคมไทย (11/07/2555)
สถาบันคุ้มครองเงินฝากร่วมงานสัมมนาเวทีประชาคม "การอภิปรายเพื่อพาไปสู่ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและ สังคมของประเทศไทย" วิเคราะห์เจาะลึกทิศทางเศรษฐกิจ

กิจกรรม RSS

- ครบรอบ 4 ปีสถาบันคุ้มครองเงินฝาก (10/08/2555)
คณะกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานสถาบัน คุ้มครองเงินฝาก (สคฝ.) ร่วมแสดงความ ชื่นดีและจัดพิธีการทบทวนคุณเชิงพระ เนื่องใน โอกาสครบรอบ 4 ปี (11 ส.ค. 55)
- สถาบันคุ้มครองเงินฝากไทย เดือนนี้...เวียดนามเยี่ยมรมดูงาน (24/07/2555)
คุณสิงห์ นิกรพันธุ์ ผู้อำนวยการสถาบัน คุ้มครองเงินฝาก ให้การต้อนรับสถาบัน ประกันเงินฝากสาธารณรัฐสังคมนิยม เวียดนามมาโดย Mr.Nguyen Linh Nam

แผนพับ/คู่มือ

ติดต่อสถาบันฯ
02-272-0300, 02-272-0400
e-mail: sco@dpa.or.th

DPA E-Book

ระบบลงทะเบียนและติดตามสถานะของสถาบันการเงิน

ข้อเสนอแนะ / แสดงความคิดเห็น

เรื่อง*

สถาบันคุ้มครองเงินฝาก เป็นองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินในสถาบันการเงินโดยเฉพาะผู้ฝากเงินรายย่อยที่เป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศที่อาจจะไม่สามารถเข้าถึงข่าวสารทางการเงินได้อย่างเพียงพอ ในกรณีที่สถาบันการเงินซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองถูกปิดกิจการ ผู้ฝากเงินจะได้รับเงินฝากคืนจากสถาบันคุ้มครองเงินฝากอย่างรวดเร็วภายใต้วงเงินและภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนเงินฝากที่มีจำนวนเกินวงเงินจ่ายคืนดังกล่าว จะได้รับคืนเพิ่มเติมจากการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ปิดกิจการ

โดยมีหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองผู้ฝากซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ด้วยกันหลายฝ่ายทั้งประโยชน์ต่อผู้ฝากเงิน ต่อระบบการเงิน รวมทั้งประโยชน์ต่อภาครัฐที่ไม่ต้องใช้จ่ายเงินภาษีของประชาชนมาจ่ายคืนเงินให้แก่ผู้ฝาก เป็นต้น



www.aseanthailand.org

สมาคมอาเซียน - ประเทศไทย (ASEAN ASSOCIATION - THAILAND)

หน้าหนังสือ | แนะนำสมาคม | อาเซียนคืออะไร | หน่วยงานพิเศษ | หน่วยงาน | ดาวโหลด | สมัครสมาชิก | ติดต่อเรา

อาเซียน รันนี่

จดหมายข่าวสมาคมอาเซียน-ประเทศไทย ปีที่ 4 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555) สมัครสมาชิกเพื่ออ่านฉบับเต็ม

ข่าวสารอาเซียนและประเทศเพื่อนบ้าน ประจำวันที่ 23 สิงหาคม 2555

พยากรณ์อากาศประจำวัน

กรุงเทพ สูงสุด 35 °C ลม 9 กม./ชม. ต่ำสุด 26 °C ลม 60 % ของพื้นที่

ขอเชิญเข้าร่วมงานเสวนาเรื่อง "ASEAN Connectivity: การเชื่อมโยงไร้พรมแดนอาเซียน...โอกาสและความท้าทาย"

ติดตามข่าวสารสมาคมฯ ได้ที่ <http://www.facebook.com/pages/Asean-Association-Thailand/450839074945274>

สมาคมอาเซียน - ประเทศไทย (ASEAN Association - Thailand) จัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงการต่างประเทศเมื่อปลายปี พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมุ่งหวังให้สมาคมฯ มีบทบาทสำคัญในการช่วยส่งเสริมการดำเนินงานของภาครัฐและสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับความร่วมมือของอาเซียนในด้านการเมือง เศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม เพื่อทำให้กระบวนการสร้างประชาคมอาเซียน ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ในปี พ.ศ. ๒๕๕๘

สมาคมอาเซียน - ประเทศไทย มีเป้าหมายที่จะช่วยทำให้ประชาชนได้เข้าใจ และตระหนักถึงประโยชน์ของอาเซียนที่มีต่อการดำเนินชีวิต ทั้งยังมุ่งหวังที่จะเป็นช่องทางให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างประชาคมอาเซียน ผ่านการดำเนินกิจกรรมของสมาคมฯ และจะเป็นเวทีที่เปิดกว้างเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่าง ๆ เกี่ยวกับอาเซียนจากภาคประชาชนหลากหลายสาขาอาชีพ ซึ่งผู้ที่สนใจสามารถติดตามได้จากเว็บไซต์นี้ เพื่อติดตามความเคลื่อนไหวการมุ่งสู่ประชาคมอาเซียนของประเทศไทยในปี พ.ศ. ๒๕๕๘



ภาพตราแผ่นดินสยามสมัยรัชกาลที่ ๕



เหรียญปราบฮ่อ

The Haw Campaign Medal

ใช้อักษรย่อ ร.ป.ฮ. เป็นเหรียญความชอบในราชการสงครามหรือบำเหน็จความกล้าหาญ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้สร้างเหรียญขึ้น เมื่อปีออก จุลศักราช ๑๒๔๖ (พ.ศ. ๒๔๑๗) สำหรับพระราชาชนเป็นบำเหน็จความชอบแก่ ผู้ที่ไปราชการทัพปราบปรามพวกโจรพวกฮ่อที่บ่ออากาศมาข้ายี่หลายพระราชาอาณาเขตฝ่ายเหนือ

ผู้ออกแบบ : สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้ากรมพระยานริศรานุวัดติวงศ์

ออกแบบและพิมพ์ที่

สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

๐ ๒๒๔๔ ๑๕๖๑, ๐ ๒๒๔๔ ๑๕๖๓, ๐ ๒๒๔๔ ๑๗๔๑-๒