

ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๕๕ ฉบับที่ ๗ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๐



ศาลรัฐธรรมนูญ



LIRT

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

Legislative Institutional Repository of Thailand

๕๐.-



ผังรายการสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์	เวลา
05.00	รายการเผยแพร่ศาสนาพุทธ				รายการเผยแพร่ศาสนาอิสลาม		รายการเผยแพร่ศาสนาคริสต์	05.00
06.00	สนง.ศาลธน.	กก.สิทธิฯ	ป.ปร.	ส.ตง.	ผู้ตรวจการฯ	เช้าที่สภา		06.00
06.30	เก็บข่าวเช้าวัน							07.00
07.00	ถ่ายทอดสดข่าว สวท.							07.00
07.30	การเมืองเรื่องร้องประชาชน					วิจัยก้าวไกล	สภาที่ปรึกษา ศก.ฯ	08.00
08.30	สภาปริทัศน์					บันทึกประชุมสภา		09.00
09.00	สภาสนทนา	มองรัฐสภา			รัฐสภาของป.ร.	ร้อยเอ็ดเมืองไทย/	ร้อยเอ็ดเมืองไทย/	09.00
09.30	ถ่ายทอดสดสัญญาณจาก NBT 15 / สทท.11				(NBT 15 / สทท.11)	ชีวิตกับการเขียนผู้	คามรอยรัฐสภา	10.00
10.00	สภาสู่ประชาชน					สภาน่ารู้	สังคมประชาธิปไตย	11.00
11.00	เสียงจากสภา					เที่ยวทั่วไทย	คุยกันนอกศาล	12.00
12.00	เพลงยามเที่ยง		เปิดประตูสู่ กกต.	เพลงยามเที่ยง		ฟังดนตรีเกิดขึ้นใจ		13.00
13.00	รอบรู้กรม.ไทย	สภาสนทนา	สภาสนทนา	รอบรู้กรม.ไทย		ห้องถิ่นบ้านเรา		13.00
13.30	ได้ร่มพระบารมี			ได้ร่มพระบารมี	15.00			
14.00	สภาชาวบ้าน	ประชุมสภา	ประชุมสภา	สภาชาวบ้าน	สภาสุดสัปดาห์			17.00
15.00	ป้ายสามตามประเด็น	นิติบัญญัติแห่งชาติ	นิติบัญญัติแห่งชาติ	ป้ายสามตามประเด็น	17.30			
16.00	ชั่วโมงประชาธิปไตย	ห้องข่าวห้าโมงเย็น				สืบสายลายไทย	สบาย สบาย	18.00
17.00	คุยกับ สสร.					เพื่อนใจเยาวชน	ยามเย็น	18.00
17.30						เพลงไทยจากรัฐสภา	เพลงดีศรีแผ่นดิน	18.00
18.00	ถ่ายทอดสดข่าว สวท.							19.00
19.00						กระทู้สภา	เสียงสังคม	19.30
19.30	ภาษาพาสาร	ข่าวสารจากสำนักประชาสัมพันธ์				ก้าวไปกับกรมการเมืองไทย		20.00
20.00	มุ่งสู่ประชาธิปไตยไปกับสถาบันพระปกเกล้า							21.00
21.00	คุยกับ สสร.					กาแฟก่อนนอน		22.00
22.00								

- หมายเหตุ**
- การถ่ายทอดเสียงการประชุมสภาฯ สถานีจะดำเนินการถ่ายทอดจนเสร็จสิ้นการประชุม เมื่อเสร็จการประชุมหรือหากวันใดไม่มีการประชุมสภาฯ สถานีจะมีรายการอื่นๆ ตามปกติ
 - มีการถ่ายทอดเสียงการประชุม / สัมมนาของกรรมาธิการคณะต่างๆ เป็นกรณีพิเศษในบางเวลา
 - เสนอข่าวทุกต้นชั่วโมง กรณีมีข่าวด่วน ข่าวสำคัญ สามารถส่งสัญญาณขอแทรกได้ทุกรายการ
 - เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เทียบเวลาเคารพธงชาติ



L I R T



รัฐสภาสาร



สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

รัฐสภาสาร

ISSN 0125-0957

ที่ปรึกษา

นายพิฑูร ทุมทวีวัฒน์
นายคัมภีร์ ดิษฐากรณ์

บรรณาธิการ

นางสาวอัจฉราฉวี นุ่มศิริ

ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เขาวนศิริ

แรมย์บุญ

นางสาวสุพัชรา กบิลคาม

กองบรรณาธิการ

นางพรรณพร ลินสวัสดิ์
นางสาวอรทัย แสนบุตร
นางสาวอารีย์วรรณ พูลทรัพย์
นางสาวจุฬีวรรณ เต็มผล
นายวิโรจน์ มุ่นสุวรรณ
นายพรชัย แว่นแคว้น

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอิน
นายนิธิทัศน์ องค์กรชัยชัย
นางสาวทิพย์วิมล อ่อนกลิ่น

ฝ่ายธุรการ

นางอำไพ กันเกษแก้ว
นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์
นางเสาวลักษณ์ สวานเศรษฐ์
นางภัทราภรณ์ ทับทิมศรี

พิมพ์ที่

สำนักการพิมพ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์และผู้โฆษณา

นายสมพงษ์ ปรีชาธนพจน์

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตย และ
เพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภา และอื่นๆ
ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งที่บรรณาธิการหนังสือรัฐสภาสาร
สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
๑๔ อาคารนาคราทรไทย (ชั้น ๕ c) ถนนพญาไท
แขวงทุ่งพญาไท เขตราชเทวี กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐
โทร. ๐ ๒๑๕๔ ๕๐๑๘-๒๒

บอกรับเป็นสมาชิก

ส่งเงินล่วงหน้าในนาม “ผู้จัดการรัฐสภาสาร”
ไปยังกลุ่มงานผลิตเอกสาร
สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
โดยส่งตัวแลกเงินหรือธนาคาบัตร สั่งจ่าย ณ ที่ทำการไปรษณีย์รัฐสภา
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๕
กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ
อัตราค่าสมาชิกปีละ ๕๐๐ บาท
ราคาเล่มละ ๕๐ บาท

การส่งบทความลงเผยแพร่ในหนังสือรัฐสภาสารจะต้องเป็นบทความที่
ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำ
ลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการและคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏใน
หนังสือเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัวไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด



บทบรรณาธิการ

รัฐสภาสารณับเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๐ ขอเสนอบทความที่มีเนื้อหาสาระนำศึกษาน่าสนใจมากมายหลายบทความด้วยกัน เริ่มต้นด้วยบทความเกี่ยวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกับอำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีมีปัญหว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยในมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีปัญหว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” และมาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการรับรองคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ในส่วนของบทความจะกล่าวถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ว่าจะได้การรับรองคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ บัญญัติไว้ด้วยหรือไม่ จึงเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย

เรื่องที่สอง เสรีภาพทางศาสนากับสิทธิมนุษยชน ในบทความจะกล่าวถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนากับสิทธิมนุษยชนว่ามีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร ในปัจจุบันเสรีภาพในการนับถือศาสนากับสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ปรากฏในข้อ ๑๘ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ค.ศ. ๑๙๔๘ ว่า “บุคคลมีสิทธิเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธิเหล่านี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อ ประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติกิจ การเคารพสักการบูชา การสวดมนต์และการถือปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าด้วยลำพังตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคม และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว” และยังรับรองถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกรบกวนผู้อื่น



LIRT

บังคับให้เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อในคตินของตน และ
ได้ระบุเงื่อนไขที่รัฐจะเข้าไปจำกัดขอบเขตการใช้เสรีภาพของบุคคลไว้อย่าง
ชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจาก
เหตุผลอันควร

ในเรื่องที่สาม ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่ในระบบ
กฎหมายของไทย ในบทความนี้จะกล่าวถึงอำนาจในระบบประชาธิปไตยทั้ง ๓ คือ
อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จากการพิจารณาเนื้อหา
สาระสำคัญของอำนาจทั้ง ๓ แท้จริงแล้วอำนาจเหล่านี้มิใช่ลักษณะเฉพาะองค์กร
ใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น ตามความหมายที่แท้จริงของหลักการแบ่งอำนาจจึงควร
เป็นการกระจายหน้าที่ตามความสามารถเฉพาะด้านและดูแลให้เกิดการคานและดุล
(Check and Balance) เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบมากกว่า ในความ
เป็นจริงของการจัดกลไกการปกครองกลับปรากฏให้เห็นถึงการร่วมมือและ
การถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันความแตกต่างกลับจะอยู่ที่วิธีการใช้อำนาจมากกว่า

เรื่องที่จะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา และ
วิธีพิจารณาความอาญา ของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา ด้วย
เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยรัฐสภาเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา
ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภายในบริเวณของรัฐสภา เพื่อให้ผู้อ่านได้
รับทราบอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่รักษา
ความปลอดภัยในบริเวณรัฐสภา

เรื่องส่งท้ายฉบับเดือนกรกฎาคมคือ คำศัพท์รัฐสภาภาษาอังกฤษ
คณะผู้จัดทำได้คัดเลือกคำศัพท์ที่ใช้ในวงงานรัฐสภาและใช้กันทั่วไปในเวที
ระหว่างประเทศ เพื่อให้ผู้อ่านได้รับรู้และเข้าใจความหมายที่แท้จริงและถูกต้อง
ซึ่งหวังเป็นอย่างยิ่งว่าท่านผู้อ่านจะได้รับความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับคำศัพท์ที่ใช้ใน
วงงานรัฐสภา และบทความดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นที่ทางคณะผู้จัดทำได้นำมา
เสนอแก่ท่านผู้อ่านทุกท่าน

บรรณาธิการ



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

สารบัญ

ปีที่ ๕๕ ฉบับที่ ๗ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๐

Vol. 55 No. 7 July 2007

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
ประมุข กับอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีมีปัญหาว่า กฎหมายใดขัดต่อ
รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙

ปราณพงษ์ ตีลภัทร

๗

เสรีภาพทางศาสนากับปัญหาสิทธิมนุษยชน

ชนาทร จิตติเดโช

๓๗

ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่ในระบบกฎหมายของไทย

สิทธิกร ศักดิ์แสง

๘๗

เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา : อำนาจ หน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา
และวิธีพิจารณาความอาญา

ภวิศร์ เชาวลิตถวิล

๙๕

คำศัพท์รัฐสภา

๑๑๑





Legislative Institutional Repository of Thailand

ประเด็นการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีมีปัญหาว่า กฎหมายใดขัดต่อ

รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๙

ปราณพงษ์ ตีลภัทร**



ส่วนที่ ๑ : ความนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย ไม่ได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่าในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะให้องค์กรใดทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ ว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้” เท่านั้น

* ข้อคิดเห็นในบทความนี้เป็นของผู้เขียน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีจำกัดผูกพันและเห็นพ้องด้วย (๓๑ มีนาคม ๒๕๕๐)

** น.บ. (เกียรตินิยม), น.บ.ท., พบ.ม. (รป.ม) (เกียรตินิยมตี)



LIART

Legislative Institutional Repository of Thailand
ประเด็นการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กับอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

กรณีปัญหาว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๙

จนกระทั่งปี พ.ศ. ๒๔๔๔ หลังจากที่สงครามโลกครั้งที่ ๒ ยุติลง สภาผู้แทนราษฎรได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๔๔ ขึ้น เพื่อลงโทษแก่ผู้ที่ได้กระทำการตามที่กฎหมายนี้ถือว่าเป็นอาชญากรรม ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังกฎหมายนี้ใช้บังคับก็ตาม และเมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อพิจารณาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๔๙ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๔๔๙ โดยมีประเด็นสำคัญ ๒ ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง มีปัญหาว่าศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๔๔ เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับประเด็นที่หนึ่ง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเหตุผลว่า ศาลเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายจึงต้องรู้ว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ อีกทั้งศาลเป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น นอกจากนี้ยังเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตีความได้ว่ากฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นเอง ส่วนฝ่ายบริหารนั้นก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ตีความว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นเดียวกัน สำหรับประเด็นที่สองนั้น ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๔๔ เฉพาะที่กำหนดให้ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ เป็นการใช้กฎหมายอาญาในลักษณะที่มีผลย้อนหลัง เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับไม่ได้ เป็นโมฆะ

ซึ่งผลจากคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างศาลกับสภาผู้แทนราษฎร และทำให้เกิดประเด็นถกเถียงกันต่อมาว่า องค์กรใดควรจะมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบ



ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในขณะนั้นฝ่ายนิติบัญญัติ คือสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าตามร่างรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๒ กำหนดให้ตนมีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงควรเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น เพื่อยุติข้อขัดแย้งในประเด็นปัญหาดังกล่าวระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๙ จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา จนกระทั่งต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรใหม่จาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรในรูปแบบศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรศาลเป็นครั้งแรกและได้สิ้นสุดลงเนื่องจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ และมี **“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”** อีกครั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ได้กล่าวถึง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๓๕ ดังนี้

“บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับ



LIRT

เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ธุรการและการอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ ดังกล่าว มีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาในทางวิชาการว่า คำว่า “เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่” มีขอบเขตเพียงใด

ซึ่งบทความนี้จะได้นำเสนอข้อคิดเห็นหรือความเห็นเบื้องต้นในประเด็นปัญหาดังกล่าว



ส่วนที่ ๒ : ขอบเขตของคำว่า “เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่”

เมื่อพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “...เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ...” มีหลักหรือลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐



มาตรา ๒๖๔^๑ ซึ่งเป็นหลักในกรณีที่มีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

จึงมีลักษณะของระยะเวลาเข้ามาให้พิจารณาในประเด็นปัญหาดังนี้

ประเด็นที่ ๑ ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่เดิมศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับไว้หรือส่งมาถึงสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ จะอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคสี่ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาดังกล่าวจึงมีคำตอบว่า อยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างชัดเจน

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ...”



LIRT

ประเด็นที่ ๒ ปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งโต้แย้งไว้ในชั้นพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ แต่ยังไม่ส่งมายังสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ หรือส่งมาถึงภายหลังวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ จะอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ จะมีได้กล่าวถึงไว้อย่างชัดเจนในปัญหาดังกล่าว แต่ก็พออนุมานได้ว่าเป็นการเน้นซ้ำในระบบธุรกิจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่จะส่งเรื่องปัญหาโต้แย้งดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญหรือสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเข้าสู่ระบบอรรถคดี เพื่อให้อยู่ระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอนุมานได้ว่าเป็นบรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคสี่ ได้โดยอนุโลม

ประเด็นที่ ๓ ปัญหาที่สำคัญคือ หากมีการโต้แย้งในชั้นพิจารณาของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ตาม แต่การโต้แย้งนั้นเกิดขึ้นในวันหรือภายหลังวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ และโต้แย้งด้วยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยอ้างประกอบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครอง



ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” จะเป็นปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ปัญหาดังกล่าว ต้องพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ ที่ว่า “...บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข... ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” มีขอบเขตและโอนมาจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมของไทยเพียงใด โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่บัญญัติรับรองในเรื่อง คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคไว้ว่าจะถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ หรือไม่

๓.๑ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองหรือไม่

คำว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” หมายความว่า อย่างไรนั้น คำนี้เริ่มต้นปรากฏอยู่ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๕ และต่อมา ก็ปรากฏอยู่ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๓ และ



LIRT

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๐ ตามลำดับ ซึ่ง
จะสังเกตเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เป็นรัฐธรรมนูญ ซึ่งใช้บังคับโดยอำนาจ
ของคณะปฏิวัติ หรือคณะปฏิรูป บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในช่วงสมัย
ดังกล่าวต้องการความรวดเร็ว ฉับไวในการบังคับใช้ จึงบัญญัติไว้อย่าง
สั้น ๆ เพียงไม่กี่มาตรา และมีบทบัญญัติ “ครอบจักรวาล” ไว้ให้มีความ
ยืดหยุ่นมากเพื่อให้ครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่อาจบัญญัติไว้ได้ครบถ้วน
หรือไม่อาจคาดหมายได้ในขณะร่างรัฐธรรมนูญนั้นโดยบัญญัติในตอน
ท้ายว่าในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัย
กรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย
จึงเกิดความฉงนแก่ผู้ใช้อยู่เสมอมาว่า “ประเพณีการปกครองประเทศ
ไทยในระบอบประชาธิปไตย” ที่ว่านั้นหมายความว่าอย่างไร

ศาสตราจารย์ พระยาอรรถการนิพนธ์ ผู้ซึ่งเป็นต้นคิด และ
เป็นผู้ร่างบทบัญญัติเรื่อง “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ
ประชาธิปไตย”^๒ ได้ให้ตัวอย่างเรื่องนี้ไว้ในคำบรรยายเรื่อง “กระทรวง
ยุติธรรมและนโยบายป้องกันราชอาณาจักร” ณ วิทยาลัยป้องกัน
ราชอาณาจักร ว่า

“สำหรับอำนาจบริหารจะมีอำนาจตราพระราชกำหนดหรือ
พระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับได้หรือไม่นั้น กรณีเช่นนี้ตามรัฐธรรมนูญ
การปกครองราชอาณาจักร (ฉบับพุทธศักราช ๒๕๐๒) หาได้บัญญัติไว้
แต่ประการใดไม่ กรณีจึงต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๒๐ ดังกล่าวข้างต้น
ว่า ปัญหาที่ว่า จะตราพระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกาได้หรือไม่
จะต้องวินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ

^๒ พลโทอัมพร จินตกานนท์, “ท่านเจ้าคุณอรรถการนิพนธ์” หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิง
ศพพระยาอรรถการนิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์), โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, พ.ศ. ๒๕๒๑, หน้า ๓๒.



ประชาธิปไตย และโดยที่ปรากฏว่าตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงใช้พระราชอำนาจทางคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ จึงต้องวินิจฉัยว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการนั้น กล่าวคือ

การตราพระราชกำหนดจะกระทำได้ในเหตุ ๒ ประการ คือ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ และจะเรียกประชุมสภาให้ทันท่วงที่มีได้เหตุหนึ่ง และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรและเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินอีกเหตุหนึ่ง พระมหากษัตริย์ก็ย่อมจะทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับได้ แต่เมื่อได้ตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับแล้วจะต้องนำเสนอต่อสภาโดยด่วนเพื่อขอรับอนุมัติสภาจะต้องตราพระราชบัญญัติอนุมัติหรือไม่ อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ถ้าสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ใช้ได้ต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ต้องตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ส่วนการตราพระราชกฤษฎีกานั้น พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ (ทางคณะรัฐมนตรี) ที่จะตราออกมาใช้บังคับได้ใน ๒ กรณีเหมือนกัน คือ กรณีหนึ่ง เมื่อมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติใดให้ตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้ในกรณีใด พระมหากษัตริย์ก็ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกาตามที่ มีบทบัญญัตินั้นได้อีกกรณีหนึ่ง แม้จะไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติใดบัญญัติไว้ให้ตราพระราชกฤษฎีกาได้ พระมหากษัตริย์ก็ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับได้เหมือนกัน แต่ในกรณีหลังนี้ ข้อความ



LIRT

ในพระราชกฤษฎีกาจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น จะตราพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับ ห้ามมิให้คนออกจากบ้านในเวลา กลางคืนเช่นนี้ย่อมไม่ได้ เพราะตามกฎหมายทุกคนมีสิทธิจะอยู่บ้านหรือ จะออกไปจากบ้าน”

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับคำว่า ประเพณีการ ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างน่าสนใจยิ่งว่า “...ประเพณีนั้น ๆ ต้องใช้มาตั้งแต่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยใน ประเทศไทย ซึ่งคงหมายถึงว่านับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมานั่นเอง”

สำหรับวิธีค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตยนั้น ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ข้อเสนอแนะว่า

ก. นำรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบ เพื่อ หาหลักเกณฑ์ร่วมกัน เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยปฏิบัติเช่นนี้ และเห็นว่ารัฐอาจเวนคืนที่ดิน ของเอกชนได้ เพื่อประโยชน์บางประการ

ข. หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ และ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น แม้ประชาชนชาวไทยจะเคยมีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อสิทธิเช่นว่านี้ ขัดต่อเจตนารมณ์ และบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ การปกครองนี้ สิทธิดังกล่าวไม่เป็นประเพณีการปกครองตามมาตรา ๓๐

ค. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดประเพณีตาม รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกัน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้ว จึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น เช่น จะนำ รัฐธรรมนูญฉบับร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียงกับฉบับที่ร่าง



โดยคณะปฏิวัติ และถือเป็นอันยุติตามนั้น เช่นนี้ควรหาไม่

ง. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียวไม่ ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๑๗ กำหนดให้มีผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นของใหม่ ซึ่งมีเพียง ครั้งเดียวก็เป็นอันถูกยกเลิกไป ดังนี้ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการ ปกครองแล้ว

จ. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว แต่ เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรอง มาก่อน ดังนี้อาจถือว่าสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองใหม่นั้นเป็น ประเพณีการปกครองได้ เช่นเคยมีรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๑๑ และ ก่อนหน้านั้นบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่มากกว่าเก้าคน แม้ ธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช ๒๕๑๑ ก็บัญญัติว่า คณะองคมนตรีมี จำนวนไม่เกินเก้าคน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พุทธศักราช ๒๕๑๗ จึงมีบทบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกิน ๑๕ คน ดังนี้ถือได้ว่า จำนวนองคมนตรีล่าสุดนี้เป็นประเพณีการ ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว"

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร และศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ ได้เสนอตัวอย่างสนับสนุน "สูตร" หรือวิธีค้นหาประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยของศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ โดยเฉพาะ ข้อ ง. และข้อ ข. ตามลำดับ รวม ๒ เรื่อง คือ"

"ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม, และนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ (กรุงเทพฯ : นำยักรการพิมพ์ ๒๕๒๐), หน้า ๑๖๗ - ๑๖๘.

"ศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และอาจารย์วิชา มหาคุณ การตีความกฎหมาย (ชวนพิมพ์ : กรุงเทพฯ พิมพ์ครั้งที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๗) หน้า ๓๘๕.



LIRT

๑. มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ไม่น่าจะถือว่าเป็น ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เนื่องจาก บัญญัติไว้ละเอียดและกว้างเกินกว่าวิธีการที่ปฏิบัติกันอยู่ตามตัวบท กฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะเรื่องนั้นและมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ เดียวเท่านั้น เช่น เรื่องการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในมาตรา ๓๒ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในวรรคสามว่า “คำขอประกันผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณาและเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะใน กฎหมายและจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ได้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ”

๒. แม้ว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตยจะมีความหมายดังกล่าวข้างต้นเรื่องใดก็ตาม ตาม ประเพณีการปกครองดังกล่าวที่จะนำมาใช้นั้น จะขัดหรือแย้งต่อ เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติดังกล่าวหาได้ไม่ ยกตัวอย่างเช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับ “ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” พุทธศักราช ๒๕๑๙ นั้น ถ้าหากสมาชิกสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน จะมีแนวความคิดที่จะล้มรัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในขณะนั้น ด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะหรือรัฐบาลขณะนั้น ประสงค์จะยุบสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะทำได้หรือไม่ เพราะแม้ เรื่องเหล่านี้ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ “ปฏิรูปการปกครอง แผ่นดิน” โดยตรงจะถือได้หรือไม่ว่า เรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ปัญหานี้จะ เห็นได้ว่า แม้ว่าการลงมติไม่ไว้วางใจก็ดี การยุบสภาก็ดี เป็นส่วนหนึ่ง ของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี รัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี ต่างก็ทำไม่ได้ เพราะเป็นเจตนารมณ์อันเด่นชัดของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น





ที่จะให้ทั้งสภาพปฏิบัติการปกครองแผ่นดินและรัฐบาลปฏิบัติการปกครองแผ่นดิน อยู่เคียงคู่กันเพื่อการปูพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย เพื่อพัฒนาระบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นขั้นเป็นตอนในระยะแรกของการปฏิรูปนั้น^๕

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๕/๒๕๐๖ วินิจฉัยว่า

พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๙๐ มาตรา ๓ ที่ให้ริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะารู้เห็นในการทำผิดด้วยหรือไม่นั้น ได้บัญญัติในสมัยใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๘๙ ต่อมา ได้ใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ศ. ๒๔๙๕ ข้อความที่ให้ริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับหลังนี้เป็นโมฆะ ตามมาตรา ๑๑๓ แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๙๕ เทียบได้กับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง การริบทรัพย์ของบุคคลผู้มิได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว ฯลฯ

เมื่อยังไม่มีรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศเป็นการแน่นอน และไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยบทกฎหมายใด ตลอดทั้งการตีความตามรัฐธรรมนูญอันมิใช่เป็นวงงานของสภาฯ ศาลย่อมมีอำนาจกระทำได้

^๕ แนวคิดที่น่าสนใจอื่น ๆ โปรดดูผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และนายบรรศักดิ์ อูวรรณโณ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐ (กรุงเทพฯ : สำนักวิชาการพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๑๖๗ - ๑๗๒.



LIPT

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๒ - ๑๕๐๓/๒๕๐๙ ซึ่งวินิจฉัยว่า บทกฎหมายใดก็ตามที่บัญญัติให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่เขา มิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ บุคคลทำหรือมีไว้เป็นความผิดแล้ว ย่อมขัดกับการลงโทษตามบทที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญการปกครอง อาณาจักร ศาลตีความมาแล้วว่าบทบัญญัติเช่นนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยใช้บังคับมิได้ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๕/๒๕๐๖)

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยวินิจฉัยในเรื่องประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยไว้ด้วย โดยการนำ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่แล้ว ๆ มาเปรียบเทียบกับกันดู และ ที่ประชุมครมคณะของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า รัฐจะเวนคืน ที่ดินได้ก็เพื่อประโยชน์ ๔ ประการ คือ (๑) เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค (๒) เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง (๓) เพื่อการได้มา ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ (๔) เพื่อประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น (ความเห็นนี้ ได้ให้ไว้ก่อนใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑)^๖

ดังนั้น สำหรับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สามารถพิจารณาได้ ๒ นัยด้วยกัน กล่าวคือ อาจเป็นประเพณีการปกครองของไทยเราเองในช่วงการ ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยที่ผ่านมา หรืออาจหมายถึงประเพณี การปกครองของต่างประเทศ ซึ่งพอจะนำมาปรับให้เข้ากับกรปกครอง ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ไม่จำเป็น ที่จะต้องมาจากประเทศที่มีกษัตริย์เท่านั้น เพราะแม้แต่การปกครองของ

^๖ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย (ธนบุรี : แสง สุทธิการพิมพ์, ๒๕๑๖), หน้า ๑๕๘.



LIPI



ประเทศที่ใช้ระบอบกษัตริย์ เป็นต้นว่า ประเทศอังกฤษ ก็มีหลายเรื่องที่จะเข้ากับระบบของเราไม่ได้ จึงต้องพิจารณาแยกแยะ ตัวอย่างที่ประเพณีการปกครองของอังกฤษ (constitutional convention) ที่น่าสนใจนั้น Prof. Stanley de Smith ยกตัวอย่างเช่น หลักที่ว่าประธานสภาผู้แทนราษฎรจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ซึ่งเป็นประเด็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๓ วรรคสอง แต่หากแม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ ก็อาศัยหลักการนำประเพณีดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการพิจารณากรณีที่เกิดความขัดแย้งในประเด็นดังกล่าวขึ้นได้ โดยระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้นมิได้เพียงแต่ขึ้นอยู่กับว่าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ หรือมีการตรวจสอบแล้วถูกต้องตามกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ แต่ควรขึ้นอยู่กับสิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญ คือ ความถูกต้องชอบธรรม จริยธรรม จิตสำนึก หรือความรับผิดชอบของผู้บริหารปกครอง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองและนักการเมืองทั้งหลายด้วย”

๓.๒ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของถ้อยคำที่ว่า “...ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข... ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ในข้อ ๓.๑ มาเป็นเบื้องต้นแล้ว จึงต้องพิจารณาในประการต่อไปว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค...” คำว่า “คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค...” เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง

” สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย (วิทยุชน : กรุงเทพฯ, ๒๕๕๙), หน้า ๒๐๐ - ๒๐๑.



LIRT

เป็นประมุขที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ จะได้รับการสืบทอดจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ยกเลิกไปแล้วมาบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในกรณีที่อ้างว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้หรือไม่

สำหรับประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ไว้วางขวางคือรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๒ ซึ่งร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๑ ที่เป็นเช่นนี้ส่วนหนึ่งคงเนื่องมาจากว่าได้ร่างขึ้นในเวลาไล่เลี่ยกับที่มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จึงได้รับเอาหลักสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติลงไว้ในรัฐธรรมนูญหลายประการด้วยกัน^๔ ทำให้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ ทันสมัย และเป็นเสรีประชาธิปไตยมากในแง่ของสิทธิเสรีภาพ

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยมักปรากฏอยู่ในหมวดพิเศษโดยเฉพาะว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” คำว่าชนชาวไทยในที่นี้เข้าใจกันใน บรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ต้นว่า “คำว่าชนชาวไทยในที่นี้จึงหมายความถึงผู้มีสัญชาติไทยนั่นเอง ที่ไม่ใช่คำว่าปวงชนชาวไทยเหมือนในมาตรา ๓ ก็เพราะว่าหมายถึงผู้มีสัญชาติไทยแต่ละคน ไม่หมายถึงคนไทยทั้งประเทศในฐานะส่วนรวม”^๕ คำว่า ชนชาวไทยจึงไม่หมายถึงคนต่างด้าว ดังที่รัฐธรรมนูญบางประเทศขยายสิทธิเสรีภาพไปถึง ทั้งนี้เพราะประเทศไทยยึดหลักว่า “ตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปต้องถือว่ารัฐธรรมนูญย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั่นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดย

^๔ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรุงเทพฯ : ประชาชนิตี, ๒๕๔๓), หน้า ๘๘๘.

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓๑.



LIRT



เจาะจง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใดย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ”^{๑๑}

รัฐธรรมนูญฉบับที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้กว้างขวางมากในเวลาต่อมา คือ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งร่างโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการร่างได้นำเอาหลักในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ และสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญนานาประเทศที่เป็นประชาธิปไตยมาใช้เป็นหลัก ประการสำคัญคือได้นำเอาสิทธิเสรีภาพในทางวิธีพิจารณาความและกฎหมายพยานซึ่งมีรับรองอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากำหนดตั้งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความ “ขลัง” หรือความสำคัญด้วย^{๑๒} และก็ได้เป็นที่มาของหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๒๑ ในเวลาต่อมามีที่เลขาธิการคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวว่า โดยที่รัฐธรรมนูญปี ๒๕๑๗ เป็นรัฐธรรมนูญที่มีนักวิชาการพยายามคิดค้นถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด เราพิจารณาไล่สิทธิและเสรีภาพนั้นไปว่าอะไรสมควรอยู่ อะไรสมควรจะตัดออก อะไรคิดว่ารวมอยู่ในที่อื่นแล้ว^{๑๓}

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

^{๑๑} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

^{๑๒} การกำหนดหัวข้อสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญโดยยึดแนวหัวข้อในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ครั้งยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๘๒ ซึ่งเปิดประมวลกฎหมายดังกล่าวว่ากันเลย ดูรายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๘/๒๔๘๑ วันที่ ๒๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๘๑

^{๑๓} รายงานการประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ครั้งที่ ๓, วันที่ ๑๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๐



LI RT

๑. ความเสมอภาค
๒. สิทธิทางการเมือง
๓. เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกาย ลัทธิทางศาสนา
๔. เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน
๕. ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
๖. ความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มี
ความผิด
๗. เสรีภาพในร่างกาย
๘. สิทธิที่จะมีทนายในคดีอาญา
๙. สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนหลังจากรื้อฟื้นคดีอาญาใหม่
และปรากฏว่าเป็นผู้บริสุทธิ์
๑๐. ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน
๑๑. เสรีภาพในเคหสถาน
๑๒. สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การสืบมรดก และการได้
รับค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์
๑๓. เสรีภาพในการพูด เขียน พิมพ์ โฆษณา
๑๔. เสรีภาพในการศึกษาอบรม
๑๕. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
๑๖. เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์
สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น
๑๗. เสรีภาพในพรรคการเมือง
๑๘. เสรีภาพในการสื่อสาร
๑๙. เสรีภาพในการเดินทาง
๒๐. เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่
๒๑. สิทธิในครอบครัว
๒๒. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์



LIRT



๒๓. สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ

สิทธิเสรีภาพและความคุ้มครองเหล่านี้เฉพาะอันดับที่ ๓ เป็นเสรีภาพบริบูรณ์ นอกจากนั้น อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ และบางประเภทอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายใดก็ได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ก็ได้รับการบัญญัติและรับรองในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นเพียงหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ในกฎหมาย ปัญหาสำคัญที่ตามมาคือจะต้องมีการจัดให้ได้สมดังสิทธิหรือได้รับความคุ้มครองตามสิทธิอย่างแท้จริง ซึ่งอาจเป็นไปได้ ดังนี้

๑. จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดสิทธิให้ผิดไปจากเงื่อนไขรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถ้ามีการออกกฎหมายเช่นนั้นถือว่าขัดรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ และต้องมืองค์กรตลอดจนกระบวนการวินิจฉัย จะปล่อยให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญลอยๆ อยู่ไม่ได้

๒. เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนประชาชนทั่วไปจะละเมิดรัฐธรรมนูญล่วงสิทธิของผู้อื่นไม่ได้ ถ้ามีการล่วงละเมิดต้องถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและจัดให้มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิ เช่น อาจให้ศาลสั่งว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ผลในทางกฎหมาย ถ้าการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญทำไปเพื่อเจตนาหาพยานหลักฐานมาใช้ปรักปรำราษฎรในแง่วิธีพิจารณาความอาญา แต่ใช้วิธีการไม่ถูกต้องก็อาจไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน (สหรัฐอเมริกาเป็นหลัก exclusionary rule ตัดพยานหลักฐานประเภทนี้) ถ้าการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำของราษฎรด้วยกันหรือแม้แต่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ก็ให้มีบทลงโทษทางอาญา เช่น การละเมิดสิทธิในร่างกายก็เป็นความผิดฐานประทุษร้ายต่อร่างกาย การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินก็เป็นความผิดฐาน



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กับอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

กรณีปัญหาว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙

ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน เป็นต้น นอกจากนี้อาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งฐาน ละเมิดด้วยก็ได้

๓. การฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญในบางกรณีอาจทำได้โดยการ กดเว้นหรืออยู่เฉย ซึ่งเพียงเท่านี้ก็ทำให้ราษฎรเดือดร้อนไม่ได้สมดังสิทธิ และอาจฟ้องร้องใครได้ยาก เช่น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่ยากไร้มีสิทธิมีทนายความ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือบุคคล ที่รับโทษทางอาญามีสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ และมี สิทธิได้รับค่าทดแทนถ้าปรากฏภายหลังว่าผู้นั้นไม่ผิด “ทั้งนี้ตามเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” ตราบใดที่ยังไม่มีการออกกฎหมายมา ตามนั้น สิทธิดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองจริง ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้อง เรียกร้อง เร่งรัด เสนอแนะทางวิชาการ หรือเป็นหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา จะต้องทวงถามทางการเมือง เช่นตั้งกระทู้ถามหรืออาจเสนอร่างกฎหมาย เสียเองต่อไป

๔. เมื่อมีประเด็นมาถึงผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ อาจเป็นโอกาสให้ตีความในทางที่เกิดประโยชน์และเป็นการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ได้ ซึ่งโดยวิธีนี้ก็ทำให้ได้สมดังสิทธิยิ่งขึ้น เช่น ศาลฎีกาเคยตีความคำว่าเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ ว่า หมายถึง เสรีภาพในการกระทำและ เสรีภาพที่จะปลอดจากการถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาที่ออกมาย้อนหลัง (คำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๙) แต่ศาลฎีกาเคย ตีความว่ากฎหมายแพ่งที่มีผลย้อนหลังไม่ขัดรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ ๒๑/๒๔๙๒) นอกจากนี้เคยตีความว่า การที่ให้ทรัพย์สินของ ผู้ที่ได้มีส่วนกระทำความผิดด้วยเป็นการลงโทษทางอาญาที่ขัดรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๒/๒๕๐๘) เจ้าอาวาสมีสิทธิชี้ชดชวงไม่ให้คน เข้าซ่อมวิหารโดยผลการ การซ่อมวิหารไม่ใช่เสรีภาพในการปฏิบัติ พิธีกรรมทางศาสนาตามรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๘/๒๕๑๒)



ในส่วนของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและมีบทบาทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองเช่นกัน เคยวินิจฉัยว่า การริบทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๙ แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ ซึ่งบัญญัติว่าบุคคลจะรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำความผิด (คำวินิจฉัยที่ ต.๓/๒๔๙๔) แต่เคยวินิจฉัยว่ากฎหมายการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๔ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่น... ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย” ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ มาตรา ๓๐ วรรคแรกที่ว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” (คำวินิจฉัยที่ ต.๒/๒๔๙๔) และเคยวินิจฉัยว่า การควบคุมตัวบุคคลไว้ในข้อหาอันธพาลตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๓ พ.ศ. ๒๕๐๓ ไม่ถือเป็นการลงโทษอาญา ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการสั่งควบคุมตัวก็ไม่ใช่เป็นการทำการอย่างศาล จึงไม่ขัดรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ ต.๑/๒๕๑๓)^{๓๓}

ดังนั้น ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งได้เคยบัญญัติและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมาของไทย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓

๓.๓ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙

^{๓๓} โปรดดูรายละเอียดใน ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพ พิมพ์ครั้งที่ ๓ พุทธศักราช ๒๕๓๐ หน้า ๖๕๓ - ๖๕๔.



LIRT

มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “...เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ...” คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในบทบัญญัติมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ดังกล่าวมีขอบเขตเพียงใดจะรวมถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งผู้โต้แย้งจะยกขึ้นเพื่ออ้างว่ากฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาอ้างในมาตรา ๓๕ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่

สำหรับประเด็นนี้ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๖/๒๕๓๖ โดยมติที่ประชุมใหญ่ ตัดลिनคดีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ตามประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๖ โดยวินิจฉัยว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่เท่านั้น อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องโดยไม่ต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๓/๒๕๓๖ ข้างต้น มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายมหาชนทั่วไปอยู่ ๒ ประเด็น^{๑๑} คือ ประเด็นแรกศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ขัดหรือ

^{๑๑} โปรดดูรายละเอียดใน ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อวรรณโณ ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย ใน คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. ๒๕๔๓ หน้า ๘๙ - ๙๓.



LIRT



แย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ หรือไม่
กับประเด็นที่สองที่ว่า ประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖
ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย มาตรา
๓๐ ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ หรือไม่

ในประเด็นแรก ที่ว่าศาลฎีกาจะมีอำนาจพิพากษาว่า
ประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ขัดต่อธรรมนูญการปกครองฯ โดยไม่
ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยนั้น

ศาลฎีกาเห็นว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลมีอำนาจ
พิจารณาพิพากษาคดี จึงมีอำนาจพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด
จะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ดังนั้น ศาลจึงย่อมมีอำนาจวินิจฉัย
ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ
หรือไม่ด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะ บัญญัติให้
อำนาจนี้ไปตกอยู่กับองค์กรอื่น โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลต่อไปนี้

มาตรา ๓๐ วรรคสอง แห่งธรรมนูญการปกครอง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้มีความว่า “ในกรณีมี
ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่ง เกิดขึ้นใน
วงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฯลฯ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
วินิจฉัยชี้ขาด” แต่โดยที่ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด
ขัดหรือแย้งต่อ “ธรรมนูญการปกครองฯ พ.ศ. ๒๕๓๔” มิได้เกิดขึ้นใน
วงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น จึงมิได้อยู่ในอำนาจของ
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

มาตรา ๓๑ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร
พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาว่า การกระทำหรือการปฏิบัติ
ใดขัดหรือแย้งหรือไม่ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองฯ นี้
ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด” ศาลฎีกาเห็นว่า “บทบัญญัติ
ของกฎหมาย” มิใช่อยู่ในความหมายของถ้อยคำที่ว่า “การกระทำหรือ



LIRT

การปฏิบัติ” ดังนั้น การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การปกครองฯ จึงมีได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเช่นกัน และ ขณะที่ผู้ร้องยื่นคำร้องนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้สิ้นสภาพไปแล้ว

แม้ในขณะนี้ จะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๓๔ (ฉบับปัจจุบัน) แล้วก็ตาม แต่มาตรา ๒๐๖ วรรคแรก (ของรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้) ได้บัญญัติไว้มีความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้อง ด้วยบทบัญญัติมาตรา ๕ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว เพื่อ ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย” และมาตรา ๕ บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นใช้บังคับมิได้” จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรารวมกัน (มาตรา ๒๐๖ และมาตรา ๕) ศาลฎีกาเห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมี อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะปัญหาว่าบทกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ คือ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๓๔ เท่านั้น

ตามเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลฎีกาเห็นว่า อำนาจ ในการพิจารณาชี้ขาดว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลัก กฎหมายทั่วไป และไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๐๕, ที่ ๒๒๒/๒๕๐๖, ที่ ๒๒๕/๒๕๐๖”

จึงเห็นได้ว่า ในประเด็นแรกนี้ศาลถือว่า “ตามหลักกฎหมาย ทั่วไป” ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่าบทกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่ คดีได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งรวมถึงอำนาจวินิจฉัยบทกฎหมายนั้นขัด รัฐธรรมนูญด้วย เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของค์กรอื่น ซึ่ง ต้องถือว่าเป็นอำนาจยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๓๔) ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกฎหมายใดขัดต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” (คือรัฐธรรมนูญปัจจุบัน) ไม่ได้ให้อำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดต่อ



“ธรรมนูญการปกครอง” ฉบับก่อนจึงเป็นอำนาจศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป

ในประเด็นที่สอง ที่ว่าประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ ขัดต่อ “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า

“ตามข้อ ๒ แห่งประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ได้กำหนดให้ คตส. มีอำนาจที่จะพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นว่า มีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพสุจริต และประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบ รวมทั้งรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดฯ และพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือไม่ ตลอดจนห้ามมีการฟ้อรงงฯ คตส. ในการปฏิบัติหน้าที่ และนอกจากนี้ ตามข้อ ๖ แห่งประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ กำหนดให้บรรดาทรัพย์สินที่ คตส. วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบฯ ตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็น คตส. เชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวตนได้มาโดยชอบภายใน ๑๕ วัน

ศาลฎีกาเห็นว่า ทั้ง ๒ ข้อ คือ ข้อ ๒ และข้อ ๖ แห่งประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ดังกล่าวนี้อาจเทียบเป็นการสั่งลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และมีได้ให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส. ดังกล่าวจึงเป็นอำนาจเด็ดขาดแตกต่างจากอำนาจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ซึ่งไม่มีอำนาจลงโทษบุคคล

ศาลฎีกาเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๖ วรรคสาม (๑) และ (๒) โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ พ.ศ. ๒๕๓๔ มิได้แก้ไขให้มีทางเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของ คตส. ในข้อที่ว่านักการเมืองคนนั้น ๆ มีทรัพย์สินได้มาโดยมิชอบ หรือมีทรัพย์สิน



LIRT

เพิ่มขึ้นผิดปกติและร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพโดยสุจริตเพราะการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเพียงแต่ให้ศาลฎีกามีอำนาจสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของ คตส. ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่แสดงให้ศาลเห็นว่าตนได้มาโดยชอบเท่านั้น

ศาลฎีกาจึงมีความเห็นว่า อำนาจของ คตส. เป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีฯ และเห็นว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ มีผลเป็นการตั้ง “คณะบุคคลที่มีใช้ศาล” ให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล อันขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล และการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมาย จะกระทำมิได้”

ปัญหาว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับย้อนหลังได้หรือไม่

ศาลฎีกากล่าวว่า คำวินิจฉัยของ คตส. ที่วินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เท่ากับเป็นการลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และกล่าวว่าเมื่อทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๖ ใช้บังคับ กรณีนี้จึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามฯ

เมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยในข้อวินิจฉัยทั้ง ๒ ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลฎีกาได้ให้ข้อยุติในประเด็นนี้ว่า เมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อรรถนุญการปกครองราชอาณาจักรฯ มาตรา ๓๐ (ประกาศ รสช.ฯ) จึงใช้บังคับไม่ได้และศาลฎีกาได้อำนาจ



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๒/๒๕๐๖

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “...เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ...” จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ จึงมิได้หมายความว่าเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ นี้เท่านั้น



----- Legislative Institutional Repository of Thailand

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กับอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

กรณีมีปัญหาว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙



ส่วนที่ ๓ : สรุป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “...เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ...” และวรรคห้า บัญญัติว่า “บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ประกอบกับมาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความรับรองคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” ปัญหาที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ได้โต้แย้งไว้ก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ โดยอ้างว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ย่อมเป็นอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายความเห็นไว้ในส่วนที่ ๒ ประเด็นที่ ๑ และประเด็นที่ ๒ แห่งบทความนี้

ส่วนปัญหาที่สำคัญว่า หากมีการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยโต้แย้งในวันหรือภายหลังวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มีผลใช้บังคับแล้ว และโต้แย้งอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยอ้างประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช



๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๓๕ จะอยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติอันว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นบทบัญญัติที่เคยได้รับการรับรองคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งย่อมจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ นี้ด้วย ดังนั้น การอ้างหรือโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยอ้างประกอบมาตรา ๓ และมาตรา ๓๕ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ นี้ จึงเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ โดยอาศัยเหตุผลตามที่ผู้เขียนได้พิจารณาไว้ในส่วนที่ ๒ ประเด็นที่ ๓ ของบทความนี้



บรรณานุกรม

- พลโท อัมพร จินตกานนท์. **อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรรถการนิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์)**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์, สำนักเลขานุการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๒๑.
- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐**. กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐.
- ศาสตราจารย์ ธานินทร์ ภัยวิเชียร และอาจารย์วิชา มหาคุณ. **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, ๒๕๓๗.
- ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย. **คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย**. ธนบุรี : แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๑๖.
- สุรพล ไตรเวทย์. **พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๙.
- หยุต แสงอุทัย. **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. กรุงเทพฯ : ประชาชาติ, ๒๔๙๓.
- ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐.
- ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **“ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย” คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง**. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๔๓.





เสรีภาพทางศาสนากับปัญหาสิทธิมนุษยชน

ชนาทร จิตติเดโช*

เสรีภาพทางศาสนานั้นนับว่าเป็นแนวความคิดที่เกิดจากประวัติศาสตร์ของสังคมตะวันตกโดยเฉพาะ ภายหลังจากเกิดการแตกแยกทางศาสนาได้มีการต่อสู้เพื่อสิทธิเสรีภาพจนได้ก่อให้เกิดการยอมรับความแตกต่างทางศาสนาเพื่อให้ผู้นับถือต่างศาสนาหรือต่างนิกายอยู่ร่วมกันได้ โดยที่แนวความคิดดังกล่าวมีพัฒนาการมาพร้อมกับอุดมการณ์รัฐเสรีประชาธิปไตย จนในปัจจุบันนั้นเสรีภาพทางศาสนาได้แพร่หลายไปทั่วโลกจนเกือบจะเรียกได้ว่าเป็นอุดมการณ์สากลไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำอุดมการณ์ใดซึ่งได้พัฒนาขึ้นในบริบททางสังคมหนึ่งมาใช้กับสังคมอื่นนั้นหาใช่เป็นเรื่องง่ายไม่ที่จะเป็นไปอย่างกลมกลืนและราบรื่น ยิ่งไปกว่านั้นอาจกลับสร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นด้วย โดยเฉพาะหากนำมาใช้โดยไม่ทำความเข้าใจถึงเหตุผลที่มาของอุดมการณ์ดังกล่าว

* น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท., น.ม.(กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
นิติกร ๕ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



LIRT



๑. ปัญหาทางศาสนาในสังคมตะวันตกก่อนกำเนิดรัฐเสรีประชาธิปไตย

ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อเสรีภาพทางศาสนาในสังคมตะวันตกที่มีส่วนสำคัญในการสร้างเสรีภาพทางศาสนาในปัจจุบันนั้นสามารถย้อนหลังไปถึงยุคกลางของยุโรปซึ่งเริ่มตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๖ และไปสิ้นสุดลงประมาณคริสต์ศตวรรษที่ ๑๕

๑.๑ ปัญหาทางศาสนาในยุโรปสมัยกลาง

ในยุคกลางของยุโรปนั้นเป็นยุคที่ศาสนจักรโรมันคาทอลิก โดยมีสันตะปาปา (Pope) แห่งกรุงโรมเป็นศูนย์กลางอำนาจมีอำนาจอันยิ่งใหญ่เหนืออาณาจักรครอบคลุมทั่วยุโรปด้วยความหวังว่าจะนำพาสังคมไปสู่คุณธรรม แต่อำนาจอันยิ่งใหญ่ของศาสนจักรโรมันคาทอลิกกลับนำไปสู่การเบียดเบียนผู้อื่น เช่น โดยการกวาดล้างลงโทษ “พวกนอกศาสนา” อย่างทารุณโหดร้าย ด้วย “วิธีการไต่สวนทางศาสนา” (The Inquisition) ที่ลงโทษด้วยการทารุณทรมาณ มีโทษขั้นรุนแรงที่สุดคือการเผาทั้งเป็น

บุคคลที่ถูกศาลไต่สวนทางศาสนาพิจารณาพิพากษาตัดสินลงโทษนั้นได้รวมถึงบุคคลสำคัญที่มีชื่อเสียงอย่าง จิออร์ดาโน บรูโน (Giordano Bruno ค.ศ. ๑๕๔๗ - ๑๖๐๐) นักปราชญ์ผู้สอนว่าดวงอาทิตย์เป็นศูนย์กลางของจักรวาล และมีจักรวาลมากมายนับอนันต์ ได้ถูกศาลไต่สวนทางศาสนาตัดสินประหารด้วยการเผาทั้งเป็นใน ค.ศ. ๑๖๐๐^๑

^๑ ศรีสุข ทวีชาประสิทธิ์, “ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรป จากกลางคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ ถึงสิ้นคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘” (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕), หน้า ๑๐



กาลิเลโอ (Galileo Galilei ค.ศ. ๑๕๖๔ - ๑๖๔๒) นักวิทยาศาสตร์ชื่อดังผู้สอนว่าดวงอาทิตย์เป็นศูนย์กลาง โลกหมุนรอบดวงอาทิตย์ หาใช่ดวงอาทิตย์หมุนรอบโลกไม่ ก็ถูกจับขึ้นศาลด้วยคำกล่าวหาว่าข้อเขียนของเขาขัดต่อหลักศาสนาอย่างร้ายแรง แต่กาลิเลโอยอมรับผิดจึงได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษให้ขังที่กบรีเวณอยู่แต่ในบ้านจนเสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ. ๑๖๔๒^๖

นอกจากนั้น อำนาจอันยิ่งใหญ่ของศาสนจักรโรมันคาทอลิกได้ก่อให้เกิดการเสื่อมศีลธรรมและการฉ้อฉลของคณะสงฆ์ ซึ่งปรากฏในราวปลายศตวรรษที่ ๑๕ ว่ามีการชวงชิงอำนาจและผลประโยชน์ระหว่างพระผู้ใหญ่ด้วยกันอย่างโจ่งแจ้ง มีการอ้างศาสนา พระเจ้า และการไถ่บาป มาแสวงหาผลประโยชน์ เช่น มีการประกาศขายใบเบิกทางไปสู่สวรรค์ (Indulgences) กันอย่างเปิดเผยในต้นศตวรรษที่ ๑๖^๗

ดังนั้น การที่ศาสนจักรอ้างว่าศาสนจักรต้องมีอำนาจเหนืออาณาจักรเพื่อจะนำพาสังคมมนุษย์ไปสู่คุณธรรมนั้น ความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ผลปรากฏที่เกิดขึ้นจริงคือรัฐเทวาธิปไตย (Theocracy) ในสมัยกลางกลับเป็นอันตรายต่อเสรีภาพของราษฎร และเป็นอันตรายต่อศาสนาเอง เพราะสิ่งที่เป็นใหญ่สูงสุดหาใช่พระธรรมคำสอนของพระศาสดาไม่แต่กลับเป็นกลุ่มนักบวชหรือผู้คลั่งอำนาจซึ่งกดขี่บีฑาเอารัดเอาเปรียบประชาชนในนามของพระเจ้า

จนในที่สุดจึงเกิดการกระด้างกระเดื่องไม่ยอมรับความชอบธรรมในการปกครองของพระสันตะปาปาที่กรุงโรมอีกต่อไป จนเกิด

^๖ กาลิเลโอ เพิ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นคริสเตียนในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ หลังถูกพิพากษามานานถึง ๓๕๙ ปี โดยที่ประชุมสมาคมวิทยาศาสตร์แห่งสำนักพระสันตะปาปา ซึ่งพระสันตะปาปาจอห์น ปอล ที่ ๒ ได้กล่าวยกย่องชื่อเสียงของกาลิเลโอ และยอมรับความผิดพลาดของนักเทววิทยาในยุคสมัยคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗

^๗ ปรีดี เกษมทรัพย์, "นิติปรัชญา", (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๓๙), หน้า ๑๕๗

กระบวนการที่เรียกว่าการปฏิรูปศาสนา (Reformation) และมีการตั้ง
 นิกายขึ้นใหม่เรียกว่านิกาย “โปรเตสแตนต์” (Protestant) อันเป็นการ
 ประกาศคัดค้านและเลิกนับถืออำนาจศาสนจักรและสันตะปาปาอย่าง
 เป็นทางการ โดยที่ยังนับถือพระเจ้านับถือคัมภีร์ไบเบิลอยู่ แต่นับถือโดย
 ไม่ผ่านศาสนจักรคาทอลิกอีกต่อไป^๔ ซึ่งนักปฏิรูปศาสนาคนสำคัญที่ให้
 กำเนิดนิกายโปรเตสแตนต์ ได้แก่ มาร์ติน ลูเธอร์ (Martin Luther
 ค.ศ. ๑๕๔๓ - ๑๕๔๖) ผู้ให้กำเนิดลัทธิลูเธอรัน (Lutheranism) และ จอห์น
 คาลวิน (John Calvin ค.ศ. ๑๕๐๙ - ๑๕๖๔) ผู้ให้กำเนิดลัทธิคาลวินิสต์
 (Calvinism)

ขบวนการปฏิรูปศาสนาดังกล่าวนับว่าได้มีส่วนสร้างแรง
 ผลักดันให้มีการเรียกร้องอุดมการณ์สิทธิธรรมชาติในศตวรรษที่ ๑๗
 อันเป็นฐานรองรับอันสำคัญสำหรับการพัฒนาสิทธิมนุษยชนต่อมา
 เพราะคำสอนของโปรเตสแตนต์นั้นวิจารณ์ความฟุ้งเฟ้อ ฉ้อฉล และ
 ความครอบงำแห่งอำนาจเผด็จการของศาสนจักรโรมันคาทอลิกดั้งเดิม
 และหันมาเชิดชูสิทธิปัจเจกชนแทน โดยยืนยันความเสมอภาคเท่าเทียม
 ของมนุษย์ทุกคนต่อหน้าพระเจ้า และความมีอิสระเท่าเทียมของทุก
 คนในการสื่อสารกับพระเจ้าโดยไม่ต้องผ่านตัวกลางคือพระหรือนักบวช
 คนใด มนุษย์มีอิสระเสรีภาพในการค้นหาหรือแปลความเจตน์จำนงของ
 พระเจ้าในคัมภีร์^๕

^๔ เพิ่งอ้าง, หน้า ๑๕๗ - ๑๕๘

^๕ John Witte, Jr., Law, "Religion and Human Right" *Columbia Human Right Law Review*,
 Vol.28 1,(1996), p.17



LIART



๑.๒ ปัญหาทางศาสนาในยุคโรมันรัฐสมบูรณาญา

สิทธิราชย์

เมื่ออำนาจของศาสนจักรโรมันคาทอลิกเสื่อมลงในช่วงปลายสมัยกลาง ก็ปรากฏว่ามีรัฐฆราวาสต่างๆ (Secular State) เกิดขึ้นในยุโรปภายใต้การนำของกษัตริย์และราชวงศ์ต่างๆ จำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ที่ตั้งตนเป็นอิสระไม่ยอมขึ้นต่อศาสนจักรทั้งในแง่คำสอนทางศีลธรรมทั้งในทางการเมือง การมีอำนาจทางข้อเท็จจริงที่ยิ่งใหญ่ขึ้นเช่นนี้ทำให้เกิดผลสะท้อนในทางความคิดด้วย กล่าวคือ ทำให้เกิดลัทธิ "Secularism"^๖ ซึ่งมีความคิดเห็นกันว่าอาณาจักรไม่จำเป็นจะต้องอยู่ใต้อาณัติของศาสนจักรหรืออำนาจทางโลกอื่นอีกต่อไป สถานะของฝ่ายอาณาจักรมีคุณค่าในตัวเองเป็นเอกเทศไม่ต้องอาศัยพึ่งใบบุญของศาสนจักรในทุกๆ ด้าน^๗

การเกิดขึ้นของรัฐฆราวาสทำให้แต่ละรัฐต้องพยายามแสดงออกซึ่งอำนาจเด็ดขาดของรัฐที่ไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อื่นใดเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นรัฐที่แท้จริง ทำให้ผู้ปกครองอาณาจักรที่ตั้งตนเป็นใหญ่จำเป็นต้องมีการสร้างระบบการปกครองให้เข้มแข็งขึ้นเพื่อเป็นการยืนยันการใช้อำนาจของรัฐทำให้เกิดการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) ที่มีอำนาจของกษัตริย์ส่วนกลางเท่านั้นที่เป็นใหญ่เหนือดินแดนของรัฐ

การที่กษัตริย์มีอำนาจมากขึ้นและประเทศรวมตัวกันเป็นปึกแผ่นมากขึ้นทำให้ประชาชนมีความรู้สึกทางชาตินิยมสูงขึ้น ทำให้เกิด

^๖ มีนักวิชาการได้แปลคำว่า "Secularism" ไว้แตกต่างกัน ได้แก่ พระไพศาล วิสาโล แปลว่า "ลัทธิโลกีย์วิสัย", วีระ สมบูรณ์ แปลว่า "โลกวิสัย", จรัญ มะลูลีม แปลว่า "ความนิยมในทางโลก", ไมเคิล ไรท์ แปลว่า "อศาสนาวินิ"

^๗ ปรีดี เกษมทรัพย์, "นิติปรัชญา", อ่างแล้ว, หน้า ๑๕๘



LIRT

รัฐสมัยใหม่ที่เรียกว่ารัฐชาติ (Nation-State) ซึ่งความรู้สึกเกี่ยวกับชาติได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยกลาง ซึ่งเดิมชาวยุโรปจะมีความรู้สึกว่าเป็นคนชาติเดียวกัน คือเป็นพลเมืองในอาณาจักรของพระเจ้าบนโลกด้วยการนับถือศาสนาเดียวกัน แต่ขบวนการปฏิรูปศาสนาซึ่งในอีกด้านหนึ่งเป็นลัทธิการเมืองด้วยได้ทำให้ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของศาสนาและรัฐในสมัยกลางมาเป็นศาสนาอยู่ใต้รัฐตามแบบสมัยใหม่^๕

เมื่อกษัตริย์ของประเทศต่างๆรวมชาติเป็นปึกแผ่นขึ้นได้ ชาวยุโรปก็เริ่มเข้ามาผูกพันกันในรูปแบบใหม่คือผูกพันกันด้วยเชื้อชาติ ภาษา และขนบธรรมเนียมประเพณี มีลักษณะความเป็นชาติเด่นชัดขึ้น ดังจะเห็นได้จากรัฐที่มีอำนาจยิ่งใหญ่ในช่วงต้นๆของสมัยใหม่ เช่น ฝรั่งเศส และสเปน เป็นต้น จนถึงศตวรรษที่ ๑๙ ก็เกิดรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นทั่วทั้งยุโรป

การปฏิรูปศาสนาในทางหนึ่งได้พัฒนามาสู่การปกครองที่มีรัฐบาลกลางประจำชาติซึ่งยุโรปได้ถูกแบ่งออกเป็นชาติเป็นรัฐตามเขตแดนทางการเมือง แต่ขณะเดียวกันการปฏิรูปทางศาสนาได้แยกยุโรปออกอีกทางหนึ่งคือแบ่งออกตามความเชื่อในทางศาสนาด้วยเหตุนี้เองการปฏิรูปทางศาสนาจึงทำให้เกิดความขัดแย้งทางศาสนาตามมาด้วย^๖ เพราะการก่อกำเนิดรัฐชาติมีผลทำให้ผู้ปกครองในดินแดนรัฐชาติแต่ละแห่งซึ่งกำลังรวมอำนาจศูนย์กลางให้เข้มแข็งต่างต้องการจะได้อำนาจควบคุมสถาบันศาสนาภายในรัฐของตนไว้ในอำนาจปกครองด้วย

^๕ เจ. เอ็ม. ทอมป์สัน, นันทา โชติกะทุกกะณะ และ นีออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (แปล), "ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ. ๑๔๙๔ - ๑๗๘๙", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕), หน้า ๖๔

^๖ เพิ่งอ้าง, หน้า ๖๕



LIRI



หลังการปฏิรูปศาสนา ศาสนาคริสต์ในยุโรปได้แบ่งเป็นนิกายต่างๆ คือ นิกายโรมันคาทอลิกซึ่งมีศูนย์กลางอยู่ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี มีผู้นับถือในฝรั่งเศส ออสเตรีย เยอรมันภาคใต้ โปรตุเกส สเปน ไอร์แลนด์ และนิกายโปรเตสแตนต์ มีผู้นับถืออยู่ในประเทศเยอรมันภาคเหนือและกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียเป็นพวกนับถือลัทธิลูเธอรัน ส่วนประเทศอังกฤษเป็นโปรเตสแตนต์ในแบบฉบับของตนเองที่เรียกว่า “นิกายอังกฤษ” (Church of England หรือ Anglican Church)^{๑๐}

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือผู้ปกครองในรัฐระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ต่างต้องการให้ลัทธิความเชื่อศาสนานิกายที่ตนนับถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ประชาชนในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์สากลที่ถูกต้องในฐานะศาสนาประจำชาติ ซึ่งกษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์มักจะใช้อำนาจในการแทรกแซงความเชื่อทางศาสนาของประชาชนในประเทศ ทำให้เกิดความวุ่นวายอันมีสาเหตุมาจากความขัดแย้งทางศาสนาขึ้นบ่อยครั้ง

ในอังกฤษ พระเจ้าเฮนรีที่ ๘ (Henry VIII ค.ศ. ๑๕๐๙ - ๑๕๔๗) ได้ประกาศแยกอังกฤษออกจากศาสนจักรของสันตะปาปา และให้รัฐสภา^{๑๑} สถาปนาพระองค์ขึ้นเป็นประมุขของฝ่ายศาสนาในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. ๑๕๓๔ และได้ประกาศปิดวัดทุกแห่งในอังกฤษ และยึดที่ดินและทรัพย์สินสมบัติของวัดคาทอลิกเอามาแจกจ่ายให้แก่ขุนนางบริวารของพระองค์ ต่อมาได้ทำให้พระองค์ต้องปราบปรามจลาจลในประเทศถึง ๒ ครั้ง คือใน ค.ศ. ๑๕๓๖ และ ๑๕๓๙^{๑๒}

^{๑๐} เพ็ชร สุมิตร (บรรณาธิการ), “อารยธรรมตะวันตก”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗), หน้า ๘๑ - ๘๒

^{๑๑} แม้ว่าสมัยดังกล่าวการปกครองอังกฤษจะมีรัฐสภาแล้วก็ตาม แต่ในสมัยราชวงศ์ทิวเดอร์ (Tudor) ซึ่งปกครองอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. ๑๔๘๕ - ๑๖๐๓ อำนาจของกษัตริย์ได้กลับเข้มแข็งขึ้นอีกโดยสามารถดึงอำนาจจากรัฐสภาจนกระทั่งมีลักษณะเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เข้มแข็งอีกครั้งหนึ่ง

^{๑๒} เพิ่งอ้าง, หน้า ๗๖ - ๗๗



LIRT

ต่อมา พระนางแมรีที่ ๑ (Mary I ค.ศ. ๑๕๕๓ - ๑๕๕๘) ผู้เป็นพระราชธิดาของพระเจ้าเฮนรีที่ ๘ ขึ้นครองราชย์ใน ค.ศ. ๑๕๕๓ กลับพยายามฟื้นฟูนิกายโรมันคาทอลิกกลับขึ้นมาใหม่ให้เป็นศาสนาประจำชาติโดยได้กำจัดผู้นับถือนิกายโปรเตสแตนต์โดยเผาทั้งเป็นไปประมาณ ๓๐๐ คน เมื่อพระนางแมรีที่ ๑ สิ้นพระชนม์ พระนางเจ้าเอลิซาเบธที่ ๑ (Elizabeth I ค.ศ. ๑๕๕๘ - ๑๖๐๓) ขึ้นครองราชย์ ก็ได้กลับฟื้นฟูนิกายโปรเตสแตนต์ขึ้นมาอีกครั้ง โดยบังคับให้ชาวอังกฤษทุกคนนับถือนิกายโปรเตสแตนต์ด้วยการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อต่อต้านพวกนอกศาสนา เพื่อให้ให้นิกายโปรเตสแตนต์กลับมาเป็นศาสนาประจำชาติ^๓

ในฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๕๖๗ - ๑๕๙๓ สมัยพระนางแคเธอรีน แห่งเมดิซี (Catherine de Medici) เป็นผู้สำเร็จราชการ ได้ปราบปรามพวกฮูเกอโนต์ (Huguenots) ซึ่งเป็นโปรเตสแตนต์ลัทธิคาลวินิสต์โดยใช้วิธีรุนแรงจนเกิดเป็นสงครามศาสนาที่ต่อสู้กันในนามของพระเจ้าที่ทารุณโหดร้ายมากที่สุดในประวัติศาสตร์ กรณีที่โด่งดังที่สุดคือ การ “สังหารหมู่วันเซนต์บาโธโลมิว” (St.Bartholomew's Day Massacre) เมื่อ ค.ศ. ๑๕๗๒ มีจำนวนชาวโปรเตสแตนต์ที่ถูกสังหารประมาณกันตั้งแต่ ๑ หมื่น ถึง ๕ หมื่นคน^๔

สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ (Louis XIV ค.ศ. ๑๖๔๓ - ๑๗๑๕) พระองค์ได้บีบบังคับให้พวกฮูเกอโนต์หันมานับถือนิกายคาทอลิก ด้วยวิธีการตั้ง “มูลนิธิพวกเปลี่ยนศาสนา” (Treasury of Conversion) เพื่อให้สินจ้างแก่พวกเปลี่ยนศาสนา ในปี ค.ศ. ๑๖๗๗ และใช้วิธีกดขี่พวกโปรเตสแตนต์ออกจากราชการ รวมทั้งปิดวัดของพวกโปรเตสแตนต์

^๓ เฟิงอ้วง, หน้า ๗๗

^๔ เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), “ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๒), หน้า ๒๔๕ - ๒๔๖



ตลอดจนใช้ทหารเข้าทำลายหมู่บ้านและยึดเอาทรัพย์สินสมบัติของพวกเขาไปรเตสแดนท์ ในปี ค.ศ. ๑๖๘๑ ในที่สุดพวกโปรเตสแดนท์ต้องอพยพออกจากฝรั่งเศสไปอาศัยอยู่ในประเทศอื่นประมาณ ๓๐๐,๐๐๐ คน^{๙๕}

ในเยอรมัน เจ้าผู้ปกครองรัฐได้บังคับคนภายในรัฐตนให้ยอมรับนับถือศาสนาตามเจ้าผู้ปกครองอย่างเด็ดขาด จนในที่สุดได้เกิดสงครามเป็นเวลายาวนานถึง ๓๐ ปี ที่เรียกว่า “สงคราม ๓๐ ปี” (Thirty Year’s War ค.ศ. ๑๖๑๘ - ๑๖๔๘) จนสงครามจบลงด้วยการทำสัญญาสงบศึกเวสต์ฟาเลีย (Peace of Westphalia) ค.ศ. ๑๖๔๘ มีการสันนิษฐานกันว่าประชากรเยอรมันถึงประมาณหนึ่งในสามได้สูญหายไปเพราะสงครามครั้งนี้^{๙๖}



๒. รัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยกับความเป็นกลางทางศาสนาและเสรีภาพทางศาสนา

เมื่อรัฐสมัยใหม่ได้เติบโตมีกำลังกล้าแข็งขึ้นเป็นรัฐสมบูรณ์อาณานิธิราชย์ซึ่งมีกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดนั้นได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งกับกลุ่มต่างๆในสังคม โดยเฉพาะชนชั้นกลางซึ่งเป็นพันธมิตรและผู้สนับสนุนที่สำคัญในการขยายอำนาจของกษัตริย์โดยการเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญเนื่องจากมีความมั่งคั่งขึ้นจากการทำมาหากินโดยอาศัยความสามารถของตนเองมีทรัพย์สินพอที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างสุขสบายโดยไม่ต้องอาศัยใคร ชนชั้นกลางจึงมีความเป็นอิสระมีเสรีภาพเมื่อกษัตริย์ซึ่งถือว่าพระองค์แต่ผู้เดียวเป็นรัฐาธิปัตย์ใช้อำนาจตาม

^{๙๕} เจ. เอ็ม. ทอมป์สัน, นันทา โชติทุกณะ และ นีออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (แปล), “ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ. ๑๔๙๔ - ๑๗๘๙”, อังแล้ว, น. ๑๙๓ - ๑๙๖ ; ศรีสุข ทวีชาประสิทธิ์, “ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรป จากกลางคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ ถึงสิ้นคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘”, อังแล้ว, หน้า ๘๓

^{๙๖} เพ็ชรี สุมิตร (บรรณาธิการ), “อารยธรรมตะวันตก”, อังแล้ว, หน้า ๑๒๔ - ๑๒๕



L I R T

อำเภอใจชนชั้นกลางจึงร่วมมือกันต่อต้านการกระทำของกษัตริย์จนเกิดสงครามกลางเมืองหลายครั้งในอังกฤษและฝรั่งเศส เมื่อสภาพสังคมเป็นเช่นนี้จึงมีนักปรัชญาคิดหาทางออกให้สังคมพ้นจากทางตันของสมบูรณาญาสิทธิราชย์

๒.๑ ความคิดของนักปรัชญาเสรีนิยม

จอห์น ล็อก (John Lock ค.ศ. ๑๖๓๒ - ๑๗๐๔) ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย ล็อกอธิบายว่ามนุษย์มีสิทธิโดยธรรมชาติ คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของตน และเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเหล่านี้มนุษย์ได้มอบอธิปไตยส่วนหนึ่งของตนให้แก่รัฐบาลด้วยความเต็มใจด้วยการเข้าทำสัญญากันอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครองรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract) แต่การที่ประชาชนตกลงกันทำสัญญาดังกล่าวประชาชนไม่ได้ตกลงทำสัญญามอบสิทธิและอำนาจทั้งปวงให้แก่ผู้ปกครอง ประชาชนย่อมสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ เพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญาเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเป็นรัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความสะดวก มีอำนาจจำกัดไม่ใช่รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีอำนาจเด็ดขาด ดังนั้น หากอำนาจของรัฐที่ตั้งขึ้นจากสัญญาประชาคมละเมิดต่อเสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนแล้ว การกระทำของรัฐย่อมเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของประชาชนตามสัญญาประชาคมย่อมมีสิทธิปฏิวัติ^{๑๗}

^{๑๗} ปรีดี เกษมทรัพย์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า ๑๓๖-๑๓๘





ในเรื่องทางศาสนา ล็อกได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ The Letter of Toleration (ค.ศ. ๑๖๘๙) โดยล็อกเขียนขึ้นเพื่อแก้ไขความขัดแย้งทางศาสนาที่เกิดจากความเชื่อด้านศาสนาที่ต่างกันในอังกฤษ ซึ่งล็อกให้ความสำคัญกับการแยกอาณาจักรกับศาสนจักรออกจากกันโดยกล่าวว่า

“ข้าพเจ้าคิดว่าเป็นเรื่องสำคัญเหนือสิ่งอื่นใดที่จะต้องกำหนดภารกิจที่แท้จริงของรัฐบาลในเรื่องศาสนา เราจะต้องกำหนดเส้นแบ่งขอบเขตที่แน่นอนระหว่างรัฐกับศาสนจักร ถ้าเราไม่ทำเช่นนั้นความวุ่นวายในเรื่องการนับถือศาสนาก็จะไม่มีวันสิ้นสุด”^{๑๔}

ล็อกเห็นว่า ความเชื่อทางศาสนาเป็นความเชื่อของปัจเจกชน เป็นความศรัทธาส่วนตัว และเกิดจากความสมัครใจจึงไม่ใช่หน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปก้าวร้าวเรื่องศาสนาของประชาชน “ประชาชนตั้งรัฐบาลขึ้นมาเพื่อที่จะเสริมสร้างและรักษาลิทธิทางธรรมชาติ ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของของเขาไว้ แต่รัฐบาลไม่ได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อดูแลให้วิญญาณของประชาชนเมื่อสิ้นชีวิตไปแล้วได้ไปพบกับพระเจ้าบนสรวงสวรรค์ ถึงแม้ว่าการทำให้วิญญาณรอดพ้นไปสู่สุคติจะเป็นเรื่องที่ดี แต่นั่นไม่ใช่หน้าที่ที่แท้จริงของรัฐบาล การรักษาโรคร้ายไข้เจ็บเป็นภารกิจที่ดี แต่ไม่ใช่ภารกิจของคนที่ไม่ได้จบมาทางแพทย์ การช่วยให้วิญญาณรอดพ้นจึงไม่ใช่กิจของรัฐบาลแต่เป็นภารกิจของฝ่ายศาสนา”^{๑๕}

ล็อกเห็นว่าอำนาจของรัฐบาลมีอยู่จำกัด ไม่ได้มีอยู่เพื่อบังคับให้คนเชื่อลัทธิศาสนานั้นศาสนานี้โดยเฉพาะ หรือทำให้เขารวมกลุ่มศาสนาต่างๆ องค์การศาสนาเป็นองค์การที่อาศัยความสมัครใจและควร

^{๑๔} Maurice Cranston, “John Lock and the case of toleration”, on “Toleration”, page 101-121, Edited by Susan Mendus, (David Edwards Clarendon Press, 1987)

^{๑๕} มอริซ แครนสตัน (Maurice Cranston) ส. คิวรัลซ์ (แปล), “บทสนทนาทางการเมืองเรื่องความมีใจกว้าง” ใน “ปรัชญาการเมือง”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕), หน้า ๒๕ - ๕๐



L I R T

มุ่งต่อการปลดปล่อยบาปแห่งจิตใจ แต่ไม่มีสิทธิที่จะได้รับความสนับสนุนจากรัฐในการสร้างสมาชิกภาพหรือในการลงโทษสมาชิกที่ละเมิดฝ่าฝืนกฎข้อบังคับของตน รัฐบาลไม่อาจใช้กำลังเพื่อให้เกิดการคล้อยตามศาสนาเพราะหากกระทำเช่นนั้นก็เป็นไปได้แต่เพียงการคล้อยตามภายนอกเท่านั้น สิทธิของคนที่จะเชื่อตามที่ต้องการเป็นสิ่งที่ไม่อาจสละได้เพราะศาสนาเป็นเรื่องของ “ความจงใจภายใน” ซึ่งเกินกว่าอำนาจของรัฐบาลที่จะบังคับได้เพราะรัฐบาลอาจใช้ได้ก็แต่ “กำลังภายนอก” เท่านั้น

แต่อำนาจขององค์การศาสนานั้นตรงกันข้ามกับอำนาจของรัฐบาลเพราะเป็นเรื่องโลกหน้าแท้ ๆ บทลงโทษที่ใช้จะต้องมีลักษณะต่างกันไป องค์การศาสนาอาจใช้วิธี “เรียกร้อง ตักเตือน และแนะนำ” แต่ไม่อาจแทรกแซงสิทธิทางการเมืองหรือทรัพย์สินสมบัติทางโลกของบุคคล การลงโทษหนักที่สุดที่องค์การศาสนาอาจทำได้อย่างเหมาะสม ได้แก่ บัพพานีชยกรรม (Excommunication) แต่การทำให้พ้นจากสมาชิกภาพขององค์การศาสนาไม่อาจก่อให้เกิดผลสืบเนื่องทางการเมืองใด ๆ ทั้งสิ้นทั้งการที่เจ้าหน้าที่บ้านเมืองสังกัดอยู่กับองค์การศาสนาใดก็ไม่ทำให้อำนาจขององค์การศาสนานั้นสูงส่งขึ้น ภายในองค์การศาสนาเจ้าหน้าที่คงเป็นเพียงสมาชิกอีกคนเท่านั้น และไม่ได้นำเอาอำนาจทางการเมืองของเขาเข้าไปในองค์การศาสนาด้วย นอกจากนี้องค์การศาสนาก็ไม่อาจห้ามกระทำการบางอย่างที่ชอบด้วยกฎหมายของบ้านเมือง^{๒๐}

ถือเห็นว่าทั้งรัฐและศาสนาเกี่ยวข้องกับหลักและชีวิตที่ดี แต่เป็นไปได้ที่แต่ละฝ่ายจะมีทัศนะแตกต่างกันในบางด้าน ซึ่งบุคคลที่เป็น

^{๒๐} เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), “ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน”, อ้างแล้ว, หน้า ๓๑๙ - ๓๒๐



LIRT



ทั้งราษฎรและสมาชิกองค์การศาสนาอาจตกอยู่ในฐานะลำบากเพราะอาจเกิดกรณีที่เขาปฏิบัติตามคำสั่งสอนของรัฐแต่ขัดต่อหลักศาสนาหรือกรณีเขาเชื่อฟังองค์การศาสนาแต่มีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐ แต่ลือคบอกไว้ในรัฐที่บริหารอย่างเป็นธรรมการขัดแย้งในหน้าที่เช่นนี้จะไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าเกิดมีขึ้นเขาเห็นว่าบุคคลควรงดเว้นการกระทำที่ตนเห็นว่าผิดกฎหมาย แต่ถ้าบุคคลเชื่ออีกสิ่งหนึ่งโดยเขาเห็นว่าไม่เป็นการผิดกฎหมายแต่เจ้าหน้าที่รัฐเชื่ออีกสิ่งหนึ่งโดยใจจริงแล้วประชาชนควรยอมรับโทษ แต่ละฝ่ายควรปฏิบัติตามมโนธรรมของตนเองเพราะพระผู้เป็นเจ้าเท่านั้นที่จะวินิจฉัยตัดสินได้ระหว่างสองฝ่ายแต่รัฐก็ควรระลึกลงขันติธรรม (Toleration) การใช้กำลังบังคับให้เขาค่อยตามนั้นไม่อาจก่อให้เกิดความเชื่อถือนที่แท้จริงได้เลย^{๒๐}

จะเห็นได้ว่าลือคมีทัศนะให้มีขันติธรรมและเชื่อในเสรีภาพทางศาสนา เขาเห็นว่าเหตุผลเดียวที่รัฐอาจใช้อำงยกเลิกหรือถอนขันติธรรม (จำกัดเสรีภาพทางศาสนา) ก็คือเหตุผลของความมั่นคงทางการเมือง ถ้าหากเสรีภาพทางศาสนาเป็นอันตรายต่อความมั่นคงทางการเมืองแล้วรัฐก็อาจปฏิบัติการได้โดยเหมาะสม แต่ลือคไม่สนับสนุนให้ยกเลิกขันติธรรม (จำกัดเสรีภาพทางศาสนา) เพื่อจุดประสงค์ทางศาสนาเลย^{๒๑}

ทัศนะของลือคดังกล่าวถึงแม้ว่ายังไม่ชัดเจนมากนัก แต่ก็ถือได้ว่าความคิดดังกล่าวไว้วางรากฐานของเสรีภาพทางศาสนาในรัฐเสรีประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดี ดังที่เราจะพบความคิดของลือคในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพทางศาสนาของบุคคล แต่ก็ยังยอมให้รัฐจำกัดเสรีภาพได้บ้างด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์บางประการ

^{๒๐} เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๒๐ - ๓๒๑

^{๒๑} เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๒๒



LIRT

(เช่น เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อประโยชน์สาธารณะ)^{๒๓} อันเป็นการพัฒนามาเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในปัจจุบันที่สามารถนำไปบังคับใช้กับปัญหากรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างการเชื่อฟังอำนาจรัฐ (เพื่อประโยชน์สาธารณะ) กับการให้เสรีภาพทางศาสนาแก่ปัจเจกชน (ประโยชน์ส่วนตัว) ซึ่งระบบกฎหมายมหาชนในปัจจุบันสามารถสร้างหลักกฎหมายที่สามารถหาข้อยุติความขัดแย้งระหว่างสองสิ่งดังกล่าวได้เมื่อเกิดปัญหาขึ้นจริงๆ โดยประชาชนไม่ต้องตกอยู่ในฐานะลำบากระหว่างการเชื่อฟังรัฐกับการเชื่อฟังศาสนาที่จะต้องรอให้พระผู้เป็นเจ้าวินิจฉัยตัดสินดั่งที่ลือลือเคยเสนอให้เป็นทางออกอีกต่อไป

ปรัชญาการเมืองของลื้อคถือว่าการให้กำเนิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตย และต่อมามีนักคิดอีกหลายคนได้ต่อยอดทางความคิดสร้างทฤษฎีทางการเมืองที่อาศัยรากฐานทางความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม เช่น

รูสโซ (Jean Jacques Rousseau ค.ศ. ๑๗๑๒ - ๑๗๗๘) เขียนหนังสือหลายเล่ม เล่มที่สำคัญที่สุดทางการเมืองและเป็นหัวใจของทฤษฎีกฎหมายมหาชนจนถึงปัจจุบัน ชื่อ “เรื่องสัญญาประชาคม” (The Social Contract ค.ศ. ๑๗๖๒) สำหรับเรื่องทางศาสนา รูสโซเห็นด้วยกับขันติธรรมทางศาสนาที่จะไม่มีการบังคับทางกฎหมายแก่ความเชื่อและศาสนา แต่เขาก็ยอมรับว่าความมีอิสระทางศาสนามีได้หากไม่ เป็นภัยต่อหน้าที่พลเมือง

^{๒๓} เช่น ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ มาตรา ๑๐ ได้รับรองเสรีภาพทางศาสนาไว้ว่า “บุคคลย่อมไม่ต้องหวั่นเกรงต่อการแสดงความคิดเห็นของตน แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ”



มงเตสกีเออ (Montesquieu ค.ศ. ๑๖๘๙ - ๑๗๕๕) เขียนหนังสือหลายเล่มแต่ที่มีชื่อเสียงไปทั่วโลก คือ “เรื่องเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (The spirit of the Laws ค.ศ. ๑๗๔๘) ความคิดที่สำคัญที่สุดของเขาคือ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Power) ซึ่งทำให้กลายมาเป็นรากฐานของหลักกฎหมายมหาชนที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้ในปัจจุบัน

๒.๒ การกำเนิดของรัฐเสรีประชาธิปไตยกับความเป็นกลางทางศาสนาและเสรีภาพทางศาสนา

ผลของปรัชญาเสรีนิยมประชาธิปไตยทำให้เกิดการปฏิวัติใหญ่ ๒ ครั้ง ที่สำคัญของโลกคือการปฏิวัติแยกตัวเองออกเป็นอิสระจากอังกฤษของ ๑๓ อาณานิคมในทวีปอเมริกาเหนือโดยการประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. ๑๗๘๗) และการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ พร้อมกับการออกประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙^{๒๔} และยกร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา และในที่สุดก็มีอิทธิพลทำให้ประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกรับเอาอุดมการณ์นี้มาทำให้เกิดรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้นมากมาย

^{๒๔} เมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ในฝรั่งเศส ศาสนจักรโรมันคาทอลิกซึ่งเป็นองค์การที่เข้มแข็งมาเป็นระยะเวลายาวนานมีอำนาจทั้งทางธรรมและทางโลก และมีผลประโยชน์กับอำนาจฝ่ายอาณาจักรได้แสดงท่าทีประณาม “คำประกาศสิทธิของมนุษยชนและพลเมือง” ว่าเป็น “ความบ้า” ในศาสนของพระสันตะปาปาปิโอ ที่ ๖ เมื่อปี ค.ศ. ๑๗๙๑ พระองค์กล่าวโจมตีสิทธิมนุษยชนว่าเป็น “สิทธิปิศาจ” หรือ “สิทธิเพื่อฝัน” อันขัดกับกฎของพระเจ้าผู้สร้างสูงสุด (รุ่งโรจน์ ตั้งสุรกิจ (แปล), “สิทธิมนุษยชนและพระศาสนจักร”, (กรุงเทพฯ : สุขสำราญการพิมพ์, ๒๕๓๙), หน้า ๑๓,๓๑,๖๑)

แต่เมื่อมีการสังคายนาวาติกันครั้งที่ ๒ ในปี ค.ศ. ๑๙๖๓ เป็นต้นมา ศาสนจักรได้หันมายอมรับและสนับสนุนสิทธิมนุษยชนมาโดยตลอด



LIRT

เมื่ออเมริกาได้ปฏิวัติก่อกองราชในปี ค.ศ. ๑๗๗๖ คำประกาศอิสรภาพอเมริกันส่วนใหญ่ได้รับความคิดมาจาก จอห์น ล็อค นั้นเอง โดยข้อความในย่อหน้าที่สองและตอนเริ่มต้นของย่อหน้าที่สามในคำประกาศอิสรภาพอเมริกันกล่าวว่า

“เราถือว่าความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเอง นั่นคือมนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าเป็นเจ้าของสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ให้แก่มนุษย์ ในบรรดาสิ่งเหล่านั้นได้แก่ชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเหล่านั้นให้มั่นคงรัฐบาลจึงถูกสถาปนาขึ้นในมวลหมู่มนุษย์โดยได้อำนาจที่ยุติธรรมอันเนื่องมาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง เมื่อใดที่รูปแบบของรัฐบาลใดเป็นสิ่งที่ทำลายเป้าหมายเหล่านี้ เมื่อนั้นย่อมเป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐบาลแบบนั้นเสียและสถาปนารัฐบาลขึ้นใหม่โดยมีรากฐานอยู่บนหลักการดังกล่าว”^{๒๕}

นอกจากนั้นความคิดของล็อคในเรื่องการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างรัฐบาลกับศาสนจักรได้ปรากฏเป็นจริงในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือได้ปรากฏในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญอเมริกาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ มีบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๑ (The First Amendment) คือบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิที่จะมีความเชื่อในเรื่องถูกผิดได้อย่างเสรี (Right to Conscience) ซึ่ง โทมัส เจฟเฟอร์สัน^{๒๖} ได้เขียนไว้ในปี ค.ศ. ๑๘๐๒ ว่า

^{๒๕} สมบัติ จันทรวงศ์, “มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. ๑๗๗๖ - ๑๘๐๐”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๔), หน้า ๓๖๑

^{๒๖} เป็นประธานาธิบดีคนที่ ๓ และรัฐบุรุษคนสำคัญของสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ซึ่งขอให้เขียนคำจารึกบนหลุมฝังศพของเขาด้วยถ้อยคำว่า “ผู้เขียนคำประกาศอิสรภาพอเมริกัน บทบัญญัติแห่งเวอร์จิเนียว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนา ...”



LIRT



“จุดมุ่งหมายของบทแก้ไขบทที่ ๑ คือ การสร้างกำแพงแห่งการแบ่งแยกระหว่างศาสนากับรัฐไว้”^{๒๗}

บทบัญญัติดังกล่าวมีใจความว่า “สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมายทำการสถาปนาศาสนาใดศาสนาหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ หรือห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี”

การที่รัฐธรรมนูญอเมริกาได้บัญญัติเสรีภาพทางศาสนาไว้ดังกล่าวเป็นผลมาจากปัจจัยที่สำคัญ ๒ ประการคือ

(๑) ทฤษฎีทางการเมือง คือทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory)

ทฤษฎีสัญญาประชาคมอธิบายว่าอำนาจอธิปไตยของสังคมการเมืองนั้นมีรากฐานอยู่บนสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนที่จะปกครองตนเองอันเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีเหมือนกัน และสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีโดยธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกัน ย่อมทำให้มนุษย์สามารถเข้าร่วมสัญญากับใครก็ได้ที่เต็มใจจะตกลงกับพวกเขาในการจัดตั้งสังคมการเมืองขึ้น พันธะหรือข้อผูกพันทางการเมืองก็คือข้อผูกพันที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าวและการเคารพกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามสัญญาที่ตนได้ให้ไว้นั่นเอง ดังนั้นอำนาจของรัฐบาลย่อมไม่มีอะไรนอกเหนือไปจากการดูแลผู้ร่วมสัญญาทั้งปวงให้เป็นไปตามสัญญาประชาคม

สำหรับปัญหาว่าทำไมสัญญาประชาคมจึงไม่อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใดๆ ที่ว่าด้วยเรื่องทางศาสนาของมนุษย์ได้เลย เหตุผลก็คือสิทธิของมนุษย์ที่จะเชื่อถือตามที่ต้องการเป็นสิทธิที่ไม่อาจสละได้ หากรัฐบาลได้เข้าไปชี้ขาดปัญหาดังกล่าวแล้วย่อมขัดแย้งกับความเสมอ

^{๒๗} กระมล ทองธรรมชาติ และ สมบูรณ์ สุขสำราญ, “เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมนักสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๓), หน้า ๗๐

ภาคของมนุษย์อันเป็นรากฐานของสัญญาประชาคมที่ไม่อาจมีข้อกำหนดใดๆที่เกินเลยไปกว่าเจตนารมณ์ของผู้เข้าร่วมทำสัญญาได้ รัฐบาลจึงต้องมีอำนาจจำกัด เนื่องจากสติปัญญาของมนุษย์นั้นจำกัด ลำพังเหตุผลของมนุษย์ย่อมไม่อาจตัดสินชี้ขาดได้ว่า ศาสนาใดหรือนิกายใดเป็นศาสนาหรือนิกายที่เที่ยงแท้^{๒๔} ดังที่ลอร์ดเคยกกล่าวไว้ว่าผู้ที่นับถือศาสนา นิกายต่างกัน ต่างก็พากันเชื่อว่านิกายของตนเท่านั้นที่เป็นศาสนาที่แท้ ส่วนนิกายอื่นเป็นศาสนาเทียมหมด

และรัฐบาลก็เช่นกัน รัฐบาลไม่อาจเพียบพร้อมไปด้วยอำนาจและความล่งรู้ในสัจธรรมของจักรวาลได้ โดยเฉพาะประเด็นศาสนาซึ่งเป็นเรื่องนามธรรมที่นอกเหนือจากศีลธรรมตามธรรมชาติหรือศีลธรรมโดยทั่วไปของมนุษย์ เช่น ปัญหาความเที่ยงไม่เที่ยงของโลก ปัญหาเรื่องความคงอยู่ของพระเจ้าหรือจิตวิญญาณ ซึ่งเป็นนามธรรมจับต้องพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ทางใดทางหนึ่งไม่ได้^{๒๕} เหล่านี้ ลอร์ดเคยวิจารณ์ไว้ว่า หลักคำสอนหรือวิธีการปฏิบัติที่เชื่อว่าเป็นหนทางนำไปสู่การอยู่ร่วมกันกับองค์พระผู้เป็นเจ้าบนสรวงสวรรค์นั้นไม่ใช่ความเชื่อที่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นจริงอย่างแน่นอนได้ ผู้ปฏิบัติตนตามหลักคำสอนของศาสนานิกายต่างๆจึงไม่อาจมั่นใจอย่างแน่นอนว่าคำสอนของนิกายใดถูกต้องอย่างไม่มีทางผิดไปได้ รวมทั้งไม่อาจมั่นใจว่าคำสอนของนิกายอื่นผิดหมดอย่างแน่นอน การให้รัฐบาลเข้ามาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้จึงเป็นการส่งเสริมให้รัฐบาลมีอำนาจไม่จำกัดและไม่ต่างอะไรจากการให้รัฐบาลของตนมีอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และเป็นรัฐบาลที่สามารถ

^{๒๔} สมบัติ จันทรวงศ์, "ศาสนชุมชนอิสระในรัฐที่เป็นเสรี : ว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนาและการเมืองในปรัชญาการเมืองตะวันตก" ใน สันติสุข โสภณศิริ (บรรณาธิการ), "วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ ๖ กฎหมายและสิทธิมนุษยชน" (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๔๔), หน้า ๒๕๗

^{๒๕} เพิ่งอ้าง, หน้า ๒๕๗ - ๒๕๘



LIRT



ถึงขนาดหยั่งรู้เข้าไปในจิตใจของพลเมืองแต่ละคนทีเดียว^{๓๐} ล็อคกล่าวไว้ว่าความเชื่อในหน้าที่ที่จะต้องพิทักษ์ศาสนาที่แท้ของตนนี้เอง เป็นแรงจูงใจทำให้รัฐบาลเช่นฆ่าประชาชนของตนเอง

ดังนั้น การไม่นำเอาข้อแตกต่างในเรื่องความเชื่อทางศาสนาเข้ามาเป็นปัจจัยใดๆ ในทางการเมืองซึ่งหมายความว่ามนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะนับถือและปฏิบัติศาสนธรรมตามความเข้าใจของมโนธรรมของตนโดยอิสระโดยไม่สูญเสียสิทธิของพลเมืองไปนี้จึงไม่ใช่เรื่องของ “ขันติธรรม” ที่รัฐบาลมอบให้ แต่เป็นเรื่องของ “สิทธิ” เสรีภาพทางศาสนาที่แท้จริงที่มีรากฐานอยู่บนความเชื่อในเรื่องเสรีภาพแห่งจิตใจมนุษย์^{๓๑} การแยกศาสนาออกจากการเมืองโดยเด็ดขาดซึ่งก่อให้เกิดเสรีภาพทางศาสนานั้นจึงเป็นเงื่อนไขแรกและเงื่อนไขสำคัญที่สุดของการมีรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด เสรีภาพทางศาสนาจึงไม่เพียงแต่จะนำเอาข้อขัดแย้งระหว่างศาสนานิกายต่างๆ ออกไปเสียจากการเมืองเท่านั้น แต่ยังเป็น บ่อเกิดของเสรีภาพที่แท้จริงของพลเมืองด้วย^{๓๒}

(๒) ปัจจัยทางประวัติศาสตร์

ข้อความตอนหนึ่งของมติศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ในคดี อีเวอร์สันเป็นโจทก์ฟ้องคณะกรรมการการศึกษา ค.ศ. ๑๙๔๗ (Everson v. Board of Education) ได้สะท้อนให้เห็นถึงประวัติศาสตร์เกี่ยวกับปัญหาการนับถือศาสนาที่เป็นสาเหตุให้มีการบัญญัติเรื่องศาสนาในรัฐธรรมนูญอเมริกาได้เป็นอย่างดี

“เพราะฉะนั้น จึงเป็นการเหมาะสมที่จะมาทบทวนกันดูอีกวาระหนึ่งโดยสังเขปให้เห็นภูมิหลังและสภาพแวดล้อมของยุคสมัยที่

^{๓๐} เพิ่งอ้าง, หน้า ๒๕๔

^{๓๑} เพิ่งอ้าง, หน้า ๒๕๕

^{๓๒} เพิ่งอ้าง, หน้า ๒๕๔



LIRT

ข้อความในรัฐธรรมนูญส่วนนั้นได้ถูกสรรแต่งขึ้นและยอมรับให้ถือปฏิบัติกันมา

เหล่าชนผู้มาตั้งถิ่นฐานในประเทศนี้ยุคแรก ๆ นั้นจำนวนมากทีเดียวที่มาจากยุโรปเพื่อหลบหนีจากข้อกำหนดของกฎหมายที่บังคับเขาให้อุปถัมภ์บำรุงและเข้าร่วมกิจกรรมของนิกายศาสนาที่รัฐบาลให้การอุปถัมภ์บำรุง หลายศตวรรษก่อนหน้านั้นรวมทั้งในยุคสมัยเดียวกับที่อเมริกาเป็นอาณานิคมเต็มไปด้วยความปั่นป่วนการวิวาทขัดแย้งวุ่นวายของประชาชนและการทำหั่นปีทากันซึ่งโดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากนิกายที่รัฐสถาปนาขึ้นซึ่งมีความมุ่งมั่นที่จะรักษาความยิ่งใหญ่ทางศาสนาและการเมืองของตนไว้ให้เด็ดขาด ด้วยอำนาจของรัฐบาลที่ส่งเสริมสนับสนุนนิกายศาสนานั้น ๆ ในต่างกรรมต่างวาระ พวกคาทอลิกก็ทำหั่นปีทาพวกโปรเตสแตนต์ พวกโปรเตสแตนต์ก็ทำหั่นปีทาพวกคาทอลิก พวกโปรเตสแตนต์นิกายหนึ่งก็ทำหั่นโปรเตสแตนต์อีกนิกายหนึ่ง พวกคาทอลิกสายความเชื่อหนึ่งก็ทำหั่นปีทาพวกคาทอลิกอีกสายความเชื่อหนึ่ง แล้วทุกนิกายเหล่านี้ (ทั้งโปรเตสแตนต์ทั้งคาทอลิก) ก็ได้ทำหั่นปีทาพวกยิวเป็นคราว ๆ ด้วยความพยายามที่จะบังคับให้จงรักภักดีต่อนิกายศาสนาที่ได้ขึ้นมาเป็นนิกายที่สูงสุดและเข้าพวกกับรัฐบาลในยุคสมัยนั้น ๆ ชายหญิงทั้งหลายได้ถูกปรับสินไหมได้ถูกจับขังคุกได้ถูกทรมานอย่างโหดร้ายและถูกสังหาร ในบรรดาความผิดทั้งหลายที่คนเหล่านี้ถูกลงโทษก็เช่น การพูดโดยไม่เคารพต่อความคิดเห็นของอาจารย์สอนศาสนาในนิกายที่รัฐบาลอุปถัมภ์ การไม่เข้าร่วมกิจกรรมของนิกายเหล่านั้น การแสดงความไม่เชื่อในคำสอนของอาจารย์สอนศาสนาเหล่านั้น และการที่มิได้ยอมเสียภาษีให้กับรัฐและภาษีสมาสนาเพื่ออุปถัมภ์บำรุงนิกายศาสนาเหล่านั้น

ปฏิบัติการเหล่านี้ที่มีในโลกเก่า คือยุโรป ได้ถูกนำมาปลูกฝังลงและเริ่มจะแพร่ขยายไปในผืนแผ่นดินอเมริกาใหม่ กฎบัตรกฎหมาย



LIRIT



ทั้งหลายที่กษัตริย์ของอังกฤษได้พระราชทานบรมราชานุญาตแก่บุคคลและบริษัทต่าง ๆ ตรายกกฎหมายขึ้นมาบังคับควบคุมชะตากรรมของชาวอาณานิคมทั้งหลายโดยที่บุคคลและบริษัทเหล่านี้สามารถสถาปนาศาสนาซึ่งทุกคนไม่ว่าจะเชื่อหรือไม่จะต้องอุปถัมภ์บำรุงและร่วมกิจกรรมการดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจนี้พุ่งมาด้วยการนำเอาวิธีปฏิบัติต่างๆ และการห้ามนีทาของโลกว่า (ยุโรป) มากมายหลายอย่างมาใช้ซ้ำอีก พวกเขาทอลิกพบว่าตัวเองถูกตามล่าและถูกประณามห้ามเหยียดเพราะเหตุแห่งความเชื่อของตน พวกเขาเกอร์สผู้ดำเนินตามความเชื่อของตนก็ต้องเข้าคุกไป พวกเขาบดิสต์ก็เสี่ยงอันตรายเป็นพิเศษจากพวกโปรเตสแตนต์บางนิกายที่เป็นใหญ่ ชายหญิงที่นับถือศาสนาต่าง ๆ ซึ่งบังเอิญเป็นชนส่วนน้อยในท้องถิ่นบางแห่งก็ถูกห้ามนีทาเพราะเหตุที่ยินหยัดในการบูชาพระผู้เป็นเจ้าตามแนวทางที่จิตสำนึกของตนกำหนดนำผู้ที่มีความคิดเห็นผิดแผกแตกแยกออกไปเหล่านี้ถูกบังคับให้ต้องเสียภาษีศาสนาและภาษีบ้านเมืองเพื่อเอามาอุปถัมภ์บำรุงนิกายศาสนาที่รัฐอุ้มชูซึ่งมีศาสนาจารย์ไปเที่ยวเทศนาคำสอนอันสรวร้อนที่มุ่งจะเสริมสร้างความเข้มแข็งมั่นคงให้แก่ร่างกายของตนด้วยการก่อให้เกิดความชิงชังอย่างร้อนแรงแก่ผู้ที่คิดผิดแผกออกไป

ปฏิบัติการเหล่านี้ได้กลายเป็นสิ่งสามัญตาชดินถึงขั้นที่สร้างความหวาดผวแก่ชาวอาณานิคมผู้รักเสรีภาพจนเกิดเป็นความรู้สึกขยาดแขง การเรียกเก็บภาษีเพื่อเอามาจ่ายเป็นเงินเดือนของอาจารย์สอนศาสนาและมาก่อสร้างดูแลรักษาโบสถ์พร้อมทั้งทรัพย์สินของโบสถ์เหล่านี้ก่อให้เกิดความชุ่นข้องหมองใจแก่ชาวอาณานิคมเหล่านั้น ความรู้สึกเหล่านี้แหละที่แสดงออกมาเป็นข้อความในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๑ (First Amendment)^{๗๗}

^{๗๗} The opinion of US Supreme Court, *Everson v. Board of Education*, 1947, *Microsoft Encarta Encyclopedia* 2001



LIRT



๓. กฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาในรัฐเสรีประชาธิปไตย

กฎหมายในรัฐเสรีประชาธิปไตยทางตะวันตกจะยึดถือหลัก “รัฐฆราวาส” (Secular State) ซึ่งจะต้องแยกศาสนาออกจากการเมือง ทำให้รัฐต้องยึดหลักสำคัญ ๒ ประการคือ “ความเป็นกลางทางศาสนา” และ “การรับรองการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา” โดยขอยกตัวอย่างของ ๓ ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

๓.๑ ความเป็นกลางทางศาสนา

ความเป็นกลางทางศาสนาถือว่าเป็นสาระสำคัญของรัฐฆราวาสที่แยกศาสนาออกจากการเมือง ทำให้รัฐไม่อาจสถาปนาศาสนาประจำชาติได้ รวมถึงรัฐต้องยกเลิกการให้สิทธิพิเศษแก่บางศาสนา ตลอดจนไม่ให้การสนับสนุนใด ๆ แก่สถาบันศาสนา

๓.๑.๑ ความเป็นกลางทางศาสนาในประเทศสหรัฐอเมริกา

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๑ (Amendment 1) บัญญัติว่า “สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมายทำการสถาปนาศาสนาใดศาสนาหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ หรือห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี” ซึ่งบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยหลักสำคัญ ๒ ประการ ประการแรกคือ “หลักการห้ามสถาปนาศาสนา” (The Establishment Clause) คือ รัฐจะต้องไม่ออกกฎหมายรับรองการจัดตั้งศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ประการที่สอง คือ “หลักว่าด้วยการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา” (The Free Exercise Clause) ซึ่งเป็นการให้อิสระและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการเลือกที่จะเชื่อถือในศาสนาใด ๆ และใช้



เสรีภาพปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อทางศาสนา^{๓๔}

หลักการห้ามสถาปนาศาสนา (The Establishment Clause) ก็คือหลักการเป็นกลางทางศาสนา^{๓๕} ของรัฐนั่นเอง ซึ่งหลักดังกล่าวได้รับการพัฒนาโดยการตีความของศาลในหลายคดีให้เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในคดี Everson v. Board of Education ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยประยุกต์หลักการห้ามสถาปนาศาสนาให้เข้ากับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญดังข้อเสนอตามแนวคิดของเจฟเฟอร์สัน ในปี ค.ศ. ๑๘๐๒ ที่ว่า

“ทั้งมลรัฐและรัฐบาลกลางไม่สามารถสถาปนาศาสนาได้ ไม่มีใครที่จะออกกฎหมายช่วยศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ช่วยศาสนาทุกศาสนาหรือให้สิทธิพิเศษศาสนาหนึ่งศาสนาใดมากกว่าศาสนาอื่น ไม่มีใครที่จะสามารถบังคับหรือจูงใจบุคคลให้ไปโบสถ์หรือไม่ไปโบสถ์โดยไม่เต็มใจได้หรือบังคับให้เขามีความเชื่อหรือไม่เชื่อในศาสนาได้”^{๓๖}

ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยให้กฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนาให้เป็นโมฆะบังคับใช้ไม่ได้ในหลายคดี ตัวอย่างเช่น

คดี Torosco v. Wathins^{๓๗} ศาลวินิจฉัยว่า มลรัฐแมริแลนด์ไม่สามารถบังคับให้ผู้สมัครขออนุญาตเป็นโนตารีพับลิกทุกคนลงนามในคำแถลงการณ์แสดงว่าพวกเขาเชื่อในพระเจ้าข้อบังคับนี้มีผลเท่ากับเป็นการกระทำของรัฐบาลที่สนับสนุนความเชื่อในพระเจ้า

^{๓๔} รียา เต็ดชาติ, “เสรีภาพในการถือศาสนาและการเผยแพร่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๔๖, หน้า ๔๕

^{๓๕} กระมล ทองธรรมชาติ และ สมบูรณ์ สุขสำราญ, “เรื่อนำรู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา”, อ่างแล้ว, หน้า ๗๑

^{๓๖} อ้างถึงในคดี Everson v. Board of Education, 330 U.S.1,16(1947)

^{๓๗} 367 U.S.488(1961)



LIRT

มากกว่าความไม่เชื่อในพระเจ้า เพราะฉะนั้นจึงเป็นการขัดกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

คดี Bington Township School District V. Schempp^{๓๘} ศาลวินิจฉัยว่ามลรัฐเพนซิลวาเนียและนครมลติมอร์ จะบังคับให้นักเรียนกล่าวบทสวดถึงพระเจ้าหรืออ่านข้อความในคัมภีร์ไบเบิลในโรงเรียนรัฐบาลไม่ได้ รัฐบาลจะส่งเสริมศาสนาโดยการกำหนดการปฏิบัติทางศาสนาบางศาสนาหรือนิยมศาสนาคริสต์มากกว่าศาสนาอื่น ๆ ไม่ได้ การเข้าไปแทรกแซงความเชื่อส่วนบุคคลเช่นนั้นเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

คดี Board of Education of Kiryas Joel Village School District V. Grumet ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายของนครนิวยอร์กที่มีข้อกำหนดให้สร้างโรงเรียนในเส้นทางที่มีหมู่บ้านของผู้นับถือนิกาย Satmar Hasidic ตั้งอยู่เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

๓.๑.๒ ความเป็นกลางทางศาสนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. ๑๙๕๘) มาตรา ๑ ได้บัญญัติไว้ว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มีอาจแบ่งแยกได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง”

และได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๑๙๐๕ บัญญัติถึงการแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักรโดยเด็ดขาด ว่า “สาธารณรัฐไม่

^{๓๘} 307 U.S.203(1963)





รับรอง ไม่สนับสนุนทางการเงิน และไม่อุดหนุนใด ๆ แก่ทุก ๆ ลัทธิ” จึงทำให้รัฐต้องเป็นกลางทางศาสนา รัฐไม่สามารถเข้าไปมีส่วนในการจัดการหรือการดำเนินการของศาสนจักร ตลอดจนการให้เงินสนับสนุนในกิจกรรมใด ๆ ของศาสนา

นอกจากนี้ “ความเป็นกลางทางศาสนา” ในฝรั่งเศสยังปรากฏในกฎหมายเฉพาะต่างๆ ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษา รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๖ ในสมัยสาธารณรัฐที่ ๔ ได้รับรองไว้ในคำปรารภซึ่งยังมีผลบังคับอยู่ในปัจจุบันในศักดิ์ระดับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะวรรคที่ ๑๓ ที่ว่า “การจัดการศึกษาภาครัฐที่เป็นกลางทางศาสนาและไม่เสียค่าใช้จ่ายนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งทำให้รัฐต้องจัดการศึกษาที่เป็นกลางทางศาสนา

กฎหมายฉบับลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๐๐๔ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา L141-5-1 ในประมวลกฎหมายการศึกษาความว่า “ในโรงเรียนของรัฐห้ามนักเรียนสวมใส่สัญลักษณ์ทางศาสนาหรือถือสัญลักษณ์ทางศาสนาอย่างปรากฏให้เห็นชัดเจน” และ “กฎเกณฑ์ภายในของแต่ละโรงเรียนต้องกำหนดกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยแก่นักเรียนที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว”^{๓๙}

สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดี BOUTEYRE^{๔๐} ว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ปฏิเสธสิทธิของบาทหลวง BOUTEYRE ในการ

^{๓๙} กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างปัญหาตามมาคือมีประชาชนประท้วง เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความเป็นกลางทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐก็จริง แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้ก็ได้อำกีดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของนักเรียนด้วย โดยเฉพาะชาวมุสลิมเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนาที่จะลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออกถึงความเชื่อทางศาสนาของหญิงมุสลิมโดยเฉพาะ เพราะกฎหมายฉบับนี้ทำให้นักเรียนหญิงมุสลิมสวมผ้าคลุมหน้าที่เรียกว่า “ฮิญาบ”(Hijab) ในโรงเรียนไม่ได้ ซึ่งทำให้นักเรียนที่ฝ่าฝืนถูกไล่ออกจากโรงเรียน

^{๔๐} C.E. 10 mai 1912, Abbe BOUTEYRE, Rec. 533, concl. Helbronner



L I R T

สอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกเข้าบรรจุเป็นอาจารย์ระดับมัธยมศึกษา ในสาขาปรัชญา ด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นบาทหลวงในนิกาย โรมันคาทอลิกซึ่งไม่สอดคล้องกับการเป็นบุคลากรในสถานศึกษาของ รัฐซึ่งต้องมีความเป็น “รัฐฆราวาส” นั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดี แถลงว่า รัฐมนตรีฯ มีอำนาจ ดุลพินิจที่จะพิจารณาได้ว่า การเป็นบาทหลวงหรือเป็นสมาชิกของ คริสตจักรของผู้สมัครสอบแข่งขันนั้น ถือเป็น การแสดงออกอย่าง ชัดแจ้งต่อบุคคลภายนอกถึงความคิดความเชื่อทางศาสนาของเขาซึ่ง อาจทำให้ขาดความเป็นกลางหรืออาจมีอคติในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางศาสนาในระหว่างการเรียนการสอนวิชาปรัชญา ซึ่งความเป็นกลางและปราศจากอคตินี้เป็นสาระสำคัญสำหรับการเรียน การสอนวิชาปรัชญา การที่รัฐมนตรีฯ ปฏิเสธไม่ให้ผู้สมัครรายนี้เข้ารับ การสอบคัดเลือกนั้นไม่ถือเป็นการกระทำโดยผิดพลาดแต่ประการใด เพราะรัฐมนตรีฯ พิจารณาเห็นแล้วว่าการปฏิบัติหน้าที่เป็นบาทหลวงกับ การปฏิบัติหน้าที่เป็นอาจารย์ผู้ทำการสอนวิชาปรัชญาในโรงเรียน มัธยมศึกษาของรัฐนั้นเป็นการขัดแย้งกัน

คดีนี้มีข้อสังเกตที่แสดงให้เห็นว่า หลัก “รัฐฆราวาส” ของ ฝรั่งเศส นั้น นอกจากรัฐต้องให้การรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาแล้ว รัฐต้องรักษาความเป็นกลางทางศาสนาด้วย ซึ่งในคดีนี้สภาแห่งรัฐยอม ให้มีการจำกัดเสรีภาพทางศาสนาของบาทหลวงเพื่อรักษาความเป็น กลางทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐ

๓.๑.๓ ความเป็นกลางทางศาสนาในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law) ได้กำหนดให้นำมาตรา ๑๓๖, ๑๓๗, ๑๓๘, ๑๓๙ และ ๑๔๑ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ฉบับวันที่



๑๑ สิงหาคม ๑๙๑๙ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งมาตรา ๑๓๗ ของรัฐธรรมนูญกำหนดถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา โดยอนุมาตราแรกของมาตรา ๑๓๗ ได้ห้ามการสถาปนารัฐศาสนาซึ่งเป็นการกำหนดให้รัฐกับศาสนาเป็นอิสระจากกัน รัฐต้องวางตัวเป็นกลางในเรื่องศาสนา ไม่ส่งเสริมหรือสถาปนาศาสนาหรือความเชื่อใดเป็นพิเศษ

ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตีความหลักความเป็นกลางทางศาสนาไว้เช่น

ในการสวดมนต์ในโรงเรียนแห่งหนึ่ง นักเรียนคนหนึ่งเห็นว่าการสวดมนต์ขัดกับความเชื่อของตนจึงมีเสรีภาพที่จะไม่เข้าร่วมกับกิจกรรมดังกล่าว แต่การที่โรงเรียนจะงดการสวดมนต์ของนักเรียนคนอื่นๆ เพื่อที่จะไม่ให้กระทบต่อเสรีภาพในทางความเชื่อทางศาสนาของนักเรียนที่ไม่สวดมนต์ร่วมกระทำไม่ได้เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของนักเรียนคนอื่น หลักความเป็นกลางทางศาสนากำหนดให้โรงเรียนจะต้องคำนึงถึงเสรีภาพของนักเรียนคนอื่นที่ต้องการใช้เสรีภาพในศาสนาของเขาในการสวดมนต์ในระดับเดียวกันกับเสรีภาพของนักเรียนที่ไม่มีความเชื่อและไม่ต้องการที่จะร่วมสวดมนต์^{๑๐}

๓.๒ การรับรองการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา

การพิจารณาถึงการใชสิทธิเสรีภาพทางศาสนาสามารถแยกพิจารณาได้ ๒ ประการ เพื่อทำให้สามารถวิเคราะห์หลักการดังกล่าวได้ชัดเจนยิ่งขึ้น คือแยกเป็น ความหมายของสิทธิเสรีภาพทางศาสนา และ ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา

^{๑๐} BverfGE52.223(251)



๓.๒.๑ ความหมายของสิทธิเสรีภาพทางศาสนา

๑) ประเทศสหรัฐอเมริกา

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๑ (Amendment 1) ที่กล่าวว่า “สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมาย... ห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี” เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา ซึ่งได้รับการตีความโดยศาลสหรัฐอเมริกาอันเป็นการให้ความหมายของสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ในหลายคดี เช่น

คดี *Torosso V. Wathins*^{๓๖} ศาลวินิจฉัยว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่ได้รับการคุ้มครองไม่ได้มีเพียงศาสนาที่มีแนวคิดเกี่ยวกับพระเจ้า (Deity) เท่านั้น ระบบความเชื่ออื่น เช่น ความเชื่อทางจริยธรรมทางจารีตประเพณี, ลัทธิเต๋า, มนุษยนิยม และพระพุทธศาสนาก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นความเชื่อเทียบเท่าศาสนาในความหมายของศาสนาแบบเทวนิยม (Theistic) การแบ่งแยกกันระหว่างศาสนาแบบเทวนิยมกับอเทวนิยม (Non Theistic) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คดี *Engel V. Vitle*^{๓๗} ศาลวินิจฉัยว่า เสรีภาพในศาสนาเมื่อเกิดมีขึ้นก็ย่อมต้องมีเสรีภาพที่จะไม่นับถือศาสนาด้วย เมื่อโรงเรียนของรัฐมีการให้นักเรียนสวดมนต์แสดงความเคารพต่อพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของก็เป็นการก้าวล่วงสิทธิของคนที่ไม่นับถือและไม่เชื่อในเรื่องพระเจ้า

* คดี *Welsh V. United States*^{๓๘} ศาลวินิจฉัยว่าศาสนาตามความหมายของกฎหมายรับราชการทหารนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความเชื่อเกี่ยวกับพระเจ้าแต่ต้องมีความสำคัญต่อผู้ยึดถือเทียบได้กับพระเจ้าในศาสนาที่มีความเชื่อในพระเจ้าและยังรวมถึงความเชื่อที่มา

^{๓๖} 367 U.S.488(1961)

^{๓๗} 370 U.S.421(1962)

^{๓๘} 398 U.S.816(1969)



LIRT



จากหลักจริยธรรม (Ethical) ศีลธรรมส่วนบุคคล (Moral) ซึ่งความเชื่อของบุคคลเหล่านี้จะต้องไม่ได้มาจากเหตุผลอื่น ๆ ที่ทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเฉพาะ

๒) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกันคือ

(๑) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙ มาตรา ๑๐ ได้รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่า “บุคคลย่อมไม่ต้องหวังเกรงต่อการแสดงความคิดเห็นของตน แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ”

(๒) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๑ ได้รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มีอาจแบ่งแยกได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง”

(๓) กฎหมายฉบับลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๑๘๐๕ มาตรา ๑ ได้รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่า “สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องให้การรับรองสิทธิเสรีภาพทางความคิดและให้หลักประกันในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตนภายใต้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง”

จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาที่ได้รับการรับรองนั้นมีขอบเขตกว้างขวาง ได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางศาสนา การมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาใด ๆ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยเหตุที่นับถือศาสนานั้น ๆ ซึ่งกฎหมายให้การรับรอง



L I R T

คุ้มครองถึงความเชื่อด้วย นอกจากนี้ยังรับรองเสรีภาพในการปฏิบัติ ตามคำสอนของศาสนา ตลอดจนการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อ ของตน

ศาลปกครองชั้นต้นปารีสได้วินิจฉัยไว้คดี Spagnol เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๐ ว่าการปฏิเสธไม่ให้บาทหลวงคนหนึ่งเข้าร่วมสอบแข่งขัน เพื่อคัดเลือกบุคคลเข้าบรรจุในตำแหน่งอาจารย์สอนภาษาอังกฤษเป็นคำ ลังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่ง ความแตกต่างในการนับถือศาสนา

คดีนี้มีข้อสังเกตว่าศาลปกครองได้ให้ความคุ้มครองเสรีภาพ ทางศาสนาของบาทหลวงโดยยอมให้เป็นอาจารย์สอนภาษาอังกฤษได้ ซึ่ง การเป็นอาจารย์สอนภาษาอังกฤษในสถานะที่เป็นบาทหลวงนั้นไม่ขัด แย้งกัน เพราะโดยปกติแล้วการสอนภาษาอังกฤษไม่เกี่ยวข้องกับเรื่อง ศาสนา หากบาทหลวงไม่แสดงออกถึงความเห็นเกี่ยวกับศาสนาที่ไม่ เป็นกลางอย่างชัดเจนแล้วย่อมไม่กระทบต่อความเป็นกลางทางศาสนา ในโรงเรียนแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากการสอนวิชาปรัชญาที่เป็นการ ยากที่ผู้สอนซึ่งเป็นบาทหลวงจะมีความเป็นกลางและปราศจากอคติใน การแสดงความคิดเห็นเรื่องศาสนา ดังที่ปรากฏในคดี BOUTEYRE^{๔๔}

๓) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ของเยอรมันมาตรา ๔ ได้ บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลแยกเป็น ๓ อนุมาตราคุ้มครองการใช้ สิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ในลักษณะต่างหากคือ

อนุมาตรา ๑ บัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในความศรัทธา มโนธรรม และเสรีภาพทางความคิดเกี่ยวกับศาสนาและอุดมการณ์

^{๔๔} โปรดเปรียบเทียบกับคดี BOUTEYRE ในข้อ ๓.๑.๒





อนุมาตรา ๒ บัญญัติรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนในการปฏิบัติทางศาสนา

อนุมาตรา ๓ บัญญัติรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้บุคคลต้องจับอาวุธเพื่อเข้าร่วมในสงครามหากขัดกับมโนธรรม

ศาลได้ให้ความหมายของเสรีภาพทางศาสนาในประเทศเยอรมันโดยการตีความในหลายคดีเช่น

คดีระหว่างฮอปฟ์มานน์โจทก์และมลรัฐเฮสเวินจำเลย เมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๖๕ ศาลได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ว่า รวมถึงเสรีภาพในการเชื่อ (Belief) และย่อมหมายถึงการไร้ซึ่งความเชื่อหรือความเชื่ออันเป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนาด้วย ดังนั้นเสรีภาพจึงไม่ครอบคลุมแต่เรื่องศาสนาเท่านั้น แต่ยังกินความถึงคดีในการดำรงชีวิตด้วยคือรวมถึงปรัชญาที่ไม่ต้องกับหลักศาสนาและที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนาเช่น การไม่เชื่อในพระเจ้า วัตถุนิยม ลัทธิที่ไม่เชื่ออะไรเลย

คดี Tobacco Atheist^{๑๖} ศาลได้ตีความสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่ารวมถึงความเชื่อที่ว่าพระเจ้าไม่มีอยู่จริง ความเชื่อในการไม่นับถือพระเจ้าในศาสนาใดๆ ความเชื่อที่ว่าหลักการของทุกศาสนาไม่เป็นความจริงก็รวมอยู่ในความหมายของเสรีภาพในศาสนาที่ได้รับคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

๓.๒.๒ ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา

หากพิจารณาองค์ประกอบของศาสนาแล้วจะพบว่าองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของศาสนาก็คือศาสนธรรมหรือคำสั่งสอนซึ่งเป็นแก่นแท้ของศาสนา ซึ่งถ้าหากศาสนามีเพียงแค่องค์ประกอบดังกล่าว

^{๑๖} 12 BverfGE1,4(1960)



เพียงอย่างเดียว ศาสนาก็จะเป็นเพียงความเชื่อความศรัทธาซึ่งเป็นเพียงความคิดภายในที่ไม่มีการกระทำ การใช้สิทธิเสรีภาพในความเชื่อความศรัทธาดังกล่าวก็จะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) ซึ่งโดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สัมบูรณ์ (Absolute)^{๔๗} การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่มีทางเป็นไปได้เพราะไม่ว่าใครจะเป็นปัจเจกชนหรือรัฐที่มีอำนาจมากมายสักเพียงใดก็ไม่อาจหยั่งรู้ถึงจิตใจของมนุษย์ได้

แต่ศาสนาไม่ได้มีเพียงแค่นิยามหรือคำสั่งสอนเท่านั้น การนับถือศาสนาย่อมหมายถึงการปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสนาด้วย และถ้าหากคำสั่งสอนทางศาสนาเป็นเพียงแค่วิถีปฏิบัติธรรมดาสามัญทั่วไปที่ไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นศาสนาหรือความเชื่อใดๆก็ย่อมไม่มีปัญหาในการปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสนา แต่คำสั่งสอนของศาสนาไม่ได้มีเพียงแค่นั้น การปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสนามีการกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละศาสนา เช่น บางศาสนามีคำสั่งสอนเกี่ยวกับการแต่งกาย อาหารการกิน วิธีการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย ตลอดจนการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา หรือวิธีการให้การอบรมศึกษาออกจากรั้วศาสนายังมีองค์ประกอบที่เป็นรูปธรรม เช่น ศาสนสถาน ศาสนสมบัติ องค์กรทางศาสนา ซึ่งการใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาในเรื่องเหล่านี้ย่อมเป็นใช้สิทธิเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) ย่อมมีผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ไม่มากนักของรัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและ

^{๔๗} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๔).





เสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการใดๆที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม^{๔๘} ดังนั้น ผู้นำถือศาสนาย่อมไม่อาจปฏิบัติตามคำสอนของศาสนาได้ครบถ้วนทุกประการ การใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาย่อมมีข้อจำกัด รัฐจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนเพื่อให้สังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

๑) ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ ๑ (Amendment 1) ได้บัญญัติว่า “สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมาย... ห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี” นั้น ไม่มีข้อใดแสดงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเสรีภาพไว้เลย แต่ก็ไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาดเต็มที่ รัฐบาลอาจวางข้อจำกัดการปฏิบัติศาสนาของเขาได้บางประการ^{๔๙} ส่วนเสรีภาพในความเชื่อศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดของแต่ละบุคคล รัฐบาลจึงจำกัดเสรีภาพ “ในเรื่องความเชื่อทางศาสนา” ไม่ได้ แต่รัฐบาลย่อมมีอำนาจที่จะจำกัด “เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา” ได้^{๕๐} หากความเชื่อเหล่านั้นไปขัดกับหน้าที่ทางสังคม เป็นอันตรายต่อสังคม หรือเป็นอันตรายต่อคนอื่น ๆ^{๕๑} ซึ่งศาลได้วินิจฉัยคดีที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาดังตัวอย่างต่อไปนี้

^{๔๘} เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๖

^{๔๙} กระมล ทองธรรมชาติ และ สมบูรณ์ สุขสำราญ, “เรื่องนำรู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา”, อ้างแล้ว, หน้า ๗๑

^{๕๐} คดี Reynolds V. United State, 310, U.S.296(1940)

^{๕๑} คดี West Virginia State Board of Education V. Barnette, 319, U.S.624(1943)



LIART

คดี *United State V. Lee*^{๓๒} ศาลวินิจฉัยว่าประโยชน์ทางสังคมที่รัฐจะต้องมีหน้าที่รักษาระบบความปลอดภัยในสังคมมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของคนงานที่พยายามหลีกเลี่ยงการจ่ายภาษีพิเศษแก่รัฐบาลโดยอ้างความเชื่อทางศาสนา ซึ่งคดีนี้การปฏิบัติตามหลักศาสนาเป็นการขัดกับประโยชน์ของรัฐ ศาลเห็นว่าประโยชน์ของรัฐสำคัญกว่าจึงสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาได้เพื่อประโยชน์ของรัฐ

คดี *Jacobson V. Massachusetts*^{๓๓} ศาลวินิจฉัยว่าการฉีดวัคซีนเพื่อการสาธารณสุขเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรคติดต่ออันตรายเป็นสวัสดิการสาธารณะซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของรัฐ รัฐจึงบังคับทุกคนฉีดวัคซีนได้ถึงแม้ว่าจะจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามคำสอนศาสนาบางศาสนาที่กำหนดให้การฉีดวัคซีนขัดต่อหลักศาสนา รัฐก็สามารถกระทำได้ เพราะวบุคคลไม่ควรใช้เสรีภาพในศาสนาที่จะแพร่โรคติดต่อไปยังผู้อื่น คดีนี้ศาลให้เหตุผลในการให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาได้ด้วยเหตุผล ๒ ประการ คือเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นคือการป้องกันโรคติดต่อไปยังคนอื่น

คดี *Price V. Massachusetts*^{๓๔} คดีนี้ผู้นับถือศาสนานิกายพยานพระยะโฮวาได้พาเด็กอายุ ๙ ปี ซึ่งอยู่ในความปกครองไปเดินขายนิตยสารของนิกายพยานพระยะโฮวาอันเป็นการปฏิบัติตามหลักศาสนาที่ให้ผู้นับถือนิกายพยานพระยะโฮวาต้องเผยแพร่คริสต์ธรรม แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อกฎหมายแรงงานเด็กของรัฐแมสซาชูเซต ศาลวินิจฉัยว่าการที่ผู้นับถือนิกายดังกล่าวอ้างว่าการกระทำการผิดกฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาไม่อาจรับฟังได้

^{๓๒} 455 U.S.252,261(1982)

^{๓๓} 197 U.S.11 (1905)

^{๓๔} 158 U.S. (1944)



LIRT



เพราะกฎหมายแรงงานเด็กมีเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ที่เด็กจะได้รับ
ความเป็นอยู่ที่ดี คดีนี้ ศาลวินิจฉัยให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้
เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นคือเด็ก

๒) ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาในประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายฉบับลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๑๙๐๕ มาตรา ๑ บัญญัติว่า
“สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องให้การรับรองเสรีภาพทางความคิดและให้
หลักประกันในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือการประกอบพิธีกรรม
ตามความเชื่อของตนภายใต้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการ
รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” แสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจ
จำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความ
สงบความเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ใน
ฐานะศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ
ทางศาสนาไว้หลายคดี ตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐเรื่อง การห้ามมิให้ใช้ผ้าคลุมศีรษะถ่าย
รูปทำบัตรประจำตัวประชาชน^{๔๔} วินิจฉัยว่า กฎหมายที่กำหนดว่าในการ
ยื่นคำขอทำบัตรประจำตัวประชาชน ผู้ขอจะต้องยื่นคำร้องพร้อมรูปถ่าย
ปัจจุบันหน้าตรงไม่สวมหมวกหรือผ้าคลุมศีรษะเป็นการจำกัดเสรีภาพใน
การนับถือศาสนาของหญิงชาวมุสลิมที่จะใช้ผ้าคลุมหน้าตามลัทธิความ
เชื่อศาสนาของตน แต่กฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันการลอกเลียน
แบบหรือการทำบัตรประชาชนปลอม หรือการนำบัตรของผู้อื่นไปใช้โดย
มิชอบ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับ
วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงจำกัดสิทธิ
เสรีภาพทางศาสนาดังกล่าวได้

^{๔๔} คำวินิจฉัยของสภานแห่งรัฐ CE, 27 juillet 2001, *Fond de defense des musulmans en justice*,
req.n 216903, RFD adm. sept.-oct. 2001, p.1142



คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐเรื่อง เสรีภาพในการนับถือศาสนา ภายในโรงเรียน (คดี M.et Mme. Aoukili)^{๕๖} วินิจฉัยว่าคำสั่งของครูพละที่ให้นักเรียนหญิงมุสลิมถอดผ้าคลุมหน้าออกในช่วงโมงยิมนาสติกเพื่อความปลอดภัยโดยที่โรงเรียนก็มีกฎห้ามนักเรียนคาดผ้าคลุมหน้าในห้องเรียน เป็นการชอบด้วยกฎหมาย เพราะคำสั่งห้ามมิให้คาดผ้าคลุมหน้าไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามอย่างเด็ดขาดที่จะแสดงออกถึงความเชื่อทางศาสนาของนักเรียนในโรงเรียน แต่คำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของนักเรียนเพราะการไม่ยอมปลดผ้าคลุมหน้าอาจเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุได้และถ้าเกิดอุบัติเหตุขึ้นครูพละก็จะต้องรับผิดชอบในอันตรายที่เกิดขึ้น ดังนั้น คำสั่งของครูพละที่ให้นักเรียนหญิงมุสลิมถอดผ้าคลุมหน้าจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงสามารถกระทำได้^{๕๗}

๓) ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law) ของเยอรมันได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้โดยไม่ได้ระบุเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิไว้ แต่ในทางปฏิบัติโดยการวินิจฉัยของศาลได้มีการยอมให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้ ดังที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้เคยมีคำวินิจฉัยอยู่เสมอว่ากรใช้สิทธิเสรีภาพไม่

^{๕๖} คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ CE, 10 mars 1995, A.J.D.A 1995, p.332

^{๕๗} มีข้อสังเกตว่า สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกับที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยวินิจฉัยว่า ข้อบังคับให้ผู้ขับขีจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกนิรภัยซึ่งมีผลผูกมัดให้ชาวอังกฤษต้องถอดผ้าโพกศีรษะ(ตามความเชื่อศาสนาของตน)ขณะขับขี ถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาของบุคคลดังกล่าว แต่กระนั้นก็มีเหตุอันชอบธรรมในการบังคับเพื่อปกป้องสุขอนามัยส่วนรวม



LIRIT



อาจจะมิได้หากการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม^{๕๔} การใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาก็เช่นเดียวกันศาลได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้ในบางกรณี ตัวอย่างเช่น

คดีเสรีภาพในศาสนาของโบสถ์ในการตีระฆังในตอนเช้าวันอาทิตย์^{๕๕} ศาลวินิจฉัยว่าโบสถ์สามารถใช้เสรีภาพที่จะตีระฆังได้แต่เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่นอาจจะปรับในเรื่องเวลาการตีระฆัง ในคดีนี้ศาลใช้หลักการทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างเสรีภาพทางศาสนาของโบสถ์กับสิทธิของบุคคลที่อยู่บริเวณใกล้กับโบสถ์ที่อาจจะถูกรบกวนโดยเสียงระฆังโดยจะต้องไม่ให้มีการล่วงละเมิดสาระสำคัญหรือคุณค่าพื้นฐานของการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาและสิทธิของบุคคลอื่นที่จะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งเท่ากับศาลยอมให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

คดีเสรีภาพในการปฏิบัติตามพื้นฐานความเชื่อในหลักปรัชญา^{๕๖} ศาลวินิจฉัยว่าเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีพื้นฐานความเชื่อในหลักปรัชญาซึ่งแสดงออกด้วยการปฏิเสธที่จะจ่ายค่าไฟฟ้าตามใบเสร็จเรียกเก็บเงินเนื่องจากบุคคลเหล่านี้คัดค้านการใช้พลังงานที่ก่อให้เกิดการอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ ไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ คดีนี้เหตุผลที่ศาลยอมให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อในหลักปรัชญาก็คือ การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของรัฐนั่นเอง

^{๕๔} บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๓), หน้า ๑๔๖ - ๑๔๗

^{๕๕} BVerfGE67.86.62

^{๕๖} Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) (BverfG), in NJW(1982),32



LIART

คดีเสรีภาพในการปฏิเสฐที่จะจ่ายภาษีให้รัฐโดยอ้างความเชื่อทางศาสนาและหลักปรัชญา^{๖๐} ศาลวินิจฉัยว่า เสรีภาพของบุคคลในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาและหลักปรัชญาโดยการปฏิเสฐที่จะจ่ายภาษีให้แก่รัฐโดยอ้างว่าพวกเขาได้บริจาคเงินและสิ่งของตามความเชื่อทางศาสนาและปรัชญาของเขาแล้วไม่อาจมีได้ รัฐย่อมจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เพราะหากมีการอนุญาตยกเว้นที่จะไม่เสียภาษีเพราะเหตุดังกล่าวก็จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบของสังคมทั้งหมดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการกระจายรายได้ที่เป็นธรรมโดยการเก็บภาษี คดีนี้เหตุผลของศาลที่ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ก็คือการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือเหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของรัฐนั่นเอง



๔. ความเป็นกลางทางศาสนาและเสรีภาพทางศาสนาแบบตะวันตกกับปัญหาสิทธิมนุษยชนสากล

การเป็น “รัฐฆราวาส” ที่มีการแยกศาสนาออกจากการเมือง ซึ่งทำให้รัฐต้องวางตัวเป็นกลางทางศาสนาและรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนนั้น ถึงแม้ว่าจะมีกำเนิดจากสังคมตะวันตกก็ตาม แต่อุดมการณ์ดังกล่าวก็ทำได้เป็นอุดมการณ์เฉพาะสังคมตะวันตกอีกต่อไปไม่ ในปัจจุบันอุดมการณ์ดังกล่าวได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ปรากฏในข้อ ๑๘ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. ๑๙๔๘ ว่า

^{๖๐} BVerfGE67,26(39)





“บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธิเหล่านี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติกิจ ความเคารพสักการบูชา การสวดมนต์และการถือปฏิบัติ พิธีกรรม ไม่ว่าด้วยลำพังตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคม และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว”

นอกจากนี้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights) ค.ศ. ๑๙๖๖ นอกจากจะรับรองเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อของตนเช่นเดียวกับข้อ ๑๘ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ แล้ว ยังได้รับรองถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นบังคับให้เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการถือศาสนาหรือความเชื่อในคตินิยมของตน และได้ระบุเงื่อนไขที่รัฐจะเข้าไปจำกัดขอบเขตการใช้เสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเข้าแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากเหตุผลอันควร

นอกจากนั้นแล้ว อุดมการณ์ดังกล่าวไม่ได้เพียงแค่แพร่หลายไปในสังคมรัฐเท่านั้น แต่ได้แพร่หลายเข้าไปยังศาสนจักรด้วย ซึ่งเดิมศาสนจักรโรมันคาทอลิกเคยยึดถือว่าความเชื่อที่ถูกต้องมีเพียงความเชื่อเดียวจึงได้ใช้อำนาจกดขี่พวกนอกศาสนามาตลอด ก็ได้เปลี่ยนอุดมการณ์มายอมรับเสรีภาพในการนับถือศาสนา เช่น ในการสังคายนาในปฏิญญาที่ว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนาในปี ค.ศ. ๑๙๕๙ ของศาสนจักรคาทอลิก ได้กล่าวถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนาในทัศนคติของวาติกันครั้งที่ ๒ ว่า

“บุคคลมีสิทธิเสรีภาพทางศาสนา แก่นของเสรีภาพนี้คือการไม่ถูกบีบบังคับจากบุคคลหรือกลุ่มทางสังคมหรือด้วยอำนาจใด ๆ ในโลกด้วยเหตุนี้ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาสนาต้องไม่มีการบังคับใครให้ขัดแย้งกับ



LIRT

มโนธรรมหรือมีการหักห้ามหรือกีดกันไม่ให้กระทำตามมโนธรรมนั้น ไม่ว่าจะโดยส่วนตัวหรือโดยส่วนรวม” (ปฏิญญาว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนาข้อ ๒)^{๖๒}

อย่างไรก็ตามการที่อุดมการณ์ “รัฐฆราวาส” ที่มีการแยกศาสนาออกจากการเมืองและทำให้เกิดเสรีภาพทางศาสนาซึ่งก่อกำเนิดขึ้นในสังคมตะวันตกและได้รับการยอมรับจนมีการบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น อุดมการณ์ดังกล่าวหาได้รับการยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ไม่ โดยเฉพาะในสังคมมุสลิม ความขัดแย้งระหว่างตะวันตกที่ถือว่าเสรีภาพทางศาสนาเป็นสิทธิมนุษยชนสากลกับโลกมุสลิมที่ไม่ยอมรับความเป็นสากลได้ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ครั้งที่ทำการร่างและลงมติยอมรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. ๑๙๔๘ ซึ่งประเทศซาอุดีอาระเบียได้งดออกเสียงต่อการลงมติรับรองขั้นสุดท้ายต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเห็นว่าบทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบางข้อที่เกี่ยวกับสิทธิในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อขัดกับคัมภีร์ศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาอิสลาม^{๖๓}

แม้กระทั่งในปัจจุบันนี้ก็ดูเหมือนว่ามีแต่ประชาคมอิสลามเท่านั้นที่ยังไม่ยอมรับการครอบงำความเชื่อปรัชญาและความรู้สมัยใหม่แบบตะวันตกที่แยกระหว่างความรู้ทางโลกกับทางธรรม (หรือศาสนา)

^{๖๒} ในการสังคายนาวาติกันครั้งที่ ๒ ปี ค.ศ. ๑๙๖๓ ศาสนจักรได้หันยอมรับและสนับสนุนสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน จนกระทั่งเริ่มสหัสวรรษใหม่ในปี ๒๐๐๐ ศาสนจักรก็กล่าวหาญที่จะแสดงความสำนึกผิด ร้องขอการให้อภัยต่อความผิดพลาดทั้งหลายทั้งปวงในอดีตอันรวมถึงการบิดเบือนทำลายสิทธิมนุษยชนด้วย โดยสันตะปาปา จอห์น ปอล ที่ ๒ ได้กล่าวว่า คริสตจักรโรมันคาทอลิกจะเริ่มหน้าใหม่ของประวัติศาสตร์ในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ โดยการร้องขอการให้อภัยอย่างเปิดเผยต่อความผิดพลาด ความอยุติธรรม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ฝ่ายศาสนจักรได้เคยก่อขึ้นในอดีตกาลทั้งหมดโดยให้อภัยในวันที่ ๘ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๐ เป็นวันแห่งการร้องขอการให้อภัยผิดแก่ศาสนจักรโรมันคาทอลิก

^{๖๓} จรัญ โฆษณานันท์, “สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๒), หน้า ๑๕๕



LIART



ออกจากกันโดยสิ้นเชิง ชุมชนมุสลิมจึงยังเรียกร้องให้ผู้นำทางการเมืองต้องเป็นอิสลามที่แท้จริงด้วยจึงจะถือว่าเป็นการปกครองที่เป็นธรรมได้ การเมืองในโลกอิสลามจึงไม่แยกออกจากศาสนา^{๖๔} เพราะศาสนาอิสลามมีข้อกำหนดทางศีลธรรมและคำอธิบายทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมที่เป็นของตนเอง และคำสอนทางศาสนาถือว่ามีความเป็นสากลสำหรับโลกมุสลิม เหมือนกับลัทธิเสรีนิยมที่ถือว่าเป็นสากลสำหรับโลกตะวันตก^{๖๕} ชาวมุสลิมจึงมีความผูกพันเหนียวแน่นกับชุมชนหรือประชาคมที่นับถือศาสนาเดียวกัน ไม่ได้ผูกพันต่อประเทศชาติหรือรัฐชาติอย่างวิธีคิดแบบตะวันตกแต่ชาวมุสลิมกลับมองว่ารัฐชาติเป็นตัวการสำคัญในการแบ่งแยกชาวมุสลิมทั่วโลกออกจากกันมากกว่า เป็นพลังในการบูรณาการสังคมอย่างวิธีคิดแบบตะวันตก สำหรับชาวมุสลิมแล้วรัฐชาติเป็นสิ่งแปลกปลอมและแปลกแยกจากชุมชนของพระฮัลเลาะห์

ในขณะที่สังคมตะวันตกถือว่าตนเองได้ประสบความสำเร็จในการพัฒนาเป็นโลกสมัยใหม่ด้วยการที่มีระบบการเมืองการปกครองที่แยกกระหว่างศาสนาและการเมืองทำให้เกิดความคิดว่ามีความเหนือกว่าสังคมอื่นเพราะการปกครองตะวันตกนั้นวางอยู่บนหลักการแห่งเหตุผลและความเป็นจริงทางวิทยาศาสตร์ หลักการและทฤษฎีการปกครอง และอุดมการณ์ไปถึงความเชื่อธรรมเนียมต่าง ๆ ล้วนเป็นสิ่งที่มนุษย์คิดค้นและทดลองทำขึ้นมาเองสามารถปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นเรื่อย ๆ เพื่อให้ทันสถานการณ์และความเปลี่ยนแปลงทางโลกวัตถุอื่น ๆ และมองว่าระบบการปกครองและรัฐนอกตะวันตกทั้งหลายตกอยู่ภายใต้อุดมการณ์

^{๖๔} ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “การโต้เถียงทางศาสนากับความรุนแรงทางการเมือง”, เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๕๔๗ วันที่ ๑ - ๗ กันยายน ๒๕๔๖, หน้า ๒๕

^{๖๕} สุรชาติ บำรุงสุข, “อิสลามกับโลกาภิวัตน์ : ผลกระทบด้านความมั่นคง” มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ ๒๔ ฉบับที่ ๑๒๔๔ วันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๗, หน้า ๓๖



LIRT

และความคิดเชื่อเชิงศาสนาที่ไร้ความเป็นเหตุเป็นผล เช่น ระบบการปกครองในตะวันออกกลางภายใต้ศาสนาอิสลามถูกมองว่าการที่รัฐและประเทศเหล่านี้ไม่มีความคิดทฤษฎีและอุดมการณ์ทางการเมืองที่เป็นเหตุเป็นผล คือไม่มีหลักปฏิบัติที่เป็นวิทยาศาสตร์ ก็เพราะไม่ได้ผ่านการปฏิวัติทางศาสนาและวิทยาศาสตร์ดังที่ตะวันตกได้ผ่านมา^{๖๖}

แต่สำหรับสังคมนอกตะวันตกแล้วโดยเฉพาะสังคมอิสลาม เห็นว่าอุดมการณ์รัฐฆราวาสที่มีการแยกศาสนาออกจากการเมืองและทำให้เกิดเสรีภาพทางศาสนาที่ถือกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชนสากลนั้นที่แท้แล้วเป็นการถือเอาตะวันตกเป็นศูนย์กลาง (Euro-Centric/Western-Centric) ต่างหาก ดังนั้นระบบคุณค่าของตะวันตก เช่น เสรีภาพสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย สิ่งเหล่านี้จึงไม่ใช่สิ่งสากลในสายตาของมุสลิมดังที่ ฮันติงตัน (Samuel P. Huntington) ได้กล่าวไว้ว่า “ตะวันตกไม่ควรทึกทักเอาว่าระบบคุณค่าของตะวันตกนั้นเป็นสากล สิ่งที่ตะวันตกถือว่าเป็นสากลนั้นแท้ที่จริงแล้วอารยธรรมอื่นเขาถือว่าเป็นจักรวรรดินิยมต่างหาก ยิ่งไปกว่านั้นหากตะวันตกต้องการทำให้มันเป็นสากล (Universalism) ตะวันตกก็ต้องทำตัวเป็นจักรวรรดินิยม (Imperialism) เพราะนั่นเป็นตรรกะที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของกระบวนการสร้างความเป็นสากล”^{๖๗}

ดังนั้นปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาในปัจจุบันจึงไม่ได้เป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างศาสนจักรกับอาณาจักรแบบสมัยกลางหรือปัญหาความขัดแย้งแบบในสมัยรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์

^{๖๖} ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “ศาสนาไม่ยุ่งกับการเมืองในอเมริกาจริงหรือ”, *เนชั่นสุดสัปดาห์* ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๕๗๒ วันที่ ๑๙ - ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖, หน้า ๔๙

^{๖๗} Samuel P. Huntington, “The West Unique, Not Universal”, *Foreign Affairs*, Sep/Oct 1996, pp. 28-46



LIRT



ที่กษัตริย์ใช้อำนาจกดขี่ประชาชนของตนเองที่ต่างศาสนา แต่ในปัจจุบัน นอกจากจะมีปัญหาในรัฐเผด็จการที่มีการใช้อำนาจลิดรอนสิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนแล้ว^๔ ยังมีปัญหาความขัดแย้งแบบใหม่เกิดขึ้น คือความขัดแย้งระหว่างรัฐที่มีความเป็นสมัยใหม่(modernity) โดยการแยกศาสนาออกจากการเมืองโดยเฉพาะอเมริกาและยุโรปที่เชิดชูอุดมการณ์เสรีภาพ ประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน กับประชาคมอิสลามที่ไม่แยกศาสนาออกจากการเมือง และเห็นว่าสังคมนะวันตกกำลังพยายามครอบงำบงการวัฒนธรรมอื่นให้คล้ายตามหรือเป็นจักรวรรดินิยมทางวัฒนธรรม ดังเห็นได้จากกรณีสงครามอิรักที่ชาวอเมริกันเชื่อตามรัฐบาลของเขาว่าสงครามครั้งนั้นคือการนำเอาเสรีภาพและประชาธิปไตยไปให้แก่อิรัก แต่ชาวมุสลิมไม่เชื่อเช่นนั้นดังเห็นได้จากขบวนการก่อการร้ายซึ่งมาจากมุสลิมส่วนใหญ่ในตะวันออกกลาง และขยายไปทั่วประเทศที่มีชุมชนชาวมุสลิมซึ่งเป็นการเผชิญหน้าและประกาศศึกโดยตรงกับรัฐที่มีความเป็นสมัยใหม่อย่างอเมริกา

นอกจากนั้นการแยกศาสนาออกจากการเมืองแบบสังคมนะวันตกก็ยังถูกวิจารณ์ว่าได้ทำให้สังคมนะวันตกมีความคิดเสรีนิยม มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และความเจริญก้าวหน้าทางวัตถุ ทำให้สังคมนะวันตกไม่เชื่อและนับถือในคำสอนทางศาสนาที่ไม่เป็นวิทยาศาสตร์อีกต่อไป แต่สังคมนะวันตกกลับมีศรัทธาและนับถือจนกระทั่งมลายอย่างเหนียวแน่นในสิ่งใหม่ซึ่งไม่ได้เรียกว่า “ศาสนา” ใน

^๔ ในปัจจุบันยังมีหลายประเทศที่รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนเนื่องจากรัฐมองว่ากลุ่มศาสนาเป็นศัตรูของรัฐ ทำให้มีการปราบปราม กักขัง ทำร้าย ฆาตกรรม ประหาร เช่น ประเทศจีน เกาหลีเหนือ พม่า เวียดนาม ส่วนในบางประเทศรัฐได้สนับสนุนศาสนาหลักที่คนส่วนใหญ่ นับถือแต่เป็นปฏิปักษ์ต่อคนส่วนน้อยที่นับถือศาสนาอื่น เช่น ประเทศอิหร่าน อิรัก ปากีสถาน ซาอุดีอาระเบีย



LIRT

ความหมายที่คนนอกตะวันตกเข้าใจ หากแต่สังคมตะวันตกกำลังศรัทธา จินตมหายในศาสนาใหม่คืออำนาจของดอลลาร์และเทคโนโลยี หรือ “ศาสนาทุนนิยม”^{๖๘}

ข้อวิจารณ์ดังกล่าวมีน้ำหนักไม่น้อย เนื่องจากมีผู้เห็นว่าการ เกิดขึ้นของสังคมทุนนิยมนั้นมีเหตุผลหนึ่งมาจากการปฏิรูปศาสนาใน ศตวรรษที่ ๑๖ และการแพร่หลายของอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตย ที่ให้เสรีภาพทางศาสนา ดังที่ แมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber ค.ศ. ๑๘๖๔ - ๑๙๒๐) มีความเห็นว่า เดิมศาสนาคริสต์ได้ส่งเสริมคุณธรรมตาม จริยวัตรของพระเยซูคริสต์ เช่น ความเรียบง่าย ความมกน้อย ความ เสียสละ และความศรัทธาในพระเจ้าอันเป็นการเน้นพัฒนาจิตวิญญาณ และห่างจากการครอบงำทางวัตถุ ซึ่งนิกายโรมันคาทอลิกส่งเสริมให้ชาว คริสต์อดทนต่อความยากลำบากทางเศรษฐกิจโดยมอบชะตากรรมของ ตนไว้ตามน้ำพระทัยของพระเจ้า แต่นิกายโปรเตสแตนต์กลับแนะนำให้ ชาวคริสต์จัดระบบชีวิตทางสังคมเสียใหม่เพื่อให้เกิดความสุขและความ สำเร็จในชีวิต^{๖๙} หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการตีความ

^{๖๘} ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ ได้กล่าวถึงศาสนาใหม่ของสังคมอเมริกันไว้ว่า “การจารึกในเหรียญด้วยคำว่า “IN GOD WE TRUST” ตรงข้ามกับคำว่า “LIBERTY” เป็นการตอกย้ำสัมพันธ์ภาพระหว่างรัฐอเมริกันกับพระเจ้า ได้อย่างชัดเจน โดยไม่มีอนันตและเหรียญเงินสกุลไหนในโลกที่ประกาศศรัทธาในพระเจ้าอย่างมากมายขนาดนี้!” (ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “ศรัทธากับศาสนาแบบใหม่”, เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๕๗๐ วันที่ ๑๒ - ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖)

^{๖๙} แมกซ์ เวเบอร์ ได้ตั้งข้อสังเกตว่าในรัฐเพนซิลวาเนีย (Pennsylvania) ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ เมือง ที่รุ่งเรืองที่สุดได้เปลี่ยนมานับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ เพราะนิกายโปรเตสแตนต์ทำให้เขาได้ผล ประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากขึ้น แมกซ์ เวเบอร์ วิเคราะห์ว่า จิตสำนึกแบบทุนนิยมดังกล่าวของชาวโปรเตสแตนต์ นั้นได้รับอิทธิพลความคิดมาจาก จอห์น คาลวิน ที่ถือว่ามนุษย์เรามีชีวิตอยู่เพื่อพระเจ้า ศาสนจักรช่วยอะไรเราไม่ได้ และพิธีกรรมก็ช่วยเราไม่ได้ มีแต่การกระทำหรือผลงานของเราเท่านั้นที่จะพิสูจน์ความดีของเราต่อพระเจ้าได้ นักบุญ เปาโล เคยกล่าวไว้ว่า “ผู้ที่ไม่ทำงานย่อมไม่มีกิน” และพวกเพียวรีตัน (Puritans) ซึ่งเป็นชาวโปรเตสแตนต์กลุ่ม หนึ่งก็กล่าวว่า พระเจ้าจะได้รับการถวายพระเกียรติและได้รับการบารมีนับตมมากที่สุดจากการกระทำของมนุษย์ มนุษย์ ต้องทำงานหรือทำหน้าที่ของตนไปจนกว่าจะตาย และพักผ่อนในโลกหน้า



LIART



คำสอนจากเดิมว่า “พระผู้เป็นเจ้าของโปรเตสแตนต์, เกลียตคนชั่ว” เป็นการตีความว่า “คนมั่งมีคงเป็นคนดีเพราะพระทรงโปรดให้รางวัลท่าน, และคนยากจนน่าจะเป็นคนชั่วเพราะพระทรงทอดทิ้งมัน” และยังเปลี่ยนความเชื่อเป็นว่า “ใครขยันหมั่นเพียร พระผู้เป็นเจ้าของย่อมทวีทรัพย์ท่าน”^{๗๐} การตีความคำสอนเช่นนี้เองที่เป็นการสนับสนุนลัทธิทุนนิยม และการที่ระบบทุนนิยมของตะวันตกไม่อาจเปลี่ยนสังคมมุสลิมให้ทันสมัยแบบตะวันตกได้ แต่ในขณะที่เดียวกันสังคมมุสลิมเองก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงจากกระแสของทุนนิยมและความเป็นสมัยใหม่ได้จึงทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างตะวันตกกับมุสลิมที่ไม่ยอมเป็นทุนนิยม^{๗๑}

แต่การจะกล่าวหาว่าการเกิดขึ้นของสังคมทุนนิยมที่ศาสนาลดบทบาทลงนั้นมีสาเหตุมาจากการแยกศาสนาออกจากการเมืองแต่อย่างเดียวนั้นดูจะไม่เป็นธรรมนัก เพราะการแยกศาสนาออกจากการเมืองมีวัตถุประสงค์เพียงแต่ทำให้รัฐวางตัวเป็นกลางทางศาสนาและให้เสรีภาพทางศาสนาแก่ประชาชนเท่านั้น ไม่ได้ต้องการที่จะทำให้สังคมนั้นไร้ศาสนาและศีลธรรม และเหตุดังกล่าวย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนแสวงหาความเชื่อความศรัทธาตามมโนธรรมของตนเองที่อาจแตกต่างกัน และผลที่เกิดขึ้นจริงในสังคมที่มีเสรีภาพทางศาสนาก็ปรากฏว่าประชาชนมีความเชื่อที่หลากหลายดังที่ปรากฏในสหรัฐอเมริกา^{๗๒} เพียงแต่ว่าในปัจจุบันกระแสลัทธิทุนนิยมกำลังแพร่หลายนั้นได้ทำให้ผู้คนส่วนใหญ่ละทิ้งศาสนา ซึ่งทำให้คนอีกส่วนหนึ่ง

^{๗๐} ไมเคิล ไรท์, “ตะวันตกวิกฤต คริสต์ศาสนา”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, ๒๕๔๖),

หน้า ๘๙ - ๙๐

^{๗๑} ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “การได้ถอนทางศาสนากับความรุนแรงทางการเมือง”, อ่างแล้ว,

หน้า ๒๙

^{๗๒} ดูรายละเอียดศาสนาของชาวอเมริกันใน ไกวิท วงศ์สุวรรณ, “ความลับทางศาสนากับการเมืองของสหรัฐอเมริกา”, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, ปีที่ ๒๙ กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๔๖, หน้า ๒๓ - ๒๖

เห็นว่าการแยกศาสนาออกจากการเมืองจะทำให้ศาสนาลดบทบาทความสำคัญลงจึงต่อต้านโลกสมัยใหม่และต้องการคงไว้ซึ่งศรัทธาและความสำคัญของศาสนาด้วยการตอบโต้อย่างแข็งกร้าวที่เรียกว่า “Fundamentalism”^{๓๔} ซึ่งกำลังแพร่หลายมากขึ้นทั้งในสังคมที่ไม่แยกศาสนาออกจากการเมืองอย่างประเทศมุสลิม และในประเทศที่แยกศาสนาออกจากการเมืองและให้เสรีภาพทางศาสนาอย่างสหรัฐอเมริกาเองก็มีลัทธินี้เช่นเดียวกัน



๕. บทสรุป

ไม่ว่าอุดมการณ์ “รัฐฆราวาส” จะมีส่วนทำให้เกิดอะไรแก่สังคมก็ตาม การปฏิเสธอุดมการณ์ดังกล่าวโดยเฉพะเสรีภาพทางศาสนาซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งนั้น หากเป็นการปฏิเสธโดยใช้อ้างทางวัฒนธรรมที่อ้างว่าเสรีภาพทางศาสนาเป็นผลของวัฒนธรรมตะวันตกที่พยายามครอบงำบางการวัฒนธรรมอื่น สังคมนอกตะวันตกจึงไม่จำเป็นต้องคล้อยตาม และการปฏิเสธนั้นมาจากฝ่ายที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือผู้ปกครองในรัฐเผด็จการที่หีบเอาเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมมาใช้เพื่อหลบเลี่ยงข้อแก้ตัวต่อข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้นย่อมฟังดูเป็นเรื่องเคลือบแคลงไม่บริสุทธิ์ใจและไม่น่าไว้

^{๓๔} “Fundamentalism” เป็นคำใช้เรียกกลุ่มหัวรุนแรงทางศาสนาซึ่งต่อต้านการเปลี่ยนแปลงเป็นการตอบโต้ “Secularism” โดยต้องการรักษาวิถีชีวิตและสถาบันทางศาสนาของตนไว้อย่างเคร่งครัด บางกรณีต้องการเอาศาสนาเป็นแกนกลางของการเมืองการปกครอง บางกรณีก็ต่อต้านด้วยการใช้ความรุนแรงจนกลายเป็นลัทธิก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นกับศาสนาที่กำเนิดในตะวันออกกลางเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ ศาสนายิว ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม (วีระสมบุญ, “พันดาเมนทาลิสต์”, มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๑๒๙๓, วันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ; ไมเคิล ไรท์, “Fundamentalism”- ศาสนาวิบัติ?(๓), มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๑๒๗๖, วันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๔)



วางใจในท้ายที่สุด เพราะถึงแม้ว่าการปฏิเสธดังกล่าวจะเป็นการต่อต้านจักรวรรดินิยมก็จริง แต่ในทางตรงกันข้ามก็ปรากฏบ่อยครั้งว่าเป็นการยอมศิโรราบต่อสิ่งที่มิลล์ (John Stuart Mill) เรียกว่า “การกดขี่ของจารีตประเพณี” (Despotism of Custom)^{๙๕} เพราะสิ่งที่ผู้ปกครองอ้างว่าสิทธิเสรีภาพทางศาสนาเป็นวัฒนธรรมในสังคมตะวันตกที่ไม่มีอยู่ในสังคมตนนั้น ผู้ถูกปกครองที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดอาจจะอยู่ในภาวะที่จำต้องยอมรับวัฒนธรรมแบบนั้นหรือไม่ได้ยินยอมให้ผู้ปกครองกระทำในสิ่งที่สังคมตะวันตกเรียกว่า “การละเมิดสิทธิมนุษยชน” แต่อย่างไร ทางออกที่ดีจึงน่าจะได้แก่ทัศนะของฟอล์ค (Richard Folk) ที่เรียกร้องให้การตรวจสอบทบทวนแนวคิดสิทธิมนุษยชนจากทัศนะความเห็นของผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดเพื่อค้นหาช่องว่างในมาตรฐานสากล^{๙๖} ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่สุด เพราะความสงบสุขของสังคมอันเป็นอุดมการณ์สากลที่ไม่ขึ้นกับชาติ ศาสนา นั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากมนุษย์ยังใช้อำนาจปิดกั้นความคิดซึ่งกันและกัน และเชื่อว่าความคิดของตัวเองคือความถูกต้อง คนอื่นคือบาป หากเป็นเช่นนั้นแล้วสิ่งที่จะเกิดขึ้นก็ได้ปรากฏให้เห็นมาตลอดประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติว่า อำนาจเด็ดขาดที่ตัดสินถูกผิดในเรื่องศาสนาและความเชื่อนั้นหากอยู่ในมือของใครก็ตามไม่ว่าผู้นั้นจะถือดาบหรือถือคัมภีร์ก็นำพาไปสู่การนองเลือดได้ทั้งสิ้น

^{๙๕} จรัญ โฆษณานนท์, “สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม”, อ้างแล้ว, หน้า ๑๖๓

^{๙๖} เฟิงอ้าง, หน้า ๑๖๕



LIRT

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระมล ทองธรรมชาติ และ สมบูรณ์ สุขสำราญ, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๓.
- จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๒.
- เจ. เอ็ม. ทอมป์สัน, นันทา โชติกะพุกกะณะ และ นีออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (แปล), “ประวัติ ศาสตร์ยุโรป ค.ศ. ๑๔๙๔ - ๑๗๔๙”, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.๑๙๕๘, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๙.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ, “กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ”, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๖.
- ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๓๙.
- เพ็ชรี สุมิตร (บรรณาธิการ), อารยธรรมตะวันตก, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗.
- มอริซ แครนสตัน ส. คิวร์กซ์ (แปล), “บทสนทนาทางการเมืองเรื่องความมีใจกว้าง” ใน “ปรัชญาการเมือง”, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕.
- ไมเคิล ไรท์, ตะวันตกวิกฤต คริสต์ศาสนา, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, ๒๕๕๖.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, ๒๕๓๘.



LIRT



ศรีสุข ทวีธาประสิทธิ์, ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรปจากกลางคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ ถึงสิ้น
คริสต์ศตวรรษที่ ๑๘, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๔.
สมบัติ จันทรวงศ์, มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. ๑๗๗๖
-๑๘๐๐, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๔.
เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, กรุงเทพฯ
: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๒.

วิทยานิพนธ์

รียา เด็ดขาด, “เสรีภาพในการถือศาสนาและการเผยแพร่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖.

บทความ

ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “การโต้เถียงทางศาสนากับความรุนแรงทางการเมือง”, เนชั่นสุดสัปดาห์
ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๕๘๗ วันที่ ๑ - ๗ กันยายน ๒๕๔๖.

ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “ศรัทธากับศาสนาแบบใหม่”, เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๕๗๐
วันที่ ๑๒ - ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖.

ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, “ศาสนาไม่ยุ่งกับการเมืองในอเมริกาจริงหรือ”, เนชั่นสุดสัปดาห์
ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๕๗๒ วันที่ ๑๙ - ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖.

ปิยบุตร แสงกนกกุล, “เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี ๒๐๐๔” ใน
นันทวัฒน์ บรมานันท์(บรรณาธิการ), “รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์
www.pub-paw.net เล่ม ๔” กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, ๒๕๔๔.

วีระ สมบูรณ์, “ฟันดาเมนทาลิสต์”, มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๑๒๙๓, วันที่ ๒๗
พฤษภาคม ๒๕๔๔.



LIRT

สมบัติ จันทรวงศ์, “ศาสนชุมชนอิสระในรัฐที่เป็นเสรี : ว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนาและการเมืองในปรัชญาการเมืองตะวันตก” ใน สันติสุข โสภณศิริ (บรรณาธิการ), “วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ ๖ กฎหมายและสิทธิมนุษยชน”, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๔๔.
สุรชาติ บำรุงสุข, “อิสลามกับโลกาภิวัตน์ : ผลกระทบด้านความมั่นคง” มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ ๒๔ ฉบับที่๑๒๔๔ วันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๗

ภาษาอังกฤษ

John Witte, Jr., Law, “Religion and Human Right”, Columbia Human Right Law Review, Vol. 28 1, (1996)

Maurice Cranston, “John Lock and the case of toleration”, on “Toleration”, page 101-121, Edited by Susan Mendus, David Edwards Clarendon Press, 1987

Samuel P. Huntington, “The West Unique, Not Universal”, Foreign Affairs, Sep/Oct 1996

The opinion of US Supreme Court, Everson V. Board of Education, 1947, Microsoft Encarta Encyclopedia 2001





ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่ ในระบบกฎหมายของไทย

สิทธิกร คักดีแสง**

เมื่อพิจารณาวิเคราะห์ลึกลงไปทางทฤษฎีการวิเคราะห์โครงสร้างทางหน้าที่ (structural-functional analysis) แล้ว เกเบรียล อัลมอนด์ (Gabriel Almond) และเจมส์ โคลแมน (James Coleman) เห็นว่า ลักษณะการใช้อำนาจของรัฐที่ปรากฏออกมา (output) ควรแยกเป็น^๑ การจัดทำกฎ (rule-adjudication) การใช้บังคับกฎ (rule application) และการตัดสินตามกฎ (rule-adjudication)

* บทความนี้ลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการกฎหมาย วิทยาลัยตาปี ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๒ กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๐

** นิติศาสตรบัณฑิต, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ สัมฤทธิ์มิตรหลักสูตรความรู้พนักงานคดีปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยตาปี จ.สุราษฎร์ธานี

^๑ M.J.C.Vile, Constitutionnalism and the Separation of Powers 35-36 (1967)อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เจริญการพิมพ์, ๒๕๓๔ หน้า ๓๘

ซึ่งก็คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ที่กล่าวกันมาแต่เดิมนั่นเอง แต่พิจารณาโดยดูเนื้อหาเป็นสำคัญ ซึ่งจะปรากฏอำนาจเหล่านี้มีใช้ลักษณะเฉพาะขององค์กรใด เช่น รัฐสภามีใช้อำนาจเฉพาะที่มีอำนาจจัดทำกฎ แต่รัฐบาลก็จัดทำกฎและศาลก็จัดทำกฎด้วย^๖ หรือฝ่ายปกครองก็มีการตัดสินใจตามกฎหมาย

ความมุ่งหมายแท้จริงของหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงควรเป็นการกระจายหน้าที่ตามความสามารถเฉพาะด้านและดูแลให้เกิดการคานและดุลกัน (Check and Balance) เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบมากกว่า และในความเป็นจริงของการจัดกลไกการปกครองกลับปรากฏให้เห็นถึงการร่วมมือและการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน กล่าวคือ^๗

๑. การจัดทำกฎ (rule-adjudication)

ในการจัดทำกฎหมายถ้าเป็นระบบการปกครองแบบรัฐสภา ร่างกฎหมายส่วนใหญ่จะเสนอโดยรัฐบาล (องค์กรบริหาร) และรัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาต่อไปว่าจะรับหรือไม่ ถ้าเป็นระบบการปกครองแบบประธานาธิบดีการจัดทำกฎหมายเป็นการริเริ่มโดยรัฐสภาแต่การประกาศใช้บังคับกฎหมายต้องให้ประธานาธิบดีลงนาม ซึ่งประธานาธิบดีอาจใช้สิทธิยับยั้ง ไม่ยอมลงนามให้ใช้เป็นกฎหมาย เว้นแต่รัฐสภาจะยืนยันโดยมติพิเศษจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกสภา^๘

^๖ ในกรณีของประเทศไทยศาลสามารถเป็นผู้ออกกฎหรือกฎหมายลำดับรองได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๖

^๗ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จีรัช การพิมพ์, ๒๕๓๙ หน้า ๓๓๙ - ๓๔๒

^๘ เน้นข้อความโดยผู้เขียน



LIRT



๓. การใช้บังคับกฎ (rule application)

อำนาจบริหารเข้าใจในเบื้องต้นว่าเป็นอำนาจของรัฐบาล แต่ในระบบการปกครองปัจจุบันจะมีการกระจายอำนาจบริหารออกไปหลายระดับ ทั้งแนวดิ่งและแนวนอน ตามความชำนาญเฉพาะด้าน และการสร้างประสิทธิภาพในการจัดการ เช่น ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอิสระต่างๆ รวมไปถึงหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจหรือดำเนินกิจการทางปกครองด้วย^๔ แต่ขณะเดียวกันการบริหารงานของรัฐก็ต้องมีการติดตามดูแลจากประชาชน

^๔ เน้นข้อความโดยผู้เขียนซึ่งในปัจจุบันในประเทศไทยนั้นการบังคับให้เป็นตามกฎหมายเป็นอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหาร คือองค์กรในฝ่ายปกครองหรือองค์กรทางปกครอง แยกออกเป็น หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการกำกับดูแลของรัฐบาล กับ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระและองค์กรเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระที่ไม่ได้อยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐบาล ดังต่อไปนี้

๑. หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งได้แก่

๑) หน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ (๑) ส่วนราชการ ราชการส่วนกลางได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม เป็นต้น ราชการส่วนภูมิภาคได้แก่ จังหวัด อำเภอ เป็นต้น ราชการส่วนท้องถิ่นได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา (๒) รัฐวิสาหกิจ เช่น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค องค์การสื่อสารมวลชน เป็นต้น (๓) หน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ องค์การมหาชน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ สภาวิจัยแห่งชาติ เป็นต้น (๔) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินทางปกครอง เช่น สภานายความ มหาวิทยาลัยเอกชนที่ดำเนินการศึกษา เป็นต้น

๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้แก่ (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล

๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม ๑) หรือ ๒)

๒. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระและองค์กรเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระที่ไม่ได้อยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐบาลได้แก่



LIRT

องค์กรตัวแทนของประชาชนอันได้แก่ รัฐสภา (national assembly หรือ parliament) จึงมีกระบวนการหลายอย่างในการควบคุมการบริหารงานของรัฐ เช่น การร่วมพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายให้แก่การดำเนินงานต่างๆในการบริหาร การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตั้งแต่ระดับสูงหรือการสอบข้อเท็จจริงโดยกรรมาธิการ หรือการตั้งกระทู้ถามในรัฐสภา การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือแม้กระทั่งการถอดถอนข้าราชการระดับสูง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในความผิดต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เป็นต้น

งานการบริหารจึงมีส่วนร่วมจากรัฐสภาอย่างใกล้ชิด อำนาจบริหารต้องมีได้เป็นของรัฐบาลแต่ลำพังแต่เป็นของรัฐสภาด้วย เพราะรัฐสภาจะมีหลายหน้าที่มิใช่เฉพาะการออกกฎหมาย

๓. การตัดสินตามกฎหมาย (rule-adjudication)

อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ทุกคนเห็นตรงกันว่าต้องใช้โดยบุคคลที่มีความเป็นกลางและต้องมีความเป็นอิสระเพื่อค้ำประกันความเป็นกลางนั้นด้วย

นอกจากนั้นการเกิดขึ้นของระบบพรรคการเมืองได้ทำให้เกิดตัวเชื่อมระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา การร่วมมือกันและการตรวจสอบกันจึงมีในทุกขั้นตอนของการจัดทำกฎหมาย นอกจากความเป็นจริงในการจัดทำกฎหมายระหว่างรัฐบาลและรัฐสภาจะเป็นเช่นนี้แล้ว ให้มีผู้พิพากษาเป็นผู้ตีความชี้ขาดกฎหมายในกรณีกฎหมายมีข้อความ

๑) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น นั่นคือว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร

๒) หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ

๓) หน่วยงานตุลาการองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ



LIART



ไม่ชัดเจน ซึ่งการตีความกฎหมายนี้นักกฎหมายในอดีตหลีกเลี่ยงความจริงว่าเป็นการสร้างกฎหมายอย่างหนึ่ง มักอ้างว่าเป็นการประกาศหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วบ้างหรือเป็นการตีความกฎหมายบ้าง แต่ความจริงเป็นการสร้างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างในกฎหมาย โดยในการนี้ผู้พิพากษาจะต้องถูกผูกมัดโดยหลักกฎหมายต่างๆ และแนวบรรทัดฐานการวินิจฉัยในคดีก่อนๆ มิใช่จะทำตามใจชอบโดยอิสระ และเมื่อวินิจฉัยคดีใดแล้วก็เป็นกรวางแนวทางที่ผูกมัดผู้พิพากษาในคดีต่อมา

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่อย่างไรก็ตามก็ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อยู่ไม่น้อย” ซึ่งต้องพิจารณาดังนั้นถึงแนวคิดรวมทั้งสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันกับสังคมไทย ดังนั้นมีคำถามเกิดขึ้นในสมองของผู้เขียนว่า “ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่ในระบบกฎหมายของไทย” ทำให้ผู้เขียนพยายามหาคำตอบเพื่อสนองต่อค้นหาทางความคิดของผู้เขียนเอง ได้ดังนี้

ถ้าเป็นกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองนั้น ได้ยอมรับกันชัดเจนว่าการตีความของศาลเป็นการสร้างกฎหมายปกครอง เช่น ในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองของไทยได้รับแนวคิดมาจากประเทศฝรั่งเศส คือ แหล่งที่มาของกฎหมายปกครองจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องของ **หลักสัญญาทางปกครอง การตีความหมายสัญญาทางปกครองขยายออกไป คือ สัญญาทางปกครอง หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือถ้าไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองก็ต้องเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ** แต่มาทำสัญญาแทนในนามรัฐ ซึ่งต้องเป็น

^๖ กิตติศักดิ์ ปรกติ “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.๒๕๔๖ หน้า ๔๒ - ๔๖



สัญญาสัมปทานหรือสัญญาที่คู่สัญญาทำบริการสาธารณะหรือสัญญาที่จัดให้คู่สัญญาจัดทำสิ่งสาธารณูปโภค หรือเป็นสัญญาที่คู่สัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือสัญญานั้นจะต้องแสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง^๗

การใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างหนึ่งบ่อยครั้งที่รัฐสภาตรากฎหมายโดยประสงค์ให้มีความมุ่งหมายอย่างหนึ่งแต่เมื่อเป็นกฎหมายออกมาใช้จริงศาลกลับตีความไปอีกอย่างหนึ่ง จนกลายเป็นความหมายตามความเป็นจริง เพราะศาลจะใช้บังคับกฎหมายตามความหมายเช่นนั้นในทุกคดี ส่วนใดที่รัฐสภาเห็นด้วยก็ปล่อยให้เป็นไปตามนั้น แต่ส่วนที่ไม่เห็นด้วยรัฐสภาก็ต้องออกกฎหมายใหม่แก้ไขบทบัญญัติเพื่อลบล้างแนวการตีความของศาล ยิ่งกว่านั้นในประเทศที่ให้ศาลมีอำนาจลบล้างพิจารณาได้ว่ากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เท่ากับให้ศาลมีอำนาจลบล้างผลการใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เหมือนการยกเลิกกฎหมาย อันเท่ากับเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เหมือนการยกเลิกกฎหมายอันเท่ากับเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ เช่น ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยชื่อสกุล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่กำหนดว่าหญิงที่จดทะเบียนสมรสกับชายให้ใช้นามสกุลชาย ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคชายและหญิงเท่าเทียมกัน มาตรา ๓๐ ซึ่งใช้บังคับไม่ได้ ตามมาตรา ๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้น

ส่วนกฎหมายแพ่ง (กฎหมายเอกชน) กฎหมายอาญา (ในบางตำราบอกว่าเป็นกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะนักกฎหมายที่ไปเรียนประเทศฝรั่งเศส เช่น ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ^๘)

^๗ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด

^๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “กฎหมายมหาชน เล่ม ๒ การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ๒๕๓๕ หน้า ๑๗ - ๒๐



ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้ตีความเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่นั้นแยกออกได้ ๒ กลุ่ม คือ“

ความเห็นที่หนึ่งเห็นว่า ฎีกาบรรทัดฐานของศาลนั้นไม่ได้เป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ทำให้ถือคำพิพากษาเป็นแนวทางปฏิบัติ แต่เป็นเพียงความสมัครใจ และเห็นด้วยกับคำพิพากษา จึงตัดสินตามคำพิพากษานั้น ๆ และศาลก็ไม่มี ความผูกพันที่จะต้องนำคำพิพากษามาพิพากษากับกรณีที่มีความผูกพันที่ จะต้องนำพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกามาพิพากษาคดีใน ลักษณะที่จะปฏิเสธไม่บังคับใช้พิพากษาไม่ได้

ความเห็นที่สองเห็นว่า ฎีกาบรรทัดฐานของศาลนั้นเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย เพราะการที่มีบุคคลอ้างอิงและปฏิบัติตามด้วยเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงถือได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติเก่าแก่ที่ปฏิบัติต่อเนื่องกัน มาจนเป็นกฎหมายประเพณี ซึ่งผู้เขียนพ้องด้วยความเห็นนี้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาสรุปตามความเป็นจริง ศาลจึงมีส่วนสำคัญในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐอย่างสำคัญอีกองค์กรหนึ่ง รัฐสภาของหลายประเทศมีสองสภาเพื่อให้เกิดการคานกันระหว่าง ตัวแทนประชาชนในการตรากฎหมาย อำนาจตรากฎหมายจึงเป็นของสองสภา การวางหลักให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้นจึงไม่เป็นความจริง แต่ละองค์กรของรัฐมีการใช้อำนาจจำนวนหนึ่งมิใช่ใช้แต่อำนาจเดียว และโดยสภาพแท้จริงอำนาจบังคับใช้กฎ (อำนาจบริหาร) และอำนาจการตัดสินตามกฎ (อำนาจตุลาการ) นั้น

“ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “เอกสารคำบรรยาย ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน” ในชั้นปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา ๑/๒๕๕๐ (อัดสำเนา) อ้างใน โกเมศ ชวัญเมืองและสิทธิกร ศักดิ์แสง การศึกษาแนวใหม่ : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.๒๕๔๙ หน้า ๕๒



LI RT

แยกออกจากกันชัดเจนไม่ได้ เพราะต่างก็เป็นการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเหมือนกันความแตกต่างกลับจะอยู่ที่วิธีการใช้อำนาจมากกว่า (special procedure of power) ที่ในการใช้อำนาจตุลาการจะมีวิธีพิจารณาที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความอันมีลักษณะเฉพาะเช่นนี้เหมาะกับการตรวจสอบแม้จะล่าช้าไปบ้างและทำให้ได้ความจริงที่ผิดพลาดได้ยาก





เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา : อำนาจ หน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา

ภวิศร์ เชาวลิขิตกุล*

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๙ บัญญัติว่า ให้ข้าราชการรัฐสภาสามัญ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณของรัฐสภา

เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภายในบริเวณของรัฐสภา

ดังนั้น บทความฉบับนี้จึงมุ่งที่จะรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบัญญัติถึง อำนาจ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

* น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ ๑) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท.สมัยที่ ๕๙ (อันดับ ๑)



LIART

เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีทั้งบทบัญญัติที่ “คุ้มครอง” และ “ควบคุม” การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน^๑ บทบัญญัติที่คุ้มครอง เช่น เพียงแต่ดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้การกระทำตามหน้าที่ก็เป็นความผิดแล้วและมีโทษหนักกว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้าราษฎร หรือกรณีการข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติ การอันมิชอบด้วยหน้าที่ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย มีโทษหนักกว่าการข่มขืนใจบุคคลธรรมดา เป็นต้น

บทบัญญัติที่ควบคุมเจ้าพนักงาน เช่น การลงโทษเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ หรือ การเรียก รับ หรือยอม จะรับสินบน เป็นต้น

ส่วนเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๖) หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยย่อมมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณของรัฐสภา และถือเป็น “เจ้าพนักงานอื่น ๆ” มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่จำกัดเฉพาะภายในบริเวณของรัฐสภา เช่น เมื่อเกิดเหตุการณ์ทำร้ายร่างกายภายในบริเวณรัฐสภา เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยมีอำนาจสืบสวนได้ หรือ หากเป็นความผิดซึ่งหน้า ย่อมมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เป็นต้น

^๑ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, งาม-ตอบ ประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ความผิดที่เกี่ยวกับการ ปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (มาตรา ๑๓๖ ถึงมาตรา ๓๐๕) / ๒๕๒



LIART



โดยที่การปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย มีกฎหมายเกี่ยวข้อง ๒ ฉบับ และแต่ละฉบับ มีมาตราที่เกี่ยวข้องกันหลายมาตรา บทความฉบับนี้จึงมุ่งประสงค์ที่จะรวบรวมมาตราที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน โดยจะแยกส่วนประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานำมาอธิบายพอสังเขป ดังนี้

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญา

๑) มาตรา ๑๓๖ ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดูหมิ่น คือการดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาทหรือด่า (ฎีกาที่ ๔๐๓/๒๔๔๑, ๔๓๒๗/๒๕๕๐) เช่น กล่าววา “ไอ้เหี้ย ไอ้สัตว์” (ฎีกาที่ ๔๔๕/๒๕๒๒) ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ขณะปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณของรัฐสภา ถูกผู้ใดดูหมิ่นย่ำยีเป็นความผิด เจ้าพนักงานเช่นว่าย่อมมีอำนาจจับได้ทันทีเพราะเป็นความผิดซึ่งหน้า (อำนาจในการจับจะได้กล่าวต่อไปในส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งดังได้กล่าวไว้แล้วว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันอยู่ตลอด เพราะประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติถึงความผิด ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติถึงอำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือวิธีการต่าง ๆ ภายหลังเกิดการกระทำผิดขึ้นแล้ว)

มีข้อควรระวังคือกฎหมายจะคุ้มครองเจ้าพนักงานขณะกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่ได้กระทำการตามหน้าที่เท่านั้น หากนอกเหนือเวลาการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานย่อมได้รับความคุ้มครองเฉกเช่นราษฎรคนหนึ่ง (มาตรา ๓๙๓ ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษ)



LIRT

ตัวอย่างที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการ “ดูหมิ่น” เจ้าพนักงาน เช่น กล่าวกับตำรวจว่า “อ้ายจ๋า ถ้ามึงจับกู กูจะเอามึงออก” (ฎีกาที่ ๓๑๖/๒๕๑๗) “ไอ้พวกอันธพาล ไอ้พวกฉิบหาย ไอ้มือปืน” (ฎีกาที่ ๕๔๗๙/๒๕๓๖), “ลื้อชู้มมาก” (ฎีกาที่ ๑๗๓๕/๒๕๐๖)

๒) มาตรา ๑๓๗ ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

การแจ้งความเท็จโดยปกติทั่วไป มักเข้าใจว่าหมายถึงการไปแจ้งความที่สถานีตำรวจ จึงจะเป็นแจ้งความเท็จ แต่แท้ที่จริงแล้วแม้เป็นการแจ้งข้อความใด ๆ ต่อเจ้าพนักงานซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ขณะปฏิบัติหน้าที่ราชการภายในรัฐสภา ก็เป็นความผิดแล้ว หากเข้าองค์ประกอบ “อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” ต้องเข้าใจว่าแม้จะยังไม่เกิดความเสียหาย แต่วิญญูชนหรือบุคคลทั่ว ๆ ไป เห็นว่า การแจ้งความเท็จนั้น อาจทำให้ผู้อื่นเสียหายแล้ว การแจ้งข้อความนั้นย่อมเป็นความผิด เช่น มีผู้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยว่ามีการลักลอบเล่นการพนันในบริเวณรัฐสภาโดยผู้แจ้งรู้อยู่ว่าไม่เป็นความจริง เพียงเท่านั้นเป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแล้ว เป็นต้น

๓) มาตรา ๑๓๘ ผู้ใดต่อสู้อหรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้อหรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การต่อสู้อเป็นการกระทำในเชิงรุกต่อเจ้าพนักงาน ส่วนการขัดขวางเป็นการกระทำในเชิงรับต่อเจ้าพนักงาน ศาสตราจารย์จิตติ



ดิงศกัทธิ์ ยกตัวอย่างว่า เจ้าพนักงานกำลังจะค้นบ้านเจ้าพนักงานมาถึง ประตูเปิดอยู่แล้ว แต่คนร้ายปิดประตูลงกลอนไม่ให้เจ้าพนักงานเข้ามาในบ้าน เป็นการ “ต่อสู” เพราะคนร้ายจำต้องยอมรับการกระทำของเจ้าพนักงานแต่ไม่ยอมรับ โดยการขัดขืนไม่ให้เจ้าพนักงานทำการสำเร็จตามอำนาจหน้าที่ ต่างกับกรณีเจ้าพนักงานเพียงแต่กำลังเดินทางมาจับคนร้าย คนร้ายทราบก่อนจึงปิดประตูบ้านก่อนที่เจ้าพนักงานจะมาถึง เป็นการ “ขัดขวาง” การปฏิบัติหน้าที่

เช่น นาย ก. ถูกเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยจับในข้อหาดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ นาย ก. ดันรนขัดขืนและชกหน้าเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยในรัฐสภาขณะปฏิบัติหน้าที่จนฟันหักและมีโลหิตไหลออกจากปาก นาย ก. ผิดมาตรา ๑๓๘ วรรค ๒

๔) มาตรา ๑๓๙ ผู้ใดข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อพึงสังเกตของมาตรานี้ คือ ต้องข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” ดังนั้น หากบังคับให้ปฏิบัติการตามหน้าที่ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ เช่น เจ้าพนักงานกำลังจับนาย ก. ซึ่งมีได้กระทำความผิดใด ๆ นาย ข. สงสาร นาย ก. จึงขู่ว่าจะทำร้ายเจ้าพนักงานหากไม่ปล่อย นาย ก. เช่นนี้ นาย ข. ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา นี้

๕) มาตรา ๑๔๘ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจู่ใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต



LIRT

มาตรา ๑๔๙ ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน สมาชิกสภาธิบดีบัญญัติ แห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับหรือ ยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดย มิชอบหรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือ ประหารชีวิต

มาตรา ๑๔๘ เป็นกรณีการใช้ “อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ” และใช้อำนาจนั้นข่มขืนใจบุคคลอื่นให้มอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สิน เช่น แกล้งจับผู้ที่มีได้กระทำความผิด แล้วบังคับให้หาเงินมาให้แล้วจึง ปลปล่อยตัวไป (กล่าวให้เข้าใจง่าย คือ ไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่เจ้าพนักงานใช้อำนาจของตนข่มขืนใจผู้อื่น หรือที่เข้าใจว่าเป็นการ “ไถเงิน” นั่นเอง)

ส่วนมาตรา ๑๔๙ เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิด และ เจ้าพนักงานได้จับกุมตามอำนาจหน้าที่ (ขณะจับกุมใช้อำนาจโดยชอบ) จากนั้น จึงมีการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน

โดยสรุปความแตกต่างระหว่างสองมาตรานี้ คือ การใช้ อำนาจโดยชอบในการจับกุมหรือไม่ แม้สุดท้ายแล้วเจ้าพนักงานจะได้รับ เงินเช่นเดียวกัน

ตัวอย่าง กรณีมาตรา ๑๔๘ เช่น ตำรวจแกล้งกล่าวหาว่า นาย ก. มีเฮโรอีน แล้วจึงเรียกให้เอาเงินมาให้แล้วไม่ต้องไปโรงพัก เมื่อได้เงินแล้วจึงปล่อยตัวไป (ฎีกาที่ ๘๒๔/๒๕๐๖)

ตัวอย่าง กรณีมาตรา ๑๔๙ เช่น ตำรวจเรียกและรับเอาเงิน จากเจ้าของร้านขายยาเพื่อไม่จับกุมดำเนินคดีฐานขายยาผิดประเภท (ฎีกาที่ ๑๖๗๐/๒๕๐๙)



LIRT



ความผิดตาม มาตรา ๑๔๘ และ ๑๔๙ นี้ เพียงแต่เรียก
ทรัพย์สินก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วหาจำเป็นต้องมีการให้ทรัพย์สินแต่อย่างใดไม่
แม้ผู้ถูกเรียกจะไม่ยอมให้ ไม่มีจะให้ หรือยังไม่ทันได้ให้ก็ตาม

๖) มาตรา ๑๕๗ ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการ
ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ
หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่
หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำ
ทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้ เน้นคำว่า “หน้าที่” (Duty) มี
คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าจะผิดตามมาตรานี้ได้ต้องเป็น
การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หากไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของ
เจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงย่อมไม่ผิดมาตรา ๑๕๗ (ฎีกาที่ ๓๖๔/
๒๕๓๑, ๑๐๓๓, ๒๕๓๓) เช่นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยถูกสั่ง
พักราชการแล้วแสดงตัวว่าเป็นเจ้าพนักงานจับหญิงข้อมามีอาวุธปืน
แต่กลับพาไปข่มขืนกระทำชำเรา แม้ยังไม่มีคำสั่งปลด ก็สั่งไม่ให้ปฏิบัติ
ราชการแล้ว ไม่เป็นการปฏิบัติราชการในฐานะเจ้าพนักงานตาม
มาตรา ๑๕๗ (ฎีกาที่ ๒๒๕๕/๒๕๒๐)

ในกรณีนอกบริเวณรัฐสภา เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย
มีฐานะเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป จึงไม่อาจกระทำความผิดตาม
มาตรานี้ได้

แต่หากเป็นกรณีอยู่ในบริเวณรัฐสภา และขณะปฏิบัติหน้าที่
เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่
“โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” เช่น แก่งจับผู้เสีย
หายโดยอ้างว่ากระทำความผิดฐานเมาสุราอาละวาดทั้งที่ไม่เป็นความจริง
(ฎีกาที่ ๒๔๔๔/๒๕๒๑) หรือ “โดยทุจริต” (เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควร
ได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น) เช่น เจ้าหน้าที่รักษา



LIRT

ความปลอดภัยจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในบริเวณรัฐสภา แล้วเรียกเงินจากผู้เสียหายเพื่อให้ปล่อยตัว ผิดทั้งมาตรา ๑๔๙ และมาตรา ๑๕๗ นี้ (ฎีกาที่ ๗๒๐/๒๕๑๒)

แต่หากเป็นกรณีที่เป็นกรจับโดยมิชอบ เช่น เกิดการทะเลาะวิวาทกันในบริเวณของรัฐสภา แต่เหตุแห่งการทะเลาะวิวาทได้ยุติลงแล้ว มีเพียงคู่กรณีชี้ให้จับ (มิใช่ความผิดซึ่งหน้าซึ่งกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ในส่วนนี้จะได้อธิบายต่อไปในส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเข้าจับโดยไม่มีอำนาจ หรือแสดงอำนาจ ช่มชู้ กลั่นแกล้งผู้เสียหาย การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา ๑๕๗

มีปัญหว่าการที่พนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหา ถือว่าเป็นการกระทำในอำนาจหน้าที่หรือไม่ เพราะโดยปกติแล้วการทำร้ายร่างกายไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๑๕๗ ก็ต่อเมื่อเป็นการทำร้ายเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาที่ถูกกล่าวหาเพราะถือว่าเป็นการปฏิบัติเกี่ยวข้องอยู่ในอำนาจหน้าที่แล้ว เช่น ฎีกาที่ ๒๒๗๐/๒๕๑๖ พนักงานสอบสวนใช้อำนาจชู้เชือดทำร้ายบังคับให้รับสารภาพเป็นความผิดตามมาตรา ๑๕๗ แต่สำหรับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยมีอำนาจเสมือนพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงหาอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ ดังนั้น แม้จะทำร้ายร่างกายให้รับสารภาพมิใช่อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยตรง ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๑๕๗ นี้ แต่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามมาตรา ๑๕๗ นี้ เป็นความผิดที่มีการกล่าวอ้างกันมากในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เพราะกฎหมายบัญญัติไว้กว้างขวาง ครอบคลุม แต่กระนั้นก็ต้อง



วิเคราะห์ตั้งแต่เบื้องต้นว่า เจ้าพนักงานผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่อย่างไร เพราะถ้าไม่มีหน้าที่หรือเป็นเรื่องนอกหน้าที่หรือพ้นหน้าที่ไปแล้วก็จะไม่ผิดตามมาตรา ๑๕๗

ในส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๖) มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ภายในบริเวณของรัฐสภา รวมทั้งมีอำนาจจับคนตัวบุคคลในบริเวณรัฐสภา แต่ทั้งนี้เมื่อจับแล้วมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ (สน.ดุสิต) พร้อมด้วยผู้จับ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภามีหน้าที่แจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ถูกจับทราบ เช่น แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ แจ้งสิทธิว่าจะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ เป็นต้น โดยจะกล่าวรายละเอียดเป็นลำดับไป

๑) การจับ เป็นอำนาจที่สำคัญประการหนึ่งในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยหลักแล้วการจับต้องมีหมายจับ ซึ่งศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับ แต่หากต้องรอให้มีการออกหมายจับในทุกกรณีย่อมไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้ เช่น เจ้าพนักงานพบเห็นการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด การที่เจ้าพนักงานจะต้องไปขอหมายจับต่อศาล อาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติข้อยกเว้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล



LIRT

ประมวลกฎหมายใช้พิจารณาความอาญา มาตรา ๗๘ บัญญัติว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(๑) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้ปฏิบัติไว้ในมาตรา ๘๐

(๒) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(๓) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา ๖๖ (๒) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(๔) เป็นการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา ๑๑๗

ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะ อนุมาตรา ๑ และ ๒ เท่านั้น เพราะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภาโดย

(๑.๑) มาตรา ๗๘ (๑) เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดซึ่งหน้าเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยย่อมมีอำนาจจับได้ทันที แต่ปัญหาคือ ความผิดซึ่งหน้าคืออะไร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า “ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว”

เช่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย เห็นนาย ก. ยิง นาย ข. ภายในบริเวณรัฐสภาเป็นกรณี “เห็นกำลังกระทำ” หรือ หากได้ยินเสียงปืน เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยวิ่งมาเจอ นาย ข. นอนจมกองเลือด และ นาย ก. กำลังถือปืนอยู่ เหตุการณ์เหล่านี้เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยย่อมมีอำนาจจับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับของศาล



LIRT



หลักที่สำคัญคือ เมื่อพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าแล้ว จะต้องทำการจับโดยทันทีเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น และการจับนั้นจะต้องยังไม่ “ขาดตอน” ด้วย หากผู้กระทำความผิดหนีไปได้ แม้วันรุ่งขึ้นจะพบผู้กระทำความผิดนั้น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยจะจับโดยถือว่ากระทำความผิดซึ่งหน้าไม่ได้ (แต่อาจจับตามอนุมาตราอื่นได้ถ้าเข้าเกณฑ์)

(๑.๒) มาตรา ๗๘ (๒) กรณีนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่จับบุคคลผู้ที่ “ตระเตรียม” กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แม้ว่าการตระเตรียมนั้นจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ตาม เพราะเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องมีเงื่อนไขว่า ผู้ถูกจับต้องมี “เครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด”

เช่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ได้พบบุคคลต้องสงสัยว่ามีอาวุธอยู่ในความครอบครองจึงขอค้นตัว (มีอำนาจตามมาตรา ๙๓) เมื่อค้นตัวแล้วพบมีดซ่อนอยู่ในรองเท้า เช่นนี้เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยย่อมมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

๒) หน้าที่ที่ต้องกระทำภายหลังการจับ

เมื่อมีการจับแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๓ วางหลักให้เจ้าพนักงานผู้จับมีหน้าที่ต่าง ๆ ดังนี้

(๒.๑) ในการจับ เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่า “เขาต้องถูกจับ” แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ (ในที่นี้คือ สน.ดุสิต) แต่ถ้าขอเชิญแล้วยังขัดขืน กฎหมายวางหลักต่อไปว่า “ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป” เช่น นาย ก. ทำร้ายเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา อันเป็นความผิดซึ่งหน้า เจ้าพนักงานจึงแจ้งแก่ นาย ก. ว่า “นาย ก. ต้องถูกจับ” และขอเชิญนาย ก. ไปที่ สน.ดุสิต พร้อมด้วยผู้จับหาก นาย ก.

ขัดขึ้นไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานจึงมีอำนาจจับตัวไปได้

(๒.๒) เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า “ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ” ถ้อยคำเช่นว่านี้ เป็นถ้อยคำที่กฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ที่ถูกจับได้ทราบ หากเจ้าพนักงานไม่แจ้งถ้อยคำที่ผู้ถูกจับให้ไว้ จะไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ และเจ้าพนักงานอาจถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๕๗ ฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้ ดังนั้น การแจ้งสิทธิจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จับที่สำคัญยิ่ง อีกทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิของราษฎรผู้ถูกจับที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาด้วย (privilege against self incrimination)

(๒.๓) ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจ ทราบถึงการจับกุม เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยผู้จับ หากเห็นว่าจะเป็นการสะดวกและไม่ขัดขวางการจับ หรือการควบคุมผู้ถูกจับ หรืออาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด เจ้าหน้าที่เช่นว่านั้นอาจอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการติดต่อได้ตามสมควรแก่กรณี แต่เจ้าพนักงานจะต้องทำการบันทึกการจับไว้ด้วย

(๒.๔) กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย หากบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือ หลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น

กฎหมายวางหลักให้อำนาจไว้เช่นนี้ หากมีการขัดขวางหรือหลบหนี เจ้าพนักงานอาจใช้กำลังได้ภายในขอบเขตความเหมาะสม และ



ไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา เพราะเจ้าพนักงานมีอำนาจ
กระทำได้

(๒.๕) เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึด
สิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา ๔๕)

เมื่อจับบุคคลใดแล้ว กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รักษา
ความปลอดภัยของรัฐสภาในการค้นตัวผู้ต้องหาได้ เป็นการกระทำที่
กฎหมายให้อำนาจ อีกทั้งเมื่อพบสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ก็มี
อำนาจทำการยึดได้ และมอบให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.ดุสิต ในชั้นรับ
มอบตัวที่สถานีตำรวจต่อไป

การค้นตัวนั้น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา ต้อง
กระทำโดยสุภาพ และถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น หากสุจริต
ไม่มีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเป็นผู้หญิงในตอนนั้น ให้เชิญตัวไป
สถานีตำรวจดุสิต อย่างกระทำการค้นตัวโดยพลการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๕ เป็น
กรณีค้นตัวภายหลังการจับ แตกต่างกับกรณี มาตรา ๙๓ เป็นกรณีค้น
แล้วพบสิ่งของผิดกฎหมายในความครอบครอง เจ้าหน้าที่จึงทำการค้น
แล้วจึงจับ ซึ่งจะได้กล่าวในข้อต่อไป แต่กรณีค้นตัวหลังจากการจับกุมซึ่ง
กฎหมายให้อำนาจค้นตัวผู้ต้องหาได้ มีเจตนารมณ์เพื่อ

(๑) ให้ผู้จับมีความปลอดภัย มิฉะนั้นผู้ถูกจับอาจนำอาวุธที่
ซุกซ่อนอยู่ภายในตัวออกมาทำร้ายผู้จับได้^๓ หรือ

(๒) เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันเกี่ยวเนื่องกับการ
กระทำความผิดที่ค้นนั้น

(๓) การค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน

^๓ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางควมทฤษฎีกฎหมาย, หน้า ๖๔๖.



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๙๓ บัญญัติว่าห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยกระทำการค้นตัวบุคคลในบริเวณของรัฐสภาได้ แต่จะต้องมีเหตุตามกฎหมาย กล่าวคือ มีเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicious) หากการค้นเริ่มต้นโดยการปราศจากเหตุอันควรสงสัยเช่นว่าแล้ว ถือเป็นการค้นตัวบุคคลที่ไม่ชอบ ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟังในการดำเนินคดีไม่ได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖

โดยหลักแล้วกฎหมายห้ามมิให้ค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน แต่ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง

(ก) เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น มีมิดเพื่อที่จะทำการประทุษร้ายผู้อื่น

(ข) ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น เงินที่ได้จากการลักทรัพย์

(ค) มีไว้เป็นความผิด เช่น ยาเสพติด, ปืนไม่มีทะเบียน มีข้อควรระวังคือ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของในความครอบครอง เป็นสิ่งของที่ “ได้ใช้” ในการกระทำความผิด จะค้นตัวบุคคลตามมาตรานี้มิได้ จำต้องจับบุคคลนั้นเสียก่อน แล้วจึงทำการค้นตัวผู้ถูกจับ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ ต่อไป (จับก่อนแล้วจึงค้น)



LIRT



บทสรุป

เนื่องจากภายในบริเวณรัฐสภา กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภาทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณของรัฐสภา และถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ผู้ปฏิบัติหน้าที่จำต้องเข้าใจว่า เมื่อตนมีอำนาจตามกฎหมาย เช่น การจับ การค้นตัวบุคคลในบริเวณรัฐสภา ผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายด้วยเช่นกัน เช่น การแจ้งสิทธิ การค้นตัวต้องทำโดยสุภาพ ต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจโดยทันที เป็นต้น

ดังนั้น การศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้ถ่องแท้ จึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐสภา เป็นไปได้อย่างถูกต้องและไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนโดยผิดกฎหมาย





บรรณานุกรม

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **ถาม-ตอบ ประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง และความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (มาตรา ๑๓๖ ถึง มาตรา ๒๐๕)**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, หจก. จีรรัชการพิมพ์

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, หจก. จีรรัชการพิมพ์

จิตติ ดิงศภักดิ์, **กฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๒**, พิมพ์ครั้งที่ ๗, กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๔๓

หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา**, พระนคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, ๒๕๐๗





คำศัพท์รัฐสภาภาษาอังกฤษ

สวัสดีค่ะท่านผู้อ่านทุกท่าน

พบกันอีกเป็นประจําจะคุยกับคอลัมน์คำศัพท์รัฐสภาภาษาอังกฤษ ในช่วงที่ผ่านมาสถานการณ์ การเมืองทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศเต็มไปด้วยความขัดแย้งและมีปัญหาเกิดขึ้นมากมาย ในส่วนของประเทศไทยก็มีความขัดแย้งทางการเมืองอยู่บ้างเช่นกัน เนื่องจากปัจจุบันอยู่ในช่วงจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และได้มีประชาชนบางกลุ่มออกมาเรียกร้องประชาธิปไตย การจัดทำประชามติและประชาพิจารณ์เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นมิติใหม่สำหรับประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพัฒนาระบบประชาธิปไตยของไทยให้ดียิ่งขึ้น หากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่จากประชาชนและได้รับการเห็นชอบจากรัฐสภา อาจถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับประชาชนอย่างแท้จริง เพราะประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและนับว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองของประเทศไทย

สำหรับรัฐสภาสารฉบับนี้ คณะผู้จัดทำได้คัดเลือกคำศัพท์ที่ใช้ในวงงานรัฐสภาและใช้กันทั่วไปในเวทีระหว่างประเทศ เพื่อให้ผู้อ่านได้รับรู้และเข้าใจความหมายที่แท้จริงและถูกต้อง ได้แก่ คำว่า **Veto “การยับยั้ง”** และ **Pocket Veto “การยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราว”** รวมทั้ง **Majority “คะแนนเสียงข้างมากหรือฝ่ายข้างมาก”** และ **Simple Majority “คะแนนเสียงข้างมากปรกติ”** พร้อมกับนำเสนอตัวอย่างประโยคภาษาอังกฤษและคำแปลภาษาไทย เพื่อแสดง



LIRT

ให้เห็นถึงวิธีการใช้คำศัพท์ดังกล่าวเป็นรูปประโยค ซึ่งคณะผู้จัดทำหวังว่า ผู้อ่าน จะได้รับความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับคำศัพท์ที่ใช้ในวงงานรัฐสภาพอสมควร

Veto การยับยั้ง

Veto ตามพจนานุกรมอังกฤษ - ไทย โดย ศ.ดร. วิทย์ เทียงบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๔๑ แปลว่า อำนาจยับยั้ง สิทธิยับยั้ง การใช้สิทธิยับยั้ง

Veto มักเรียกทับศัพท์ว่า วีโต้ มีรากศัพท์มาจากภาษาละติน แปลว่า ฉันปฏิเสธ หรือ ฉันไม่อนุญาต (I forbid) เป็นสิทธิทางการเมืองที่ให้แก่องค์กร หรือบุคคล โดยเฉพาะประมุขฝ่ายบริหาร เช่น สิทธิที่จะยับยั้งกฎหมายไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยการไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ หรือการไม่ลงนามของประธานาธิบดี

คำว่า วีโต้ มีต้นกำเนิดมาจากกงสุลและศาลโรมัน ทั้ง ๒ สถาบันนี้มีอำนาจยับยั้งการตัดสินใจของทหารและพลเรือน และมีอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการยับยั้งการออกกฎหมายของสภาสูงของโรมัน การมีสิทธิยับยั้งนำมาซึ่งอำนาจ บางครั้งเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัดในการยับยั้งการเปลี่ยนแปลงขอบเขตของการใช้สิทธิยับยั้งจะมีมากเท่าใด ขึ้นอยู่กับธรรมเนียมปฏิบัติในสังคมนั้น ๆ หากการใช้อำนาจยับยั้งเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐมากเท่าใด อำนาจดังกล่าวก็จะมีประโยชน์มากเท่านั้น

ในคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ สมาชิกถาวร ๕ ประเทศ ประกอบด้วยสหรัฐอเมริกา รัสเซีย จีน ฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร “ชาติอภิสิทธิ์” เหล่านี้มีสิทธิเฉพาะ คือ มีอำนาจในการยับยั้ง กล่าวคือ หากมีแม้แต่ชาติหนึ่งชาติใดในกลุ่มสมาชิกถาวรนี้ออกเสียงคัดค้านร่างมติใดที่ได้รับการเสนอขึ้นมาถือว่าร่างมตินั้นตกไปทันที แม้ว่าสมาชิกทั้งหมดขององค์กรสหประชาชาติจะเห็นด้วยก็ตาม ซึ่งสิทธิในการยับยั้งดังกล่าวเรียกว่า การวีโต้

ในอดีต ได้มีการใช้สิทธิยับยั้ง หรืออำนาจในการกีดกันในการประชุมคัดเลือกพระสันตะปาปา โดยประมุขที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก เช่น ประมุขของประเทศฝรั่งเศส ออสเตรีย และสเปน อาจใช้อำนาจกีดกันพระคาร์ดินัลมิให้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นพระสันตะปาปา ในปี พ.ศ. ๒๔๔๖ กษัตริย์ ฟรานซ์ โจเซฟ ที่ ๑ (Franz Joseph I) แห่งออสเตรีย ยังการ



เป็นกษัตริย์องค์สุดท้ายที่ใช้อำนาจกีดกันพระคาร์ดินัล มาเรียโน แรมพอลลา (Cardinal Mariano Rampolla) มิให้ได้รับคัดเลือกเป็นพระสันตะปาปา ซึ่งต่อมาพระสันตะปาปาไพอัส ที่ ๑๐ (Pius X) ได้ออกกฎหมายให้มีการใช้อำนาจแทรกแซงจากทางโลกโดยพระมหากษัตริย์ และได้บัญญัติเป็นวินัยข้อหนึ่งในศาสนาคริสต์และยังได้ใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน



(ภาพการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกอบด้วยสมาชิกถาวร ๕ ชาติ ซึ่งมีอำนาจในการวีโต้)

Veto เป็นได้ทั้งคำนามและคำกริยา รูปพหูพจน์ของ veto คือ vetoes

ตัวอย่างรูปประโยค

Veto ในกรณีที่ใช้เป็นคำกริยา

* In 1954, King Bhumibol vetoed parliamentary-approved land reform legislation twice before consenting to sign it.

ในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ ก่อนที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะทรงลงพระปรมาภิไธยเห็นชอบ กับการตรากฎหมายปฏิรูปที่ดินที่ออกโดยรัฐสภา ได้ทรงใช้สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย ดังกล่าวถึง ๒ ครั้ง

Veto ในกรณีที่ใช้เป็นคำนาม

* A veto originated with the Roman consuls and tribunes.

อำนาจในการยับยั้งมีที่มาจากกงสุลและศาลของโรมัน



LIRT

คำว่า วิโด้ นอกจากจะใช้เป็นคำกริยา หรือคำนามเดี่ยว ๆ อย่างที่กล่าวมาแล้ว ยังอาจอยู่ในรูปของกริยาวลีได้อีก เช่น **Pocket Veto** ตามสารานุกรมวิกิพีเดีย (www.wikipedia.com) ให้คำนิยามว่า “เป็นการยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราว” ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นเทคนิคการตรากฎหมายของสมาพันธ์อเมริกัน ตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ประธานาธิบดีต้องลงนามหรือยับยั้งการออกกฎหมายที่เสนอให้ประธานาธิบดีพิจารณาภายใน ๑๐ วัน ในระหว่างสมัยประชุมของสภา คองเกรส หากประธานาธิบดีไม่มีการคัดค้านใด ๆ ให้ถือว่าประธานาธิบดียอมรับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว และหากประธานาธิบดีเก็บร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวไว้จนกระทั่งมีการเลื่อนประชุมของสภาคองเกรส การกระทำดังกล่าวเรียกว่า การยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราว หรือที่เรียกว่า pocket veto

ตามเอกสารวิจัยเกี่ยวกับสภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาจัดทำโดยสำนักหอสมุดของสภาคองเกรส ได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการยับยั้งโดยการเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวของสภาคองเกรส จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้กล่าวถึงที่มาของการยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวว่ามีมาตั้งแต่สมัยประธานาธิบดีเจมส์ เมดิสัน ซึ่งเป็นประธานาธิบดีที่ใช้อำนาจยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวเป็นคนแรกในปี พ.ศ. ๒๓๕๕ การใช้อำนาจยับยั้งลักษณะนี้ไม่เหมือนกับการยับยั้งตามปกติซึ่งสภาคองเกรสสามารถลบล้างการยับยั้งได้ โดยปกติแล้วจะเป็นอำนาจในการยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้เป็นการยับยั้งที่เด็ดขาด เนื่องจากประธานาธิบดีมีสิทธิจะไม่คืนร่างกฎหมายกลับสู่สภาคองเกรสอีก อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดี จอร์จ บุช และประธานาธิบดี บิล คลินตัน มองอีกมุมหนึ่งว่า อำนาจยับยั้งของประธานาธิบดีจะต้องกลับไปสู่การพิจารณาของสภาคองเกรสในที่สุด ซึ่งสภาคองเกรสมองว่า การยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวของประธานาธิบดี คลินตัน เป็นการยับยั้งแบบปกติ และการยับยั้งดังกล่าวอาจถูกลบล้างโดยสภาคองเกรส

การกำหนดคำนิยามคำว่า “การยับยั้งโดยการเก็บเรื่องไว้ชั่วคราว” อาจมองได้ว่าเป็นการ ปฏิบัติที่มีขอบเขตที่กว้างและมีมุมมองทางการเมืองที่หลากหลายขึ้นอยู่กับมุมมองของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ



LIART



เจมส์ เมดิสัน

ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา

ใช้สิทธิยับยั้งโดยการเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวเป็นคนแรก

ตัวอย่างรูปประโยค

* The scope of the **pocket veto** power has been in a state of tension ever since President Nixon pocket vetoed the Family Practice of Medicine Bill in 1970.

ขอบเขตอำนาจในการยับยั้งโดยการเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวนี้เป็นสิ่งที่พิจารณากันมาอย่างจริงจัง ตั้งแต่สมัยที่ประธานาธิบดีนิกสันได้ใช้อำนาจยับยั้งการพิจารณากฎหมายไว้ชั่วคราวสำหรับร่างรัฐบัญญัติการใช้จ่ายสามัญประจำบ้านในปี พ.ศ. ๒๕๑๓

* The status of these **“pocket vetoes”** remains unclear because Presidents claim the pocket veto power while at the same time they return the bill to Congress for a possible override.

สถานะภาพของอำนาจการใช้สิทธิยับยั้งโดยเก็บเรื่องไว้ชั่วคราวเหล่านี้ยังเป็นเรื่องที่คลุมเครือ เนื่องจากเหล่าประธานาธิบดีได้ยืนยันถึงอำนาจในการยับยั้งนี้ ซึ่งในขณะเดียวกันก็ได้คืนร่างรัฐบัญญัติสู่สภาองเกรสเพื่อให้มีการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวอีกครั้ง



LIRT

Majority คะแนนเสียงข้างมากหรือฝ่ายข้างมาก

คำว่า majority เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการออกเสียงลงคะแนนเพื่อตัดสินใจเลือกสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยต้องปฏิบัติตามผลลัพธ์ที่ได้ตามเสียงข้างมาก เช่น ในการลงคะแนนเสียงพิจารณากฎหมายในการประชุมสภา วินิจฉัยปัญหาหรือการตัดสินใจนโยบายต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามความเห็นชอบของเสียงข้างมากของผู้แทนฯ ในสภา ทั้งนี้ คำว่า majority มีความหมายดังต่อไปนี้

(๑) ตามความหมายใน Black's Law Dictionary^๑ แปลว่า เสียงข้างมาก นั่นคือ จำนวนที่มากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของกลุ่ม (มากกว่าร้อยละ ๕๐) ในระบบรัฐสภา เสียงข้างมากอาจมาจากจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดหรือบางกลุ่ม เช่น จำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดที่อยู่ในที่ประชุมหรือจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดที่ออกเสียงลงคะแนนให้แก่มติใดมติหนึ่ง

(๒) ตามความหมายในหนังสือ "อธิบายศัพท์รัฐธรรมนูญ" โดย คณิน บุญสุวรรณ แปลว่า เสียงข้างมากธรรมดา นั่นคือ คะแนนเสียงที่เกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกที่นั่งอยู่ในที่ประชุมสภา

ทั้งนี้ ตามความหมายของสารานุกรมวิกิพีเดีย ได้ให้ความหมายของเสียงข้างมาก^๒ ไว้ว่า เป็นกลุ่มย่อยของกลุ่มใหญ่ที่มีจำนวนมากกว่าครึ่งของกลุ่มใหญ่ทั้งหมด ซึ่งผู้คนมักจะสับสนกับคำว่า คะแนนเสียงที่เหนือกว่าคู่แข่ง (plurality) ซึ่งหมายถึง กลุ่มย่อยที่มีจำนวนมากที่สุดในกลุ่มใหญ่ ที่ไม่จำเป็นต้องเป็นเสียงข้างมากเสมอไป เนื่องจากคะแนนเสียงที่มากกว่า อาจมาจากกลุ่มย่อยที่มีจำนวนน้อยกว่าครึ่งของกลุ่มใหญ่ทั้งหมดก็ได้ ตัวอย่างเช่น ผลการลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้สมัครทั้ง ๔ พรรค เป็นดังนี้

พรรค ก	ได้รับคะแนนเสียง	๓๔	ที่นั่ง
พรรค ข	ได้รับคะแนนเสียง	๒๕	ที่นั่ง
พรรค ค	ได้รับคะแนนเสียง	๒๒	ที่นั่ง
พรรค ง	ได้รับคะแนนเสียง	๑๙	ที่นั่ง
	รวมทั้งสิ้น	๑๐๐	ที่นั่ง

^๑ Bryan A. Garner (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 8th edition. MN : Thompson West, 2004.

^๒ Majority. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: <http://en.wikipedia.org/wiki/Majority>.



จะเห็นได้ว่า เสียงข้างมากต้องประกอบด้วยจำนวนเกินครึ่งของที่นั่ง ๑๐๐ ที่ นั่นคือ ต้องมากกว่า ๕๐ ที่นั่ง จึงจะมีสิทธิในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรี ดังนั้น หาก พรรค ก ร่วมมือกับพรรค ข จึงสามารถจัดตั้งคณะรัฐมนตรีได้ เนื่องจากมีจำนวนรวมกัน ๖๓ เสียง อย่างไรก็ตาม พรรค ก ถือเป็นเสียงข้างมากที่เหนือกว่าคู่แข่ง (plurality) แต่ไม่ใช่เสียงข้างมากในสภา (majority)

ดังนั้น ตามกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา คำว่า เสียงข้างมาก จึงหมายถึง มากกว่าครึ่ง ในการออกเสียงลงคะแนน เสียงข้างมากต้องมาจากการออกเสียงมากกว่าครึ่งหนึ่งของทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม มักจะมีความเข้าใจผิดอยู่เสมอว่า เสียงข้างมาก หมายถึง “เกินครึ่งโดยบวกเพิ่มอีกหนึ่งเสียง” หรือ “ร้อยละ ๕๐ บวก ๑” ซึ่งในการลงคะแนนเสียงที่มีจำนวนเป็นเลขคี่ จะทำให้เกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย เช่น เมื่อมีการออกเสียงทั้งหมด ๕๑ เสียง ครึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมดคือ ๒๕.๕ ดังนั้น ต้องถือว่า เสียงข้างมาก คือ ๒๖ เสียง ไม่ใช่ ๒๕.๕ เสียง

นอกจากนี้ เสียงข้างมากเกี่ยวข้องกับหลักการของประชาธิปไตย ดังเช่น หลักการเสียงข้างมาก (Majority Rules)^๓ เนื่องจาก ปัจจุบันประชากรของแต่ละรัฐมีจำนวนมาก ซึ่งเป็นการยากที่จะให้ทุกคนในรัฐมีความคิดเห็นเหมือนกัน ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องใช้หลักการเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ในการตัดสินใจทางเลือก โดยถือว่า เสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการและข้อเรียกร้องของประชาชนหมู่มาก อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวต้องควบคู่ไปกับการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อย เพื่อรับประกันสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) และป้องกันไม่ให้เสียงส่วนใหญ่กดขี่ข่มเหงเสียงส่วนน้อย

^๓ ประชาธิปไตย - เรารู้จักกันแค่ไหน? (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL:

http://tortaham.net/contents/index.php?option=com_content&task=view&id=96&Itemid=75.

อ้างถึง สมบัติ อารังธัญวงศ์. ศ.ดร. การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา พิมพ์ครั้งที่ ๑๕. กรุงเทพฯ

: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, n.d.



LI RT

ในส่วนของการเมืองไทย สามารถยกตัวอย่างหลักการใช้เสียงข้างมากได้ ดังเช่น ตำแหน่งกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ตามร่างรัฐธรรมนูญได้แก่ ตำแหน่ง “ผู้นำฝ่ายข้างมากซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” (majority leader)^๔ เป็นตำแหน่งที่กำหนดขึ้นมาใหม่ โดยเทียบเคียงจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๐ ซึ่งหมายความว่า ต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรครัฐบาลหรือพรรคร่วมรัฐบาล ที่ได้รับการสนับสนุนกันเองขึ้นมาเป็นผู้นำเสียงข้างมาก เพื่อทำหน้าที่ร่วมสรรหากรรมการ ป.ป.ช. โดยอาจเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อหรือแบบแบ่งเขตก็ได้

ทั้งนี้ ตำแหน่งนี้มีที่มาจากระบบการเมืองของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบประธานาธิบดี โดยในสหรัฐอเมริกา พรรคเสียงข้างมากจะมีผู้นำพรรคเสียงข้างมาก (majority leader) ส่วนพรรคเสียงข้างน้อยก็จะมีผู้นำพรรคเสียงข้างน้อยในสภา (minority leader) ผู้นำพรรคทั้งสองมีบทบาทที่เน้นแก่สมาชิกของพรรคในการดำเนินกิจกรรมในสภา เช่น การพิจารณากฎหมาย ผู้นำพรรคจะมีบทบาทในการวางยุทธวิธีและกลวิธีในการใช้ประโยชน์จากกฎระเบียบข้อบังคับของสภาให้เป็นประโยชน์แก่พรรคของตนในการผ่านร่างกฎหมาย ตลอดจนยังมีบทบาทในการจัดการเกี่ยวกับการอภิปรายในสภา โดยเป็นผู้ตัดสินว่า ควรจะให้สมาชิกของพรรคผู้ใดเป็นผู้อภิปรายนโยบายของร่างกฎหมายที่พรรคเสนอ

ในส่วนของการปกครองโดยเสียงข้างมาก^๕ หมายถึง บุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นรัฐบาล หากไม่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรง ก็ต้องเป็นคณะบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากเสียงข้างมากของผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาในสภา โดยการออกกฎหมาย การวินิจฉัยปัญหา หรือการตัดสินใจในนโยบายต่างๆ ต้องเป็นไปตามความเห็นของเสียงข้างมากของผู้แทนในสภา อย่างไรก็ตาม ในระบอบประชาธิปไตยไม่ได้ยึดแต่เพียงหลักเสียงข้างมากเท่านั้น แต่จะ

^๔ มานิตย์ จุมปา, รศ. รวมบทความกฎหมายไทย : ข้อพิจารณาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เรื่อง องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา ป.ป.ช. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: http://www.law.chula.ac.th/th/B_K_MA/law_b17.htm.

^๕ การปกครองโดยเสียงข้างมาก. บทความพิเศษเรื่อง การปกครองแบบประชาธิปไตย. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: http://search.sanook.com/knowledge/pedia/pedia_layout.php?page_id=5266.



LIART



ต้องมีหลักประกันของสิทธิของเสียงข้างน้อยด้วย นั่นคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของเสียงข้างน้อยจะต้องได้รับการเคารพ โดยเสียงข้างมากจะละเมิดหรือก้าวก่ายสิทธิของเสียงข้างน้อยมิได้

ตัวอย่างรูปประโยค

* In the case where no political party in the House of Representatives meets the condition as prescribed under paragraph one, the leader of the political party, who receives a majority of supporting votes from the members of the House who belong to the political parties having their members holding no ministerial positions, shall be the Leader of the Opposition in the House. In case of an equality of supporting votes, it shall be decided by lot.

ในกรณีที่ไม่มีพรรคการเมืองใดในสภาผู้แทนราษฎรมีลักษณะที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่ง ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เป็นหัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งได้รับเสียงสนับสนุนข้างมากจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดของพรรคนั้นมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรในกรณีที่มีเสียงสนับสนุนเท่ากันให้ใช้วิธีจับสลาก

(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๐)

* A resolution on any issue shall be made by a **majority** of votes, unless it is otherwise provided in this Constitution.

การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๖)

นอกจากนี้ในระบบรัฐสภา ยังมีคำศัพท์เกี่ยวกับเสียงข้างมากที่น่าสนใจอีก ๑ คำ คือ **Simple majority** **คะแนนเสียงข้างมากปรกติ** โดยมีคำอธิบายเพิ่มเติม ดังนี้



LIRT

(๑) ตามความหมายใน Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า คะแนนเสียงข้างมากปรกติ หมายถึง เสียงข้างมากของจำนวนสมาชิกที่ออกเสียงลงคะแนนโดยเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประชุมที่เข้าร่วมประชุมอยู่ในขณะนั้น โดยไม่รวมจำนวนของสมาชิกที่ขาดประชุม สมาชิกที่เข้าประชุมแต่ไม่ได้ออกเสียงลงคะแนน และการงดออกเสียง

ระบบเสียงข้างมากปรกตินี้ใช้ในระบบรัฐสภาอเมริกัน โดยมากกว่าครึ่งหนึ่งของการออกเสียงที่มีผลบังคับใช้ แต่ในประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากสหรัฐอเมริกา ถือว่า เสียงข้างมากปรกติ (Simple Majority) แบบสหรัฐอเมริกา คือ คะแนนเสียงที่เหนือกว่า (คู่แข่ง) (plurality) นั้นเอง

ระบบเสียงข้างมากแบบปรกติไม่รวมการงดออกเสียง หรือการที่ขาดสมาชิกเข้าร่วมลงคะแนนด้วย เป็นกระบวนการสำคัญที่ใช้ในการออกเสียงเพื่อให้ผ่านร่างกฎหมายในกระบวนการนิติบัญญัติและองค์กรขนาดเล็กตัวอย่างเช่น การเลือกประธานชมรมแห่งหนึ่ง ซึ่งมีสมาชิกจำนวน ๑๐๐ คน ผลการเลือกตั้งเป็นดังนี้

นาย ก	ได้	๒๐	คะแนน
นาย ข	ได้	๕๐	คะแนน
นาย ค	ได้	๑๐	คะแนน
งดออกเสียง		๑๐	คะแนน

จึงถือว่า คะแนนเสียงทั้งหมดมีอยู่แค่ ๗๐ คะแนนเท่านั้น โดยนาย ข ได้คะแนนมากกว่าร้อยละ ๕๐ และได้คะแนนมากกว่า นาย ก และ นาย ค รวมกัน จึงถือว่า นาย ข ได้รับตำแหน่งประธานชมรม แต่ถ้าหากรวมการงดออกเสียง ๑๐ คะแนน ดังเช่น การคำนวณแบบเสียงข้างมากเด็ดขาด (absolute majority)^๖ นั้น จะถือว่า นาย ข ไม่ได้เสียงข้างมาก ดังนั้น ตามกฎของเสียง

^๖ Absolute majority มีความหมายดังนี้

(๑) เสียงข้างมากเด็ดขาด หมายถึง คะแนนเสียงเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา ซึ่งต่างจากเสียงข้างมากธรรมดา (จากหนังสือ "อธิบายศัพท์รัฐธรรมนูญ" โดย คณิน บุญสุวรรณ)

(๒) การได้รับเสียงส่วนใหญ่มากกว่าผู้สมัครอื่น หรือพรรคอื่นรวมกัน (จากหนังสือ "อธิบายศัพท์การเมืองการปกครองสมัยใหม่" โดย วิทยากร เชียงกุล)



LIRT



ข้างมากแบบปรกติ จึงไม่นับคะแนนจากการงดออกเสียงและผู้ขาดประชุม เพราะไม่ได้สนับสนุนหรือคัดค้านการเลือกตั้งครั้งนี้แต่อย่างใด

ตัวอย่างรูปประโยค

* An amendment of the Constitution may be made by:
under the voting in the second reading for consideration
section by section shall be decided by a **simple majority** of
votes.

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้โดย ในการออกเสียงลง
คะแนนในวาระที่สองขึ้น

พิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ
(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๑๓)

* The monarch would not have an absolute veto - any
law sent back to the Assembly, which could approve it with
a **simple majority**.

ระบอบกษัตริย์ไม่มีอำนาจการยับยั้งร่างกฎหมายอย่างสมบูรณ์
ดังนั้น กฎหมายซึ่งถูกตีกลับไปสู่ สภา จะสามารถผ่านมติรับรองของคะแนนเสียง
ข้างมากปรกติในสภาได้



LIRT

แหล่งข้อมูลอ้างอิง

- คณิน บุญสุวรรณ. **อธิบายศัพท์รัฐธรรมนูญ อังกฤษ-ไทย/ไทย-อังกฤษ**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ เดือนตุลา, ๒๕๔๗.
- วิทย์ เทียงบุญธรรม, ศ.ดร. **พจนานุกรมอังกฤษ-ไทย**. กรุงเทพฯ : บริษัท ซิลเวอร์พินส์ โปรดักส์ จำกัด, ๒๕๔๑.
- วิทยากร เชียงกุล. **อธิบายศัพท์การเมืองการปกครองสมัยใหม่**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : สายธาร, ๒๕๔๕.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐**. พิมพ์ครั้งที่ ๙. กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๔๗.
- Bryan A. Garner (Ed.). **Black's Law Dictionary**. 8th edition. MN :Thompson West, 2004.
- Louis Fisher. **The Pocket Veto: Its Current Status**. n.p. n.d.
- การปกครองโดยเสียงข้างมาก**. บทความพิเศษเรื่อง การปกครองแบบประชาธิปไตย. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: http://search.sanook.com/knowledge/pedia/pedia__layout.php?page__id=5266.
- การยับยั้ง**. (๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: <http://th.wikipedia.org/wiki>.
- ประชาธิปไตย - เรารู้จักกันแค่ไหน?** (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐) Available URL: http://tortaharn.net/contents/index.php?option=com_content &task=view&id=96&Itemid=75. อ้างถึง สมบัติ อารังธัญวงศ์, ศ.ดร.. **การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา**. พิมพ์ครั้งที่ ๑๕. สำนักพิมพ์เสมาธรรม : กรุงเทพฯ.
- ผู้นำฝ่ายข้างมากซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร**. มานิตย์ จุมปา, รศ. รวมบทความกฎหมายไทย : ข้อพิจารณาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เรื่อง องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา ป.ป.ช. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐) Available URL: http://www.law.chula.ac.th/th/B_K_MA/law_b17.htm.
- วิโต้**. (๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: <http://www.manager.co.th/asp-bin/PrintNews.aspx?NewsID=9480000124595>.
- Majority**. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: <http://en.wikipedia.org/wiki/Majority>.



LIRI



Pocket veto. (๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Pocket_veto.

Simple Majority. (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Simple_majority.

Veto. (๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: <http://en.wikipedia.org/wiki/Veto>.

Veto. (๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๐). Available URL: <http://www.answers.com/topic/bhumiboladulyadej>.



LIART

ที่ปรึกษา

นายสมพล วณิชพันธุ์

รองเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

รองศาสตราจารย์พรสม ศิริสัมพันธ์

ผู้อำนวยการสำนักภาษาต่างประเทศ

นางสาวรัชณี เอี่ยมประภาส

รักษาการผู้อำนวยการกลุ่มงานภาษาอังกฤษ

นายชัยวัฒน์ สืบสันติวรพงศ์

ผู้อำนวยการกลุ่มงานภาษาสเปน เยอรมันและอาหรับ

ผู้จัดทำคำศัพท์

นางสาวกรรณิกา ประสิทธิ์นราพันธุ์

เจ้าหน้าที่วิเทศสัมพันธ์ ๔

กลุ่มงานภาษาอังกฤษ

นางสาวปฐมพร รัชทรัพย์เมือง

เจ้าหน้าที่วิเทศสัมพันธ์ ๔

กลุ่มงานภาษาสเปน เยอรมัน และอาหรับ



On Air



สื่อมวลชน



ผังรายการโทรทัศน์รัฐสภาผ่านดาวเทียม

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เวลา	เสาร์	อาทิตย์
08.00 น.	เคารพธงชาติ					08.00 น.	เคารพธงชาติ	
08.01 น.	ข่าวรัฐสภา					(3)	สล็อต	
08.04 น.	สารคดี อ.ราชดำเนิน			(5)	รายการเสริมสรีรคุณธรรม	08.03 น.	พิธีน บทบาทผู้หญิง	พิธีน เล่าการเมือง
08.25 น.	รากแก้วประชาธิปไตย			(20)	จริยธรรม ของ ปปช.	(55)	(60)	(60)
08.30 น.	คุยกันวันใหม่			(30)				
09.00 น.	นอกรัฐสภา (สค)			(50)	รัฐสภาของประชาชน (สค)	(50)	เสริมสรีรคุณธรรม	เสริมสรีรคุณธรรม
					(50)		ของ ปปช.	ของ ปปช.
10.00 น.	ประชาธิปไตยไม่มีวัน	บทบาทผู้หญิงกับ	เล่าการเมือง	ประชาธิปไตยไม่มีวัน	แกะรอยรัฐธรรมนูญ (30)	10.00 น.	เทปรับฟังความ	เทป สัมมนา สทช.
	หยุด (20)	การเมือง	(60)	หยุด (20)			คิดเห็น ม้วน 1 (60)	
10.30 น.	พิธีน นาฬิกากฎหมาย (30)	(60)		ท.ส. พบประชาชน (30)	นาฬิกากฎหมาย (30)	11.00 น.	เทปรับฟังความ	
11.00 น.	ข่าวรัฐสภา					(3)	คิดเห็น ม้วน 2	
12.00 น.	เทป รายการเสริมสร้างจริยธรรมของ ปปช.				(55)	** เทปอบรมสัมมนาต่างๆ	(60)	(120)
12.00 น.	รับสัญญาณข่าวจากช่อง 11					(60)	ข่าวจากช่อง 11	
13.00 น.	ปิดสถานีช่วงเช้า (ถ้ามีการประชุมถ่ายทอดสดต่อการประชุม)						ปิดสถานีช่วงเช้า	
18.00 น.	เคารพธงชาติ						เคารพธงชาติ	
18.01 น.	รับสัญญาณข่าวจากช่อง 11					(60)	รับสัญญาณข่าวจากช่อง 11	
20.30 น.	แผ่นดินพอเพียง					(2)	แผ่นดินพอเพียง (2)	
20.35 น.	เทปพิธีน รายการคุยกันวันใหม่					สารคดี ฟ้าโพพรรณี (22)	พิธีน แกะรอย (30)	พิธีน ท.ส. พบฯ (30)
21.00 น.	ข่าวรัฐสภา					(3)	พิธีน นอกรัฐสภา ใน	พิธีน รัฐสภาของฯ หรือ
21.03 น.	เทปพิธีน นอกรัฐสภา				(50)	พิธีน รัฐสภาของ ปปช. (50)	สปีคาร์ท	นอกรัฐสภา ในสปีคาร์ท
21.00 น.	ปิดสถานี						ปิดสถานี	

* หมายเหตุ ในวันที่มีการถ่ายทอดสดการประชุม สสร. (ทุกวันจันทร์) และถ่ายทอดสดการประชุม สทช. (ทุกวันพุธ) จะงดรายการปกติ

** หมายเหตุ เทปอบรมสัมมนาต่างๆ 1 ชั่วโมง



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

คลังเอกสาร

จัดทำโดย กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
พิมพ์ที่ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

<http://www.parliament.go.th>

Legislative Institutional Repository of Thailand

