



ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๘ เดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗



ผังรายการสถานีโทรทัศน์รัฐสภา ประจำเดือนสิงหาคม พ.ศ.2557 (เปิดประชุมสภานิติบัญญัติฯ)

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เวลา	เสาร์	อาทิตย์		
08.00 น.	เคารพธงชาติ					08.00 น.	เคารพธงชาติ			
	พระบรมราชาโชวาท						พระบรมราชาโชวาท			
	สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด พอเพียงสู่ประโยชน์สุข (2)						สารคดีเฉลิมพระเกียรติชุด จากแดนพุทธภูมิฯ(2)			
08.05 น.	สถานีอุทองโน (สด)					08.05 น.	ศาสนากับประชาธิปไตย(รัฐธรรมนูญเข้า) (55)			
08.55 น.	เมล็ดข้าวเจ้าเรือง (3)									
09.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา									
09.05 น.	มองรัฐสภา (สด)				รัฐสภาของปชช.(สด)	09.00 น	รัฐสภาจั่ว (30)	สภาเสียงไร้เดียงสา (45)		
	วันการเมือง (5)					09.30 น	Like English (30)	การ์ตูน แอนิเมชั่น เอื้ออาทรบนท้องถนน(2-5)		
10.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา									
10.05 น.	ย้อนรอย (การ)เมืองไทย ๑	ก(ล)างเมือง ๑	สัมมนาวิชาการ (55)	ถ่ายทอดสดการประชุม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ	ถ่ายทอดสดการประชุม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ	10.00 น.	สรุปข่าวรอบสัปดาห์ (15)			
10.30 น.		Like English ๑				วันการเมือง๑ + สารคดีสั้นส่งเสริมความรู้ (10)				
11.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา					10.30 น.	คมความคิด (30)	We love design (30)		
11.05 น.	กฎหมายหน้า 1 (สด) (55)					11.00 น.	สุขภาพ สายใจ (30)	โซ่แครง (30)		
11.30 น.								11.30 น.	ทำประจำ (30)	ต้นกล้าพลเมือง (30)
12.00 น.	ห้องข่าวรัฐสภาแซนแนล (สด) (60)					12.00 น.	ห้องข่าวรัฐสภาแซนแนล (60)			
13.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา					13.00 น.	สารคดี ชุด เมล็ดข้าวเจ้าเรือง (3)			
13.05 น.	สายด่วนรัฐสภา (สด) (2 ช.ม.)					13.05 น.	กฎหมายหน้า 1 (55)			
14.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา									
14.05 น.	สายด่วนรัฐสภา (ต่อเนื่อง)					14.00 น.	สายด่วนรัฐสภา ๑	สายด่วนรัฐสภา ๑		
15.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา					15.00 น.	(2 ช.ม.) (2 ช.ม.)			
15.05 น.	สถานีอุทองโน ๑									
16.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา					16.00 น.	สรุปข่าวรอบสัปดาห์ (15)			
16.05 น.	1 สัปดาห์กับสนช. ๑	สยามวาระ ๑	สารคดีความรู้ทางวิทยา					16.15 น.	สารคดีสั้นส่งเสริมความรู้ (15)	
17.00 น.			ชุมชนต้นแบบ (40)							
17.05 น.	รัฐสภาจั่ว ๑	คมความคิด ๑	สภาเสียงไร้เดียงสา ๑	Like English ๑	1 สัปดาห์	16.30 น.	ชุมชนประชาธิปไตย(55)	เที่ยว ย้อนรอย (การ)เมืองไทย (55)		
17.30 น.	ทำประจำ ๑	ต้นกล้าพลเมือง ๑		โซ่แครง ๑	กับสนช. (55)	17.30 น.	ก(ล)างเมือง (30)	พลเมืองผู้เปลี่ยนทิศ(30)		
18.00 น.	เคารพธงชาติ					18.00 น.	เคารพธงชาติ			
18.01 น.	ห้องข่าวรัฐสภาแซนแนล ๑					18.01 น.	ห้องข่าวรัฐสภาแซนแนล ๑			
19.00 น.	รับสัญญาณข่าว สทท.					19.00 น.	รับสัญญาณข่าว สทท.			
20.00 น.	ข่าวพระราชสำนัก					20.00 น.	ข่าวพระราชสำนัก			
20.30 น.	วันการเมือง (5)					20.30 น.	วันการเมือง ๑			
20.35 น.	ZOOM IN (55)					20.35 น.	ย้อนรอย (การ)เมืองไทย (60)	สยามวาระ (60)		
21.35 น.	กฎหมายใกล้ตัว (30)	พลเมืองผู้เปลี่ยนทิศ ๑	ก(ล)างเมือง ๑	สารคดีความรู้ทางวิทยา	ประชาธิปไตยเริ่มที่เรา	21.30 น.	รายการ สรุปข่าวเด่น(รัฐสภาแซนแนล)(30)			
22.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา					22.00 น.	ZOOM IN ๑			
22.05 น.	มองรัฐสภา ๑				รัฐสภาของปชช.๑					
23.00 น.	กฎหมายหน้า 1 ๑					23.00 น.	สารคดีทะเลสีคราม	สารคดีความลับบนผืนป่า		
24.00 น.	สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด ตามรอย สายน้ำพระราชหฤทัย (5)					24.00 น.	สารคดี ชุด ตามรอยสายน้ำพระราชหฤทัย (5)			
	พระบรมราชาโชวาท + ปิดสถานี						พระบรมราชาโชวาท+ปิดสถานี			

๑ หมายถึง รายการรีรัน

หมายเหตุ ถ่ายทอดสดการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทุกวันพฤหัสบดี และวันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 10.00 น เป็นต้นไป



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๘ เดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ISSN 0125 - 0957



รัฐสภาสาร

ที่ปรึกษา

นายจรุญ พันธุ์เป็รื่อง
นางบุษกร วรธนะภูติ

บรรณาธิการ

นายประวิช ตั้งใจมั่น

ผู้จัดการ

นางบุษราคำ เขาวนศิริ

บรรณาธิการ

นางพรหมมณฑ์ ไทยวัฒนานุกูล

กองบรรณาธิการ

นางพรพรรณ สิ้นสวัสดิ์

นางสาวอรทัย แสนบุตร

นางฟ้าดาว คงนคร

นางฐิติรัตน์ สมศิริวัฒนา

นายพิษณุ จารีย์พันธ์

นางสาวนิธิดา ประเสริฐภักดี

นางสาวสทวรรณ เพ็ชรไทย

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน

นายนิธิทัศน์ องค์ศรีชัย

นางสาวทิพย์วิมล อ่อนกลิ่น

ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ ธนชัยอภิภัก

นางสาวดลธิ์ จุลนันทน์

นางสาวจริยาพร ดีกลิ่น

นางสาวอาภากรณ์ เนื่องเศรษฐ์

นางชญาณิศ จงไกรจักร์

พิมพ์ที่

สำนักการพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางฉัตรภากรณ์ วิวัฒนพานิช

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่น ๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔-๕

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒

e-mail : rattasapasarn@yahoo.com

การสมัครเป็นสมาชิก

ค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท (๑๒ เล่ม)

ราคาจำหน่ายเล่มละ ๕๐ บาท (รวมค่าจัดส่ง)

กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสารจะต้องเป็นบทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำมาลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการ ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในวารสารเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด

ประชาสัมพันธ์การส่งบทความ เพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ขอเชิญชวนอาจารย์ ข้าราชการ นักวิชาการ นักการศึกษาสาขาต่าง ๆ และผู้สนใจทั่วไป ส่งบทความวิชาการด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ลงตีพิมพ์ในวารสาร รัฐสภาสารของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีกำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจัย หรือเสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตน หรือของผู้อื่น หรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการจะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิง และเชิงอรรถ

๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔

๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษรขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหา ปกติ และตัวหนาสำหรับหัวข้อ โดยจัดพิมพ์เป็น ๑ คอลัมน์ ขนาด A๔ หน้าเดียว และเว้นระยะขอบกระดาษ ดังนี้

- ด้านบน ๑ นิ้ว
- ด้านล่าง ๑ นิ้ว
- ด้านซ้าย ๑ นิ้ว
- ด้านขวา ๑ นิ้ว

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ของผู้เขียนบทความ ตำแหน่ง และสถานที่ทำงานอย่างชัดเจน

การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปแบบเอกสาร ๑ ชุด พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูล ไปที่

บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร ๑๐๕๐๐

๒. ส่งไฟล์ข้อมูลทาง e-mail ไปที่ rattasapasarn@yahoo.com

ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในวารสารรัฐสภาสารได้กำหนดไว้

ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภา โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๑
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒

บทบรรณาธิการ

หลาย ๆ ครั้งที่มีความขัดแย้งในสังคมเกิดขึ้นเพราะต่างคนต่างมีความคิดความเชื่อที่แตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่ความแตกต่างทางความคิดถือเป็นเรื่องปกติสำหรับสังคมที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยนั้นแม้จะยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ แต่ก็ต้องยอมรับว่าประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องหลักการประชาธิปไตยอยู่มาก ส่งผลให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองทุกระดับค่อนข้างต่ำ การเมืองภาคพลเมืองจึงขาดความเข้มแข็ง นอกจากนี้ หากพิจารณารัฐธรรมนูญของไทยในหลาย ๆ ฉบับที่ผ่านมาจะพบว่า มีเนื้อหาถ้อยคำบางส่วนที่อาจไม่มีความชัดเจนและสร้างความสับสนแก่ผู้ใช้ ดังจะเห็นได้จากประเด็นข้อถกเถียงในเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันที่มักมีการหยิบยกกล่าวอ้างอยู่บ่อย ๆ ประเด็นนี้นอกจากจะต้องพิจารณาที่ตัวบทกฎหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงความเป็นมาของตัวบทกฎหมายภายใต้หลักแห่งศีลธรรมหรือกฎศีลธรรม อันเป็นประเพณีที่ประชาชนชาวไทยยึดถือปฏิบัติสืบทอดกันมาควบคู่กันไปด้วย ทั้งนี้ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมีความหมายที่แท้จริงเป็นเช่นไร มีที่มาและขอบเขตเพียงใด สามารถติดตามอ่านได้จาก **บทความ เรื่อง ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย : ข้อพิจารณาเบื้องต้น**

สำหรับ **บทความ เรื่อง “ประชาธิปไตย” ต้อง “เป็นธรรม(ะ)”** ได้ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดปรัชญาประชาธิปไตยแบบตะวันตกกับหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาซึ่งเป็นปรัชญาของโลกตะวันออก โดยชี้ให้เห็นจุดบกพร่องบางประการของปรัชญาประชาธิปไตยที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จนก่อให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจของผู้ปกครองและปัญหาต่างๆ ในสังคมไทยติดตามมามากมาย การยึดหลักแห่งประชาธิปไตยที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนไทยซึ่งเป็นสังคมแห่งวิถีพุทธ จึงน่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ดีและสมบูรณ์แบบหาใช่ยึดติดอยู่กับประชาธิปไตยที่เป็นเพียงรูปแบบการปกครองเท่านั้น หากแต่ต้องเป็นประชาธิปไตยที่ประกอบด้วยธรรม เป็นการปกครองที่ประชาชนอยู่ร่วมกันโดยถือธรรมเป็นอำนาจสูงสุด อีกทั้งผู้ปกครองยังต้องใช้ธรรมะเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจและบริหารประเทศ



บทความ เรื่อง เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ : หลักการและข้อสังเกตในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน กล่าวถึงข้อจำกัดในการใช้เขตอำนาจรัฐจากสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ แม้การใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติของรัฐสภาหรือฝ่ายบริหารในบางกรณีจะถือเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่หน่วยงานดังกล่าวก็ต้องใช้อำนาจนั้นให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง ดังนั้นการที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน หากมีความตกลงใดที่รัฐบาลไทยทำไว้กับประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีผลเป็นการจำกัดเขตอำนาจรัฐ การบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยก็ต้องสอดคล้องกับข้อจำกัดที่มีพันธกรณีไว้

บทความ เรื่อง สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว : พัฒนาการและการจัดโครงสร้างการปกครองท้องถิ่น เนื้อหาจะกล่าวถึงการปกครองท้องถิ่นของ สปป. ลาว โดยมุ่งเน้นพัฒนาการในการจัดโครงสร้างการปกครองตั้งแต่สมัยเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส จนถึงยุคปัจจุบันที่เป็นการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจภายใต้การนำของพรรคประชาชนปฏิวัติลาว ซึ่งมีการจัดโครงสร้างเป็นลำดับขั้นแบบแบ่งชั้นคุ้มครองตั้งแต่แขวง เมือง เทศบาลและบ้าน รวมทั้งนครหลวงเวียงจันทน์ซึ่งเป็นเมืองหลวง มีฐานะเทียบเท่าแขวง โดยมีกลไกของพรรคประชาชนปฏิวัติลาวกำกับอยู่ในโครงสร้างการปกครองทุกระดับ

บทความส่งท้ายสำหรับรัฐสภาสารฉบับประจำเดือนสิงหาคมนี้ ขอเสนอ **เรื่อง ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีสิ่งแวดล้อม** ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของไทยที่ยังขาดประสิทธิภาพ ที่สำคัญได้มีการมุ่งเน้นไปที่การลงโทษผู้กระทำความผิด ขณะที่มาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่มักชดเชยในรูปของค่าเสียหายหรือไม่ก็ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวอย่างเหมาะสม จึงน่าจะเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ช่วยเสริมมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญาได้เป็นอย่างดี ส่งผลให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ยังผลให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นตามไปด้วย

ท้ายสุดนี้กองบรรณาธิการยังมีความเชื่อมั่นอย่างเต็มเปี่ยมว่า หากคนในสังคมมีการร่วมมือร่วมใจที่สร้างสรรค์ ลด ละความเห็นแก่ตัวและพวกพ้องลงบ้าง มีจิตสำนึกที่งดงามและมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น จะทำกิจหรือการใด ๆ ก็ดำเนินไปตามวิถีแห่งสุจริตชนและหลักธรรมะมากกว่าจะคำนึงถึงบทลงโทษทางกฎหมายที่มีต่อการกระทำความผิดนั้นๆ แต่เพียงอย่างเดียว ตราบนั้นสังคมแห่งความร่มเย็นก็จะนำพาความสุขที่ยั่งยืนกลับคืนมาสู่ประชาชนผู้มีหัวใจธรรมะอย่างแน่นอน



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๘ เดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

Vol. 62 No. 8 August 2014

- ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย : ๑๑
ข้อพิจารณาเบื้องต้น
ปราณพงษ์ ตีลภัทร
- “ประชาธิปไตย” ต้อง “เป็นธรรม(ะ)” ๓๘
เจนฎา ทองขาว
- เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ : ๕๕
หลักการและข้อสังเกตในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน
วลัยพร เอี้ยงอ่อง
- สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว : พัฒนาการและการจัด ๗๘
โครงสร้างการปกครองท้องถิ่น
ผศ.ศุทธิกานต์ มีจั่น
- ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีสิ่งแวดล้อม ๑๐๑
ผศ.ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก



ทรงพระเจริญ

ทศมา युกา โหตุ มหาราชินี

เกิดพระเกียรติอัคราภิรักษศิลปิน

๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๗

บุญเอกราชจักรีศรีโกลินทร์

บังเกิดแก้วกัลยาณศรีองค์ราม
เพียรรำลึกพระกรุณาปรีชาชาญ
ด้วยพระราชจริยวัตรต่อปฐพี
นับแต่ทรงบุญญามหาธิเรก
เป็นดวงแก้วคู่ภุมินทรปิ่นราชัน
เป็นพระศรีมาตาประชาชาติ
เสด็จดำรงทั่วแผ่นดินถิ่นอาณา

หลากโครงการราชกรณียกิจ

ทุกก้าวบาทยาตราพระบำเพ็ญ
ทรงพลิกฟื้นปฐมนิญาประชาราษฎร์
อภิรักษ์พัฒนาสร้างค่างาน
ผลผลิตแห่งศูนย์ “ศิลปาชีพพิเศษ”
จัดแสดงงานศิลปะวัฒนธรรม

ทรงส่งเสริมปณิธานโครงการหลวง

“น้ำรักป่า-ป่ารักน้ำ”-จำพงไพร
ส่งเสริมงานค้นคว้าเกษตรกรรม
วิจัยสัตว์พืชพันธุ์ใหม่ในจักรวาล

เกินประมวญถ้วนพระกรณียกิจ

กรอมะลิรวมดวงใจไทยภิมย์
ขอพระเดชพระสยามเทวาธิราช
เฉลิมพระชนม์มงคลสถาวร

มีองค์ “อัครศิลปิน” ปิ่นสยาม

เกิดพระนาม “อัคราภิรักษศิลปิน”

เกินถ้วนทศบรรพการทุกศาสตร์ศิลป์

โลกยลยินพระเกียรติก้องกลบไกรวัล

ทรงราชาภิเษกปิ่นไอศวรรย์

เป็นมิ่งขวัญราชโอรสราชธิดา

ประชาราษฎร์จงรักเป็นขวัญหล้า

เชิดน้ำตานรากรพ่อนล้ำเค็ญ

เสริมคุณภาพชีวิตพลิตทุกซึ้ง

ประสิทธิ์กรรมร่วมเย็นดับกันดาร

ส่งเสริมศิลป์ทะนุศาสตร์ปราชญ์ชาวบ้าน

การปั้นทอจักสานหัตถกรรม

กระเดื่องเดชทั้งประเทศไทยได้ดื่มด่ำ

โลกลือร่ำไชนละครหม่อนไหมไทย

ทรัพย์ากรทั้งปวงช่วงสดใส

ทรัพย์แผ่นดินดำรงไว้ชั่วกาลนาน

เป็นครีวนำเลี้ยงโลกให้สุขไพศาล

หลากองค์การโลกประกาศความชื่นชม

ล้วนสฤษฏ์ด้วยจริยวัตรอันเหมาะสม

โรดมพระไตรรัตน์จักรพรร

บรรพกษัตริย์แห่งชาติฉัตรนุสรณ์

คู่ไอศวรรย์นิรันดรไพบุลย์เทอญฯ

ด้วยเกล้าด้วยกระหม่อม ขอเดชะ

ข้าพระพุทธเจ้ากองบรรณาธิการรัฐสภาสาร

นายประยอม ชองทอง ศิลปินแห่งชาติ ร้อยกรอง

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย :
ข้อพิจารณาเบื้องต้น *

ปราณพงษ์ ดิลกัทร**

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐที่ใช้บังคับกับประชาชนของรัฐ โดย “อำนาจอธิปไตย” ได้แก่ อำนาจซึ่งแสดงความเป็นใหญ่ ความเป็นอิสระความไม่ขึ้นแก่ใคร หรือต้องเชื่อฟังคำสั่ง คำบังคับบัญชาของผู้ใดที่เหนือตนโดยปราศจากความยินยอมของตน^{*} ซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศ ซึ่งรัฐใช้บังคับแก่ประชาชนโดยรัฐเป็นเจ้าของอำนาจอปกครองแผ่นดินที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” รัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ ๓ ประเภทด้วยกัน คือ การนิติบัญญัติ ได้แก่ การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎร

* ข้อคิดเห็นในบทความนี้เป็นของผู้เขียน สำนักงานอัยการสูงสุดมิจำเป็นต้องผูกพันและเห็นพ้องด้วย

** อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, น.บ. (เกียรตินิยม), น.บ.ท., พบ.ม. (รป.ม) (เกียรตินิยมดี), น.ม.

^๑ วิชณู เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐), หน้า ๔๐.

การบริหาร ซึ่งได้แก่ การบังคับใช้การต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการตุลาการ ซึ่งได้แก่ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรกับหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ โดยองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ทำได้ดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแต่ลำพังเพียงองค์กรเดียว^๒

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญของประเทศไทยนอกจากจะมีคำว่า “ระบอบประชาธิปไตย” ซึ่งแสดงว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ยังปรากฏชัดเจนว่า มีคำว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” อยู่ด้วย โดยคำว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” หมายความว่าอย่างไรนั้น คำนี้เริ่มต้นปรากฏอยู่ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ และต่อมาปรากฏอยู่ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ ตามลำดับ จะสังเกตเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เป็นรัฐธรรมนูญซึ่งใช้บังคับโดยอำนาจของคณะปฏิวัติ หรือคณะปฏิรูป บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในช่วงสมัยดังกล่าวต้องการความรวดเร็ว ฉบับใดในการบังคับใช้ จึงบัญญัติไว้อย่างสั้น ๆ เพียงไม่กี่มาตรา และมีบทบัญญัติ “ครอบจักรวาล” ไว้ให้มีความยืดหยุ่นมากเพื่อให้ครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่อาจบัญญัติไว้ได้ครบถ้วน หรือไม่อาจคาดหมายได้ในขณะร่างรัฐธรรมนูญนั้น โดยบัญญัติในตอนท้ายว่าในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๗ บัญญัติว่า “...ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ซึ่งใช้ถ้อยคำที่แตกต่างออกไป จึงเกิดความงุนงงแก่ผู้ใช้อยู่เสมอว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ที่ว่านั้นหมายความว่าอย่างไร ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่น่าสนใจในการศึกษา

^๒ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ใน วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๑๓ ตอน ๒, ๒๕๓๘, หน้า ๔๕ - ๔๖.

ค้นคว้าทางวิชาการในเบื้องต้นเป็นอย่างยิ่งว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด โดยจะเริ่มพิจารณาตั้งแต่องค์ประกอบของรัฐและความหมายของรัฐ ทฤษฎีแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยจนไปถึงแนวความคิดทางวิชาการ เรื่อง ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงไปลงท้ายด้วยประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยว่าควรจะมี ความหมายและขอบเขตเพียงใด

๑. องค์ประกอบของรัฐและความหมายของรัฐ

๑.๑ ปัจจุบันเมื่อกล่าวถึงรัฐ รัฐคือ ราษฎรที่รวมกันอยู่ในอาณาเขตอันแน่นอน ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตนเอง ฉะนั้นองค์ประกอบของความเป็นรัฐ คือ ๑) ราษฎรหรือประชาชนทั้งหลายที่รวมตัวกันอยู่ในรัฐ ๒) อาณาเขต ๓) อำนาจอธิปไตย

๑) ราษฎรหรือประชาชนทั้งหลายที่รวมตัวอยู่ในรัฐ

การกำเนิดรัฐและการอยู่ร่วมกันของราษฎรนั้น ก่อนมีรัฐเกิดขึ้นมนุษย์อยู่ในภาวะธรรมชาติ ซึ่งภาวะชาตินั้นมนุษย์ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้หนึ่งผู้ใด มนุษย์มีความเป็นอิสระ มนุษย์อยู่กับกฎหมายธรรมชาติ จนกระทั่งยุคโรมันได้มีการพัฒนาแล้วนำเอากฎหมายธรรมชาติมาใช้เป็นกฎหมายบ้านเมือง ขณะเดียวกันก่อนมีรัฐ มนุษย์ก็อยู่กับสิทธิตามธรรมชาติคือ สิทธิมนุษยชนที่เกิดมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ เป็นสิ่งที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกผู้ทุกนาม มีพื้นฐานมาจากการที่มีจิตใจที่ดีเป็นหลักสำคัญ มนุษย์มีสิทธิที่จะไม่ถูกทำลายหรือถูกฆ่า มนุษย์มีเป้าหมายในชีวิตคือ ความสุขสมบูรณ์มีชีวิตที่ดี

เหตุใดจึงต้องมีรัฐ รัฐเกิดจากการที่มนุษย์อยู่ในภาวะธรรมชาติอยู่กับสิทธิตามธรรมชาติแล้วไม่สามารถที่จะใช้ประโยชน์สูงสุดจากสภาวะธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติได้ เพราะไม่มีคนกลางที่จะไปวางกฎเกณฑ์ให้ทุกคนยอมรับร่วมกัน และกฎธรรมชาติหรือกฎหมายธรรมชาติบางประการที่ยึดถือกันมาไม่มีคนกลางที่จะมาบังคับใช้ กฎดังกล่าว ขณะเดียวกันเมื่อมีการปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งต่อกฎดังกล่าวก็ไม่มีคนกลางมาตัดสินตรงจุดนี้เองเป็นจุดที่มนุษย์เห็นว่าควรที่จะต้องรวมตัวกันเพื่อสามารถที่จะใช้ประโยชน์สูงสุดจากสภาวะธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ได้ โดยเฉพาะจำเป็นจะต้องมีคนกลางเข้ามาวางกฎให้ทุกคนยอมรับ จำเป็นจะต้องมีคนกลางบังคับใช้กฎ มีคนกลางมาตัดสินในเรื่องต่าง ๆ ที่มีความขัดแย้งกัน อันนี้เป็นหลักพื้นฐานในการสร้างรัฐของมนุษย์ขึ้นเพื่อที่จะเกิดการใช้ประโยชน์สูงสุดของการเกิดมาเป็นมนุษย์

ในทางวิชาการมีความเห็นเกี่ยวกับแนวความคิดของการก่อกำเนิดรัฐที่สำคัญ คือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของปราชญ์คนสำคัญอยู่ ๓ แนวทาง^๓ ได้แก่

แนวทางแรก เป็นแนวทางของนักปรัชญาที่ชื่อว่า โทมัส ฮอบบส์ (Thomas Hobbes) เน้นเรื่องสภาวะธรรมชาติของคนว่าคนเป็นคนเลวเห็นแก่ตัว จึงต้องใช้วิธีสละหรือยกสิทธิตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครองหรือเรียกว่าองค์อธิปัตย์ โดยให้ผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดเบ็ดเสร็จที่จะทำให้การใช้ชีวิตของมนุษย์บรรลุเป้าหมายที่ดีที่สุดกรณีของโทมัส ฮอบบส์ ค่อนข้างเป็นด้านอำนาจนิยม เป็นพื้นฐานของเผด็จการ

แนวทางที่สอง เป็นแนวทางของนักปรัชญาที่ชื่อ จอห์น ลอค (John Locke) เป็นแนวทางประชาธิปไตยที่เชื่อว่าสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสิ่งที่ดี มนุษย์มีเหตุผลต้องใช้วิธีที่คนตกลงยินยอมให้สิทธิแก่ผู้ปกครองที่มีอำนาจแล้วใช้อำนาจแทนแบบมีเงื่อนไข ขณะเดียวกันประชาชนก็ยังมีสิทธิที่จะถอดถอนหรือเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองได้ หากไม่สามารถคุ้มครองสิทธิประโยชน์และทรัพย์สินของตนได้

แนวทางที่สาม เป็นของนักปราชญ์ชื่อ ฌอง ฌากส์ รูสโซ (Jean - Jacques Rousseau) ซึ่งเชื่อว่าสภาวะธรรมชาติเป็นสิ่งที่ดี มนุษย์มีศีลธรรมเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวม ใช้วิธีให้คนแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันบนพื้นฐานประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ โดยใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม อำนาจจะอยู่ที่กฎหมายไม่ใช่ตัวรัฐบาล เพราะอำนาจนั้นเกิดจากการที่คนได้ตกลงร่วมกัน แนวคิดของรูสโซค่อนข้างจะเป็นประชาธิปไตยในเชิงเสรีนิยม ประกอบกับมีการประกาศอิสรภาพของอเมริกาเมื่อ ค.ศ. ๑๗๗๖ แนวคิดของรูสโซและการประกาศอิสรภาพของอเมริกาเป็นพลังนำไปสู่การปฏิวัติในฝรั่งเศส ซึ่งเป็นจุดที่เน้นองค์ประกอบของประชาธิปไตย คือ ความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาสังคมประชาธิปไตยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันจะเน้นเรื่องความเสมอภาค เสรีภาพ แต่ในเรื่องของหน้าที่ เรื่องความรับผิดชอบบางครั้งมีปัญหา

^๓ สรุปความจากปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา**, (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๓๑), หน้า ๒๑๐ - ๒๑๙ และดูแนวความคิดรัฐสัญญาประชาคม ใน เซวณะ ไตรมาส, “นโยบายชาติที่ปลอดความเป็นฝักฝ่ายกับนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ใน **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, ปีที่ ๕ เล่มที่ ๑๔ พฤษภาคม - สิงหาคม, ๒๕๔๖, หน้า ๕๐ - ๕๑.

และที่สำคัญ คือ เรื่องของภราดรภาพ ความรัก ความเอื้ออาทร ความร่วมมือร่วมใจระหว่างกัน จะทำให้ความเป็นประชาธิปไตยมีผลค่อนข้างสมบูรณ์ อีกส่วนหนึ่งของความเป็นประชาธิปไตย คือ มนุษย์จะต้องมีจิตที่เรียกกันว่า จิตสาธารณะ ซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความเป็นประชาธิปไตย คือ การมุ่งในประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ของตนเอง ถ้าสังคมใดประชาชนแก่งแย่งเอาเปรียบกัน โดยมองประโยชน์ของตนเองเป็นเรื่องลำดับรอง สังคมนั้นจะก้าวไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างลำบาก ดังนั้น สิ่งที่สำคัญของรัฐบาลตามแนวความคิดในปัจจุบัน คือ การสร้างความตระหนักในประโยชน์ของสังคม

สำหรับการสร้างความตระหนักในประโยชน์ของสังคม (Social awareness) นั้น โลกยุคปัจจุบันที่เรียกว่า โลกาภิวัตน์ได้มุ่งเน้นการจัดระเบียบโลกใหม่ ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิมนุษยชน เรื่องความเป็นประชาธิปไตย เรื่องการค้าเสรี ทั้งนี้ หากย้อนกลับไปพิจารณาถึงกระแสโลกาภิวัตน์เกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เรื่องของสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ จะพบว่าประเทศที่เป็นแบบของโลกาภิวัตน์กลับเป็นตัวการทำลายสิ่งแวดล้อม ทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขณะเดียวกันกลับยกเอามาตรฐานความพร้อมของตนเองมาเทียบเคียงกับประเทศอื่น ๆ ที่กำลังพัฒนา

โลกาภิวัตน์ คือ การรู้เท่าทันโลกไม่ใช่หมุ่นตามโลก โลกาภิวัตน์ในที่นี้ต้องรู้เท่าทันสิ่งที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเกิดผลกระทบต่อโลกของเรา โลกาภิวัตน์ที่ทำให้บ้านเมืองของเรามีปัญหา โดยสิ่งสำคัญที่ประเทศเรายังไม่เท่าทันกับโลกาภิวัตน์มีอยู่ ๓ ประการ คือ ๑. ขาดความซื่อตรง ความมีศักดิ์ศรี ๒. ขาดความโปร่งใส ๓. ขาดความเป็นธรรม ทำให้เกิดวิกฤติตามมา อย่างไรก็ตาม สิ่งที่มนุษย์กำลังล่องลอยชนาเข้ามาซึ่งกระแสโลกาภิวัตน์ขณะนี้คู่มากับโลกาภิวัตน์ กลุ่มก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรในลักษณะองค์กรก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กระแสโลกาภิวัตน์นั้นนอกจากการทำลายสิ่งแวดล้อมยังมีความขัดแย้งในเรื่องของอารยธรรม จึงเป็นกระแสที่คงต้องติดตามอย่างใกล้ชิด ในความเป็นรัฐที่มุ่งจะอำนวยประโยชน์แก่มนุษย์ให้อยู่ได้อย่างมีความสุข โดยการออกกฎหมาย ออกกฎเกณฑ์ บังคับใช้กฎหมายและกฎเกณฑ์ แล้วตัดสินใจให้เกิดความยุติธรรม โดยไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพตลอดทั้งกฎธรรมชาติ

๒) อาณาเขตของรัฐ

องค์ประกอบของรัฐส่วนที่ ๒ คือ เรื่องอาณาเขต เป็นเรื่องที่แสดงถึงเขตอำนาจของรัฐที่เกี่ยวพันกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ในความเป็นสังคมเมื่อเริ่มเป็นรัฐ

อาณาเขตจะเริ่มมีขึ้นในระยะแรกเป็นอาณาเขตที่ไม่กว้างขวาง ต่อไปอาจขยายอาณาเขตออกไปตามกำลังอำนาจของรัฐนั้น ในปัจจุบันเป็นสังคมที่พัฒนาแล้วอาณาเขตของรัฐต่าง ๆ มีความแน่นอนชัดเจน อาณาเขตเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความเป็นรัฐ ถ้าไม่มีอาณาเขตถือไม่ได้ว่าเป็นรัฐ เช่น บุคคลบางเผ่าแม้จะมีการรวมตัวกันเป็นสังคมแต่ยังคงเร่ร่อนไป ไม่มีอาณาเขตของตัวเอง

๓) อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตย

องค์ประกอบของรัฐส่วนที่ ๓ คือ อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดแห่งรัฐและเป็นองค์ประกอบสำคัญของความเป็นรัฐ อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดที่ทำให้เกิดความสามารถในการปกครอง การบริหารจัดการต่าง ๆ อำนาจที่จะออกกฎหมายมาใช้บริหารประเทศหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้กฎหมาย รัฐจึงมีความเป็นเอกราช มีอิสระที่รัฐอื่นจะมาละเมิดมิได้ ทั้งจะต้องได้รับการยอมรับในความเป็นรัฐจากรัฐอื่นด้วย สหภาพยุโรปขณะนี้ มีประเด็นที่กำลังศึกษากัน คือ อำนาจของศาลสหภาพยุโรปจะมีอำนาจเหนือประเทศซึ่งเป็นสมาชิกมากน้อยเพียงใด เรื่องนี้ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกยังคงต้องยึดถือเป็นหลักว่าอำนาจอธิปไตยของประเทศใครจะละเมิดมิได้ แต่สิ่งหนึ่งที่อาจจะก้าวล่วงเข้ามากระทบได้ คือ จุดที่อยู่ในกรอบของสิทธิมนุษยชน แต่ถ้าก้าวล่วงไปถึงกรณีอื่น ๆ อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของความเป็นรัฐ เพราะมีเช่นนั้นความเป็นรัฐซึ่งมีความเป็นอิสระแยกกันในขณะนี้ต้องสลายความเป็นรัฐแล้วรวมกันเป็นในรูปของสมาพันธ์รัฐในอนาคตข้างหน้า

อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ ตามทฤษฎีดั้งเดิม รัฐเป็นศูนย์รวมของอำนาจในอันที่จะตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ออกมาบังคับใช้ แต่หากรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดเท่ากับว่ายอมให้รัฐสามารถกระทำการใด ๆ ได้ตามอำเภอใจ ขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจจะถูกกลืนโดยอำนาจรัฐที่เหนือกว่า ในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมเห็นว่าแม้รัฐจะมีอำนาจในการออกกฎหมาย แต่รัฐเองต้องเคารพกฎหมายด้วย หมายความว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐหรือการใช้อำนาจอธิปไตยต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับ สิ่งนี้นำไปสู่สิ่งที่เราเรียกกันว่า นิติรัฐ หรือ Legal state ความเป็น Legal state หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย รัฐต้องใช้อำนาจผ่านตัวแทน ได้แก่ บุคคลที่ได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้ใช้อำนาจในนามของรัฐ การกระทำของบุคคลเหล่านี้หากได้กระทำภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดแล้ว ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ

๑.๒ ความหมายของคำว่า “รัฐ”^๔

คำว่า “รัฐ” เป็นคำที่เราตั้งใจจะให้มีความหมายตรงกับคำอังกฤษว่า state เยอรมันว่า staat ฉะนั้นประวัติคำว่า “รัฐ” ในที่นี้จึงเป็นประวัติที่ให้อยู่ในทวีปยุโรป คำฝรั่งที่กล่าวมาข้างบนนี้มาจากคำภาษาลาตินว่า stato ซึ่งเดิมมีความหมายว่า “เมือง” เป็นคำที่ไม่สำคัญอย่างไร แต่ภายหลังได้นำมาใช้แก่รัฐที่มีการปกครองทุกระบบ คือไม่ว่า ราชาธิปไตยหรือสาธารณรัฐ (Jell - inek, sllgemeine - staatslehre ค.ศ. ๑๙๒๐ หน้า ๑๓๒) คำว่า stato นี้มาจากคำว่า status ซึ่งเดิมแปลว่า ความสามารถของบุคคลและเชื่อกันว่า คำนี้ มาคิอาเวลลี (Machinvelli) นักปราชญ์อิตาลีเป็นผู้นำมาใช้ก่อน (Sabine ใน Encyclopaedia of the Social Sciences เล่ม ๑๔ หน้า ๓๒๘) ต่อมาคำนี้ก็แพร่หลาย ไปในรัฐต่าง ๆ และเรียกผิดเพี้ยนไปในภาษานั้น ๆ

(๑) คำว่า “รัฐ” ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช

คำว่า “รัฐ” ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มีสองความหมาย

(ก) ในสมัยแรกยังไม่มีผู้ใดรู้จักคำว่า “รัฐ” เพราะเดิมทีเดียวมีความสัมพันธ์ระหว่างหมู่ชนเป็นเอกฐาน หัวหน้าของหมู่ชนย่อมตกทุกชี้อย่างกับหมู่ชนนั่นเอง แต่ต่อมาได้รวบรวมหมู่ชนกันมากขึ้นก็เกิดมีเจ้าแผ่นดินซึ่งปลีกตัวจากเอกฐาน เป็นหัวหน้า มีอำนาจเด็ดขาดไม่ต้องถูกผูกมัดกับข้อผูกพันใด ๆ ส่วนชนอื่น ๆ เป็นแต่ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดิน เจ้าแผ่นดินไม่มีหน้าที่ที่จะต้องตรงต่อราษฎร แต่ตรงกันข้ามไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินจะต้องตรงต่อเจ้าแผ่นดินของตน แต่ทั้งนี้ไม่หมายความว่า เจ้าแผ่นดินไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม เสียเลย มีเจ้าแผ่นดินที่ดีที่เห็นแก่ประโยชน์ของราษฎร แต่ก็มีเจ้าแผ่นดินที่ร้ายที่พาราษฎรไปรบพุ่งเพื่อประโยชน์ของตน ที่ว่าในสมัยนั้นไม่รู้จักคำว่า “รัฐ” นั้นเพราะมีแต่ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าแผ่นดินกับไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินเท่านั้น ภาษีอากรที่เก็บมาได้เป็นของเจ้าแผ่นดิน แล้วแต่จะนำไปใช้จ่ายส่วนตัวหรือส่วนรวม

^๔ ดูรายละเอียดใน หยุต แสงอุทัย, “ความหมายของคำว่า “รัฐ””, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์. (เอกสารโรเนียว) ซึ่งเอกสารใช้ตัวพิมพ์ที่เป็นอักษรดั้งเดิม ผู้เขียนบทความนี้จึงไม่อาจกล่าวลงเปลี่ยนแปลงเป็นอักษรปัจจุบันได้ เพื่อสื่อให้เห็นถึงต้นฉบับเดิมของเอกสารทางวิชาการดังกล่าว ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุต แสงอุทัย ประมาจารย์ด้านกฎหมาย ได้กรุณาเขียนไว้และเป็นเอกสารทางวิชาการด้านกฎหมายอันทรงคุณค่าและสำคัญยิ่งในทางวิชาการ

(ข) ในสมัยต่อมาที่เจ้าแผ่นดินจะครอบครองรัฐนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ คือ ทหาร นักปราชญ์ เสมียน ฯลฯ สำหรับตัว ทั้งนี้เพราะในเมืองเดียวกันบางที่ก็มีพรรคพวกเป็นฝ่าย ๆ กระทบซึ่งกันและกัน ซึ่งเจ้าแผ่นดินต้องใช้เครื่องมือนี้กำราบปราบปราม และเครื่องมือนี้แหละคือ “รัฐ” stato ที่จริงรัฐคือเครื่องมือนี้ เดิมก็คือว่าเป็นของเมืองนั่นเอง แต่เมื่อเจ้าแผ่นดินมีอำนาจมากขึ้นก็กลายเป็นสมบัติส่วนตัวของเจ้าแผ่นดิน เจ้าแผ่นดินอาจขาย “รัฐ” คือ ข้าราชการอันเป็นเครื่องมือนี้ให้แก่ผู้อื่นต่อไปได้ (ดู Hoelin, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken ค.ศ. ๑๙๓๔ หน้า ๑๙)

(ค) ในบางแห่งได้ถือว่า “รัฐ” กับเจ้าแผ่นดินที่ทรงอำนาจเด็ดขาดเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพราะการครอบครองรัฐย่อมรวมอยู่ที่เจ้าแผ่นดินแต่ผู้เดียว จะออกกฎหมายอย่างไร ๆ ก็ได้ ในทางบริหารก็ใช้อำนาจอย่างเด็ดขาด (ดู Koellreutter Handwoerterbuch der Rechts wissenschaft เล่ม ๕ ค.ศ. ๑๙๒๘ หน้า ๕๙๕) และบางที่ก็จะเป็นเพราะความคิดนี้พระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ จึงรับสั่งว่า “รัฐ” คือ ข้าพเจ้า อย่างไรก็ตามส่วนมากก็คงมีความคิดที่ว่า “รัฐ” คือ ข้าราชการต่าง ๆ ที่เป็นเครื่องมือของเจ้าแผ่นดินนั่นเอง

(ง) แต่ต่อมาเมื่อความรู้ได้เจริญมากขึ้น ความคิดที่ว่า “รัฐ” เป็นเพียง ข้าราชการอันเป็นเครื่องมือของเจ้าแผ่นดินก็ค่อย ๆ กลายเป็นอะไรอันหนึ่งต่างหากจากเจ้าแผ่นดิน คือ เป็นนิติบุคคล มีองค์กร คือ อวัยวะ (organ) ได้แก่ เจ้าแผ่นดิน ข้าราชการ ทหาร ฯลฯ ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำของฟริตริคมหาราชที่ว่า พระองค์เป็นแต่คนใช้คนหนึ่งของรัฐเท่านั้น อาศัยความคิดนี้จึงมีการแบ่งเป็นเงินของรัฐและเงินพระคลังข้างที่ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้วก็มีจุดประสงค์ของตนเองต่างหากจากเจ้าแผ่นดินกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ราษฎรทั่วไป กิจการที่เป็นของรัฐก็ใช้เงินจากรัฐ กิจการที่เป็นส่วนตัวของเจ้าแผ่นดินก็ใช้เงินจากพระคลังข้างที่ แต่เจ้าแผ่นดินก็ยังมีอำนาจเด็ดขาดอยู่ตามเดิม

๒) คำว่า “รัฐ” ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยรัฐก็จะเป็นนิติบุคคลอยู่นั่นเอง เป็นแต่เพียงองค์กรคืออวัยวะต่างกัน คือ มีราษฎรเป็นองค์กรคู่เคียงกับองค์กรอื่น ๆ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี ราษฎรใน “รัฐ” ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีสองฐานะ คือ ในฐานะที่เป็นองค์กรหรืออวัยวะเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทน ส่วนอีกฐานะหนึ่งคือ เป็นไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินอยู่ในความปกครองของรัฐ ทั้งนี้ คือ เป็นการเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจแห่งรัฐเท่านั้น ส่วนความคิดที่ว่า “รัฐ” เป็นนิติบุคคลคงมีอยู่เช่นเดิม (ดู Koellreutter ในหนังสือที่กล่าวมาแล้ว หน้า ๕๘๘) บางท่านอาจคิดว่าที่ถือว่า ราษฎรในรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นองค์กรหรืออวัยวะ (organ) ของรัฐนั้น

สำหรับประเทศไทยอาจขัดกับมาตรา ๒* แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตย ย่อมมาจากปวงชนชาวไทย” แต่ถ้าพิจารณาให้ลึกซึ้งแล้วจะเห็นว่าหาได้ขัดกันไม่ มาตรา ๒ แห่งรัฐธรรมนูญเป็นแต่บัญญัติว่าอำนาจสูงสุดมาจากราษฎรเท่านั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงมีอำนาจเด็ดขาดดังที่เป็นอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญ และเมื่อถือว่า ประเทศไทยเป็นนิติบุคคลแล้ว องค์กรณ์สูงสุดแห่งรัฐก็คือราษฎรที่เป็นส่วนรวมซึ่งจะได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งราษฎรได้เลือกตั้งนี้ก็เป็นองค์กรณ์ของรัฐอีกองค์กรณ์หนึ่งทำหน้าที่ในทางออกกฎหมาย รัฐธรรมนูญย่อมจะบัญญัติได้จะเพราะ ข้อความที่จำเป็นในทางแบ่งแยกอำนาจและหน้าที่ขององค์กรณ์ต่าง ๆ ส่วนความหมายของรัฐหรืออีกนัยหนึ่งหลักที่ว่า “รัฐ” คือ นิติบุคคลก็ดี เรื่ององค์กรณ์ก็ดี เป็นเรื่องที่ผู้ร่าง รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไปแล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้อีก ฉะนั้น มาตรา ๒ แห่งรัฐธรรมนูญจึงไม่ขัดกับหลักที่ว่า “รัฐ” คือ นิติบุคคลแต่ประการใด

๑.๓ ชื่อของรัฐต่าง ๆ^๕

ที่กล่าวมาข้างบนนี้เป็นแต่เพียงอธิบายคำว่า “รัฐ” ที่ใช้อยู่ในการปกครองระบอบต่าง ๆ คำเดียว และท่านคงจะได้เห็นได้ว่าการที่ใช้คำว่า “รัฐ” มีความหมายแตกต่างกันนั้น เนื่องมาจากอาศัยความคิดที่แตกต่างกันและเนื่องมาจากการจัดให้มีความหมายให้เหมาะสม กับความเป็นอยู่ของการปกครองระบอบนั้น ๆ แต่คำว่า “รัฐ” นี้ บางทีก็มีผู้ใช้คำคุณศัพท์ ประกอบ เช่น คำว่า “รัฐตำรวจ” (Polizeistaat) “นิติรัฐ” (Rechtstaat) ฯลฯ เป็นต้น คำเหล่านี้ แม้จะไม่แพร่หลายในประเทศไทยขณะนี้ก็^{**} แต่ผู้เขียนเชื่อว่าคงจะแพร่หลายเข้ามาใน ประเทศไทยในวันหนึ่งข้างหน้า เพราะเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้นแล้ว การแลกเปลี่ยนความคิดเห็น กับต่างประเทศจะมีมากขึ้นทุกที นอกจากนี้การที่ทราบว่าต่างประเทศเขามีความคิดเห็น อย่างไรในเรื่องนี้ จะช่วยให้เราเข้าใจประเทศนั้น ๆ ง่ายขึ้น ศัพท์ต่าง ๆ ที่แปลมาจาก คำฝรั่งนั้นมุ่งหมายที่จะให้เข้าใจได้ในตัวเองมากกว่าที่จะแปลไปในทางไพบูเร

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

^๕ เรื่องเดียวกันกับเชิงอรรถที่ ๔

** ปัจจุบันคำหลายคำที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ในเอกสารของท่าน เป็นที่ได้ยินและรับทราบของทั้งนักกฎหมายและนักวิชาการด้านต่าง ๆ อย่างแพร่หลาย (ผู้เขียนบทความนี้)

(ก) รัฐเด็ดขาด (absolutist State)

รัฐเด็ดขาดคือรัฐที่มีพระมหากษัตริย์ทรงอำนาจไม่จำกัด ราษฎรจะได้รับความสุขหรือความทุกข์ย่อมแล้วแต่พระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น จนถึงกับถือกันว่าพระมหากษัตริย์กับ “รัฐ” เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในทวีปยุโรปรัฐเด็ดขาดนี้ได้แพร่หลายขึ้นในศตวรรษที่ ๑๗ และ ๑๘ เป็นส่วนมาก ทั้งนี้ เพื่อช่วงชิงอำนาจขึ้นราษฎรมาเป็นของพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียว (ดู Koellreutter Grundriss der allgemeinen Staat - slehr ค.ศ. ๑๙๓๓ หน้า ๑๒๒) รัฐเด็ดขาดนี้เป็นรัฐที่ใช้อำนาจแก่ราษฎรได้ทุกวิถีทาง ในครั้งโบราณถึงกับขายพลเมืองของตนให้ไปทาสสงครามให้ต่างประเทศ โดยเหตุนี้จึงไม่เป็นการแปลกประหลาดอะไรเลยที่รัฐบุรุษบางท่าน เช่น มุสโซลินีได้ปฏิเสธอย่างแข็งแรงโดยกล่าวว่า “รัฐฟาสซิสต์ไม่มีอะไรที่เหมือนกับรัฐเด็ดขาดเลย ในรัฐฟาสซิสต์ราษฎรไม่ได้ถูกข่มขี่ ตรงกันข้ามเป็นสิ่งที่เสริมทวีให้มากยิ่งขึ้น” (ดู The Doctrine of Fascism ของมุสโซลินี คำแปลภาษาอังกฤษในหนังสือ The Social and Political Doctrines of Contemporary Europe ของ Oakeshott, London ค.ศ. ๑๙๓๙ หน้า ๑๗๗)

(ข) รัฐตำรวจ (Polizeistaat)

ก่อนที่จะทำความเข้าใจว่า “รัฐตำรวจ” หมายความว่าอย่างไร เป็นการสมควรที่จะทำความเข้าใจคำว่า “ตำรวจ” เสียก่อน ในต่างประเทศ “ตำรวจ” ไม่มีหน้าที่ในทางกำหราบปราบปรามผู้กระทำความผิดอย่างเดียว แต่มีหน้าที่ในการสาธารณสุข การดูแลถนนหนทางและการอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนอีกมาก รัฐตำรวจคือรัฐเด็ดขาดนั่นเอง เพียงแต่ไม่ใช้อำนาจแก่ราษฎรตามอำเภอใจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจเด็ดขาด แต่ได้ใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความสุขสำราญ (Glueckseligkeit) (ให้เทียบดู Jerusalem, Der Staat ค.ศ. ๑๙๓๕ หน้า ๑๙๘) รัฐตำรวจนี้อาจบังคับให้เอกชนจัดการเพื่อความสุภาพสำราญทั้ง ๆ ที่เอกชนไม่ประสงค์ก็ได้ เช่น บังคับในเรื่องการแต่งกายของราษฎร เป็นต้น และเมื่อรัฐตำรวจจัดการอย่างใดแล้ว ราษฎรจะไปร้องเรียนไม่ได้ รัฐตำรวจนี้ต่างกับรัฐที่มีผู้นำโดยที่รัฐตำรวจบังคับเอกชนแต่ละคนให้มีความสุขสำราญ แต่รัฐที่มีผู้นำได้บังคับราษฎรเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น รัฐตำรวจเป็นรัฐที่อาศัยความคิดเอกชนนิยมอยู่ เพราะมุ่งจะให้เอกชนแต่ละคนมีความสุขสบายตามวิธีที่รัฐเห็นว่าเป็นการถูกต้อง แต่รัฐที่มีผู้นำย่อมจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับราษฎรจะเพราะเมื่อการเข้าไปเกี่ยวข้องนั้นจำเป็นสำหรับประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งเป็นประโยชน์ที่ราษฎรเองก็ได้เห็นว่าเป็นของส่วนรวมด้วยเหมือนกัน โดยเหตุนี้ผู้เขียนตำรากฎหมายมหาชนเยอรมันจึงพยายามที่จะแสดงว่ารัฐเยอรมันไม่ได้เป็นรัฐตำรวจตามความหมายแห่งการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช (ดู Koellreuter, Grundriss der Allgemeinen Staatslehre ค.ศ. ๑๙๓๓ หน้า ๑๒๓)

(ค) รัฐเสรีนิยม (Liberaler Staat)

รัฐเสรีนิยมเป็นรัฐที่มุ่งหมายจะให้ราษฎรมีเสรีให้มากที่สุดที่จะทำได้ รัฐได้จำกัดหน้าที่ของตนเองเพียงที่จะดำรงรักษาระเบียบและเสรีของราษฎรและถ้าสามารถทำได้อีกจะต้องไม่เข้าไปสอดแทรกเกี่ยวกับการกระทำของราษฎรเสียเลย ในทางเศรษฐกิจรัฐเสรีนิยมนี้ถือหลักยอมให้ทำได้ตามชอบใจ (Laissez Faire) ในทางการเมืองก็ยอมให้แสดงความคิดเห็นโดยเสรีอย่างเต็มที่ มีผู้เปรียบเทียบกับรัฐเสรีนิยมนี้ว่าเป็นรัฐผู้เฝ้ายามในเวลากลางคืน (Nachtwaechterstaat) คือ คอยแต่เฝ้าดูว่าของอะไรจะหาย อย่าไปยุ่งเกี่ยวกับการราษฎร ฉะนั้นการปกครองระบอบนี้มีผู้นำหรือเผด็จการจึงได้เป็นปรปักษ์กับความคิดเห็นเรื่องรัฐเสรีนิยมนี้ มุสโซลินีได้กล่าวว่า “สำหรับลัทธิฟาสซิสต์รัฐไม่ใช่ผู้เฝ้ายามในเวลากลางคืน (Night Watchman) ซึ่งมีหน้าที่จะรักษาความปลอดภัยส่วนตัวของราษฎร” (ดู The Doctrine of Fascism ในหนังสือ Onkeshott ที่ออกนามมาแล้ว หน้า ๑๗๖) แต่แม้ในรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเอง ในเวลาปัจจุบันนี้ก็มิยอมเป็นรัฐเสรีนิยมอย่างเคร่งครัด เพราะเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้นความจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพของราษฎรก็มีมากขึ้นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเวลาสถานการณ์คับขันหรือในเวลาสงคราม

(ง) นิติรัฐ (Rechtstaat)

ได้มีผู้ใช้คำว่า นิติรัฐให้ตรงกันข้ามกับรัฐทรงอำนาจ (Machtstaat) นิติรัฐหมายความว่ารัฐที่ปฏิบัติกิจการให้ต้องตามข้อบังคับของกฎหมาย เป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารไม่ให้เข้ามากะทบกระทั่งเสรีภาพของราษฎร เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารย่อมจะใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายให้ไว้ นอกจากนี้จะต้องให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยคดีโดยอิสระ รัฐที่มีความปกครองระบอบเผด็จการก็ถือว่าตนเป็นนิติรัฐเหมือนกัน (ดู Koellreuter, Deutsches Verfassungsrecht ค.ศ. ๑๙๓๖ หน้า ๑๒) เป็นแต่อำนาจในการบัญญัติกฎหมายไม่ได้อยู่ในมือสภาผู้แทนราษฎรตามความหมายแห่งระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น บางท่านอาจคิดว่าเมื่อรัฐบาลมีอำนาจออกกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านสภาผู้แทนราษฎรแล้ว อิสระของผู้พิพากษาย่อมไม่มีประโยชน์ เพราะจะออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังอย่างไรก็ได้ แต่ประโยชน์ยังมีอยู่บ้างเพราะผู้พิพากษาไม่ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายอย่างเดียว แต่ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงอีกด้วย ซึ่งเป็นการ “ประกัน” แก่ราษฎรได้ส่วนหนึ่ง

(จ) รัฐยุติธรรม (Justizstaat)

รัฐยุติธรรมหมายความว่ารัฐที่ไม่มีศาลปกครอง แต่ได้มอบการคุ้มครองราษฎรในทางกฎหมายมหาชนแก่ศาลยุติธรรมธรรมดา โดยเหตุนี้รัฐยุติธรรมจึงต่างกับรัฐแห่งกฎหมายปกครอง (Verwaltungsrechtsstaat) ซึ่งได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นส่วนหนึ่ง

ต่างหากสำหรับวินิจัยคดีปกครอง ประเทศไทยเวลานี้เป็นรัฐยุติธรรม* เพราะมีประเพณีให้ราษฎรฟ้องข้าราชการในตำแหน่งหน้าที่เป็นจำเลยในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนในศาลยุติธรรมได้ เช่น ฟ้องว่าเจ้าพนักงานเรียกเก็บภาษีไม่ถูกต้อง เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีการอย่างเดียวกันในประเทศอังกฤษ (ดู Koellreuter Grundriss der Allgemeinen Staatslehr)

๒. แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

จากองค์ประกอบและความหมายของรัฐดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาความหมายของคำว่า “รัฐ” ในแง่ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว อาจให้ความหมายของ “รัฐ” ได้ว่า “รัฐ” หมายถึง สังคมการเมืองขนาดใหญ่ ซึ่งประกอบด้วยดินแดนหรืออาณาเขตอันแน่ชัด และราษฎรหรือสมาชิกของสังคมการเมืองนั้น ๆ ตลอดจนอำนาจทางการเมืองการปกครองในอันที่จะรักษารัฐนั้นไว้ให้ดำรงต่อไปได้^๖ และอนุสัญญามอนเตวิโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. ๑๙๓๓ (The Montevideo Convention on the Rights and Duties of State มาตรา ๑) ได้กล่าวถึงองค์ประกอบของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ในกฎหมายระหว่างประเทศว่า รัฐประกอบด้วย (๑) ประชากรที่อยู่รวมกันอย่างถาวร (๒) ดินแดนที่กำหนดได้อย่างแน่ชัด (๓) รัฐบาล (๔) ความสามารถที่สถาปนาความสัมพันธ์กับต่างประเทศได้^๗ (อำนาจอธิปไตย) โดยองค์ประกอบข้างต้นเป็นที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไป ถ้าขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไม่ถือว่าเป็นรัฐ

ดังนั้น ด้วยองค์ประกอบของรัฐดังกล่าว รัฐจึงมีอำนาจอธิปไตยที่จะใช้บังคับกับประชากรของรัฐนั้น ซึ่งเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” ได้แก่ อำนาจซึ่งแสดงความเป็นใหญ่ ความเป็นอิสระ ความไม่ขึ้นแก่ใคร หรือต้องเชื่อฟังคำสั่ง คำบัญชาของผู้ใดที่เหนือตน โดยปราศจากความยินยอมของตน^๘ ซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจอสู่งสุดในการปกครองประเทศ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของ

* ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เขียนเอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เรื่อง ความหมายของคำว่า “รัฐ” นี้ ประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครอง แต่ในปัจจุบันได้มีการตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (ผู้เขียนบทความนี้)

^๖ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๔๐.

^๗ เรื่องเดียวกัน.

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘.

ประเทศ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีปัญหาคือแล้วใครจะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรืออำนาจอธิปไตยเป็นของใคร จึงได้มีแนวความคิดทางทฤษฎีที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยที่สำคัญในปัจจุบัน ๒ แนวทาง ได้แก่

๑. ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยเองในกิจการทั้งปวงโดยตรง หรืออาจจัดการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือ ให้ประชาชนเลือกผู้แทนฯ ขึ้นทำการแทนตน

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเกิดจากข้อเสนอของรุสโซในหนังสือ ชื่อ “สัญญาประชาคม” (Social Contract) โดยรุสโซเห็นว่าสังคมเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้นก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่เข้ากับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเองและยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน”^๙

การถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนจะมีผลตามมา ดังนี้

(๑) การออกเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธิซึ่งจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้

(๒) ผู้แทนฯ เป็นผู้แทนของประชาชน ประชาชนสามารถควบคุมผู้แทนฯ ได้เมื่อประชาชนไม่พอใจผู้แทนฯ ก็ถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ (recall) นอกจากนี้ การที่ประชาชนมอบอำนาจให้ผู้แทนเป็นการมอบในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อาณัติของประชาชน ผู้เลือกตั้ง ผู้แทนแต่ละคนไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของราษฎรทั้งหมดแต่เป็นผู้แทนของราษฎรในเขตเลือกตั้งของตน ผู้แทนต้องอยู่ใต้คำสั่งและการควบคุมจากผู้เลือกตั้ง^{๑๐}

^๙ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๕๖. และดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยกับการลงประชามติ”, ใน บทบัญญัติ, เล่มที่ ๕๔ ตอน ๔ ธันวาคม, ๒๕๔๑, หน้า ๑๗๓ – ๑๘๐.

^{๑๐} สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๒), หน้า ๑๒ – ๑๓.

(๓) ประชาชนมีส่วนร่วมในทางกฎหมายมาก เช่น มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติในเรื่องสำคัญ ๆ

๒. ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หมายความว่า อำนาจอธิปไตยไม่ใช่ของประชาชนแต่เป็นของ “ชาติ” “ชาติ” เป็นสิ่งที่สมมติขึ้นมา ชาติเกิดจากการรวมกันของพลเมืองทุกคน ซึ่งถ้าแยกเป็นคนแต่ละคนแล้วจะไม่มีเลย แต่ถ้ารวมกันทุกคนแล้วย่อมเป็น “ชาติ” ซึ่งเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง

ผู้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ คือ ซีเอเยลส์ ชาวฝรั่งเศส ซึ่งเห็นว่าเจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติ โดยผ่านผู้แทนของชาติและผู้แทนที่ได้รับเลือก โดยประชาชนนั้นเมื่อได้รับเลือกแล้วไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือกแต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใด ๆ กับประชาชนผู้เลือก และมีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่^{๑๑}

การถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติจะมีผลตามมา ดังนี้

(๑) เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หากชาติได้มอบหมายให้ผู้ใดใช้อำนาจแทน เช่น มอบให้กษัตริย์หรือประธานาธิบดี เป็นต้น ชาติย่อมเรียกอำนาจอธิปไตยกลับคืนได้

(๒) อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติไม่ใช่ของประชาชน ชาติมีสภาพบุคคลต่างหากจากประชาชน ฉะนั้น ประชาชนจะเสนอร่างกฎหมาย ออกเสียงแสดงประชามติหรืออ้างอำนาจว่าเป็นเจ้าของประเทศไม่ได้

(๓) การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเป็นหน้าที่ ไม่ใช่สิทธิ

(๔) แม้ประชาชนจะเป็นผู้เลือกผู้แทนราษฎร แต่เมื่อเลือกได้แล้วก็จะเป็นผู้แทนของชาติไม่ใช่ผู้แทนของประชาชน การกระทำ เช่น การออกกฎหมายก็ถือว่าเป็นของชาติ ผู้แทนราษฎรจะไม่อยู่ในอาณัติของประชาชนหรือพรรคการเมืองใด^{๑๒}

ด้วยองค์ประกอบของรัฐที่กล่าวมาข้างต้น ประกอบด้วยหลักการทางทฤษฎี จึงกล่าวได้ว่า รัฐมีอำนาจที่จะบังคับเอาแก่ประชากรหรือบุคคลที่อยู่ภายในรัฐนั้น ๆ ได้

^{๑๑} สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๒), หน้า ๖๑.

^{๑๒} วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๒๒๑.

โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายที่รัฐออกมาใช้บังคับโดยผ่านผู้แทนของปวงชน ได้แก่ รัฐสภา และรัฐอาจออกกฎหมายลำดับรองโดยไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภานั้นเอง

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของรัฐได้มีการแบ่งการใช้อำนาจของตนไว้อย่างชัดเจนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of power) อันหลักการในการปกครองซึ่งนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในเรื่องนี้ คือ มงเตสกิเออ ได้อธิบายไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย^{๓๓} ในบทที่ ๖ ของหมวดที่ ๑๑ ความตอนหนึ่งว่า ในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ ๓ อย่าง คือ

(๑) อำนาจนิตินบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปของรัฐ

(๒) อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร)

(๓) อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี (อำนาจตุลาการ)

มงเตสกิเออเห็นว่ารัฐบาลที่ดีที่สุดจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่ต่างกัน เมื่อบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิตินบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินใจไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิตินบัญญัติหรือบริหาร

ความมุ่งหมายของมงเตสกิเออในการแยกอำนาจเพื่อจะคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน เจตนาแท้จริงของมงเตสกิเออไม่ใช่บอกว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น ๓ อำนาจ หากแต่ที่แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่าง ๆ ใช้เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียวเพราะอำนาจเป็นสิ่งยั่วยวนใจ ผู้ใช้อำนาจอาจใช้อำนาจโดยมิชอบได้ จึงเห็นว่าเพื่อความเข้าใจน่าเรียกหลักการแบ่งแยกอำนาจเสียใหม่ว่า “หลักการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย”

^{๓๓} ดูรายละเอียดใน มงเตสกิเออ (เขียน), วิภาวรรณ ตูยานนท์ (แปล), เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๘), หน้า ๖๐๑. เดือน บุญนาค, การแยกอำนาจ, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๕๔๗). ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การแบ่งแยกอำนาจ (separation of power)” ใน วารสารกฎหมายปกครอง, ฉบับที่ ๒ สิงหาคม, ๒๕๒๖, หน้า ๒๕ – ๕๐.

สำหรับประเทศไทยเดิมรัฐธรรมนูญรับรองการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ อำนาจ ดังที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับจะบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร” “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี” และ “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลที่ได้ตั้งขึ้นตามกฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันรัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติดั้งเดิมแต่ใช้ถ้อยคำใหม่ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ทำให้เห็นว่ามีได้ยึดถืออำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นเพียง ๓ อำนาจดั้งเดิม หากแต่แบ่งแยกองค์กรหรือสถาบันออกไปเป็น ๓ องค์กร ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีบัญญัติไว้ในหมวดที่ ๑๑ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ซึ่งเรียกว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยองค์กรเหล่านี้ในความเห็นของผู้เขียนต่างก็เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกัน ในขณะเดียวกันยังมีองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย ได้แก่ องค์กรอัยการและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๓. ว่าด้วยประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการนิพนธ์ ผู้ซึ่งเป็นต้นคิดและเป็นผู้ร่างบทบัญญัติเรื่อง “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย”^{๑๔} ได้ให้ตัวอย่างเรื่องนี้ไว้ในคำบรรยายเรื่อง “กระทรวงยุติธรรมและนโยบายป้องกันราชอาณาจักร” ณ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ว่า

^{๑๔} อัมพร จินตกานนท์, “ท่านเจ้าคุณอรรถการนิพนธ์”, หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการนิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์), กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๒๑, หน้า ๓๒.

“สำหรับอำนาจบริหารจะมีอำนาจตราพระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับได้หรือไม่นั้น กรณีเช่นนี้ตามธรรมเนียมการปกครองราชอาณาจักร (ฉบับพุทธศักราช ๒๕๐๒) หาได้บัญญัติไว้แต่ประการใดไม่ กรณีจึงต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๒๐ ดังกล่าวข้างต้นว่า ปัญหาที่ว่า จะตราพระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกาได้หรือไม่ จะต้องวินิจฉัยไปตาม ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย และโดยที่ปรากฏว่าตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงใช้พระราชอำนาจ ทางคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดและพระราชกฤษฎีกาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ จึงต้องวินิจฉัยว่าพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกำหนดหรือ พระราชกฤษฎีกาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการนั้น กล่าวคือ

การตราพระราชกำหนดจะกระทำได้ในเหตุ ๒ ประการ คือ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินที่มีความ จำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ และจะเรียกประชุมสภาให้ทัน ท่วงทีมิได้เหตุหนึ่ง และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรและ เงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินอีกเหตุหนึ่ง พระมหากษัตริย์ก็ย่อมจะทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับได้ แต่เมื่อได้ตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับแล้วจะต้องนำเสนอต่อสภาโดยด่วนเพื่อขอรับ อนุมัติ สภาจะต้องตราพระราชบัญญัติอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ถ้าสภาอนุมัติ พระราชกำหนดนั้นก็ใช้ได้ต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ต้องตกไป แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ส่วนการตราพระราชกฤษฎีกานั้น พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ (ทางคณะรัฐมนตรี) ที่จะตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับได้ใน ๒ กรณีเหมือนกัน คือ กรณีหนึ่งเมื่อมี บทบัญญัติพระราชบัญญัติใดให้ตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้ในกรณีใด พระมหากษัตริย์ ก็ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่ตราพระราชกฤษฎีกาตามที่มอบหมายนั้นได้ อีกกรณีหนึ่ง แม้จะไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติใดบัญญัติไว้ให้ตราพระราชกฤษฎีกาได้ พระมหากษัตริย์ ก็ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับได้เหมือนกัน แต่ในกรณีหลังนี้ ข้อความในพระราชกฤษฎีกาจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น จะตราพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับ ห้ามมิให้คนออกจากบ้านในเวลากลางคืนเช่นนั้น ย่อมไม่ได้ เพราะตามกฎหมายทุกคนมีสิทธิจะอยู่บ้านหรือจะออกไปจากบ้าน

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับคำว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยไว้ อย่างน่าสนใจยิ่งว่า “...ประเพณีนั้น ๆ ต้องใช้มาตั้งแต่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย

ในประเทศไทย ซึ่งคงหมายถึงว่านับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมานั่นเอง”

สำหรับวิธีค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้น ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ข้อเสนอแนะว่า

ก. นำรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบ เพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วมกัน เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยปฏิบัติเช่นนี้ และเห็นว่ารัฐอาจเวนคืนที่ดินของเอกชนได้ เพื่อประโยชน์บางประการ

ข. หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การปกครองนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น แม้ประชาชนชาวไทยจะเคยมีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อสิทธิเช่นนี้ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ สิทธิดังกล่าวไม่เป็นประเพณีการปกครองตามมาตรา ๓๐

ค. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกัน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้ว จึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น เช่น จะนำรัฐธรรมนูญฉบับร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียงกับฉบับที่ร่างโดยคณะปฏิวัติ และถือเป็นอันยุติตามนั้น เช่นนี้ควรหาไม่

ง. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียวไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๑๗ กำหนดให้มีผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นของใหม่ ซึ่งมีเพียงครั้งเดียวก็เป็นอันถูกยกเลิกไป ดังนี้ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครองแล้ว

จ. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองมาก่อน ดังนี้อาจถือว่ามีสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองใหม่นั้นเป็นประเพณีการปกครองได้ เช่น เคยมีรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๑๑ และก่อนหน้านั้นบัญญัติว่าคณะองคมนตรีมีจำนวนไม่มากกว่าเก้าคน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ กับบัญญัติว่าคณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกินเก้าคน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ จึงมีบทบัญญัติว่า

คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกิน ๑๕ คน ดังนี้ถือได้ว่า จำนวนองคมนตรีล่าสุดนี้เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว^{๑๕}

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร และศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ ได้เสนอตัวอย่างสนับสนุน “สูตร” หรือวิธีค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยของศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ โดยเฉพาะ ข้อ ง. และข้อ ข. ตามลำดับ รวม ๒ เรื่อง คือ^{๑๖}

๑. มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ไม่น่าจะถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติไว้ละเอียด และกว้างเกินกว่าวิธีการที่ปฏิบัติกันอยู่ตามตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะเรื่องนั้น และก็มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวเท่านั้น เช่น เรื่องการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในมาตรา ๓๒ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในวรรคสาม ว่า “คำขอประกันผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณาและเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ได้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ”

๒. แม้ว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยจะมีความหมายดังกล่าวข้างต้นเรื่องใดก็ตาม ตามประเพณีการปกครองดังกล่าวที่จะนำมาใช้นั้น จะขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหาได้ไม่ ยกตัวอย่างเช่น ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ “ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” พุทธศักราช ๒๕๑๙ นั้น ถ้าหากสมาชิกสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะมีแนวความคิดที่จะล้มรัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในขณะนั้นด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะหรือรัฐบาลขณะนั้นประสงค์จะยุบสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะทำได้หรือไม่ เพราะแม้เรื่องเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติไว้ใน

^{๑๕} วิชณุ เครืองาม, และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐**, (กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๑๖๗ – ๑๖๘.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและทรงแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานองคมนตรีคนหนึ่ง และองคมนตรีอื่นอีกไม่เกินสิบแปดคนประกอบเป็นคณะองคมนตรี”

^{๑๖} ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, ๒๕๓๗), หน้า ๓๔๕.

รัฐธรรมนูญ ฉบับ “ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” โดยตรง จะถือได้หรือไม่ว่า เรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ปัญหานี้จะเห็นได้ว่า แม้ว่าการลงมติไม่ไว้วางใจก็ดี การยุบสภาก็ดี เป็นส่วนหนึ่งของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี รัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี ต่างก็ทำไม่ได้ เพราะเป็นเจตนารมณ์อันเด่นชัดของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ที่จะให้ทั้งสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและรัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอยู่เคียงคู่กัน เพื่อการปูพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย เพื่อการพัฒนาระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นขั้นเป็นตอนในระยะแรกของการปฏิรูปนั้น^๗

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๕/๒๕๐๖ วินิจฉัยว่า

พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกปศุสัตว์และการนำเข้าปศุสัตว์ในอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๙๐ มาตรา ๓ ที่ให้บริบทที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ นั้นได้บัญญัติในสมัยใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๘๙ ต่อมาได้ใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๙๕ ข้อความที่ให้บริบทที่ตามพระราชบัญญัตินี้กล่าวถึงขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับหลังนี้เป็นโมฆะตามมาตรา ๑๑๓ แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๙๕ เทียบได้กับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง การบริบทของบุคคลผู้มิได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว ฯลฯ

เมื่อยังไม่มีรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศเป็นการแน่นอน และไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยบทกฎหมายใด ตลอดจนการตีความตามรัฐธรรมนูญอันมิใช่เป็นงานของสภาฯ ศาลย่อมมีอำนาจกระทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๒ - ๑๕๐๓/๒๕๐๙ ซึ่งวินิจฉัยว่า

บทกฎหมายใดก็ตามที่บัญญัติให้บริบทของบุคคลอื่นที่เขามีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด และบริบทนั้นมิใช่บริบทที่บุคคลทำหรือมีไว้เป็นความผิดแล้ว ย่อมขัด

^๗ แง่คิดที่น่าสนใจอื่น ๆ โปรดดู วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐**, (กรุงเทพฯ : นานาอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๑๖๗ - ๑๗๒.

กับการลงโทษตามบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร ศาลตีความมาแล้วว่าบทบัญญัติเช่นนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยใช้บังคับไม่ได้ (อ้างคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ ๒๒๕/๒๕๐๖)

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยในเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยไว้ด้วย โดยการนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่แล้ว ๆ มา เปรียบเทียบกันดู และที่ประชุมครม.คณะของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า รัฐจะเวนคืน ที่ดินได้ก็เพื่อประโยชน์ ๔ ประการ คือ (๑) เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค (๒) เพื่อการอันจำเป็น ในการป้องกันประเทศโดยตรง (๓) เพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ (๔) เพื่อประโยชน์ของรัฐ อย่างอื่น (ความเห็นนี้ได้ให้ไว้ก่อนใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑)^{๙๙}

ดังนั้น สำหรับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข สามารถพิจารณาได้ ๒ นัย ด้วยกัน กล่าวคือ อาจเป็นประเพณีการปกครอง ของไทยเราเองในช่วงการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยที่ผ่านมา หรืออาจหมายถึง ประเพณีการปกครองของต่างประเทศ ซึ่งพอจะนำมาปรับให้เข้ากับการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ไม่จำเป็นที่จะต้องมาจากประเทศที่มี กษัตริย์เท่านั้น เพราะแม้แต่การปกครองของประเทศที่ใช้ระบอบกษัตริย์ เป็นต้นว่า ประเทศ อังกฤษก็มีหลายเรื่อง que เข้ากับระบบของเราไม่ได้ จึงต้องพิจารณาแยกแยะ ตัวอย่างที่ประเพณี การปกครองของอังกฤษ (constitutional convention) ที่น่าสนใจนั้น Prof. Stanley de Smith ยกตัวอย่างเช่น หลักที่ว่าประธานสภาผู้แทนราษฎรจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ซึ่งเป็นประเด็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นำมาบัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๕๓ วรรคสอง* แต่หากแม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ก็อาศัยหลักการนำประเพณี ดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการพิจารณากรณีที่เกิดความขัดแย้งในประเด็นดังกล่าวขึ้นได้ โดยระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้นมีได้เพียงแต่ขึ้นอยู่กับว่าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือ

^{๙๙} หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย, (ธนบุรี : แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๑๖), หน้า ๑๕๘.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๕ วรรคสอง (ผู้เขียนบทความนี้)

รัฐธรรมนูญ หรือมีการตรวจสอบแล้วถูกต้องตามกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ แต่ควรขึ้นอยู่กับสิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญ คือ ความถูกต้องชอบธรรม จริยธรรม จิตสำนึกหรือความรับผิดชอบของผู้บริหารปกครอง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมือง และนักการเมืองทั้งหลายด้วย^{๑๙}

๔. บทสรุป

จากที่ได้พิจารณาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยตั้งแต่อดีตมาบรรพ์อาจกล่าวได้ว่า หลักการในการแก้ข้อพิพาทถูกอ้างว่าเป็นหลักธรรมอันศักดิ์สิทธิ์เมื่อมีธรรมะเป็นสรณะ การตัดสินความขัดแย้งก็เป็นไปได้ และในสมัยใหม่หลักการนี้เป็นสิ่งที่นักนิติศาสตร์แสวงหา และแสดงออกมาว่าเป็นหลักการที่แน่นอนชัดเจน ไม่คลอนไปตามอำนาจและประโยชน์หรือความอยาก แต่ด้วยเหตุเหล่านี้เองทำให้เกิดความไม่เอียงของสมัยใหม่ที่รักษาความแน่นอนไปจนสุดโต่ง จนเกิดความแข็งตัวกระด้างไม่มีชีวิตชีวาทางวิชาการนิติศาสตร์ขึ้น เมื่อแสวงหาความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายจนอ้างว่ากฎหมายเป็นสิ่งสมบูรณ์ในตัว ในที่สุดก็เป็นความคิดสุดโต่งที่ตกเป็นเครื่องมือของนักการเมืองผู้เผด็จการหรือผู้พยายามใช้กฎหมายไปแสวงหาประโยชน์จนเป็นโทษแก่สังคมได้ ความบกพร่องนี้เกิดขึ้นจากการยืนยันว่ากฎหมายเป็นของสมบูรณ์ในตัว ทั้งที่กฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดจากคนเกิดจากสังคม เกิดจากความพยายามในการแสวงหาความยุติธรรม เมื่อตัดสินคดีฐานข้อนี้ออกก็เท่ากับตัดรากฐานออกไป เสมือนตัดทารกในครรภ์ออกจากรกของมารดาที่ห่อหุ้มกายของทารกให้มีชีวิตอยู่นั้นออกไป ทารกนั้นก็ย่อมไม่อาจเติบโตในครรภ์ แล้วคลอดเป็นทารกที่มีชีวิตสมบูรณ์ต่อไปในที่สุด^{๒๐}

ในประเทศไทยเรา นับตั้งแต่มีการนำเอาความคิด Positivism ของ Austin ที่สอนว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์เข้ามาสอนในวิชาธรรมศาสตร์ตั้งแต่ต้นศตวรรษนี้ เพื่อพยายามกำหนดขอบเขตกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอน ความคิดนี้ก็ได้อ้อย ๆ ทำให้นักกฎหมายเข้าใจกฎหมายในลักษณะที่เป็นสิ่งกลายเป็นอื่นจากความเป็นธรรมซึ่งเคยเชื่อกันมาแต่เดิม จนกระทั่งปัจจุบันความคิดนี้ได้กลายสภาพเป็นความคิดที่มองกฎหมายอย่างตายด้าน

^{๑๙} สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๙), หน้า ๒๐๐ – ๒๐๑.

^{๒๐} ดูรายละเอียดแห่งคำอธิบายได้ใน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๓๑).

และยังเป็นความคิดที่ครอบงำความคิดของนักกฎหมายและทำให้นักกฎหมายหลงไปว่าความยุติธรรมไม่ใช่เรื่องของกฎหมายในที่สุด

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมประเพณีนั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกันจนแยกไม่ออก ตลอดเวลาระหว่างที่กฎหมายเจริญพัฒนาขึ้นตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันความคิดทางศีลธรรม ความเป็นธรรม จารีตประเพณีอันดีงามได้เข้ามามีส่วนปรุงแต่งกฎหมายอยู่อย่างต่อเนื่อง ประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันเป็นหลักฐานยืนยันความจริงข้อนี้ได้เป็นอย่างดี ในระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษก็มีลักษณะทำนองเดียวกัน หลัก Equity ที่เข้ามามีส่วนปรุงแต่ง Common Law คือ หลักฐานของการนำเอาหลักศีลธรรมและความยุติธรรม รวมทั้งจารีตประเพณีอันดีงามเข้ามาปรุงแต่งกฎหมายอย่างแยกขาดโดยใช้วิธีการทางนิติศาสตร์นั่นเอง และในยุโรปนับตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๘ - ๑๙ เป็นต้นมา เราจะพบว่ามีความพยายามที่จะทำประมวลกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายให้เป็นระบบครอบคลุมปัญหาต่าง ๆ มากที่สุด การทำประมวลกฎหมายในยุโรปก็นั้น เริ่มต้นจากการนำเอาความคิดแบบ Natural Law มาคิดอย่างรอบคอบแล้วบัญญัติเป็นกฎหมายในลักษณะที่ทั้งให้มีความแน่นอน ชัดเจน และทั้งเปิดช่องให้หลักศีลธรรม ความยุติธรรม รวมทั้งจารีตประเพณีอันดีงาม เข้ามาปรุงแต่งกฎหมายให้ยืดหยุ่นได้ตามสมควร การทำประมวลกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ คือ เปิดโอกาสให้นักนิติศาสตร์ชักนำศีลธรรมเข้ามาสัมผัสกับกฎหมายได้นั่นเอง หลักข้อนี้ คือ การใช้กฎหมายที่มีบัญญัติให้นำหลักศีลธรรมมาใช้ในการตีความกฎหมาย และการบัญญัติให้ใช้ดุลพินิจเพื่อความยุติธรรมได้ การนิโทษกรรม การอภัยโทษ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นการใช้ความคิดทางศีลธรรม ความยุติธรรม มาปรุงแต่งกฎหมายทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ดี ในยุคที่รัฐสมัยใหม่จำเป็นต้องจัดระเบียบและดำเนินการต่าง ๆ โดยบังการออกมาในรูปกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายเทคนิคเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่แพร่หลายอยู่ในปัจจุบันทำให้มีผู้เข้าใจเพี้ยนไปเนื่องจากถูกปรากฏการณ์ในสมัยปัจจุบันลวงตาเอาจนทำให้ฟันเฟืองไปจนถึงกับสรุปว่า กฎหมายทั้งหลายก็คือคำสั่งของรัฐบาลิตยหรือการใช้อำนาจของการของรัฐให้ผู้อยู่ใต้ปกครองปฏิบัติตามได้ ความคิดเช่นนี้แท้จริงเป็นความคิดที่ถูกครอบงำโดยอิทธิพลความยิ่งใหญ่ของรัฐสมัยใหม่ หากเราใคร่ครวญให้ดีเราจะพบว่ากฎหมายมีความหมายลึกซึ้ง และมีความคลี่คลายตัวที่ซับซ้อนที่ทำให้เราไม่อาจสรุปเช่นนั้นได้

ในปัจจุบันไม่อาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นเรื่องเดียวกันกับศีลธรรม หรือคือศีลธรรม แต่ก็ไม่สามารถจะกล่าวได้ว่าเป็นคนละเรื่องกับศีลธรรม แต่เราก็สามารถกล่าวได้อย่างมั่นใจว่า แม้กฎหมายจะมีความแตกต่างจากศีลธรรม แต่กฎหมายก็มีความสัมพันธ์กับศีลธรรมอย่างแยกกันไม่ออก และมีอิทธิพลถึงกันมาตลอด ดังจะเห็นได้ว่าในหนังสือคำอธิบาย

กฎหมายลักษณะผัวเมีย (พ.ศ. ๒๔๗๒) ของพระยาวิญญูสุนทรอธิบายว่า “ความเข้าใจทุกวันนี้ แยกธรรมะเป็นส่วนหนึ่ง กฎหมายเป็นส่วนหนึ่ง แต่ในครั้งสมัยดึกดำบรรพ์เข้าใจกันว่าธรรมะ ก็คือกฎหมาย กฎหมายก็คือธรรมะ... ..ครั้นจำเนียรกาลมา ผู้ชนอันอยู่ในรัฐเดียวกัน ทวีขึ้นและมีความฉลาดที่จะหลีกเลี่ยงจากธรรมะ ผู้มีอำนาจเหนือผู้ชนนั้น จึงต้องออกคำสั่ง ให้ผู้ชนซึ่งอยู่ในอาณาจักรแห่งตนปฏิบัติ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือละเว้นผู้นั้นได้ชื่อว่าละเมิด ต่อคำสั่ง คำสั่งนี้เรียกว่ากฎธรรม ตั้งแต่นั้นมาความรู้สึกว่าอะไรเป็นธรรมะ อะไรเป็นกฎหมาย ก็แยกกันขึ้น แท้ที่จริงเกือบจะแยกกันไม่ออกทีเดียว เพราะคำว่ากฎหมายตามที่ถูกศึกษากฎหมาย เข้าใจกัน ไม่ต่างจากคำสั่ง ขนบธรรมเนียม หรือพระบรมราชวินิจฉัย ก็ยกเอามาใช้เป็นกฎหมาย ด้วย สภาพเหล่านี้ก็อยู่ในหลักธรรมะนั้นเอง คำสั่งที่จะออกใช้เป็นกฎหมายก็ต้องอาศัย หลักธรรมะเป็นที่ตั้ง เช่น มีหลักธรรมะอยู่ว่าผู้ใดประพฤติชั่วฉ้อฉลทรยศกันให้ชื่อว่าผู้นั้น ประพฤติล่วงต่อธรรมะ เพราะผู้ชนไม่นิยมในการที่เพื่อนมนุษย์ด้วยกันประพฤติเช่นนั้น ในกันและกัน เมื่อฉะนั้นจึงไม่มีใครออกคำสั่งฝ่าฝืนต่อธรรมะ คำสั่งนั้นถ้ามีก็ต้องอนุโลมตามธรรมะ จึงเป็นจุดสำคัญสำหรับผู้วินิจฉัยคดีระหว่างคู่พิพาท จะต้องเพ่งเล็งชี้ขาดในข้อพิพาทนั้น ไน้มไปเินทางที่ใกล้ และถูกต้องต่อธรรมะที่สุด เพราะเหตุว่าคำพิพากษาที่ถูกต้องต่อธรรมะนั้น ย่อมเป็นที่นิยมของสาธุชนทั่วไป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” เพียงเท่านั้น ย่อมแสดงว่าการปกครองของประเทศไทยต้องยึดมั่นอยู่ในหลักแห่งศีลธรรมหรือหลักธรรม อันศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งองค์พระมหากษัตริย์ได้ทรงดำรงและสืบทอดกันมาภายใต้หลักแห่งทศพิธราชธรรม เมื่อจะได้ทรงใช้ในการพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาในทางปกครองและในทางกฎหมายของ บ้านเมือง เมื่อบ้านเมืองของไทยเราประสบปัญหาทั้งในทางการเมือง การปกครองและ ในทางการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งองค์พระมหากษัตริย์ทรงใช้หลักทศพิธราชธรรมในการ ทรงให้คำแนะนำตักเตือน รวมทั้งเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนส่วนพระองค์เป็นเยี่ยงอย่างของ ประชาชนเสมอมาแต่ดั้งเดิมก่อนจะเปลี่ยนการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ ระบอบการปกครองที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉะนั้น “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” จึงเป็น ประเพณีที่มีธรรมะเป็นสรณะในการตัดสินใจเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของประชาชน ในสังคม ซึ่งเป็นหลักการอันสำคัญอย่างยิ่งที่องค์พระมหากษัตริย์ทรงใช้มาตั้งแต่ครั้งบรรพกาล เพื่อความมั่นคงสถาพรแห่งประเทศซึ่งได้พัฒนามาเป็นรัฐชาติประเทศไทยในปัจจุบันอันเป็น ระบอบประชาธิปไตย

ด้วยเหตุดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตยในปัจจุบัน นอกจากจะต้องพิจารณาที่ตัวบทกฎหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร

ใช้บังคับอยู่แล้ว ในขณะปัจจุบันยังต้องพิจารณาถึงความเป็นมาของตัวบทกฎหมายภายใต้หลักแห่งศีลธรรมหรือกฎศีลธรรม อันเป็นประเพณีที่ชนชาวไทยยึดถือปฏิบัติสืบทอดกันมาชั่วลูกชั่วหลานหลายชั่วอายุคน ซึ่งแม้กระทั่งองค์พระมหากษัตริย์ตั้งแต่ครั้งในอดีตก็ได้ทรงยึดถือปฏิบัติสืบทอดกันมาตั้งแต่ครั้งบรรพกาลเป็นหลักในการพิจารณาและประพฤติปฏิบัติด้วย หากมีฉะนั้นถ้าเราพิจารณาแต่เฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่เพียงพอที่จะนำพารัฐนาวาที่ชนชาวไทยครั้งบรรพบุรุษรักษาไว้พัฒนาไปได้อย่างแน่แท้ จึงกล่าวได้ในที่สุดนี้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นกรณีที่มีความหมายอย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมครอบคลุมถึงหลักแห่งศีลธรรม จารีต ขนบประเพณีอันดีงาม ครั้งบรรพบุรุษได้ประพฤติสืบทอดสิ่งที่ดีงามแต่บรรพกาล ซึ่งมีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ตราบจนมีการเขียนบัญญัติ หรือตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายก็ต้องพิจารณาอยู่ในกรอบแห่งศีลธรรมอันดีของประชาชน จารีต ขนบประเพณีอันดีงามด้วยเช่นกัน

บรรณานุกรม

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยกับการลงประชามติ” ใน **บทบันทึกถ้อย**,

เล่ม ๕๔ ตอน ๔ ธันวาคม ๒๕๔๑.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การแบ่งแยกอำนาจ (separation of power)” ใน **วารสารกฎหมาย**

ปกครอง, ฉบับที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๒๖.

เชาวนะ ไตรมาศ, “นโยบายชาติที่ปลอดความเป็นฝักฝ่ายกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ”

ใน **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, ปีที่ ๕ เล่มที่ ๑๔ พฤษภาคม – สิงหาคม, ๒๕๔๖.

ธานินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย**, กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, ๒๕๓๗.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑** **วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ**

กฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๘.

ปราณพงษ์ ตีลภัทร, “อำนาจรัฐกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ”

ใน **รัฐสภาสาร**, ปีที่ ๕๓ ฉบับที่ ๘ สิงหาคม, ๒๕๓๘.

ปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา**, กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๓๑.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ใน **วารสารกฎหมายปกครอง**,

เล่ม ๑๓ ตอน ๒, ๒๕๓๘.

วินัยสุนทร, พระยา, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะผิดเมีย (พ.ศ. ๒๔๗๒)**.

วิภาวรรณ ตูยานนท์ (แปล), **เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย**, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

๒๕๒๘.

วิชณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐.

วิชณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช**

๒๕๒๐, กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, **กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน,

๒๕๔๒.

สุรพล ไตรเวทย์, **พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน,

๒๕๔๙.

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย, ธนบุรี : แสงสุทธิ
การพิมพ์, ๒๕๑๖.

_____, “ความหมายของคำว่า “รัฐ””, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมาย
ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์.
(เอกสารโรเนียว)

อัมพร จินตกานนท์, “ท่านเจ้าคุณอรรถการนิพนธ์”, หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ
พระยาอรรถการนิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์), กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการ
คณะรัฐมนตรี, ๒๕๒๑.

“ประชาธิปไตย” ต้อง “เป็นธรรม(ะ)”

เจษฎา ทองขาว*

**“ประชาธิปไตยที่ว่า เป็นของประชาชน เพื่อประชาชน
โดยประชาชนนั้น ใช้ได้เฉพาะประชาชนที่มีธรรมเท่านั้น
ถ้าประชาชนไม่มีธรรม มันก็กลายเป็นประชาธิปไตยเท่านั้นเอง”**

พุทธทาสภิกขุ

บทนำ

ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับว่าเป็นระบอบการปกครองที่ปกครองโดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอันแท้จริง ซึ่งแม้แต่ประเทศไทยเองก็ได้ยอมรับแนวคิดดังกล่าว และนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตั้งแต่วันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่า ตามตลอดระยะเวลาแปดสิบกว่าปีที่ผ่านมา มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า “เพราะเหตุใดกระแสการเรียกร้องประชาธิปไตยในประเทศไทยจึงยังคงเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา??? หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ที่กลุ่มการเมือง

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, น.บ. เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, น.ม. สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ต่าง ๆ พยายามหยิบยกหรือกล่าวอ้างขึ้นมาใช้ในระบบประชาธิปไตยคืออะไร???” บทความนี้ผู้เขียนเน้นการวิเคราะห์เพื่อแสวงหาคำตอบจากคำถามที่ตั้งไว้ โดยมุ่งเน้นศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดปรัชญาประชาธิปไตยแบบตะวันตกกับหลักธรรมทางพระพุทธศาสนา ซึ่งเป็นปรัชญาของโลกตะวันออก เพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องบางประการของปรัชญาประชาธิปไตยแบบตะวันตกที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของสังคมในยุคโลกาภิวัตน์แบบทุนนิยมและเสรีนิยมที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว จนก่อให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ณ ปัจจุบัน

ปรัชญาการเมืองการปกครองในซีกโลกตะวันตก

แนวคิดที่มาและจุดมุ่งหมายของการปกครองในระบบประชาธิปไตย

หากพิจารณาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองในซีกโลกตะวันตก โดยเฉพาะในทวีปยุโรปในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑-๑๕ แล้ว เราจะพบว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอาณาจักรต่าง ๆ ในอาณาบริเวณเหล่านั้นล้วนแต่ปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยกษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจปกครองโดยทั้งสิ้น และอาณาจักรต่าง ๆ เหล่านั้นต่างก็พยายามแข่งขันกันขยายอำนาจโดยการทำสงครามแย่งชิงอำนาจกันอยู่ตลอดเวลา การเรียกเก็บภาษีและการเกณฑ์กำลังไพร่พลเพื่อนำไปใช้ในการทำสงครามจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และเมื่อกษัตริย์มีการเรียกเก็บภาษีเพิ่มมากขึ้นจึงเริ่มสร้างความไม่พอใจให้กับชนชั้นกลางและชนชั้นปกครอง ดังจะเห็นได้จากกรณีที่บรรดาขุนนางในราชสำนักอังกฤษได้รวมตัวกันบีบบังคับให้พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์แห่งอังกฤษลงพระนามใน “มหากฎบัตร” (Magna Carta) ในปี ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งในกฎบัตรดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เคยมีอยู่อย่างไร้ขอบเขตให้อยู่ภายใต้ความยินยอมของราชสำนักอังกฤษ ซึ่งนับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่แพร่หลายในปัจจุบัน และหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการปกครอง

เมื่อความเป็น “เทวสิทธิ” ของกษัตริย์ที่เคยมีความมั่นคงดุจดั่งหินผาเริ่มกร่อนลง แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิ ความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์และความเป็นเสรีนิยมของปัจเจกชนจึงเริ่มก่อตัวขึ้นท่ามกลางยุคที่ชนชั้นล่างถูกกดขี่ข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรมจากชนชั้นปกครอง โดยจอห์น ล็อก (John Locke 1623 - 1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษผู้ซึ่งได้รับการยกย่องให้เป็นบิดาแห่งประชาธิปไตย ได้แสดงทรรศนะไว้ในวรรณกรรมของเขาที่ชื่อว่า Two Treaties of Civil Government ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสรภาพ

เสรีภาพ และความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันภายใต้การปกครองของรัฐบาลนั้น มนุษย์มิได้มอบอิสรภาพที่เขามีทั้งหมดให้แก่รัฐบาล แต่เขายังคงสงวนสิทธิเสรีภาพบางประการในความเป็นปัจเจกชนของเขาไว้ รัฐบาลจึงมีหน้าที่รักษาและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพให้แก่ประชาชน มิใช่ใช้อำนาจเพื่อกดขี่สิทธิเสรีภาพของประชาชน และเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐบาลจะไม่ใช้อำนาจกดขี่ประชาชน จึงต้องมีการจำกัดอำนาจของรัฐบาลโดยการแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจในการออกกฎหมาย (อำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย (อำนาจบริหาร) และอำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (อำนาจในการทำสงครามและทำสนธิสัญญา) โดยถือเห็นว่า อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่วนอำนาจบังคับใช้กฎหมายกับอำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้นสามารถใช้ร่วมกันได้ ซึ่งในขณะนั้นผู้ใช้อำนาจออกกฎหมาย ได้แก่ รัฐสภาอังกฤษ และอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายและอำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ กษัตริย์แห่งอังกฤษนั่นเอง^๑

ต่อมามงเตสกีเออ (Montesquieu 1689-1755) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ผู้ซึ่งเลื่อมใสในแนวความคิดของจอห์น ล็อก ได้แสดงทรรศนะในเรื่องของ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Power) ไว้ในวรรณกรรมที่ชื่อว่า “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (The Spirit of Law) โดยเขาเห็นว่า เสรีภาพจะเกิดขึ้นได้นั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการใช้อำนาจ โดยในการปกครองนั้นประกอบด้วยอำนาจที่สำคัญ ๓ ประการ คือ อำนาจในการออกกฎหมาย (อำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (อำนาจบริหาร) และอำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (อำนาจตุลาการ) ซึ่งอำนาจทั้งสามอำนาจนี้จะอยู่ร่วมกันที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งมิได้ เพราะหากอำนาจทั้งสามอำนาจนี้อยู่รวมกัน เสรีภาพจะไม่มีทางเกิดขึ้นได้เลย เพราะผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจจนเกินเลยอย่างไม่มีขอบเขต ดังนั้นจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจนี้แยกต่างหากจากกัน เพื่อให้แต่ละองค์กรคอยตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมิให้ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของชนชั้นได้ปกครอง^๒

^๑ สมนึก ชูภิเชียร (แปล), *ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก จากโสกราตีสถึงยุคอุดมการณ์*, (กรุงเทพฯ : บริษัท เอ็มแอลครีเอชั่นแอนด์พริ้นติ้ง จำกัด, ๒๕๔๘), หน้า ๒๐๗-๒๓๒.

^๒ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), หน้า ๕๕-๕๗.

นอกจากแนวคิดของจอห์น ล็อกและมองเตสกีเออแล้ว ยังมีปรัชญาเมธีอีกหลายท่านในยุคดังกล่าวที่กล่าวถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของมนุษย์ เพื่อเรียกร้องอำนาจการปกครองที่เป็นของกษัตริย์ในสมัยนั้นให้มาอยู่ภายใต้การตรวจสอบของชนชั้นได้ปกครอง อาทิ ชอง ซากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712-1778) ผู้เป็นเจ้าของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และซีเอเยส์ (Sieyes 1748-1836) ผู้เป็นเจ้าของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ^๓ ซึ่งแนวคิดของทั้งสองท่านนี้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. ๑๗๘๙

หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนเมื่ออาณานิคมทั้ง ๑๓ แห่งในทวีปอเมริกาซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษได้ประกาศอิสรภาพเมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๗๗๖ ดังจะเห็นได้จากอารัมภบทของคำประกาศอิสรภาพความว่า^๔

“ท่ามกลางสายธารประวัติศาสตร์ของมวลมนุษย์ ในยามจำเป็นที่ประชาชนจำต้องละทิ้งความเป็นกลุ่มทางการเมืองที่หลากหลายของตัวเองเพื่อแสวงหาอิสรภาพและความเสมอภาคที่พวกเขาพึงมีตามหลักกฎหมายธรรมชาติเจกเช่นอำนาจทั้งหลายที่พระเจ้าได้มอบให้แก่โลก...

พวกเราจึงรับรองว่าสิ่งต่อไปนี้เป็นความจริงที่พิสูจน์ได้ในตัว ว่าคนทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน...”^๕

^๓ ผู้สนใจโปรดดูเพิ่มเติมใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๕), หน้า ๘๔-๘๙.

^๔ โปรดดูเพิ่มเติมใน มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, **รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา**, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๓-๒๗.

^๕ When in the Course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, and to assume among the powers of the earth, the separate and equal station to which the Laws of Nature and of Nature’s God entitle them,...

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness...

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำและรายละเอียดในคำประกาศอิสรภาพทั้งฉบับจะเห็นได้ว่า ได้มีการกล่าวอ้างถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของมนุษย์ทุกคนที่มีอยู่ตามธรรมชาติ อันเป็นแนวคิดที่สำคัญของจอห์น ล็อกและภายหลังจากประกาศอิสรภาพแล้ว อาณานิคม ทั้ง ๑๓ แห่งก็ได้รวมตัวกันเป็นรัฐใหม่โดยใช้ชื่อว่า “สหรัฐอเมริกา” โดยในระยะแรก ๆ มลรัฐต่าง ๆ เหล่านี้ได้รวมตัวกันอย่างหลวม ๆ ทำให้เกิดปัญหาในความเป็นเอกภาพ จึงเกิดแนวคิดในการยกวางรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกาแห่งการอยู่ร่วมกัน และนำไปสู่ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๗๘๙ โดยใน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำเอาแนวคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจขององค์กรผู้ถืออำนาจสูงสุดแห่งสหพันธ์ จากคำประกาศ อิสรภาพและรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา จึงทำให้เกิดหลักการสำคัญของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญ ๔ ประการ ได้แก่

๑) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค กล่าวคือ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ทุกประเภท รัฐจะใช้อำนาจละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจ มิได้

๒) หลักอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองประชาชน จะต้องมาจากการเลือกตั้งโดยใช้เสียงข้างมากของประชาชนเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความเคารพต่อเสียงข้างน้อยด้วย

๓) หลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ การแบ่งแยกองค์กรซึ่งทำหน้าที่ใช้อำนาจรัฐ ออกเป็น ๓ องค์กร อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

๔) หลักการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจ กล่าวคือ มีการกำหนดกลไก ในการตรวจสอบการใช้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามกฎหมาย

ต่อมาหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้ง ๔ ประการนี้เองได้แพร่ขยาย ออกไปสู่รัฐอื่น ๆ ตามความเหมาะสมของสภาพสังคมของแต่ละรัฐ เช่น ระบบรัฐสภา ของอังกฤษ ระบบกึ่งรัฐสภาที่ประธานาธิบดีของฝรั่งเศส เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีจุดหมาย ที่สำคัญ ๒ ประการ คือ เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองภายในรัฐนั้นสามารถควบคุม ตรวจสอบได้ และคงไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของประชาชนทุกคน ภายในรัฐนั้น

หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ในปัจจุบันยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในวงวิชาการว่า คำว่า “หลักนิติรัฐ” และ “หลักนิติธรรม” นั้น มีความหมายหรือมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญเหมือนหรือต่างกันอย่างไร ซึ่งหากพิจารณาจากที่มาของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมแล้วจะพบว่ามีความแตกต่างกันอยู่ในรายละเอียดบางประการ แต่อย่างไรก็ตามทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่การปกครองภายใต้อำเภอใจหรือความต้องการของใครคนใดคนหนึ่ง กฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายที่เป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชนภายในรัฐ (General Will) โดยผ่านกระบวนการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดอันเป็นเจตจำนงสูงสุดร่วมกันของประชาชนเช่นเดียวกัน และกฎหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐนั้นพัฒนามาจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ ในการใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม จะต้องมิใช่กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายปกครองรัฐหรือฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้มิได้ และการใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจไว้มิได้^๖ ในขณะเดียวกันอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษารอคดีเองก็ต้องพิจารณาและวินิจฉัยคดีภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรนี้จะใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้เช่นเดียวกัน

^๖ โดยหลักทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมมิอาจกระทำได้เว้นแต่จะอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้หลักการสำคัญ ๔ ประการ ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองสวัดละแห่งสิทธิเสรีภาพ หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล และหลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย, โปรดอ่านเพิ่มเติมใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” ใน **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ ๓๐ ฉบับที่ ๒, มิถุนายน ๒๕๕๓, หน้า ๑๘๔-๑๙๔.

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการที่มีวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหาร กษัตริย์ของอังกฤษซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารจึงมักใช้อำนาจของตนเองในการเรียกเก็บภาษีและลงโทษบุคคลโดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจไว้เสมอ รัฐสภาอังกฤษและผู้พิพากษาในศาลหลวงของอังกฤษ จึงต้องต่อสู้กับอำนาจของกษัตริย์ที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหยิบยกหลักกฎหมายและหลักความยุติธรรมที่มีอยู่ในธรรมชาติขึ้นมาเพื่อให้กษัตริย์ยอมจำกัดอำนาจของตนเองลง เช่น กรณีที่ Sir Edward Coke ผู้พิพากษาในศาลหลวงของอังกฤษได้เคยให้ความเห็นต่อกษัตริย์อังกฤษในคดี Prohibitions Del Roy ว่า พระมหากษัตริย์ไม่มีพระราชอำนาจในการวินิจฉัยคดีด้วยพระองค์เองเพราะพระองค์มิได้ทรงมีความรู้ทางด้านกฎหมาย และการวินิจฉัยคดีนั้นเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายและจารีตประเพณีของอังกฤษที่เคยปฏิบัติกันมา จนเป็นเหตุให้ Sir Edward Coke โดนปลดออกจากตำแหน่งผู้พิพากษา เขาจึงหันมาต่อสู้โดยการเข้ามาเป็นสมาชิกรัฐสภาแทนและเขาได้มีบทบาทสำคัญต่อการต่อสู้กับการใช้อำนาจของกษัตริย์อังกฤษเป็นอย่างมาก และต่อมาหลักการเหล่านี้ก็ได้พัฒนาเป็นหลักการที่เรียกว่า “หลักนิติธรรม”^๗ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา และความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาคดี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงกฎหมายและความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักนิติธรรมจึงมีค่าเหนือกว่ารัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด^๘

อย่างไรก็ตาม ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน นั่นก็คือ การจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ มิให้องค์กรที่มีอำนาจรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน ซึ่งจุดมุ่งหมายดังกล่าวก็คือจุดมุ่งหมายตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นนั่นเอง

^๗ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๔๐-๔๖.

^๘ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, **รายงานการวิจัย เรื่อง หลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ**, (กรุงเทพฯ : คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, ๒๕๕๖), หน้า ๖๑-๖๔.

ปรัชญาการเมืองการปกครองในซีกโลกตะวันออก^๙

ปรัชญาการเมืองการปกครองในซีกโลกตะวันออกส่วนใหญ่ โดยเฉพาะดินแดนในแถบเอเชียอาคเนย์หรือเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นั้น ได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาฮินดูซึ่งเป็นศาสนาเก่าแก่ที่สืบทอดมาอย่างยาวนาน โดยมีแหล่งกำเนิดในดินแดนชมพูทวีปหรือในประเทศอินเดียในปัจจุบัน ลักษณะของการปกครองในโลกตะวันออกปรากฏในรูปแบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีกษัตริย์เป็นผู้ปกครองเช่นเดียวกับซีกโลกตะวันตก แต่จะมีความแตกต่างกันในลักษณะของความเชื่อ กล่าวคือชาวเอเชียส่วนใหญ่เชื่อว่ากษัตริย์คือเทพเจ้าที่อวตารลงมาเกิดในร่างมนุษย์เพื่อทำหน้าที่ปกครองมวลมนุษย์ ดังนั้น ประชาชนจึงให้ความเคารพและยำเกรงกษัตริย์เป็นอย่างมาก ในขณะที่เดียวกันกษัตริย์เองก็ต้องวางตนให้สมกับฐานะที่ประชาชนยกย่องให้เป็น “สมมติเทพ” โดยใช้ “คัมภีร์มานวธรรมศาสตร์” หรือ “คัมภีร์มनुธรรมศาสตร์”^{๑๐} เป็นเครื่องมือในการปกครองราษฎร ในเนื้อหาของคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ส่วนหนึ่งนั้นมีปรัชญาของกฎหมายที่น่าศึกษาหลายประการ โดยได้กล่าวถึงธรรมะอันเป็นหลักคำสอนของศาสนาฮินดู^{๑๑} การวางข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องหน้าที่ของกษัตริย์

^๙ ปรัชญาการเมืองการปกครองของโลกตะวันออกนั้นมีหลายลักษณะที่ต่างกันไปตามภูมิภาคที่ตั้งอยู่ในทวีปเอเชีย อาทิ ปรัชญาการเมืองการปกครองแบบจีน ซึ่งมีความเชื่อในลัทธิขงจื้อ และมีอิทธิพลอยู่แถบเอเชียตะวันออก เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี เป็นต้น ในบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะปรัชญาการเมืองการปกครองตามหลักของศาสนาฮินดูและศาสนาพุทธซึ่งมีอิทธิพลในแถบดินแดนเอเชียอาคเนย์ ซึ่งประเทศไทยเองได้รับอิทธิพลนี้มาจากประเทศอินเดียตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี

^{๑๐} ตามความเชื่อของศาสนาฮินดูนั้นเชื่อว่าพระพรหมเป็นผู้ถ่ายทอดหลักธรรมให้แก่พระมนูผู้ซึ่งเป็นกษัตริย์พระองค์แรกของโลกเพื่อให้ใช้ปกครองโลกมนุษย์ให้เกิดสันติสุข และพระมนูก็ได้ถ่ายทอดหลักธรรมเหล่านี้ให้แก่นักปราชญ์ บุโรหิต และมีการจดจำถ่ายทอดสืบต่อกันเรื่อยมาให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม จึงเรียกชื่อคัมภีร์นี้ว่า คัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ หรือคัมภีร์มनुธรรมศาสตร์ โปรดดูเพิ่มเติมใน ปรีชา ช้างขวัญยืน, **ระบบปรัชญาการเมืองในมานวธรรมศาสตร์**, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙), หน้า ๘๕, พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต), **นิติศาสตร์แนวพุทธ**, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, (กรุงเทพฯ : ธรรมสภาและสถาบันบันลือธรรม, ๒๕๕๕), หน้า ๖-๙ และแสง บุญเฉลิมวิภาส, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๔), หน้า ๘๔-๘๘.

^{๑๑} ธรรมะอันเป็นหลักคำสอนของศาสนาฮินดูนั้น หมายถึง การทำหน้าที่ของวรรณะต่าง ๆ ให้ถึงพร้อมเพื่อก่อให้เกิดอรรตฺยประโยชน์สูงสุด ธรรมะจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และมีผลผูกพันให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม และหากบุคคลใดละทิ้งซึ่งธรรมะไม่ว่าจะอยู่ในวรรณะใดก็ตามย่อมต้องได้รับความวิบัติในที่สุด โปรดอ่านเพิ่มเติมใน จรัส ไขษณานันท์, **ปรัชญากฎหมายไทย**, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๕), หน้า ๕๕-๖๒.

หรือราชธรรม การประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม บทกฎหมายต่าง ๆ ฯลฯ อย่างไรก็ตามเนื้อหาของคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์นั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับปรัชญาประชาธิปไตยตะวันตกจะพบว่ามี ความแตกต่างกันอยู่มาก เช่น คัมภีร์มานวธรรมศาสตร์นั้น ยึดมั่นในการแบ่งชนชั้นวรรณะการปกครองของมนุษย์ซึ่งแบ่งออกเป็น ๔ วรรณะ ได้แก่ พราหมณ์ กษัตริย์ แพศย์ และศูทร แต่ในขณะที่แนวคิดประชาธิปไตยเชื่อในความเป็น เสรีนิยม ความเสมอภาคของปัจเจกชน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี สิ่งที่น่าสนใจในปรัชญา การปกครองที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ คือ หลักการปกครองโดยธรรมซึ่งยก สถานะของกษัตริย์ให้สูงกว่า “เทวราชา” ให้กลายเป็น “ธรรมราชา”

เมื่ออิทธิพลของคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ได้แผ่ขยายเข้ามาในดินแดนแถบเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้ซึ่งเป็นดินแดนแห่งพระพุทธศาสนา จึงได้มีการผสมผสานหลักการสำคัญ ในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์เข้ากับหลักพุทธธรรมโดยเขียนเป็นภาษามอญเรียกว่า “คัมภีร์ ธรรมสัตถัม” ซึ่งคนไทยรู้จักกันดีในชื่อของ “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” และประเทศไทยเอง ก็ได้ใช้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์มาเป็นแบบแผนในการปกครองบ้านเมืองมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย และตั้งหลักปึกฐานอย่างมั่นคงในสมัยกรุงศรีอยุธยา พระมหากษัตริย์ของไทยทุกพระองค์ จึงเป็นพระมหากษัตริย์ที่ทรงมีพระราชจริยาวัตร ๑๐ ประการ ตามหลักทศพิธราชธรรม อันได้แก่^{๑๒}

- ๑) ทาน คือ การให้ (ให้ปันชาวประชา)
- ๒) ศีล คือ การสังวรกายและใจให้สุจริต (รักษาความสุจริต)
- ๓) ปริจาคะ คือ การบริจาค การเสียสละ (บำเพ็ญกิจด้วยเสียสละ)
- ๔) อาชชวะ คือ ความซื่อตรง (ปฏิบัติภาระโดยซื่อตรง)
- ๕) มัททวะ คือ ความอ่อนโยนในการประกอบพระราชกรณียกิจทั้งปวง (ทรงความอ่อนโยนเข้าถึงคน)
- ๖) ตบะ คือ การทำหน้าที่ของพระมหากษัตริย์โดยครบถ้วนไม่บกพร่อง (พันมัวเมาด้วย 쾌กิเลส)
- ๗) อักโกธะ คือ ความไม่โกรธ (ถือเหตุผลไม่โกรธา)
- ๘) อวิหิงสา คือ ความไม่เบียดเบียนผู้ใด (มีอหิงสานำร่วมเย็น)

^{๑๒} พระเทพเวที (ป.อ. ปยุตโต), การสร้างสรรค์ประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๓๕), หน้า ๓๔-๓๕.

๙) ขันติ คือ ความอดทนต่อความยากลำบากทั้งปวง (ชานะเชญด้วยขันติ)

๑๐) อวิโรธนะ คือ ถือประโยชน์ประเทศและปวงประชาเป็นที่ตั้ง (มิปฏิบัติคลาดจากธรรม)

หากพิจารณาถึงสถานะของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์อาจกล่าวได้ว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นมีสถานะเทียบเท่ากับกฎหมายรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของโลกตะวันตก ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด ภายใต้ความเชื่อที่ว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ดังนั้นทุกคนในโลกมนุษย์จึงมีหน้าที่ต้องศึกษาและปฏิบัติตามแม้แต่ผู้เป็นกษัตริย์ก็มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น พระมหากษัตริย์จึงมีอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจตามที่ตนต้องการได้ พระบรมราชวินิจฉัยหรือกฎหมายที่ตราโดยพระมหากษัตริย์ที่เรียกว่า “พระราชศาสตร์” จึงต้องสอดคล้องกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์^{๙๓} ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องนี้คือเมื่อครั้งที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงมีพระบรมราชโองการให้ชำระกฎหมายซึ่งเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” นั้น พระองค์มิได้ทรงมีรับสั่งให้ชำระกฎหมายตามอำเภอใจ หากแต่ทรงมีรับสั่งให้ตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งประกอบด้วยอาลักษณ์ ๔ ลูกขุน ๓ ราชบัณฑิต ๔ เพื่อชำระสะสางคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่ใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่สูญหายและผิดเพี้ยนไปให้มีความถูกต้องตรงกันและมีความยุติธรรม^{๙๔} นอกจากนี้ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ยังได้กล่าวถึง “หลักอินทภาษ” ซึ่งเป็นคำสั่งสอนของพระอินทร์ที่มีต่อมนุษย์หนึ่งซึ่งเป็นผู้พิพากษา (กระลาการ) ว่าการเป็นตุลาการที่ดีนั้นจะต้องปราศจากซึ่งอคติ ๔ ประการ อันได้แก่ ฉันทาคติ (ลำเอียงเพราะรัก) โทษาคติ (ลำเอียงเพราะโกรธ) โมหาคติ (ลำเอียงเพราะหลงในลาภยศสรรเสริญ) และภยากติ (ลำเอียงเพราะในใจบังเกิดความกลัว)^{๙๕} ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เองก็มีหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามอำนาจเช่นเดียวกับแนวคิดประชาธิปไตยของตะวันตกอยู่บ้างเช่นเดียวกัน

^{๙๓} หลักการนี้อาจเทียบได้กับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (The Constitutionality of law) ตามปรัชญาประชาธิปไตยแบบตะวันตก ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ ความว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

^{๙๔} กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก**, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๓๕-๓๘.

^{๙๕} **เรื่องเดียวกัน**, หน้า ๓๙-๔๐.

ประชาธิปไตยแบบตะวันตกปรัชญาการปกครองที่ชาดธรรม(๖)

เมื่อกล่าวถึง “ธรรม” หรือ “ธรรมะ” นั้น ได้มีผู้ให้นิยามไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต) ได้กล่าวว่า ธรรม คือ ความจริง สิ่งที่มีปรากฏอยู่ตลอดเวลา เหตุ ต้นเหตุ สิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ^{๖๖}

พระอาจารย์อารยวังโส (พระธรรมปฏิบัติ ระเบียบปฏิบัตรา นายกเถระแห่งสยาม อุบาลีวงศ์ ศรีลังกา) วัดป่าพุทธพจน์หรือภูไทย ได้กล่าวถึง ธรรมะ หรือธรรม ว่า ธรรม คือ ความเป็นปกติ ความเป็นธรรมดา^{๖๗}

ท่านพุทธทาส ได้แสดงธรรมเทศนาในหัวข้อ “ธรรมะกับปัญหาปากท้อง” เกี่ยวกับคำว่า “ธรรมะ” สรุปใจความได้ว่า ธรรมะในภาษาบาลีนั้น มีความหมายได้อย่างน้อย ๔ ความหมาย ได้แก่ ปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ กฎของธรรมชาติ หน้าที่ตามกฎของธรรมชาติ และผลลัพธ์ที่เกิดมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งท่านพุทธทาสได้เน้นธรรมะไปที่หน้าที่ตามกฎของธรรมชาติ ซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติที่มนุษย์ทุกคนจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องให้อยู่ในคุณงามความดีตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย^{๖๘}

จากนิยามของคำว่า “ธรรม” หรือ “ธรรมะ” ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ธรรมะ ก็คือ ความจริงที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ซึ่งพระสัมมาสัมพุทธเจ้าทรงเป็นผู้ค้นพบและนำมาเผยแผ่สั่งสอนมนุษย์โลกในรูปแบบของพุทธธรรม หรือหลักธรรมทางพระพุทธศาสนา ซึ่งพระพุทธเจ้าได้ทรงตรัสไว้ชัดเจนว่า “ตถาคต (พระพุทธเจ้า) จะเกิดหรือไม่เกิดก็ตาม หลักความจริงก็คงอยู่อย่างนั้นเป็นธรรมดา...ตถาคตทั้งหลายค้นพบหลักความจริงคือตัวธรรมนี้แล้ว จึงนำมาเปิดเผย แสดง ชี้แจง ทำให้เข้าใจง่าย”^{๖๙} ดังนั้น หากผู้ใดก็ตามน้อมนำ

^{๖๖} พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, (กรุงเทพฯ : ธรรมสภาและสถาบันบันลือธรรม, ๒๕๕๕), หน้า ๑๒-๑๓.

^{๖๗} นิธินันท์ วิศเวศวร (บรรณธิการ), พุทธเศรษฐ...ใน...ธรรมศาสตร์ โดย พระอาจารย์อารยวังโส วัดป่าพุทธพจน์หรือภูไทย, (กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), ๒๕๕๕), หน้า ๒๓๐.

^{๖๘} อ. อโณทัย (นามแฝง), ใช้ธรรมะกับการเมือง, (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๖), หน้า ๕๔-๖๕.

^{๖๙} พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, (กรุงเทพฯ : ธรรมสภาและสถาบันบันลือธรรม, ๒๕๕๕), หน้า ๑๒.

หลักพุทธธรรมไปปฏิบัติตามแล้วย่อมบังเกิดสิ่งดีงามกับบุคคลนั้น และในการใช้อำนาจปกครองหากผู้มีอำนาจปกครองนำหลักธรรมมาใช้ในการปกครองบ้านเมืองก็ย่อมก่อให้เกิดความสุขแก่ราษฎรที่อยู่ภายใต้การปกครองด้วยเช่นกัน เพราะในหลักคิดของพระพุทธศาสนานั้น มิได้มองว่า ระบอบการปกครองใดเป็นการปกครองที่ดีที่สุดหรือเลวร้ายที่สุด แต่มองว่า ผู้ปกครองแบบใดเป็นผู้ปกครองที่ดีที่สุด ดังนั้นผู้ปกครองที่ดีที่สุดในทางพระพุทธศาสนาก็คือ ผู้ปกครองที่มีธรรมหรือธรรมะ

ปรัชญาการปกครองของโลกตะวันตกและตะวันออกดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แรกเริ่มเดิมทีก็คือการปกครองที่ให้อำนาจเป็นของกษัตริย์ พระบรมราชโองการของกษัตริย์ มีสถานะประดุจดังกฎหมายที่ทุกคนต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของสำนักกฎหมาย บ้านเมือง (Positive Law School)^{๒๐} แต่ด้วยลักษณะแห่งการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดการปฏิวัติโครงสร้างการใช้อำนาจในโลกตะวันตกจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่ไร้ธรรมมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในขณะที่ในโลกตะวันออกกษัตริย์ กลับสามารถรักษอำนาจอำนาจของตนไว้ได้อย่างมั่นคงเนื่องจากกษัตริย์ยังคงยึดมั่นในหลักของ คัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตามเมื่ออิทธิพลของโลกตะวันตกได้รุกคืบเข้ามาใน ดินแดนของโลกตะวันออกโดยการล่าอาณานิคม อิทธิพลของระบอบประชาธิปไตยก็ได้เข้ามา ครอบงำระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้^{๒๑}

^{๒๐} สำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมีแนวคิดที่เชื่อว่า กฎหมายที่แท้จริงนั้นคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ ดังนั้นประชาชนที่อยู่ภายในรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น โดยปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ นักปรัชญาที่มีความเห็นสอดคล้องกับสำนักกฎหมายบ้านเมือง เช่น Jean Bodin, Thomas Hobbes, Hans Kelsen เป็นต้น โปรดอ่านเพิ่มเติมใน สมยศ เชื้อไทย, **นิติปรัชญาเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ ๑๕, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๕), หน้า ๑๒๓-๑๓๘.

^{๒๑} ท่านพุทธทาสภิกขุได้แสดงธรรมเทศนาเกี่ยวกับหลักทศพิธราชธรรมในหัวข้อ สังคมนิยมตามหลักแห่งพระพุทธศาสนา ซึ่งบรรยายอบรมแก่ผู้ช่วยผู้ฝึกพหุภาษาวันที่ ๑๕ ที่สวนโมกขพลาราม ไชยา วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๑๗ ตอนหนึ่งว่า “...ระบบพระราชทานอย่างนี้ฝรั่งอาจจะไม่รู้จักระมัง ไม่ได้เขียนอยู่ในตำราเมืองฝรั่งที่เราเอามาเรียนกันว่า พระราชาที่ประกอบไปด้วยทศพิธราชธรรมนั้นคืออะไร ควรจะยุบเลิกไหม แล้วทำไมจึงเกิดระบบที่ยุบเลิกระบบพระราชหรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นี้มีความหมายต่างกันอย่างใด ถ้าพระราชาเป็นเผด็จการ เป็นทรราช เป็นทรราช หรือว่าเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์แบบนั้นก็ควรอยู่ที่จะเลิก ถูกแล้ว แล้วทำไมจึงต้องไปเลิกระบบพระราชที่ประกอบไปด้วยทศพิธราชธรรม...” โปรดดูใน นาถยา กัลโยธิน (บรรณธิการ), **ธัมมิกสังคมนิยม**, (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๘), หน้า ๑๐๐.

หากพิจารณาปรัชญาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยกับปรัชญาการปกครองหลักกฎหมายในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เปรียบเทียบกันจะพบว่า มีบางส่วนที่สอดคล้องกับแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law school) กล่าวคือ ในระบอบประชาธิปไตยแบบตะวันตกจะมีหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมเป็นกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ในขณะที่เดียวกันระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของโลกตะวันออกก็มีคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์เป็นกลไกสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองเช่นเดียวกัน ทำให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้ปกครองมีสิทธิเสรีภาพและอยู่อย่างร่มเย็นเป็นสุข^{๒๒} แต่หากมองในมิติของอำนาจแล้ว จะพบว่าในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะมุ่งเน้นไปที่ “การใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจ” โดยนำ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” มาเป็นเครื่องมือในการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจ แต่ในขณะที่เดียวกันหลักการปกครองในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นมุ่งเน้นไปที่ “การครองอำนาจของผู้ปกครอง” โดยใช้ “ธรรมะ” เป็นเครื่องมือในการปกครอง กษัตริย์หรือพระราชาจึงมิได้มีฐานะเพียงแค่สมมติเทพเท่านั้น แต่ยังทรงมีฐานะเป็น “ธรรมราชา” หรือ “พระราชาผู้ทรงธรรม” อีกด้วย

ในยุคการเมืองการปกครองสมัยใหม่ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่เป็นสากลที่ทั่วโลกให้การยอมรับว่าเป็นการปกครองที่ดีนั้น แท้จริงแล้วเป็นเพียงระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่เลวน้อยที่สุด เนื่องจากไม่มีหลักประกันใดที่ชัดเจนที่จะยืนยันได้ว่าบุคคลที่ได้รับเลือกให้เข้าไปทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนนั้น จะใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติอย่างแท้จริง โดยเฉพาะในยุคที่เต็มไปด้วยกระแสแห่ง “วัตถุนิยม” ที่ต่างคนต่างมุ่งแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง ประชาธิปไตยจึงอาจกลายเป็นเพียงเครื่องมือในการเข้าสู่อำนาจของกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม เมื่อความเป็นวัตถุนิยมเข้าครอบงำจิตใจมนุษย์ ศีลธรรมเสื่อมถอย เมื่อศีลธรรมเสื่อมถอย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงไร้ธรรม

^{๒๒} สำนักกฎหมายธรรมชาติหรือสำนักธรรมนิยม มีความเชื่อว่า กฎหมายคือความยุติธรรมและศีลธรรมอันดีที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งตั้งอยู่บนเหตุผลและมีความเป็นนิรันดร์ นักปรัชญาที่มีแนวคิดสอดคล้องกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ เช่น Aristotle, John Locke, Hugo Grotius เป็นต้น โปรดอ่านเพิ่มเติมใน สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ ๑๕, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๕), หน้า ๗๓-๑๑๑.

ดังนั้น ภายใต้หลักการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่หลายคนยกย่องว่าเป็นการปกครองที่ดีนั้น หากไร้ซึ่งหลักแห่ง “ธรรมะ” ก็อาจทำให้ระบอบการปกครองรูปแบบนี้เป็นระบอบการปกครองที่เลวร้ายที่สุดก็เป็นได้ กล่าวคือ ในความเป็นปัจเจกนิยมที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคนั้น หากพิจารณาคำว่า สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคด้วยความยึดมั่นถือมั่น เพื่อแก่งแย่งชิงดีหรือแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองแล้ว หลักดังกล่าวย่อมขัดกับหลักแห่งธรรมะ เพราะหลักแห่งธรรมะนั้นจะต้องเป็นการใช้สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคอย่างสร้างสรรค์โดยใช้ปัญญา^{๒๓} ยกตัวอย่างเช่น หากมนุษย์ทุกคนอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมืออันชอบธรรมในการแสวงหาสิทธินั้นให้กับตนเองโดยไม่รู้จักพอเช่นนี้ แม้จะชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ไม่ชอบด้วยศีลธรรม ย่อมไม่ใช่สิทธิในความหมายของธรรมะ แต่หากมนุษย์อ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินเพียงเพื่อให้ตนเองมีใช้อย่างพอเพียงและแบ่งปันให้ผู้อื่นใช้สอยเช่นนี้ ย่อมเรียกว่าสิทธิตามอุดมการณ์ของธรรมะ ในเรื่องนี้ท่านพุทธทาสเองก็ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยว่า เสรีภาพนั้นถ้ามีมากเกินไปจนปล่อยย้่าให้เกสเข้าครอบงำก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมได้ เพราะต่างคนก็จะอ้างเสรีภาพที่ตนเองมีเพื่อเอาเปรียบผู้อื่น^{๒๔}

อีกประเด็นหนึ่งในแนวคิดปรัชญาประชาธิปไตยแบบตะวันตกภายใต้หลักการพื้นฐานที่สำคัญคือ การกำหนดให้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอสูงสุดเป็นของประชาชน ซึ่งที่หลายคนเข้าใจกันดีก็คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยคือการปกครองโดยเสียงส่วนใหญ่นั้น เป้าหมายสำคัญของหลักการนี้คือการตัดสิ้นความต้องการของประชาชนโดยการสะท้อนเจตนารมณ์ของประชาชนภายในรัฐโดยผ่านกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่น การเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ เป็นต้น เจตนารมณ์ของประชาชนที่แสดงออกผ่านกระบวนการเหล่านี้ก็คือเสียงข้างมากที่ตัดสิ้นความต้องการของประชาชนได้เป็นอย่างดี แต่ในประเด็นนี้พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต) ก็ได้เคยแสดงทรรศนะไว้ว่าในระบอบ

^{๒๓} พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, (กรุงเทพฯ : ธรรมสภาและสถาบันบันลือธรรม, ๒๕๕๕), หน้า ๒๗-๓๓.

^{๒๔} นาดยา กัลโยธิน (บรรณารักษ์), ธัมมิกสังคมนิยม, (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๔), หน้า ๘๑-๘๒.

ประชาธิปไตยนั้นความต้องการกับความจริงหรือความถูกต้องนั้นเป็นคนละเรื่องกัน ถ้าความต้องการส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากความโง่ ความเขลา ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงได้^{๒๕} ยิ่งร้ายไปกว่านั้นในสังคมประชาธิปไตยถ้าประชาชนไม่ยึดหลักการแห่งประชาธิปไตยร่วมกันแล้วก็จะถึงกาลอวสาน^{๒๖} แนวคิดของพระพรหมคุณาภรณ์นั้นสอดคล้องกับความเห็นของท่านพุทธทาสที่เคยได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “...ที่พูดว่า ประชาธิปไตยนั้นเป็นของประชาชน เพื่อประชาชน โดยประชาชนนี้ ฟังดูมันเพราะมาก แต่มันยังอันตรายอย่างยิ่ง เพราะว่าถ้าประชาชนนั้นเป็นคนไม่ดีแล้ว มันก็พลิกโลกให้เป็นนรกไปทันที...”^{๒๗}

ส่วนแนวคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยการแบ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการใช้อำนาจที่สำคัญออกเป็น ๓ องค์กร อันได้แก่ อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นอกจากกันนั้น ในหลักการข้อนี้เจตนารมณ์ของมกเทศกเอกคือไม่ต้องการให้ผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจนี้เป็นบุคคลคนเดียวกัน เพราะจะทำให้ไม่สามารถตรวจสอบควบคุมผู้ใช้อำนาจนั้นได้เลย แต่หากมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจนี้ออกจากกัน ผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันตามหลักความเชื่อที่ว่าให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจหรืออำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้ อย่างไรก็ตามภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น ในหลักการข้อนี้หากพิจารณาให้ธรรมะคือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามศีลธรรมอันดีตามทรรศนะของท่านพุทธทาสแล้ว จะเห็นได้ว่า ถ้าองค์กรที่ใช้อำนาจหลักทั้งสามอำนาจปราศจากซึ่ง “ธรรมะ” อันเป็นหลักในการครองอำนาจของผู้ใช้อำนาจแล้ว ผู้ใช้อำนาจทั้งสามองค์กรก็อาจร่วมมือกันใช้อำนาจที่ตนต่างมีอยู่เพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้องได้อย่างง่ายดาย ซึ่งไม่ต่างจากการรวมอำนาจไว้ที่บุคคลเพียงคนเดียวที่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การควบคุมตรวจสอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจก็จะไม่เกิดขึ้น เช่น ในระบบรัฐสภาหากฝ่ายบริหารเป็นพรรครัฐบาลพรรคเดียวที่สามารถรวบรวมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ฝ่ายค้านก็จะไม่สามารถตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลก็จะใช้อำนาจโดยไม่เกรงกลัวต่อการตรวจสอบอีกต่อไป

^{๒๕} พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต), กระบวนการเรียนรู้เพื่อพัฒนาคนไปสู่ประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๓๗), หน้า ๕-๖.

^{๒๖} พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, (กรุงเทพฯ : ธรรมสภาและสถาบันบันลือธรรม, ๒๕๕๕), หน้า ๗๔.

^{๒๗} อ. อโนทัย (นามแฝง), ใช้ธรรมะกับการเมือง, (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๖), หน้า ๑๓๓.

เป็นต้น ที่เลวร้ายไปกว่านั้นหากผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจปราศจากซึ่งธรรมะเป็นหลักในการปกครองและต่างคนต่างใช้อำนาจที่ตนมีตามกฎหมายเป็นเครื่องมือในการประหารประหารทำลายล้างซึ่งกันและกัน เพื่อมิให้อีกฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจมาตรวจสอบการทำงานที่ของตนได้อีกต่อไป เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล เป็นต้น หากเป็นเช่นนี้แล้วจุดมุ่งหมายของระบอบประชาธิปไตยที่มีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและควบคุมการใช้อำนาจรัฐก็จะมีทางเกิดขึ้นได้เลย

บทสรุปสังคาย

ท่ามกลางวิกฤตบ้านเมืองต่อเสียงเรียกร้องประชาธิปไตย เราไม่อาจยึดติดอยู่กับประชาธิปไตยที่เป็นเพียงรูปแบบแห่งการปกครองเท่านั้น แต่จะต้องยึดหลักแห่งประชาธิปไตยที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนไทย นั่นก็คือ สังคมแห่งวิถีพุทธ ดังนั้นในทรรศนะของผู้เขียนเองจึงเห็นว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบนั้นจะต้องเป็นประชาธิปไตยที่ประกอบด้วยธรรมหรือธรรมะ ที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยแบบสังคมนิยมที่เป็นธัมมิกะ” คือการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เผด็จการที่ประกอบด้วยธรรม^{๒๔} หมายความว่า การปกครองที่ประชาชนอยู่ร่วมกันโดยถือธรรมเป็นอำนาจสูงสุด และประชาชนจะต้องเลือกผู้แทนที่กล้าใช้ธรรมะเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจในการบริหารประเทศดังที่ท่านพุทธทาสได้กล่าวไว้ ประเทศไทยจึงจะฝ่าวิกฤตแห่งความขัดแย้งนี้ไปได้และอยู่ร่วมกันในสังคมประชาธิปไตยอย่างร่มเย็นเป็นสุข

^{๒๔} โปรดอ่านเพิ่มเติมใน นาดยา กัลโยธิน (บรรณานิกร), **ธัมมิกสังคมนิยม**, (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๘), หน้า ๖๕-๑๒๖.

บรรณานุกรม

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก.

กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. รายงานการวิจัย เรื่อง หลักนิติธรรมสากลกับ

วิชาชีพทนายความ. กรุงเทพฯ : คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริม

หลักนิติธรรมแห่งชาติ, ๒๕๕๖.

นารถา กัลโยธิน (บรรณาธิการ). ธัมมิกสังคมนิยม. กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๘.

นินันท์ วิศเวศ (บรรณาธิการ). พุทธเศรษฐ...ใน...ธรรมศาสตร์ โดย พระอาจารย์อารยวังโส

วัดป่าพุทธพจน์หรือภูญไชย. กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์ พับลิชชิ่ง

จำกัด (มหาชน), ๒๕๕๕.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ

กฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ ๑๐, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

๒๕๕๒.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและ

เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒.

พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต). กระบวนการเรียนรู้เพื่อพัฒนาคนไปสู่ประชาธิปไตย.

กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๓๗.

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต). นิติศาสตร์แนวพุทธ. พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, กรุงเทพฯ :

ธรรมสภาและสถาบันบันลือธรรม, ๒๕๕๕.

พระเทพเวที (ป.อ. ปยุตฺโต). การสร้างสรรค์ประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์

มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๓๕.

สมนึก ชูวิเชียร (แปล). ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก จากโสกราตีสถึงยุคอุดมการณ์.

กรุงเทพฯ : บริษัท เอ็มแอลครีเอชั่นแอนด์พริ้นติ้ง จำกัด, ๒๕๔๘.

อ. อโนทัย (นามแฝง). ใช้ธรรมะกับการเมือง. กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๖.



เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ : หลักการและข้อสังเกตในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน

วลัยพร เอี้ยงอ่อง *

บทคัดย่อ

หากมองในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ อำนาจอธิปไตยในการนิติบัญญัตินั้นถือเป็นเขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรัฐอธิปไตยทั้งหลายสามารถใช้อำนาจอธิปไตยในการตราหรือออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับบุคคล ทรัพย์สิน และดินแดนของตนที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ารัฐนั้นมีเขตอำนาจเหนือดินแดน ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ที่ใช้อำนาจอธิปไตยนิติบัญญัติคือ รัฐสภา อาทิ การตราพระราชบัญญัติต่าง ๆ จะต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง หรือในบางกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายหรือตราพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายลำดับรองลงไป ก็จะต้องเป็นไปตามหลักการเดียวกัน

* นิติกรชำนาญการ สำนักงานกรมการ ๑ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, น.บ., น.บ.ท., น.ม., LL.M. (International Legal Studies) ด้วยทุนสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายเช่นว่านั้น ทั้งรัฐสภาและหน่วยงานของรัฐบาลต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่าเป็นกรณีที่ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายได้ นอกจากนี้ การใช้เขตอำนาจรัฐอาจมีข้อจำกัดจากสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้น การที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน หากมีความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีผลเป็นการจำกัดเขตอำนาจรัฐในลักษณะใด การบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยก็ต้องสอดคล้องกับข้อจำกัดที่มีพันธกรณีไว้นั้น

Abstract

The legislative power, in international legal aspect, is the Prescriptive Jurisdiction of state recognized by the international law which all sovereign states can exercise in order to impose laws governing people, property and territory under their own jurisdiction. Under the Constitution of Thailand B.E. 2550 (2007), the Parliament is the legislative body which necessary to exercise its power to impose any Acts within what the international law recognized. On the other hand, this principle also apply when the executive body was empowered by the Constitution to impose the law i.e. the Royal Act, the Royal Decree, Ministerial Regulation or other subordinate laws. It means that, in order to precise any laws as such, the Parliament, the Government and all Executive organs are necessary to exercise their power within the scope that recognized by the international law. In addition, State jurisdiction might be restricted by international treaty, agreement or convention. As a member of the ASEAN Community, a restriction of Jurisdiction that Thai Government commit with other ASEAN members will make the legislative body of Thailand to prescribe the law follow as such commitment.

บทนำ

เขตอำนาจรัฐ (Jurisdiction of State หรือ State Jurisdiction) ในความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) หมายความว่า การที่รัฐอธิปไตยสามารถใช้อำนาจของตนภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด^๑ เขตอำนาจรัฐจะมีได้แต่เฉพาะรัฐที่มีอธิปไตย (Sovereign) เท่านั้น หากมิใช่รัฐอธิปไตยจะไม่สามารถมีหรือใช้อำนาจดังกล่าวได้ หรือแม้แต่บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศประเภทอื่น เช่น องค์การระหว่างประเทศ ก็ไม่อาจมีและใช้อำนาจในทำนองเดียวกับการใช้อำนาจของรัฐได้

คำว่า “Jurisdiction” มีการใช้เป็นภาษาไทยหลายคำ อาทิ “เขตอำนาจ”^๒ “เขตอำนาจศาล”^๓ และ “ดุลอาณา”^๔ ในที่นี้ขอใช้คำว่า “เขตอำนาจ” เนื่องจากกรณีเป็นการใช้อำนาจภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และคำว่า “Jurisdiction” มีความหมายได้หลายนัย ขึ้นอยู่กับบริบทที่ใช้^๕ นอกจากนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างคำว่า “Jurisdiction of State” หรือ “State Jurisdiction” ซึ่งหมายถึงกรณีการใช้อำนาจของรัฐ กับคำว่า “Jurisdiction of Court” หรือ “Judicial Jurisdiction” ซึ่งหมายถึงกรณีการใช้อำนาจของศาลและเป็นคำศัพท์หนึ่งที่ราชบัณฑิตยสถานบัญญัติให้ใช้แทนคำว่า “Jurisdiction”

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ ซึ่งบัญญัติถึงกรณีการทำหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในวรรคสอง มีการใช้คำว่า “เขตอำนาจ” โดยฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Jurisdiction”^๖ ในบริบทที่หมายถึงเขตอำนาจของประเทศไทย ดังนั้น คำว่า “เขตอำนาจ” ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว จึงหมายถึงเขตอำนาจรัฐของประเทศไทย (State Jurisdiction of Thailand)

^๑ Mann, F.A., “The Doctrine of Jurisdiction in International Law,” **Studies in International Law**, (Oxford: Clarendon Press, 1973), pp. 2-8.

^๒ จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑**, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๙), หน้า ๒๓๕.

^๓ ศัพท์บัญญัติราชบัณฑิตยสถาน

^๔ นพนิธิ สุริยะ, **กฎหมายระหว่างประเทศ**, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๐), หน้า ๓๗.

^๕ จุมพต สายสุนทร, **เรื่องเดียวกัน**, หน้า ๒๓๖.

^๖ Pinai Nanakorn, **Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007)**, (Bangkok: Bureau of Printing Services, The Secretariat of the House of Representatives, 2007), pp. 104-106.

ดังได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า รัฐมีเขตอำนาจในหลายนัย ทั้งนี้ หากมองในแง่ของการบัญญัติหรือออกกฎหมายและการบังคับตามกฎหมาย เราอาจแบ่งเขตอำนาจรัฐในลักษณะนี้เป็นเขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมาย (Prescriptive Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดี (Adjudicative Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐในการบังคับตามกฎหมาย (Enforcement Jurisdiction) ในอีกทางหนึ่ง หากเราพิจารณาในมุมมองตามหลักการแบ่งอำนาจออกเป็น ๓ ฝ่าย (Separation of Powers Doctrine) ได้แก่ อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เราก็อาจแบ่งประเภทของเขตอำนาจรัฐในลักษณะนี้ได้เป็นเขตอำนาจรัฐในทางนิตินิติบัญญัติ (Legislative Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐในทางบริหาร (Executive Jurisdiction) และเขตอำนาจรัฐในทางตุลาการ (Judicial Jurisdiction)

การใช้เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายเป็นการใช้อำนาจในการตราหรือออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และดินแดนที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ารัฐสามารถใช้เขตอำนาจได้ การใช้อำนาจของฝ่ายนิตินิติบัญญัติ ซึ่งสำหรับประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ที่ใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติ คือ รัฐสภา จึงต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง หรือในบางกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายหรือตราพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายลำดับรองลงไป ที่ออกโดยฝ่ายบริหารก็ต้องเป็นไปตามหลักการเดียวกัน กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่าเป็นกรณี que ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายได้ การบัญญัติกฎหมายให้รัฐมีและใช้เขตอำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง จะส่งผลให้การใช้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายระหว่างประเทศและนานาประเทศ ทั้งนี้ รัฐอาจใช้อำนาจบังคับเอากับบุคคลและทรัพย์สินในดินแดนที่ตนมีอำนาจบังคับบัญชาได้ แต่อาจถูกโต้แย้งหรือปฏิเสธจากประเทศอื่นถึงความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้อำนาจของรัฐได้

สำหรับเขตอำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดี (Adjudicative Jurisdiction) หมายถึง การใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายตุลาการ ซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ากรณีใดที่ศาลของรัฐจะมีอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ ที่มีการนำมาฟ้องต่อศาล โดยทั่วไปรัฐจะกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีความพัวพันกับต่างประเทศ (Foreign Element) โดยจะเป็นกรณีที่คดีนั้นมีจุดเกาะเกี่ยว (Connecting point)

กับเขตอำนาจของรัฐนั้น เช่น สัญชาติ สถานที่มูลคดีเกิด สถานที่ตั้งทรัพย์ หรือภูมิลำเนา เป็นต้น ซึ่งรัฐส่วนใหญ่ถือหลักว่าอย่างน้อยต้องมีความเกี่ยวข้องกับรัฐนั้นหรือมีความเกี่ยวพันขั้นต่ำ (Minimum Contact) กับเขตอำนาจของรัฐนั้น แต่มีความแตกต่างกันบ้างในการมองความเกี่ยวพันเช่นนั้นว่า กรณีใดที่จะถือว่าเป็นความเกี่ยวพันที่เพียงพอ (Adequate Contact) อันจะทำให้รัฐนั้นอ้างว่าตนมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีได้ มิฉะนั้นจะถือเป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต (Exorbitant Jurisdiction) และอาจถูกโต้แย้งหรือปฏิเสธการใช้เขตอำนาจศาล เช่น ประเทศฝรั่งเศสโต้แย้งการใช้เขตอำนาจในทางอาญาของประเทศตุรกีในคดี S.S. Lotus^๗ หรือการที่ศาลของอีกรัฐหนึ่งปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งศาลของรัฐที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี (Forum State) อ้างเขตอำนาจเหนือคดีที่ไม่มีความเกี่ยวพันอย่างเพียงพอ ในส่วนของเขตอำนาจในการบังคับตามกฎหมายนั้น เป็นการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น โดยหลักแล้วคือ การใช้อำนาจในทางบริหารของฝ่ายซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองเช่นเดียวกัน

ดังนั้น การใช้อำนาจของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการจะเกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ารัฐมีเขตอำนาจไม่ได้ เพราะเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการหรือศาลนั้น ต่างเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการใช้เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก่อนอื่นควรทำความเข้าใจถึงนิยามและที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ แล้วจึงพิจารณาถึงขอบเขตของเขตอำนาจรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ และการใช้เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมาย รวมถึงบทสรุปและข้อเสนอแนะ

๑. นิยามและที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันนอกจากรัฐแล้วยังมีองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย

^๗ The Lotus Case (France vs Turkey), PCIJ, 1927.

ส่วนที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statue of International Court of Justice) ข้อ ๓๘ บัญญัติว่า

“๑. ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเช่นที่เสนอต่อศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องใช้

(ก) อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐคู่กรณี

(ข) จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานการถือปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

(ค) หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอารยประเทศรับรอง

(ง) ภายใต้ข้อบังคับแห่งข้อบทของข้อ ๕๙ คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงของประเทศต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยในการพิจารณา กำหนดหลักกฎหมาย”

จากข้อกำหนดดังกล่าว ทำให้สามารถแยกที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ ออกเป็นหลักสำคัญ ๓ ประการ และหลักเสริม^{๖๐} กล่าวคือ

หลักสำคัญ ได้แก่

- สนธิสัญญาหรืออนุสัญญา
- จารีตประเพณีระหว่างประเทศ
- หลักกฎหมายทั่วไป

หลักเสริม ได้แก่

- คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ
- งานของนักนิติศาสตร์หรือคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิ

อย่างไรก็ดี การแบ่งประเภทในส่วนของหลักสำคัญและหลักเสริมดังกล่าว เป็นการมองในมุมมองของนักกฎหมายในกลุ่มประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่ในส่วน ของนักกฎหมายในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งถือเอาคำพิพากษาของศาล เป็นเสมือนกฎหมาย และศาลในคดีหลังต้องถือเป็นบรรทัดฐานในการตัดสิน (stare decisis) มองว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถือเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่สำคัญเช่นกัน

^{๖๐} นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๐), หน้า ๔๖.

อนุสัญญา (Convention) และสนธิสัญญา (Treaty) มีความหมายในทำนองเดียวกัน ซึ่งตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศระหว่างรัฐซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองอย่างแน่ชัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างรัฐคู่กรณีโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าความตกลงระหว่างประเทศเช่นนั้นจะเรียกชื่ออย่างไร^๙ โดยอาจเรียกอย่างอื่น เช่น พิธีสาร (Protocol) ปฏิญญา (Declaration) กฎบัตร (Charter) กติกา (Covenant) กรรมสาร (Act) บันทึกแลกเปลี่ยน (Exchange of Note) ธรรมเนียม (Statue) หรือ ความตกลง (Agreement) เป็นต้น

จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Custom) เป็นสิ่งที่รัฐถือปฏิบัติโดยทั่วไป (General Practice) อย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกัน (Uniform and Consistent) โดยมีระยะเวลา (Duration) ซึ่งรัฐเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้องและยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis)^{๑๐}

ทั้งนี้ ในระหว่างสนธิสัญญา (Treaty) กับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Custom) นักกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง Akehurst มองว่ามีลำดับศักดิ์เท่ากัน ขึ้นอยู่กับว่าสนธิสัญญาหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องเดียวกันนั้น สิ่งใดจะเกิดขึ้นล่าสุด และสิ่งใดเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งจะนำมาใช้ก่อนสิ่งที่เป็นกฎหมายทั่วไป (lex specialis derogat generali)^{๑๑}

สำหรับหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) หมายถึงทั้งหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายภายในของรัฐ และหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ^{๑๒} เช่น หลักสุจริต (Good Faith) หลักการใช้สิทธิในทางที่ผิด (Abuse of right) และหลักกฎหมายปิดปาก เป็นต้น

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หมายถึงทั้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) และคำพิพากษาของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice)

^๙ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๙), หน้า ๗๐.

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๙.

^{๑๑} Akehurst, M., "The Hierarchy of the Sources of International Law," The British Yearbook of International Law, 46 (1), 1975, pp. 273, 275-276.

^{๑๒} นพนิธิ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๐), หน้า ๕๗.

ในสมัยของสันนิบาตชาติ (League of Nations) ที่สิ้นสภาพไปแล้วและถูกทดแทนด้วย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ^{๑๓}

งานของนักนิติศาสตร์หรือคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงของประเทศต่าง ๆ เป็นเครื่องช่วยสำคัญในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมาย รวมทั้งการพัฒนาหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้ว ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะหลีกเลี่ยงคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิ แต่กลับปรากฏว่ามีการนำไปใช้ในการสนับสนุนในส่วนของความเห็นแย้ง^{๑๔}

๒. ขอบเขตของเขตอำนาจรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ

เขตอำนาจรัฐสามารถจำแนกออกได้เป็น ๔ ประเภท ได้แก่ เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐในการป้องกันต่อความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคง (Protective Jurisdiction) และเขตอำนาจรัฐเหนือความผิดสากล (Universal Jurisdiction) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

๒.๑ เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction)

รัฐประกอบไปด้วยดินแดน ประชากรหรือพลเมือง รัฐบาล และความเป็นเอกราช เมื่อเกิดความเป็นรัฐแล้ว รัฐนั้นย่อมมีอำนาจอธิปไตย และมีอำนาจในดินแดนของตน แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด และปราศจากเงื่อนไข^{๑๕}

การใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนนั้น หมายความว่า การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนของรัฐที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับ รวมถึงห้วงน้ำและห้วงอากาศของประเทศนั้นด้วย คำว่า “ดินแดน” นี้ หมายความว่า อาณาเขตทางน้ำ อันได้แก่ ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไหล่ทวีป แม่น้ำระหว่างประเทศส่วนที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น ทั้งนี้ เขตอำนาจทางทะเลของรัฐจะมีอยู่และใช้ได้เพียงโดยยอมเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล

^{๑๓} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๙), หน้า ๗๗.

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๐.

^{๑๕} ชุมพร ปัจจุสานนท์, “สังคมระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศ,” เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ ๑-๕, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๐), หน้า ๔๔-๔๕.

ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว โดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๑๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๔ นับเป็นประเทศที่ ๑๖๒ ของสมาชิกสหประชาชาติที่ปัจจุบันมีอยู่ ๑๙๒ ประเทศ อนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับประเทศภาคีที่ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๗ นับตั้งแต่มีการให้สัตยาบันครบ ๖๐ ประเทศ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาดังกล่าวนี้อาจมีผลใช้บังคับกับประเทศที่ยังไม่ให้สัตยาบันในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หากเป็นสิ่งที่รัฐถือปฏิบัติโดยทั่วไป (General Practice) อย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกัน (Uniform and Consistent) โดยมีระยะเวลา (Duration) ซึ่งรัฐเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้อง และยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis) ที่ใช้บังคับระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจทางทะเลของรัฐ

น่านน้ำภายใน (Internal Water) ได้แก่ น่านน้ำที่อยู่ภายในเส้นฐาน (Baseline) ซึ่งเป็นเส้นที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต เช่น อ่าว แม่น้ำ ปากแม่น้ำ ทะเลสาบ ท่าเรือ เป็นต้น ในกรณีของรัฐหมู่เกาะ น่านน้ำที่อยู่ภายใน “เส้นฐานตรงหมู่เกาะ” (Straight Archipelagic Baseline) เรียกว่า “น่านน้ำหมู่เกาะ” และรัฐหมู่เกาะลากเส้นปิดภายในน่านน้ำหมู่เกาะได้ เช่น ลากเส้นปิดปากอ่าวที่เกาะใดเกาะหนึ่งในน่านน้ำหมู่เกาะเพื่อกำหนดเป็นเขตน่านน้ำภายในของตนก็ได้ รัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เหนือน่านน้ำภายใน

ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) ได้แก่ ทะเลนับจากเส้นฐาน (Baselines) ไม่เกิน ๑๒ ไมล์ทะเล ซึ่งเป็นบริเวณที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เหนือพื้นที่ดังกล่าว รวมทั้งห้วงอากาศ (Air Space) ท้องทะเล (Sea-Bed) และดินใต้ผิวดิน (Subsoil)^{๑๖} ข้อยกเว้นของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือทะเลอาณาเขต คือ การใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต^{๑๗} (Right of Innocent Passage) ของเรือต่างชาติ การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการผ่านโดยไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง และยังต้องเป็นการผ่านโดยต่อเนื่องและไม่ชักช้า เว้นแต่เกิดเหตุสุดวิสัยหรือทุกขภัยอื่นใดหรือช่วยเหลือบุคคล เรือหรืออากาศยานที่อยู่ในอันตรายหรือทุกขภัย^{๑๘}

^{๑๖} อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อบท ๒ (๑)

^{๑๗} อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อบท ๑๗

^{๑๘} อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อบท ๑๘ (๒) และ ๑๙ (๑)

สิทธิการผ่านโดยสุจริตนี้เป็นกรณีเฉพาะเรือต่างชาติเท่านั้น ไม่รวมถึงอากาศยาน ซึ่งจะต่างจากกรณีการใช้สิทธิผ่านช่องแคบ (Right of Transit Passage) ซึ่งทั้งเรือและอากาศยานต่างชาติต่างมีสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ เรือทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นเรือรบ เรือดำน้ำ เรือสินค้า เรือประมง ต่างมีสิทธิผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่ง ทั้งนี้ เรือดำน้ำเมื่อใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตต้องลอยบนผิวน้ำ และแสดงธง

สำหรับเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในทางอาญาเหนือการกระทำบนเรือต่างชาติในทะเลอาณาเขตนั้น ปกติเขตอำนาจทางอาญาเหนือเรือจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของสัญชาติ หรือรัฐเจ้าของธงเรือ (Flag State) เว้นแต่การกระทำความผิดทางอาญาบนเรือส่งผลกระทบถึงเขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง อาทิ ผลถึงผู้เสียหายซึ่งมีสัญชาติของรัฐชายฝั่ง ทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่บนเรือชายฝั่ง หรือกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขหรือความสงบเรียบร้อยอันดีของรัฐชายฝั่ง เป็นต้น ในส่วนทางแพ่ง รัฐชายฝั่งจะต้องไม่ขัดขวางการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตของเรือต่างชาติเพื่อดำเนินคดีทางแพ่งกับบุคคลบนเรือต่างชาติและไม่บังคับจับกุมเรือเพื่อดำเนินการทางแพ่ง เว้นแต่เป็นไปเพราะเรือดังกล่าวก่อให้เกิดอันตรายหรือความรับผิดชอบเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง เช่น ความรับผิดชอบจากเรือโดนกัน หรือการก่อให้เกิดภาวะมลพิษในทะเลอาณาเขต

ประเทศไทยประกาศพระบรมราชโองการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตเป็นระยะ ๑๒ ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๙^{๑๙}

กรณีช่องแคบที่ใช้เป็นเส้นทางในการเดินเรือระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๓๘ เรือหรืออากาศยานต่างชาติมีสิทธิผ่านช่องแคบ โดยจะต้องแล่นโดยต่อเนื่องและไม่ชักช้า เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุภัยและไม่ตัดสิทธิเข้าหรือออกจากท่าเรือของรัฐช่องแคบตามเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ที่รัฐช่องแคบกำหนดไว้ ทั้งการผ่านดังกล่าวต้องงดเว้นจากการกระทำอันเป็นการคุกคามต่ออธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือเอกราชของรัฐช่องแคบ และต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐช่องแคบ ที่ออกมาเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือ การจราจรในช่องแคบ โดยต้องเคารพต่อช่องเดินเรือและแผนแบ่งแนวจราจรที่รัฐช่องแคบกำหนดขึ้นใช้บังคับ

^{๑๙} ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๘๒ ตอนที่ ๙๒ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๐๙.

การป้องกัน การลดและควบคุมมลพิษ การทำประมง การขนถ่ายสินค้าโภคภัณฑ์ เงินตรา หรือบุคคล การศุลกากร รัฐบาล การเข้าเมือง และสาธารณสุข โดยกฎหมายหรือ ข้อบังคับนั้นต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อเรือต่างชาติ หรือขัดขวางหรือทำให้เสื่อมเสีย สิทธิในการผ่านช่องแคบของเรือต่างชาติ

เขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) ได้แก่ ทะเลที่วัดจากขอบนอกสุดของทะเลอาณาเขตไม่เกิน ๑๒ ไมล์ทะเล โดยรัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจเหนือเขตต่อเนื่องในเรื่อง การป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งว่าด้วยศุลกากร การเข้าเมือง รัฐบาล และสาธารณสุข อันเกิดขึ้นในดินแดนหรือทะเลอาณาเขตของตน นอกจากนี้ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๓๐๓ รัฐชายฝั่ง มีเขตอำนาจในการคุ้มครองวัตถุโบราณหรือวัตถุทางประวัติศาสตร์ที่พบในเขตต่อเนื่องของตน และมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ประเทศไทยประกาศ เขตต่อเนื่องเมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๘^{๒๐} ได้แก่ บริเวณที่อยู่ถัดออกไปจาก ทะเลอาณาเขตของราชอาณาจักรไทย มีความกว้าง ๒๔ ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานที่ใช้วัด ความกว้างของทะเลอาณาเขต

ไหล่ทวีป (Continental Shelf) ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมาย ทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๗๖ ได้แก่ พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเล ซึ่งขยายออกไปนอกทะเลอาณาเขตของรัฐตลอดแนวทอดยาวตามธรรมชาติ (Natural Prolongation) จากแผ่นดินจนถึงริมนอกของขอบทวีป หรือจนถึงระยะ ๒๐๐ ไมล์ทะเล จากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตในกรณีที่ริมนอกของขอบทวีปขยายไปไม่ถึง ๒๐๐ ไมล์ทะเล ซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right)เหนือทรัพยากรธรรมชาติ ในบริเวณดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต โดยเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ของรัฐชายฝั่งในการสำรวจและแสวงประโยชน์ รัฐอื่นจะสำรวจและแสวงประโยชน์โดยไม่ได้รับ ความยินยอมจากรัฐชายฝั่งไม่ได้ ดังนั้นรัฐชายฝั่งจึงมีเขตอำนาจในการออกกฎหมาย เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณไหล่ทวีปของรัฐนั้น ในส่วนของประเทศไทย เมื่อวันที่ ๑๘ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ ได้ประกาศพระบรมราชโองการกำหนดเขตไหล่ทวีป ของประเทศไทยด้านอ่าวไทย^{๒๑} แต่เป็นการประกาศตามการอนุวัติการให้เป็นไปตาม

^{๒๐} ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๑๑๒ ตอนที่ ๖๙ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๓๘.

^{๒๑} ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๙๐ ตอนที่ ๖๐ (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๑๖.

อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๑๑ อย่างไรก็ดี การประกาศเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยเกิดความทับซ้อนกับเขตไหล่ทวีปของประเทศที่มีพื้นที่ไหล่ทวีปในอ่าวไทย ได้แก่ กัมพูชาและเวียดนาม และอยู่ระหว่างการทำความตกลงแบ่งเขตไหล่ทวีป ส่วนไหล่ทวีปด้านทะเลอันดามันมีการทำความตกลงระหว่างประเทศไทยกับประเทศที่มีพื้นที่ไหล่ทวีปในเขตทะเลอันดามันเพื่อแบ่งเขตไหล่ทวีป ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย อินโดนีเซีย สหภาพพม่า และอินเดีย

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) เป็นอาณาเขตทางทะเลที่รัฐชายฝั่งประกาศขยายเขตอำนาจของตนออกไปเพื่อการสำรวจและใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในบริเวณนี้ ซึ่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ กำหนดว่าเขตเศรษฐกิจจำเพาะมีความกว้างไม่เกิน ๒๐๐ ไมล์ทะเลโดยวัดจากเส้นฐานที่วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ทั้งนี้ หากวัดจากขอบนอกสุดของทะเลอาณาเขตซึ่งมีความกว้าง ๑๒ ไมล์ทะเลแล้ว ความกว้างที่แท้จริงของเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะไม่เกิน ๑๘๘ ไมล์ทะเลจากขอบนอกสุดของทะเลอาณาเขต ซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) เหนือทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าว คำว่า “สิทธิอธิปไตย” ในที่นี้แตกต่างจากคำว่า “อำนาจอธิปไตย” กล่าวคือ สิทธิอธิปไตย หมายถึง การที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการสำรวจ การแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่รัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณดังกล่าวเหมือนอย่างเช่นที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต อาทิ เสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation) ของเรือต่างชาติ ยังคงมีอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ การเดินเรือผ่านในบริเวณนี้ของเรือต่างชาติจึงเป็นการใช้สิทธิตามเสรีภาพในการเดินเรือ เพียงแต่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าวไม่ได้ มิฉะนั้น รัฐชายฝั่งอาจใช้เขตอำนาจเพื่อการหวงกั้นทรัพยากรดังกล่าวได้ ส่วนการผ่านของเรือต่างชาติในทะเลอาณาเขตจะเป็นเรื่องการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage) ดังนั้นรัฐชายฝั่งจึงมีเขตอำนาจ (Jurisdiction) ในการออกกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐนั้น นอกจากนี้ รัฐชายฝั่งยังมีเขตอำนาจเหนือกิจกรรมหรือการกระทำบางอย่างในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ได้แก่ ๑) การสร้างและการใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้าง รวมทั้งออกกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยศุลกากร รัชฎากร สาธารณสุข ความปลอดภัยและการเข้าเมือง โดยสามารถกำหนดเขตปลอดภัยรอบเกาะเทียม สิ่งติดตั้งและสิ่งก่อสร้างได้ โดยมีความกว้าง

ของเขตปลอดภัยไม่เกิน ๕๐๐ เมตรรอบเกาะเทียม สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้างนั้น ทั้งนี้ การกระทำหรือกิจกรรมดังกล่าวต้องไม่เป็นการขัดขวางเส้นทางเดินเรือระหว่างประเทศ และเนื่องจากเกาะเทียมมิใช่เกาะตามธรรมชาติ จึงไม่อาจมีทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่องและ เขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ ๒) การวิจัยทางวิทยาศาสตร์ทางทะเล และ ๓) การคุ้มครองและ อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งในสองประการหลัง รัฐชายฝั่งสามารถออกกฎหมายให้ เรือต่างชาติที่เข้ามาทำการสำรวจและวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ปฏิบัติตามได้ และสามารถออกกฎหมายเพื่อให้เรือทั้งหลายที่เดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจ จำเพาะของตนปฏิบัติตามเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลได้ ๔) สิทธิอื่น ๆ อาทิ สิทธิเหนือการกระทำความผิดบางประเภท เช่น การกำหนดมาตรการในการป้องกันและ ลงโทษการขนส่งหรือค้าทาส การกระทำอันเป็นโจรสลัด การปราบปรามการค้ายาเสพติด หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท การกระจายเสียงหรือแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐ ชายฝั่ง การไล่ติดตามเรือต่างชาติที่กระทำผิดดังกล่าว การตรวจค้นเรือที่ต้องสงสัย ว่าจะกระทำผิดดังกล่าวข้างต้น เพียงแต่รัฐชายฝั่งต้องใช้เรือรบหรืออากาศยานทางทหาร ของรัฐชายฝั่ง ส่วนกรณีการวางสายเคเบิลหรือท่อใต้ทะเลเพื่อประโยชน์ในการคมนาคมขนส่ง น้ำมันหรือก๊าซธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง หากรัฐอื่นจะวางสายเคเบิล หรือท่อใต้ทะเล เส้นทางในการวางต้องได้รับความยินยอมจากรัฐชายฝั่งและต้องระมัดระวัง เกี่ยวกับสายเคเบิลหรือท่อใต้ทะเลที่วางอยู่แล้ว^{๒๒}

ประเทศไทยได้ประกาศพระบรมราชโองการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ของประเทศไทยเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๔^{๒๓} โดยกำหนดให้บริเวณที่อยู่ถัด ออกไปจากทะเลอาณาเขตของประเทศไทยเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะมีความกว้าง ๒๐๐ ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต เพื่อยืนยันสิทธิอธิปไตย ในการสำรวจ แสวงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ อย่างไรก็ดี ประเทศไทยยอมรับเสรีภาพในการเดินเรือและการบินผ่าน รวมทั้งการวางสายเคเบิลและ ท่อใต้ทะเลของรัฐอื่นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

^{๒๒} จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑**, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๙), หน้า ๓๖๑-๓๖๙.

^{๒๓} **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม ๙๘ ตอนที่ ๓๐ (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔.

ส่วนเขตอำนาจรัฐเหนือห้วงอากาศ ได้แก่ บริเวณที่เป็นห้วงอากาศเหนือดินแดนที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย ซึ่งรวมถึงห้วงอากาศเหนือทะเลอาณาเขต แต่หากเป็นบริเวณที่อยู่นอกห้วงอากาศ ซึ่งได้แก่ บริเวณที่เป็นอวกาศ (Outer Space) จะไม่อยู่ภายในเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน

กรณีเรือหรืออากาศยานมีการถือหลักรัฐเจ้าของธงเรือ (Flag State) ปัจจุบันถือว่าเรือหรืออากาศยานจดทะเบียนที่ประเทศใด ได้รับสัญชาติ (Nationality) ของประเทศนั้น และรัฐเจ้าของสัญชาติที่เรือหรืออากาศยานนั้นจดทะเบียนย่อมมีเขตอำนาจเหนือเรือหรืออากาศยานนั้นแม้เมื่ออยู่นอกอาณาเขตของรัฐ จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔ วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร” ในขณะเดียวกันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้อง (๑) ในกรณีที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ...” ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในทางอาญาหรือทางแพ่ง หากมูลหรือการกระทำความผิดทางอาญาหรือมูลคดีที่เกิดขึ้นบนเรือไทยหรืออากาศยานไทยนั้นเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของประเทศไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรด้วย ซึ่งผลของกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นบนเรือไทยและอากาศยานไทย ซึ่งประเทศไทยออกกฎหมายให้ครอบคลุมถึงได้ เพียงแต่ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายหรือการฟ้องคดีต่อศาลนั้น การพิจารณาคดีทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง การใช้เขตอำนาจของศาลไทยจะต้องกระทำในราชอาณาจักรไทย โดยคดีอาญาต้องฟ้องคดีต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒ ส่วนคดีแพ่งต้องฟ้องต่อศาลแพ่งซึ่งมีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓ (๑)

อย่างไรก็ดี ในเรื่องเขตอำนาจเหนือเรือไทยหรืออากาศยานไทยนั้น แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔ วรรคสอง จะบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร” แต่การใช้เขตอำนาจในลักษณะนี้ ไม่ใช่การใช้เขตอำนาจเหนือดินแดน เพราะเรือและอากาศยานไม่ใช่ดินแดน แต่เป็นสิ่งที่มิใช่เกาะเกี่ยวกับรัฐเรื่องสัญชาติ จึงควรเป็นเรื่องอำนาจรัฐเหนือสัญชาติหรือบุคคลมากกว่า แม้กระนั้นก็ตาม ไม่ว่าจะมองว่าเป็นกรณีเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนหรือเหนือสัญชาติก็ตาม ประเทศไทยย่อมมีเขตอำนาจเหนือเรือไทยและอากาศยานไทยขณะที่อยู่นอกราชอาณาจักรตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

๒.๒ เขตอำนาจรัฐเหนือสัญชาติหรือบุคคล (National or Personal Jurisdiction)

ประชากรหรือพลเมืองเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของรัฐเช่นเดียวกับดินแดน รัฐจึงมีเขตอำนาจเหนือพลเมืองของตน มีข้อสังเกตว่าการมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นประชากรของรัฐนั้นเป็นกรณีที่รัฐอ้างเขตอำนาจเหนือบุคคล เมื่อประชากรของตนออกไปนอกดินแดนของรัฐ กรณีไม่ว่าจะเป็นประชากรของรัฐนั่นเองหรือประชากรของรัฐอื่น แต่รัฐใช้เขตอำนาจบังคับบัญชาบุคคลเหล่านั้นขณะที่อยู่ในดินแดนของรัฐ กรณีเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน มิใช่การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลที่กำลังกล่าวถึงนี้ จุดเกาะเกี่ยว (Connecting Point) หรือความเกี่ยวพัน (Linkage) ระหว่างบุคคลกับรัฐเมื่ออยู่นอกดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐ ได้แก่ สัญชาติ (Nationality) ซึ่งรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐนี้ไปทุกที่ โดยรัฐสามารถใช้อำนาจลงโทษคนชาติของตนที่กระทำความผิดนอกประเทศ และในทางตรงกันข้าม รัฐก็มีอำนาจที่จะปกป้องคนชาติของตนเมื่ออยู่นอกดินแดน หากได้รับความเสียหาย ทั้งในแง่ของการให้การคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) และการพิจารณาตัดสินเพื่อลงโทษผู้ที่ทำให้คนชาติของรัฐได้รับความเสียหายทั้งในทางแพ่งและทางอาญาในศาลของรัฐเจ้าของสัญชาติ โดยในกรณีแรกเป็นการใช้เขตอำนาจเหนือคนชาติในเชิงรุก (Active Nationality Principle) ส่วนกรณีหลังเป็นการใช้เขตอำนาจเหนือคนชาติในเชิงปกป้องคุ้มครองหรือเชิงรับ (Passive Nationality Principle)

การใช้เขตอำนาจเหนือคนชาติในเชิงรุก (Active National Jurisdiction) ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในการลงโทษคนชาติของรัฐที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ

การใช้เขตอำนาจเหนือคนชาติในเชิงปกป้องคุ้มครองหรือเชิงรับ (Passive National Jurisdiction) ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นคนชาติของรัฐ

๒.๓ เขตอำนาจรัฐในการป้องกันต่อความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคง (Protective Jurisdiction)

รัฐมีอำนาจในการปกป้องความมั่นคงของรัฐ โดยสามารถลงโทษผู้ที่กระทำความผิดนอกอาณาเขต และมิใช่คนชาติของตน ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดสำคัญ และคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายอาญาทั่วไประหว่างประเทศ เรียกว่าหลักป้องกัน (Protective Principle) ซึ่งประเทศไทยก็ยอมรับหลักการนี้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ (๑) และ (๒) โดยการกระทำความผิด

บางประการซึ่งกระทำนอกราชอาณาจักร แต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักร อาทิ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ประกอบด้วย ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๐๗-๑๑๒) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๓-๑๑๔) และความผิดต่อความมั่นคงภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๕-๑๒๕) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงเงินตรา (มาตรา ๒๔๐-๒๔๕) ดวงแสดมภ์และตัว (มาตรา ๒๕๔, ๒๕๖ และ ๒๕๗) เอกสารใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หรือใบสำคัญของใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้และตัวเงิน (มาตรา ๒๖๖ (๓) และ (๔))

มีข้อสังเกตว่า เขตอำนาจรัฐในข้อนี้เป็นอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ เพื่อประโยชน์ที่รัฐจะลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ แต่ในทางบริหารและตุลาการ การใช้อำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายและการพิจารณาพิพากษายังคงขึ้นอยู่กับเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนเป็นหลัก กล่าวคือ การจับกุมตัวผู้กระทำความผิดจะทำได้เมื่อผู้กระทำความผิดเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐนั้น และศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้เมื่อบุคคลนั้นถูกนำตัวไปฟ้องเป็นจำเลยต่อศาล นอกจากนี้ เขตอำนาจรัฐประเภทนี้มีจุดมุ่งหมายใช้กับคดีอาญา เพราะโดยวัตถุประสงค์แล้วต้องการเพิ่มอำนาจรัฐในการป้องกันตนเองต่อความผิดอาญาบางประการ ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงและเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศ

๒.๔ เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดสากล (Universal Jurisdiction)

รัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมบางประการที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนานาชาติ (delicta juris gentium)^{๒๔} ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าการกระทำความผิดประเภทนี้เป็นการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมระหว่างประเทศ ทำให้รัฐต่าง ๆ ต้องร่วมมือกันในการขจัดภัยลักษณะนี้ การกระทำความผิดที่ถือเป็นความผิดสากล อาทิ การกระทำอันเป็นโจรสลัด การค้าทาส การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การค้าหญิงและเด็ก อาชญากรรมสงคราม เป็นต้น จึงเป็นที่ยอมรับว่ารัฐทั้งหลายสามารถใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดให้การกระทำลักษณะนี้เป็นความผิดและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายภายในที่รัฐบัญญัติขึ้นได้ แม้ว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและผู้กระทำความผิดมิได้เป็นคนชาติของรัฐก็ตาม โดยเรียกว่าเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล (Universal Principle)

^{๒๔} สุวานิต มั่นสุข, เขตอำนาจศาลในคดีอาญา, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๖๗), หน้า ๓๘.

เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดสากลมีความแตกต่างจากเขตอำนาจรัฐในการป้องกันต่อความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคง ในแง่ที่ว่าในกรณีความผิดสากลนั้นเป็นการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อชุมชนระหว่างประเทศ ในขณะที่ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐก่อให้เกิดรัฐใด ๆ เป็นการเฉพาะเจาะจง^{๒๕}

นอกจากนี้ เมื่อมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อจำเลยผู้กระทำความผิดสากลนั้นได้ อาทิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๓ ให้อำนาจพนักงานอัยการซึ่งได้ยื่นฟ้องจำเลยในคดีความผิดฐานกระทำการอันเป็นโจรสลัด สามารถขอเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดของจำเลยคืน

๓. ข้อยกเว้นในการใช้เขตอำนาจรัฐ

๓.๑ ข้อยกเว้นตามหลักสนธิสัญญา (Treaty Principle)

รัฐอาจทำสนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ หรือเป็นภาคีอนุสัญญาที่ทำให้เกิดการจำกัดในการใช้เขตอำนาจรัฐ อาทิ กรณีที่ประเทศไทยเคยทำสนธิสัญญาเบาวริงกับประเทศอังกฤษและทำสนธิสัญญากับรัฐชาติตะวันตกอื่นในลักษณะเดียวกันให้รัฐนั้น ๆ มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritorial) ในประเทศไทย เกิดข้อจำกัดในการใช้อำนาจศาลเหนือคนชาติหรือคนในบังคับของรัฐนั้น ๆ หรือการทำความตกลงให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่บุคคลที่มาร่วมประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย เช่น การที่รัฐบาลไทยทำความตกลงกับสำนักเลขาธิการอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES) เกี่ยวกับการประชุมสามัญภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ และการประชุมคณะกรรมการบริหาร ครั้งที่ ๑๖ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และต้องตราพระราชบัญญัติคุ้มครองการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ ครั้งที่ ๑๖ ในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นต้น

^{๒๕} Dixon, M., *Textbook on International Law*, 2nd Ed., (London: Blackstone, 1993), p. 120.

ดังนั้น การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกประชาคมอาเซียน ความตกลงใด ๆ ที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐภาคีสมาชิกประชาคมอาเซียน หากมีข้อตกลงใดเป็นการผูกพัน เกิดเป็นพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องจำกัดการใช้เขตอำนาจรัฐในลักษณะหนึ่งลักษณะใด การบัญญัติกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดและกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ จะต้องเป็นไปตามพันธกรณีที่มิเช่นนั้น

๓.๒ ข้อยกเว้นเรื่องความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐ (Immunity from Jurisdiction)

ความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐ คือ การที่บุคคลบางประเภทหรือทรัพย์สินบางจำพวกไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตอำนาจทางตุลาการและบริหาร^{๒๖} กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐได้ในกรณีของรัฐ (State) ตัวแทนทางการทูต (Diplomatic Agents) และองค์การระหว่างประเทศ (International Organization)

๓.๒.๑ การให้ความคุ้มกันแก่รัฐ (State or Sovereign Immunity)

เนื่องด้วยรัฐมีเอกราช (Independence) และอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าทุกรัฐไม่ว่าจะมีขนาดเล็กหรือใหญ่ย่อมมีความเสมอภาคกัน รัฐจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจของรัฐอื่น และยอมรับที่จะให้ความคุ้มกันแก่กัน โดยเฉพาะเขตอำนาจในทางตุลาการและบริหาร

คำว่า “รัฐ” ในที่นี้ รวมถึงประมุขของรัฐ และหน่วยงานของรัฐ ในอดีต รัฐทั้งหลายถือหลักการให้ความคุ้มกันอย่างเด็ดขาด (Absolute Immunity) แต่ต่อมา รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเริ่มเข้าไปดำเนินกิจการในเชิงแสวงหากำไร แนวความคิดเกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐจึงเปลี่ยนมาเป็นการให้ความคุ้มกันแบบจำกัด (Restrictive Immunity) โดยให้ความคุ้มกันเฉพาะการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยแท้ (jure imperii) แต่การกระทำในเชิงพาณิชย์ เช่น เอกชน (jure gestionis) รัฐไม่อาจอ้างความคุ้มกันได้ อย่างไรก็ดี รัฐอาจสละความคุ้มกันได้ (Waiver of Immunity) ซึ่งอาจกระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น รัฐถูกฟ้องคดี ณ ศาลของอีกรัฐหนึ่ง รัฐอาจแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าจะไม่ยกเอาความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐขึ้นต่อสู้ ในขณะที่กรณีรัฐทำสัญญาเกี่ยวกับเอกชน ยอมรับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นขึ้นสู่การพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นการสละความคุ้มกันโดยปริยาย

^{๒๖} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘), หน้า ๒๖.

๓.๒.๒ การให้ความคุ้มกันทางการทูต (Diplomatic Immunity)

ผู้แทนของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐนั้นในอีกรัฐหนึ่งหรือประจำ ณ องค์การระหว่างประเทศ จะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐทางตุลาการและทางบริหาร เช่นกัน โดยผู้แทนของรัฐดังกล่าว ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ตัวแทนทางทูตและสมาชิกในคณะผู้แทนทางการทูต เจ้าพนักงานกงสุลและสมาชิกในสถานทำการกงสุล ซึ่งจำแนกเป็นเจ้าพนักงานกงสุลอาชีพ (Career Consular Officers) มี ๔ ชั้น ได้แก่ กงสุลใหญ่ (Consuls-General) กงสุล (Consuls) รองกงสุล (Vice-Consuls) และตัวแทนกงสุล (Consular Agents) กับเจ้าพนักงานกงสุลกิตติมศักดิ์ (Honorary Consular Officers) นอกจากนี้ยังมีคณะผู้แทนพิเศษ (Special Mission) ผู้แทนของรัฐประจำองค์การระหว่างประเทศ (State's Representatives to International Organization) ความคุ้มกันดังกล่าวนี้สามารถสละได้

๓.๒.๓ การให้ความคุ้มกันแก่องค์การระหว่างประเทศ (Immunity of International Organization)

องค์การระหว่างประเทศ ได้แก่ องค์การสหประชาชาติ (United Nations) และทบวงการชำนัญพิเศษ (Specialized Agencies) อาทิ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) องค์การอนามัยโลก (WHO) หรือกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เป็นต้น ย่อมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจของรัฐเช่นกัน ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินหรือสินทรัพย์ เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ และตัวแทนขององค์การสหประชาชาติที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ (Experts) ความคุ้มกันดังกล่าวนี้สามารถสละได้

๔. การใช้เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายเปรียบเทียบกับการใช้เขตอำนาจรัฐลักษณะอื่น

มีข้อสังเกตในส่วนของความแตกต่างในแง่ขอบเขตของการใช้เขตอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย (Prescriptive Jurisdiction) การใช้เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี (Adjudicative Jurisdiction) และการใช้เขตอำนาจในบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (Enforcement Jurisdiction) คือ รัฐอาจบัญญัติกฎหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งอยู่นอกดินแดนของรัฐได้ในบางกรณี แต่ในการใช้เขตอำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแก่บุคคลนั้น รัฐจะใช้อำนาจเกินไปกว่าดินแดน พื้นที่ หรือสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับให้รัฐใช้อำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายไม่ได้ ในขณะที่รัฐอาจกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ในกรณีใดได้บ้าง รวมทั้งคดีที่มีความพัวพันกับต่างประเทศ

แต่ศาลก็ต้องขึ้นนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีในดินแดน (Territory) ของตนเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่มีรัฐอื่นผู้เป็นเจ้าของดินแดนยอมให้เข้าไปกระทำได้ อย่างเช่น กรณีการได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritorial Jurisdiction)

ตัวอย่างในเรื่องข้อสังเกตเกี่ยวกับเขตอำนาจทั้ง ๓ ประการ ดังกล่าวข้างต้น อาทิ ประเทศไทยอาจบัญญัติกฎหมายว่าการกระทำความผิดอาญาและต้องรับโทษ แต่เจ้าพนักงานตำรวจของไทยไม่อาจเข้าไปจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย แล้วหลบหนีไปอยู่ในประเทศอื่นได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากประเทศนั้นเสียก่อน เพราะถือเป็นการล่วงละเมิดอำนาจอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐนั้น กรณีนี้จึงทำให้ต้องมีความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐเกิดขึ้น ในทำนองเดียวกัน ศาลไทยอาจตัดสินให้จำเลยชาวต่างชาติซึ่งเป็นลูกหนี้ให้ต้องรับผิดชอบแพ่งกับเจ้าหนี้ ผู้เป็นโจทก์ แต่ในการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีของไทยไม่มีอำนาจเข้าไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นชาวต่างชาติที่อยู่ในประเทศ ด้วยเหตุผลลักษณะเดียวกันนี้ ทำให้ประเทศในบางกลุ่มประเทศจึงทำความตกลงระหว่างกันในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของอีกประเทศหรือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกด้วยกัน อาทิ ประเทศในสหภาพยุโรป เป็นต้น^{๒๗} นอกจากนี้ ประเทศไทยอาจกำหนดให้ศาลไทยพิจารณาความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรแต่ต้องรับโทษในประเทศไทย^{๒๘} ซึ่งศาลไทยมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แต่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เมื่อรัฐบาลไทยหรือเจ้าพนักงานตำรวจสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาให้พนักงานอัยการฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลไทย และศาลไทยจะไปนั่งพิจารณาในดินแดนภายใต้อธิปไตยของรัฐอื่นไม่ได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากรัฐเจ้าของดินแดน หรือมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากกรณีเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความผิด รวมทั้งการให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษา วินิจฉัยชี้ขาดถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่พิพาท รัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายในขอบเขตอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้ง ๔ ประการ ได้แก่ เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐ

^{๒๗} Brussels Convention 1968

^{๒๘} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕

ในการป้องกันต่อความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคง (Protective Jurisdiction) และเขตอำนาจรัฐตามความผิดสากล แต่กรณีหากเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับตามกฎหมายหรือคำพิพากษา จะจำกัดอยู่ในขอบเขตของเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน และข้อยกเว้นเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือความผิดสากล (Universal Jurisdiction) หรือกรณีได้รับความยินยอมจากรัฐเจ้าของประเทศ

การเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน หากมีข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีการจำกัดอำนาจรัฐของประเทศไทยในลักษณะใด การบัญญัติกฎหมายภายในของไทยก็ต้องสอดคล้องกับเนื้อหาแห่งข้อจำกัดนั้น

๕. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การใช้อำนาจในทางนิติบัญญัตินั้น ถือเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรัฐอธิปไตยทั้งหลายสามารถใช้อำนาจประเภทนี้ในการตราหรือออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับบุคคล ทรัพย์สิน และดินแดนของตนที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ารัฐนั้นมีเขตอำนาจเหนือดินแดน ผู้ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ในการตราพระราชบัญญัติต่าง ๆ จะต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง หรือในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายหรือตราพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายลำดับรองลงไป ก็จะต้องเป็นไปตามหลักการเดียวกัน กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่าเป็นกรณีที่ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ หรือเป็นภาคีอนุสัญญาใด ๆ การใช้เขตอำนาจรัฐอาจมีข้อจำกัดจากสนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาดังกล่าวนั้น ดังนั้น การที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน หากมีความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับประเทศสมาชิกอาเซียน ที่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจรัฐในลักษณะใด การบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยก็ต้องสอดคล้องกับข้อจำกัดที่มีพันธกรณีไว้นั้น

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑**, พิมพ์ครั้งที่ ๖, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๙.

_____, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๒**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘.

ชุมพร ปัจจุสานนท์, “สังคมระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศ,” **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ ๑-๕**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๐.

นพนิธิ สุริยะะ, **กฎหมายระหว่างประเทศ**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๐.

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๘๒ ตอนที่ ๙๒ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๐๙.

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๙๐ ตอนที่ ๖๐ (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๑๖.

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๙๘ ตอนที่ ๓๐ (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔.

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๑๑๒ ตอนที่ ๖๙ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๓๘.

สุผานิต มั่นสุข, **เขตอำนาจศาลในคดีอาญา**, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Akehurst, M., **A Modern Introduction to International Law**, 5th Ed., London: George Allen and Unwin, 1984.

Akehurst, M., “The Hierarchy of the Sources of International Law,” **The British Yearbook of International Law**, 46 (1), 1975.

Brownlie, I., **Principle of Public International Law**, 7th Ed., New York: Oxford University Press, 1998.

Dixon, M., **Textbook on International Law**, 2nd Ed., London: Blackstone, 1993.

Harris, D. J., **Cases and Materials on International Law**, 5th Ed., London: Sweet & Maxel, 1998.

Mann, F. A., **The Doctrine of Jurisdiction in International Law**, (1964-I) 111 RCADI 1, 23.

Mann, F. A., “The Doctrine of Jurisdiction in International Law,” **Studies in International Law**, Oxford: Clarendon Press, 1973.

Pinai Nanakorn, **Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007)**, Bangkok: Bureau of Printing Services, The Secretariat of the House of Representatives, 2007.

Ryngaert, C., **Jurisdiction in International Law**, New York: Oxford University Press, 2008.

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว :
พัฒนาการและการจัดโครงสร้างการปกครองท้องถิ่น*

ผศ.ศุทธิกานต์ มีจัน**

ความนำ

“การปกครองท้องถิ่น” ถือเป็นทั้งกลไกการปกครองส่วนหนึ่งของรัฐและเป็นวาระทางการศึกษาที่ได้รับความสนใจมาหลายทศวรรษ โดยเฉพาะในประเทศประชาธิปไตยเสรีนิยมและประเทศที่กำลังพัฒนาไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย ซึ่งมีการปรับตัวและเปลี่ยนแปลงกลไกทางกฎหมายอันส่งผลต่อโครงสร้างอำนาจทางการเมืองในแต่ละประเทศนั้น ๆ อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งยังมีความสัมพันธ์กับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมทั้งในสังคมเมืองและสังคมชนบท อันแสดงให้เห็นว่ามีเงื่อนไขและตัวแสดงที่มีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นต่อการพิจารณาถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานเรื่อง “ระบบการปกครองท้องถิ่นของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน เรื่อง สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” ใน โครงการศึกษาระบบการปกครองท้องถิ่นของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนทุนสนับสนุนจากวิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขารัฐศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองการปกครอง มหาวิทยาลัยมหาสารคาม,
E-mail : suthikarnm@yahoo.com

สมมติฐานประการหนึ่งที่ถูกกล่าวอ้างเสมอในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างการปกครองท้องถิ่นกับความเป็นประชาธิปไตย ก็คือ หากการเมืองในระดับชาติมีความเป็นประชาธิปไตยในระดับต่ำ การจัดการปกครองท้องถิ่นของประเทศนั้น ๆ ก็ย่อมมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยที่ต่ำด้วย ในขณะที่หากการเมืองในระดับชาติมีความเป็นประชาธิปไตยในระดับที่สูง ย่อมมีผลเอื้ออำนวยและส่งเสริมให้การปกครองท้องถิ่นมีการปรับตัวไปเป็นการปกครองในแบบประชาธิปไตยได้เป็นอันมาก แต่ข้อสันนิษฐานนี้ก็ยังมิข้อโต้แย้งในเรื่องระดับการปกครองที่มีความแตกต่างกันระหว่างการปกครองระดับชาติกับการปกครองระดับท้องถิ่น^๑ ซึ่งนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขหรือลักษณะของประเทศนั้น ๆ ประกอบกัน

บทความนี้นำเสนอถึงการปกครองท้องถิ่นของ “สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” หรือ สปป.ลาว ซึ่งเป็น ๑ ใน ๑๐ ประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนที่มีความใกล้ชิดเกี่ยวข้องกับประเทศไทยทั้งในเชิงภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ สังคมและวัฒนธรรม อีกทั้งยังมีความน่าสนใจในฐานะที่ สปป.ลาว เป็น ๑ ใน ๕ ของประเทศคอมมิวนิสต์ที่ยังหลงเหลือในปัจจุบัน^๒ โดยเน้นที่พัฒนาการในการจัดโครงสร้างการปกครองตั้งแต่เป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสจนถึงยุคปัจจุบันภายใต้การนำของพรรคประชาชนปฏิวัติลาว เพื่ออธิบายว่าระบบการปกครองท้องถิ่นของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีการจัดโครงสร้างและพัฒนาการในมิติต่าง ๆ อย่างไร

พัฒนาการของการปกครองท้องถิ่นในลาว

ยุคสมัยของการเปลี่ยนผ่านทางการเมืองที่ได้มีการจัดระบบการปกครองท้องถิ่นจวบจนดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น กล่าวได้ว่าเป็นผลมาจากสภาวะการณ์ทางการเมืองทั้งภายในและอิทธิพลจากต่างประเทศ รวมถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ส่งผลท้าทายต่อการดำรงอยู่

^๑ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์และคณะ, **ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ**, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๖), หน้า ๒๗.

^๒ กลุ่ม ๕ ประเทศคอมมิวนิสต์ (Communist Five) ได้แก่ คิวบา สปป.ลาว จีน เกาหลีเหนือ และเวียดนาม ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน John McCormick, **Comparative Politics in Transition**, (Boston MA: Wadsworth Cengage Learning, 2009), p.195.

ของ สปป.ลาว โดยเมื่อพิจารณาถึงการจัดวางโครงสร้างและกลไกการปกครองในระดับท้องถิ่น สามารถแบ่งออกได้เป็น ๔ ระยะ ดังนี้

ระยะที่ ๑ : การปกครองท้องถิ่นในช่วงของการเป็นอาณานิคมและรับอิทธิพลของฝรั่งเศส

ลาวตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสระหว่างปี ค.ศ. ๑๘๙๓ - ๑๙๔๕ ภายใต้การปกครองแบบเมืองขึ้นโดยมีพระเจ้าแผ่นดินปกครองในฐานะประมุขแต่เพียงในนามเท่านั้น ซึ่งการจัดโครงสร้างการปกครองในช่วงเวลานี้ได้แบ่งการปกครองออกเป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ส่วนกลางมีการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม และอีกส่วนหนึ่ง คือ ส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย การปกครองระดับแขวงหรือจังหวัด มีเรสิดังต์ (Provincial Résidents) เป็นผู้ปกครอง การปกครองระดับเมือง มีเดเลเกย์ (Délégué) เป็นผู้ปกครอง ส่วนการปกครองระดับกอง มีนายกกองเป็นผู้ปกครอง การปกครองระดับตาแสงหรือตำบล มีตาแสง (Ta Xeng) เป็นผู้ปกครอง และสุดท้าย คือ การปกครองระดับบ้าน มีนายบ้านเป็นผู้ปกครอง

ขั้นการปกครองที่สำคัญที่สุด คือ “แขวง” เนื่องจากเป็นหน่วยการปกครองที่ใหญ่ที่สุดในระดับท้องถิ่นขึ้นตรงหรืออยู่ภายใต้การบังคับบัญชาต่อข้าหลวงใหญ่ฝรั่งเศสหรือผู้สำเร็จราชการประจำลาว (Résident Supérieur) โดยแขวงประกอบด้วยหลาย “เมือง” เมืองแบ่งเป็นหลาย “ตาแสง” อันมีความหมายได้ทั้งหน่วยการปกครองระดับตำบลและหัวหน้าผู้ปกครอง ซึ่งได้รับการเลือกตั้งมาจากนายบ้านที่อยู่ในพื้นที่ตาแสงนั้น ๆ โดยเจ้าเมืองให้การรับรอง ทั้งตาแสงและนายบ้านมีหน้าที่ในการสำรวจประชากร รายงานเกี่ยวกับการเกิด-การตาย ดูแลประชาชนตามคำสั่งของเจ้าเมืองและเจ้าแขวง ทั้งนี้ฝรั่งเศสยังได้จัดตั้งเทศบาลขึ้นในทุกท้องที่ที่ทุกแขวงเพื่อดำเนินการบริหารงานส่วนท้องถิ่น โดยมอบให้ข้าหลวงประจำจังหวัดดำรงตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรี (Résident Maire) นอกจากนี้ยังมี “กอง” ที่จัดตั้งขึ้นในเขตที่ไม่สามารถจัดเป็นเมืองได้ โดยมีนายกกองเป็นผู้ปกครองซึ่งอาจขึ้นต่อเจ้าเมืองหรือเจ้าแขวงแล้วแต่กรณีไป

ในด้านอำนาจหน้าที่นั้น ตาแสงและนายบ้านมีหน้าที่สืบสวนหาคนร้าย ทั้งยังเป็นผู้พิพากษาในคดีบางประเภท สามารถที่จะปรับผู้ที่กระทำการละเมิดจารีตประเพณีหรือความสงบของหมู่บ้าน หากตาแสงและนายบ้านทำงานได้ดี เจ้าแขวงอาจแต่งตั้งให้มียศหรือตำแหน่งที่สูงขึ้น เช่น หมื่น แสน เพยและพญา ส่วนเจ้าเมืองถือได้ว่ามีอำนาจเบ็ดเสร็จและประชาชนต้องเชื่อฟังอย่างเคร่งครัด มีการใช้อำนาจและกระบวนการปกครองด้วยระบบศาล หัวหน้าตำรวจ ระบบโรงเรียนโดยผ่านหัวหน้าโรงเรียนประณมสมบุญรัตนอนันต์

การสาธารณสุขโดยใช้การออกคำสั่งเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล ทั้งยังใช้อำนาจปกครองประชาชนผ่านตาแสงและนายบ้าน^๓

กล่าวได้ว่า การจัดปกครองในยุคนี้มุ่งเน้นการสร้างระบบควบคุมลาวให้อยู่ในความสงบเป็นหลัก โดยมีการใช้ระบบควบคุมเป็นขั้นตอน กล่าวคือ ระดับเมืองให้เจ้าเมืองนั้นมีอำนาจมากและเก็บผลประโยชน์หรือบรรณาการส่งให้รัฐผู้ปกครองมากกว่าการสร้างความเป็นปึกแผ่นของคนในชาติ โดยสามารถเรียกเก็บภาษีสาธารถูปโภคจากประชาชนได้ โดยให้แขวงเป็นหน่วยจัดเก็บหรือแบ่งในรูปแบบค่าธรรมเนียมต่าง ๆ^๔ ต่อมาเมื่อญี่ปุ่นได้ครอบครองลาวต่อจากฝรั่งเศสในเดือนเมษายน ค.ศ. ๑๙๔๕ นั้น ยังคงรักษาโครงสร้างการปกครองของฝรั่งเศสไว้เช่นเดิม มีเพียงให้ผู้ปกครองชาวญี่ปุ่นเข้าไปทำหน้าที่แทนผู้ปกครองชาวฝรั่งเศสและจัดให้มีสภาที่ปรึกษาสูงสุดคู่กับพระเจ้าแผ่นดิน ทั้งยังให้มีที่ปรึกษาสูงสุดของญี่ปุ่นแทนที่ข้าหลวงใหญ่ของฝรั่งเศส ตลอดจนย้ายที่ทำการจากเวียงจันทน์ไปตั้งอยู่ที่ท่าแขก ในแขวงคำม่วน ซึ่งตั้งอยู่ทางตอนกลางของประเทศ ดิดชายแดนไทยและเวียดนาม

ต่อมาในเดือนสิงหาคมปีเดียวกัน เมื่อญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามต่อฝ่ายสัมพันธมิตรในสงครามโลกครั้งที่ ๒ ฝรั่งเศสได้กลับเข้ามายึดอำนาจในการปกครองลาวอีกครั้งหนึ่ง ภายใต้บริบททางการเมืองที่ประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองและมีกระแสชาตินิยมมากขึ้น ฝรั่งเศสจึงได้จัดรูปแบบการปกครองใหม่ แม้จะไม่ใช่ประชาธิปไตยแต่ก็นำรูปแบบโครงสร้างการปกครองแบบโลกเสรีตะวันตกมาใช้โดยจัดให้มีสภาแห่งชาติ รัฐธรรมนูญและรัฐบาล ซึ่งอำนาจทั้งหมดยังคงเป็นของข้าหลวงฝรั่งเศส รวมทั้งยังได้มีการแบ่งแยกข้าราชการออกเป็น ๒ ระดับ ได้แก่ ข้าราชการระดับสหพันธ์ ทำงานให้แก่องค์กรยุติธรรม การคลัง การเงิน ภาษี โยธาธิการ ไพรศรัณย์ การศึกษาระดับกลางและระดับสูง ตลอดจนองค์การรักษาความปลอดภัยของสหพันธ์ ในขณะที่อีกระดับหนึ่ง คือ ข้าราชการระดับท้องถิ่น ประกอบด้วย กองทหารรักษาพระองค์ กองทัพแห่งชาติ การศึกษาแห่งชาติ

^๓ พันโนรา ทองจันทร์, การจัดโครงสร้างทางการเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๑, หน้า ๗. สมหมาย ศรีอุดมพันธ์, การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับสปป.ลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖, หน้า ๓ และ ๑๗-๑๘.

^๔ วิพร เกตุแก้ว, การเมืองในลาว (PS 476), (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๐), หน้า ๑๒.

ข้าราชการกระทรวง ทบวง กรมของรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรลาว ทั้งยังคงโครงสร้างการปกครองท้องถิ่น อันได้แก่ แขวง เมือง กอง ตาแสงและบ้านไ้^๕

ระยะที่ ๒ : การปกครองท้องถิ่นในช่วงของการสถาปนาประเทศ ค.ศ. ๑๙๗๕^๖

เมื่อพรรคประชาชนปฏิวัติลาวยึดอำนาจจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรลาวแล้ว หัวใจสำคัญประการหนึ่ง คือ เปลี่ยนแปลงการจัดระเบียบบริหารราชการ โดยในช่วงระยะเริ่มแรกของการปกครองจนถึงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๑ นั้นมีแนวโน้มเป็นการกระจายอำนาจ โดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีการแยกหน่วยงานออกเป็นอิสระจากองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง มีงบประมาณและบุคลากรเป็นของตนเอง เจ้าหน้าที่ทั้งหมดของหน่วยการปกครองท้องถิ่นเหล่านั้นได้รับเลือกตั้งจากประชาชน รวมทั้งมีอิสระในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนเป็นไปตามระเบียบการเกี่ยวกับการจัดตั้งสภาประชาชนและคณะกรรมการปกครองท้องถิ่นชั้นต่าง ๆ ซึ่งได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาวิสามัญของคณะมนตรีพิทักษ์การเมืองแห่งชาติ ปี ค.ศ. ๑๙๗๕ และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสภาประชาชนและคณะกรรมการปกครองประชาชนชั้นต่าง ๆ ลงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๘ โดยแบ่งโครงสร้างการปกครองออกเป็น ๔ ชั้น ได้แก่ ชั้นแขวงหรือกำแพงนคร มีเจ้าแขวงหรือเจ้าครองกำแพงนครเป็นผู้ปกครอง ส่วนชั้นเมือง มีเจ้าเมืองเป็นผู้ปกครอง ชั้นตาแสง มีตาแสงเป็นผู้ปกครอง และสุดท้าย คือ ชั้นบ้าน มีนายบ้านเป็นผู้ปกครอง

ในแต่ละชั้นมีสภาประชาชนและคณะกรรมการปกครองท้องถิ่นชั้นต่าง ๆ ที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนในท้องถิ่น โดยสภาประชาชนแต่ละชั้นนั้นทำหน้าที่เป็นองค์การรัฐและรับผิดชอบต่อประชาชนในท้องถิ่นนั้น ทั้งนี้สภาประชาชนชั้นต่าง ๆ เป็นผู้เลือกตั้งคณะกรรมการปกครองประชาชนในชั้นของตนและผู้พิพากษาศาลในชั้นของตน ยกเว้นสภาประชาชนตาแสงที่ไม่มีศาลประชาชนเป็นของตนเอง โดยอำนาจในการตัดสินใจที่เกิดขึ้นในเขตตาแสงและเทศบาลนั้นเป็นอำนาจของศาลประชาชนเมืองและศาลประชาชนแขวงหรือ

^๕ สมหมาย ศรีอุดมพันธ์, **การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับ สปป.ลาว**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖, หน้า ๑๘-๑๙.

^๖ ผลจากการประชุมสภาประชาชนแห่งชาติ (The National Congress of People's representatives) ที่นครหลวงเวียงจันทน์ เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๕ ได้มีการจัดตั้งรัฐบาลสังคมนิยมภายใต้การนำของพรรคประชาชนปฏิวัติลาวและเปลี่ยนชื่อประเทศใหม่เป็น “สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” จนถึงปัจจุบัน และกำหนดให้วันที่ ๒ ธันวาคมของทุกปี คือ วันชาติลาว

กำแพงนคร ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๔๓ ได้มีการยุบเลิกสภาประชาชนตาแสงแต่ยังคงคณะกรรมการปกครองตาแสงไว้^๔

ในช่วงเวลานี้ถือได้ว่า สภาประชาชนเป็นกลไกที่มีความสำคัญและบ่งชี้ถึงการก้าวเข้าสู่การกระจายอำนาจของลาวในยุคนั้น และถือได้ว่าเป็นยุคที่มีลักษณะของการสร้างประชาธิปไตยในระดับฐานรากได้อย่างชัดเจนที่สุด ซึ่งในแต่ละชั้นต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่คล้ายกัน นั่นคือ การเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ รักษาความสงบเรียบร้อย ทรัพย์สินของรัฐและพลเมืองในท้องถิ่น รวมถึงการรับประกันสิทธิความเสมอภาคและส่งเสริมความสามัคคีระหว่างชนชาติในท้องถิ่นนั้น ๆ ตลอดจนส่งเสริมให้พลเมืองในท้องถิ่นปฏิบัติตามหน้าที่ต่อรัฐให้เป็นไปด้วยดี นอกจากนี้สภาประชาชนชั้นต่าง ๆ ยังมีอำนาจออกมติเพื่อใช้ปฏิบัติหรือใช้ในการแก้ปัญหาทั้งทางด้านเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสังคมของพื้นที่นั้น โดยต้องไม่ขัดต่อกฎหมายของรัฐหรือมติขององค์การรัฐชั้นสูงกว่า

ในด้านการจัดโครงสร้างสภาประชาชนชั้นต่าง ๆ นั้นยังไม่มีการเลือกตั้งประธานเป็นการถาวร โดยอำนาจหน้าที่ในการเรียกประชุมสภาประชาชนขึ้นอยู่กับคณะกรรมการปกครองประชาชน ซึ่งจะประชุมเลือกประธานและเลขานุการตามมติในแต่ละสมัยประชุม ทั้งนี้ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและจำนวนสมาชิกสภาประชาชนไว้แต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งและมีสิทธิเลือกตั้งไว้ว่า ต้องเป็นผู้ไม่ถูกตัดสิทธิทางการเมือง ไม่ถูกจำคุก ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตและมีอายุครบ ๑๘ ปีในวันเลือกตั้ง และได้มีการกำหนดจำนวนสมาชิกสภาประชาชนในชั้นต่าง ๆ และวิธีการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งผู้แทนประชาชน ค.ศ. ๑๙๔๘ ที่ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่คณะประจำสภาประชาชนสูงสุดร่วมกับคณะประจำสภารัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดจำนวนผู้แทนประชาชนชั้นต่าง ๆ ทั่วประเทศแล้วจึงออกประกาศโดยคำสั่งของประธานสภารัฐมนตรี^๕

^๔ พันโนรา ทองจันทร์, **การจัดโครงสร้างทางการเมืองปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๑, หน้า ๙๔.

^๕ ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. ๑๙๙๑ (ฉบับปรับปรุง ค.ศ. ๒๐๐๓) มาตรา ๓๖ กำหนดให้พลเมืองลาวผู้มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีขึ้นไปมีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งและผู้ที่มิอายุตั้งแต่ ๒๑ ปีขึ้นไปมีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเว้นเสียแต่เป็นผู้วิกลจริตและผู้ที่ถูกศาลตัดสินตัดสิทธิเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้ง

^๖ พันโนรา ทองจันทร์, **อ้างแล้ว**, หน้า ๙๔-๙๕.

อย่างไรก็ดี ได้มีการสร้างกลไกทางการเมืองที่ดำเนินงานควบคู่ไปกับการปกครองระดับท้องถิ่น โดยรัฐบาลได้ส่งสมาชิกพรรคประชาชนปฏิวัติลาวและทหารของฝ่ายขบวนการประเทศลาวให้มาตั้งถิ่นฐานอยู่ในทุกชุมชนในเขตปลดปล่อยใหม่เพื่อทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการปกครองประชาชนในโครงสร้างการปกครองท้องถิ่นระดับต่าง ๆ มีหน้าที่ในการสอดส่องดูแลอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ยังได้จัดตั้งกองกำลังต่าง ๆ อาทิ ในปี ค.ศ. ๑๙๗๖ พรรคประชาชนปฏิวัติลาวได้จัดตั้งองค์กรยุวชนรักชาติขึ้นและได้ขยายหน่วยงานไปยังทุกหมู่บ้านทั่วประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่เป็นผู้ชายจะได้รับการชักชวนให้เข้าร่วมเป็นสมาชิก “กองหลอน” ซึ่งเป็นทหารอาสาสมัครประจำหมู่บ้านเพื่อเรียนรู้การใช้อาวุธในการรักษาความสงบและป้องกันหมู่บ้าน ทั้งยังช่วยรัฐบาลในการปราบปรามอาชญากรรม รวมทั้งการจัดตั้ง “กลุ่มชนชวาย” เพื่อเป็นหน่วยค้นคว้าหรือสืบข่าวสอดส่องพฤติกรรมการต่อต้านรัฐบาลของประชาชนในหมู่บ้านเพื่อรายงานให้คณะกรรมการปกครองประชาชนทราบโดยเร็ว^{๑๑} ลักษณะเช่นนี้เปรียบได้กับการจัดโครงสร้างแบบหน่วยย่อย (cell) ดังเช่นพรรคคอมมิวนิสต์โดยทั่วไป^{๑๒} ที่มีเป้าหมายในการขยายอิทธิพลครอบคลุมพื้นที่การปกครองและสร้างความเป็นปึกแผ่นนั่นเอง

ระยะที่ ๓ : การปกครองท้องถิ่นในช่วงของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ค.ศ. ๑๙๙๑

หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. ๑๙๙๑ การจัดโครงสร้างการปกครองมีลักษณะของการรวมศูนย์อำนาจที่เข้มข้นมากขึ้น เนื่องจากประสบการณ์ของการกระจายอำนาจในการปกครองที่ไม่ประสบความสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาประชาชนชั้นต่าง ๆ ไม่มีบทบาททางการเมืองเท่าที่ควร โดยส่วนใหญ่มักเป็นบทบาทของคณะกรรมการการปกครองประชาชน จากนั้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ถือได้ว่าเป็นก้าวสำคัญของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง จากการปกครองตามเขตแคว้นสู่การแบ่งชั้นคุ้มครอง และเปลี่ยนจากการคุ้มครองด้วยคำสั่งขององค์กรปกครองมาเป็นการคุ้มครองด้วยรัฐธรรมนูญ

^{๑๑} สุรัชย์ ศิริไกร, “การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” ใน สีดา สอนศรี (บรรณาธิการ), **เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : การเมืองการปกครองหลังสิ้นสุดสงครามเย็น**, (กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), หน้า ๖๖-๖๗.

^{๑๒} โครงสร้างแบบหน่วยย่อย (cell) เป็นรูปแบบที่คิดค้นโดยพรรคสังคมนิยมปฏิวัติ (Revolutionary Socialist Parties) ที่ออกแบบให้พรรคมีฐานการดำเนินงานและมีการแทรกซึมอยู่ในสถานที่ทำงานซึ่งอาจเป็นแปลงเกษตรหรือโรงงาน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้โครงสร้างการปกครองระดับท้องถิ่นมีเพียงแขวง กำนันนคร เมืองและบ้าน โดยหน่วยการปกครองและตำแหน่ง “ตาแสง” ถูกยกเลิกไปและ ไม่มีการระบุถึงสภาท้องถิ่นใด ๆ ทั้งสิ้น เหตุที่นำไปสู่การยกเลิกตาแสง เนื่องมาจากตาแสง เป็นหน่วยงานที่ไม่มีประสิทธิภาพและสร้างความยุ่งยากให้แก่การประสานงานระหว่างเมืองกับบ้าน ซึ่งทำให้การนำมติคำสั่งขององค์การขั้นสูงมาปฏิบัติในหน่วยการปกครองระดับบ้านเป็นไป อย่างล่าช้า เป็นผลให้คำร้องขอของประชาชนที่เสนอขึ้นไปสู่การปกครองระดับเมืองจึงตกค้างอยู่ ที่ตาแสง ทั้งนี้ในช่วงเวลานั้นแม้จะมีการยกเลิกตาแสงแล้ว แต่ในบางพื้นที่ยังคงมีตาแสงอยู่ เช่น เขตห่างไกลหรือภูเขา เนื่องจากความจำเป็นทางการปกครองเพราะประชาชนไม่สะดวก ในการเข้ามาติดต่องานกับส่วนราชการระดับเมืองได้

เมื่อเข้าสู่ยุครัฐบาลภายใต้ระบอบสังคมนิยมได้พยายามสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐาน ที่จำเป็น ได้แก่ ไฟฟ้า ประปา ถนน สถานพยาบาล โรงเรียนขึ้นทั่วประเทศ ปัจจุบันเรื่องนี้ ส่งผลให้เกิดความเชื่อมั่นต่อประชาชนว่าได้รับการดูแลจากรัฐบาลและถือว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ^{๑๒} แต่ในขณะเดียวกันการเปลี่ยนแปลงจากระบบเสรีนิยมมาสู่สังคมนิยม ยังหมายถึงการควบคุมและตรวจสอบอย่างเคร่งครัดโดยฝ่ายปกครอง ตลอดจนการสร้างกลไก ในการบ่มเพาะค่านิยมทางการเมืองของรัฐบาล ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงในระดับสังคม บ้านและเมือง กล่าวคือ ค่านิยมและประเพณีของหมู่บ้านที่ไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์สังคมน จะถูกงดเว้น เป็นผลให้บ้านได้กลายเป็นหน่วยการเมืองและสังคมที่มีความสำคัญในระบบ การเมืองการปกครองแบบสังคมนิยมของลาว ซึ่งกลไกการควบคุมที่เข้มงวดนี้ส่วนหนึ่งได้นำ มาสู่ความไม่พอใจของประชาชน อาทิ การเดินทางไปต่างแขวงต้องทำเรื่องขออนุมัติถึง ๗ ขั้นตอน และการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของประชาชนออกนอกพื้นที่เป็นไปด้วยความยาก ลำบากเพราะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อนเสมอ^{๑๓}

^{๑๒} วิพร เกตุแก้ว, **การเมืองในลาว (PS 476)**, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๐), หน้า ๑๒.

^{๑๓} สุรัช ศิริไกร, “การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” ใน สีดา สอนศรี (บรรณาธิการ), **เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : การเมืองการปกครองหลังสิ้นสุดสงครามเย็น**, (กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), หน้า ๖๗.

โดยสรุปในภาพรวมของพัฒนาการปกครองท้องถิ่นของ สปป.ลาวในช่วงเวลานี้ ถือได้ว่าภายใต้ระบบการบริหารแบบรวมศูนย์ส่งผลให้การบริหารตัวเมืองและชนบทไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เนื่องจากรัฐบาลสนับสนุนงบประมาณให้ทั้งหมด แม้ว่าเมืองใหญ่ อาทิ กำแพงนครเวียงจันทน์ หลวงพระบาง สะหวันนะเขตและจำปาศักดิ์ จะเป็นศูนย์กลางทางการเมือง เศรษฐกิจและวัฒนธรรม แต่รูปแบบการบริหารไม่ได้แยกระหว่างการเป็นเขตเมืองและชนบท^{๙๔}

อย่างไรก็ดี แม้ผลของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะยึดหลักการรวมศูนย์อำนาจ แต่ได้มีการประกาศใช้มติกรมการเมืองศูนย์กลางพรรคว่าด้วยทิศทางการและหลักการในการคุ้มครองตามแผนการ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ ได้มอบอำนาจหรือแบ่งอำนาจการปกครองให้แก่เจ้าแขวงและเจ้าครองกำแพงนครให้อำนาจตัดสินใจอย่างเด็ดขาดในการบริหารงานภายในแขวงและกำแพงนคร อำนาจการบริหารด้านงบประมาณและอำนาจการบริหารงานด้านบุคคล

รูปธรรมที่ชัดเจนตามข้อสังเกตข้างต้น คือ การดำเนินการของรัฐบาล สปป.ลาวในเวลาต่อมาตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๐ รวมถึงการปรับปรุงโครงสร้างองค์กรของกระทรวงและการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นที่รัฐบาลมอบหมายภารกิจให้เป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อนนโยบายของพรรคไปสู่การปฏิบัติ ซึ่งถือเป็นก้าวแรกในการย้อนกลับไปสู่การรวมอำนาจอีกครั้ง โดยมีแนวโน้มว่าจะมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษต่าง ๆ ขึ้น เพราะเหตุว่าเมื่อประชากรเพิ่มมากขึ้น ความต้องการในการพัฒนาย่อมมากขึ้น อีกทั้งชุมชนท้องถิ่นยังมีสภาพปัญหาสังคม วัฒนธรรม ความเป็นอยู่และทรัพยากรธรรมชาติที่แตกต่างกัน เป็นผลให้รัฐบาลกลางในฐานะที่ต้องดูแลประชาชนโดยรวมทั่วประเทศย่อมไม่สามารถตอบสนองความต้องการหรือแก้ไขปัญหาได้อย่างทั่วถึงและตรงความต้องการของประชาชนในแต่ละพื้นที่ ดังเช่น นครหลวงเวียงจันทน์^{๙๕} ที่มีประชากรเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในระยะ ๕ ปีที่ผ่านมา ประกอบกับ

^{๙๔} เกดแก้ว ศรีหาราช, การพัฒนารูปแบบการปกครองท้องถิ่นเพื่อการเป็นเทศบาล นครหลวงเวียงจันทน์ : กระบวนการเรียนรู้จากประเทศไทย, คุษุณินพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิตสาขาวิชายุทธศาสตร์การพัฒนากุมิภาค คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย, ๒๕๕๒, หน้า ๑๓๘.

^{๙๕} นครหลวงเวียงจันทน์ (The Capital City of Vientiane) มีฐานะเทียบเท่าแขวงเป็นเขตที่ตั้งของเมืองหลวงของประเทศ เขตปกครองนี้ก่อตั้งเมื่อ ค.ศ. ๑๙๘๙ ซึ่งแยกออกมาจากแขวงเวียงจันทน์ โดยถูกแยกออกเป็น ๒ ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือ แขวงเวียงจันทน์ และอีกส่วนหนึ่งคือ แขวงกำแพงนคร ก่อนจะเปลี่ยนชื่อเป็น “นครหลวงเวียงจันทน์” ในปี ค.ศ. ๑๙๙๙

เศรษฐกิจเจริญเติบโตอย่างมากเช่นเดียวกัน ดังนั้นสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว จึงมีความจำเป็นที่ต้องถ่ายโอนภารกิจและบุคลากรจากส่วนกลางสู่ท้องถิ่นดังเช่นประเทศอื่น ๆ ที่มีการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นมาก่อนแล้ว^{๑๖}

ยุทธศาสตร์ดังกล่าวได้มีการกำหนดแผนงานและโครงการต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งแผนการจัดตั้งเทศบาลตามเมืองใหญ่ถือเป็นหนึ่งในแผนงานภายใต้เป้าหมายด้านการเพิ่มขีดความสามารถในการบริหารจัดการแบบบูรณาการด้านความมั่นคงภายใน ความสงบเรียบร้อยและความเป็นธรรมทางสังคม รวมถึงด้านความมั่นคงให้กับประชาชน เป็นต้น โดยนครหลวงเวียงจันทน์ถือว่าเป็นเมืองใหญ่ที่อยู่ในเป้าหมายดังกล่าวด้วย ผนวกกับการเป็นที่ตั้งเชิงยุทธศาสตร์ทางด้านการเมืองการปกครอง ศูนย์กลางทางวัฒนธรรม ที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและการขยายตัวของความเป็นเมือง (Urbanization) อย่างรวดเร็ว

ในขณะเดียวกันด้วยกลไกความร่วมมือระดับสากลที่อาศัยเศรษฐกิจเป็นศูนย์กลางความร่วมมือ นำไปสู่ความจำเป็นในการปรับปรุงและพัฒนาให้เป็นเมืองน่าอยู่ เพื่อที่จะเสริมสร้างนครหลวงเวียงจันทน์ให้มีความเข้มแข็งและทันสมัย โดยให้ความสำคัญกับการรวมเอาหมู่บ้านในเขตชานเมืองให้เป็นตัวเมืองขนาดเล็กและขยายเทศบาลไปตามผังเมืองที่รัฐบาลได้กำหนดไว้ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้สนับสนุนให้มีการผลักดันให้นครหลวงเวียงจันทน์ได้รับการยกฐานะให้เทียบเท่าเทศบาลนคร^{๑๗} ซึ่งหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่กล่าวมา คือ “องค์การพัฒนาและบริหารตัวเมือง” โดยรัฐบาลจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ มีฐานะเป็นนิติบุคคล อันมีหน้าที่รับผิดชอบงานบริหารในเชิงวิชาการ ด้วยการเป็นที่ปรึกษาให้แก่เจ้าครองนครหลวงเวียงจันทน์ในการดูแลรักษาและพัฒนาตัวเมือง ทั้งยังริเริ่มให้มีการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในตัวเมือง จัดสรรตัวเมืองให้มีความเรียบร้อย เพื่อรองรับการจัดตั้งเทศบาลนครหลวงเวียงจันทน์^{๑๘}

^{๑๖} สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, **แผนการสร้างตั้งเทศบาล ทบวงการปกครองและคุ้มครองรัฐกร**, (นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๔๘), หน้า ๑๕.

^{๑๗} สำนักงานแผนการและการลงทุน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, **คู่มือการสร้างบ้าน และกลุ่มบ้านพัฒนา**, (นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักงานแผนการและการลงทุน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๕๐), หน้า ๑๒๗-๑๒๘.

^{๑๘} สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, **คำสั่งการจัดตั้งองค์การพัฒนา และบริหารตัวเมืองเวียงจันทน์**, (นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๔๒), หน้า ๑-๒.

ระยะที่ ๔ : การปกครองท้องถิ่นหลังการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๒๐๐๓

ในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ถือได้ว่าเป็นปีที่มีความสำคัญต่อการปกครองท้องถิ่นของ สปป.ลาว ในเชิงของการปรับตัวที่เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประสิทธิภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งยังมีเป้าหมายในการแบ่งอำนาจและมอบหมายความรับผิดชอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีฐานะเป็นผู้คุ้มครองดินแดนทรัพยากรธรรมชาติและประชาชนเพื่อความเจริญมั่งมี ผาสุกโดยกลไกทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการปรับตัวในยุคปัจจุบัน ได้แก่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. ๑๙๙๑ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ กำหนดให้การปกครองท้องถิ่นแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น ได้แก่

ชั้นแขวง มีแขวงและนครหลวง ซึ่งในกรณีจำเป็นอาจจัดตั้งเป็นเขตการปกครองพิเศษได้ ปัจจุบันมีเพียง ๑ แห่ง คือ นครหลวงเวียงจันทน์^{๙๙} โดยมีเจ้าแขวงและเจ้าครองนครหลวงเป็นผู้ปกครอง

ชั้นเมือง มีเมืองและเทศบาล โดยมีเจ้าเมืองและหัวหน้าเทศบาลเป็นผู้ปกครอง

ชั้นบ้าน มีบ้าน โดยมีนายบ้านเป็นผู้ปกครอง

ประกอบกับการประกาศใช้กฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. ๒๐๐๓ ซึ่งตามมาตรา ๓ ได้นิยามความหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า เป็นการจัดตั้งหน่วยการบริหารรัฐในชั้นท้องถิ่นที่มีภาระบทบาทในการคุ้มครองด้านการบริหารทางการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคม สิ่งแวดล้อม การวางแผนพัฒนาตัวเมือง การบริการสาธารณะ การรับประกันความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยภายในท้องถิ่น โดยมีความร่วมมือกับต่างประเทศตามการมอบหมายของรัฐบาล นอกจากนี้แล้วยังมีหลักปฏิบัติตามมติกรมการเมืองศูนย์กลางพรรค ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ซึ่งมีสาระสำคัญในการปรับปรุงโครงสร้างบริหารขององค์กรปกครองท้องถิ่น ดังนี้

^{๙๙} กฎหมายปกครองท้องถิ่น ค.ศ. ๒๐๐๓ มาตรา ๖ กำหนดให้นครหลวงเวียงจันทน์ ประกอบด้วยหลายเมืองและหลายเทศบาล เป็นศูนย์กลางทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคมและการบริการ ที่มีบทบาทส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมของชาติ

(๑) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปรับปรุงตามภาวะ บทบาท สิทธิหน้าที่ และเงื่อนไขการจัดตั้งตามกฎหมายแบบเป็นขั้นตอน เพื่อให้แขวง เมืองและบ้าน มีความพร้อมในการพัฒนาท้องถิ่น

(๒) ศึกษาแนวทางการปรับปรุงองค์การพัฒนาและบริหารตัวเมืองให้ยกฐานะ เป็นเทศบาลและศึกษาการค้นคว้าแนวทางการจัดตั้งเป็นเขตเศรษฐกิจพิเศษในท้องถิ่นที่มี เงื่อนไข สร้างให้มีตัวเมืองขนาดเล็กอยู่ในเขตชนบทติดกับเขตในพื้นที่เป้าหมายการพัฒนา ของแต่ละท้องถิ่น

(๓) ศึกษาแนวทางการปรับปรุงสำนักงานของแขนงการซึ่งเป็นส่วนราชการ ในชั้นเมือง หรือจัดตั้งขึ้นเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการในแต่ละท้องถิ่น และ ในบางกรณีอาจไม่จำเป็นต้องเน้นความเป็นเอกภาพและมีรูปแบบเช่นเดียวกันในแต่ละท้องถิ่น

ด้านการปรับปรุงทางนิติกรรมได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพื่อการปรับปรุง การปกครองและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมให้อยู่ในอำนาจของการปกครองท้องถิ่น อันเป็นจากแนวปฏิบัติ ๓ ฉบับ ได้แก่ คำสั่งแนะนำของกรมการเมืองศูนย์กลางพรรค ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๓ ว่าด้วยการสร้างบ้านและกลุ่มบ้านพัฒนา คำสั่ง ของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ว่าด้วยการสร้างแขวงเป็นหน่วย ยุทธศาสตร์เมืองเป็นหน่วยแผนการงบประมาณและสร้างบ้านเป็นหน่วยพื้นฐานจัดตั้งปฏิบัติ และคำแนะนำของคณะปรับปรุงองค์การจัดตั้งรัฐ ลงวันที่ ๗ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ว่าด้วยการปรับปรุงการจัดตั้งและเคลื่อนไหวกองห่องว่าการปกครองแขวง-นคร

การประกาศใช้กฎหมายหรือแนวปฏิบัติดังกล่าวได้รับอิทธิพลสำคัญมาจาก นโยบายจินตนาการใหม่ (New Economic Mechanism : NEM) ที่เน้นความสำคัญของระบบ ราคาตามกลไกตลาดและส่งเสริมภาคธุรกิจมากขึ้น ซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางด้าน เศรษฐกิจและสังคมของ สปป.ลาวให้มีการขยายตัวอย่างมาก เป็นผลให้ต้องมีการปรับปรุง ระบบการบริหารรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ พรรคประชาชนปฏิวัติลาวจึงได้นำ แนวคิด “การสร้างกลุ่มบ้านและบ้านพัฒนา” มาเป็นแนวทางในการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ ของประเทศ ในการกำหนดยุทธศาสตร์การพัฒนาหลาย ๆ ด้าน เช่น การแก้ไขปัญหา ความยากจนและการกระจายรายได้ การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ การพัฒนาทางสังคมและการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนการปรับปรุงโครงสร้างองค์กร ของกระทรวงและการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามที่รัฐบาลมอบหมายภารกิจ เพื่อเป็นกลไกหลัก

ในการขับเคลื่อนนโยบายของพรรคไปสู่การปฏิบัติ^{๒๐} มีแนวนโยบายเปลี่ยนให้แขวงเป็นหน่วยด้านยุทธศาสตร์ เปลี่ยนเมืองให้เป็นหน่วยด้านการวางแผนและงบประมาณ เปลี่ยนหมู่บ้านให้เป็นหน่วยสนับสนุนการทำงาน^{๒๑} รวมถึงการกระจายอำนาจให้แก่แขวง เพื่อยุติการวางแผนเศรษฐกิจจากส่วนกลางที่ไม่มีประสิทธิภาพและขาดความคล่องตัว ซึ่งการกระจายอำนาจดังกล่าวส่งผลให้เจ้าแขวงมีอิสระในการบริหารและพัฒนาทางเศรษฐกิจภายในแขวงของตนเองอย่างกว้างขวาง ได้แก่ การกำหนดแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ งบประมาณ การก่อสร้าง การค้าภายในแขวง และการติดต่อทางการค้ากับต่างประเทศ เป็นต้น^{๒๒}

ถือได้ว่าการเปลี่ยนผ่านอำนาจทางเศรษฐกิจให้แก่แขวงในยุคนี้ เป็นจุดเริ่มต้นสำคัญในการสถาปนาอำนาจและบทบาทนำในท้องถิ่นของเจ้าแขวง ทั้งนี้ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า การกระจายอำนาจที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะการมอบอำนาจให้แก่เจ้าแขวงนั้น เป็นการกระจายอำนาจทางการบริหารและการจัดการทางเศรษฐกิจจากส่วนกลางไปยังส่วนท้องถิ่นระดับแขวงมากขึ้น ในขณะที่อำนาจของส่วนกลางภายในพื้นที่แขวงมีลดลง เมื่อมีแนวโน้มเช่นนี้จึงได้มีความพยายามดึงอำนาจกลับมารวมศูนย์ที่ส่วนกลางเช่นเดิม^{๒๓}

สาระสำคัญในพัฒนาการของการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในช่วงเวลานี้ ยังได้นำไปสู่การปรับปรุงโครงสร้างการบริหารงาน ดังต่อไปนี้

(๑) ปรับปรุงหน่วยองค์การปกครองขึ้นแขวง โดยยุบเขตพิเศษไซสมบูนจากเดิมที่มี ๑๖ แขวง ๑ นครหลวงและ ๑ เขตพิเศษ ให้เหลือ ๑๖ แขวงและ

^{๒๐} สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, คำสั่งแนะนำ แนวคิดการสร้างกลุ่มบ้านและบ้านพัฒนา, (นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๕๑), หน้า ๔.

^{๒๑} อรรถพล กาญจนพงษ์พร และสิริกุล สุวินทวงศ์, “การจัดการสิ่งแวดล้อมในประเทศลาว” ใน สีดา สอนศรีและคณะ, การจัดการสิ่งแวดล้อมในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและสิ่งพิมพ์คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๓๘๗.

^{๒๒} สุรัชย์ ศิริไกร, “การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” ใน สีดา สอนศรี (บรรณาธิการ), เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : การเมืองการปกครองหลังสิ้นสุดสงครามเย็น, (กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), หน้า ๑๗๘.

^{๒๓} ศรีประภา เพชรมีศรี, “มีหรือไม่มี เมืองใหม่ในลาว?” ใน อุกฤษณ์ ปัทมานันท์ และพรพิมล ตรีโชติ (บรรณาธิการ), เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : กระบวนการเป็นประชาธิปไตยและการเมืองสมัยใหม่, (กรุงเทพฯ : สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๗), หน้า ๒๒๕.

๑ นครหลวง ดังภาพที่ ๑ ทั้งยังได้มีการปรับปรุงจำนวนบุคลากรของแขวงบางแห่งให้มีความเหมาะสมมากขึ้น

(๒) ปรับเปลี่ยนจำนวนหน่วยการปกครองภายในโครงสร้างการปกครองท้องถิ่น โดยในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ได้ปรับจำนวนเมืองให้ลดลงจาก ๑๔๑ เมือง เหลือ ๑๓๙ เมือง ต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๐๗ ได้เพิ่มเมืองขึ้นอีก ๑ แห่ง ทำให้มีจำนวนเมืองทั้งสิ้น ๑๔๐ แห่ง

(๓) จัดตั้งองค์การพัฒนาและบริหารตัวเมือง ณ ที่ตั้งสำนักงานปกครองแขวง ทั้ง ๑๖ แขวง เพื่อให้บริการและพัฒนาตัวเมืองเพื่อสนับสนุนการยกระดับเป็นเทศบาลต่อไป

(๔) เตรียมการจัดตั้งเทศบาลหลวงพระบางเพื่อนำเสนอให้รัฐบาลพิจารณา

(๕) กระบวนการขยายเขตหมู่บ้านให้เป็นหมู่บ้านขนาดใหญ่ในทั่วประเทศ ซึ่งเป็นรูปแบบของการรวบรวมจัดตั้งพร้อมทั้งการโยกย้ายหลังคาเรือนไปตั้งอยู่รวมกันในพื้นที่ที่มีการพัฒนาดีกว่า ในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ มีจำนวนบ้าน ๑๐,๕๕๒ แห่ง และลดลงในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ เหลือเพียง ๘,๖๔๗ แห่ง^{๒๔}

ภาพที่ ๑ แสดงตำแหน่งพื้นที่แขวงและนครหลวงของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว^{๒๕}



^{๒๔} Lao Statistics Bureau, “number of villages”, Retrieved from URL http://www.nsc.gov.la/index2.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=28, (August, 22, 2012).

^{๒๕} “Laos”, Retrieved from URL <http://en.wikipedia.org/wiki/Laos>, (September, 7, 2012).

ทั้งนี้ ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่าการออกนิตินกรรมเพื่อปรับปรุงการปกครองท้องถิ่นยังมีความล่าช้า ประกอบกับยังมีปัญหาเรื่องความรู้ความเข้าใจของหน่วยงานและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีผลต่อการนำไปปฏิบัติ อีกทั้งการปรับปรุงองค์การปกครองท้องถิ่นที่เกิดขึ้นยังไม่เท่าทันต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการปกครองขึ้นเมืองและบ้านที่ยังไม่มีการปรับปรุงให้มีความเข้มแข็งด้วยแนวทางอันเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ประเด็นสำคัญ ก็คือการทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของประชาชนที่ยังไม่มีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินใจปัญหาสำคัญต่าง ๆ และมีบทบาทในการติดตามตรวจสอบการบริหารของรัฐ ซึ่งเป็นช่องว่างสำคัญที่ทำให้เกิดการใช้อำนาจที่มีแนวโน้มไปสู่การล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนได้^{๒๖}

นอกจากนี้แล้วสิ่งที่เกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. ๒๐๐๓ อีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจก็คือการเกิดหน่วยการปกครองแบบรวมกลุ่ม (cluster) ที่เรียกว่า “เขต” (zones) และ “คุ่มบ้าน” (group villages) โดยการแบ่งเป็นเขตและคุ่มบ้านนี้เป็นการจัดตั้งและแบ่งพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ในลักษณะของการรวมกลุ่มบ้านประมาณ ๗ - ๑๕ บ้านต่อ ๑ เขตหรือคุ่มบ้านเป็นหน่วยเชื่อมโยงระหว่างเมืองกับบ้านแทนที่หน่วยการปกครองตาแสง ซึ่งเคยมีในอดีตที่แม้จะมีผลดีในแง่ของการกระชับขั้นตอนการปกครองระหว่างแขวง เมืองและบ้านก็ตามแต่ในขณะเดียวกันก็ส่งผลเสียต่อการจัดการปกครองที่มีประสิทธิภาพโดยเฉพาะในแขวงที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่และมีความสลับซับซ้อน ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการบริหารและการจัดบริการสาธารณะที่มีประสิทธิภาพ

ประกอบกับผลจากการควบคุมตรวจสอบของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่สามารถทำได้ทั่วถึงและได้นำไปสู่ข้อบกพร่องในการควบคุมและป้องกันการกระทำผิดต่าง ๆ เช่น การลักลอบขนสินค้าหรือค้าขายหนีภาษี และการลักลอบตัดไม้ เป็นต้น อีกทั้งในบางพื้นที่ประสบปัญหาที่ทำการของส่วนราชการอยู่ไกลจากพื้นที่หมู่บ้าน เช่น แขวงน้ำบาก แขวงเวียงคำและแขวงโพนชัย เป็นต้น^{๒๗} โดยโครงสร้างที่เกิดขึ้นนี้เป็นโครงสร้างที่ไม่เป็นทางการ

^{๒๖} เกดแก้ว ศรีหาราช, การพัฒนารูปแบบการปกครองท้องถิ่นเพื่อการเป็นเทศบาลนครหลวงเวียงจันทน์ : กระบวนการเรียนรู้จากประเทศไทย, คุษณินพนธ์ปรัชญาคุษณินพนธ์ิตสาขาศาษตรศาสตร์การพัฒนากุมภาค คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย, ๒๕๕๒, หน้า ๑๓-๑๔.

^{๒๗} สมหมาย ศรีอุดมพันธ์, การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับ สปป.ลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖, หน้า ๑๓๘.

เนื่องจากไม่มีบัญญัติเป็นกฎหมาย แต่ได้รับการอ้างถึงบ่อยครั้งในเอกสารของทางราชการ ทั้งยังมีแนวโน้มที่จะมีบทบาทมากขึ้นในปัจจุบันและถือเป็นรากฐานสำคัญในการก้าวสู่การกระจายอำนาจของ สปป.ลาวในอนาคต^{๒๔}

จากที่ได้กล่าวมา ถือได้ว่าโครงสร้างการปกครองและการจัดระบบการปกครองท้องถิ่นของ สปป.ลาวสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลจากปัจจัยสำคัญ ๓ ประการ^{๒๕} กล่าวคือ

(๑) *ปัจจัยทางประวัติศาสตร์* ถือได้ว่าประสบการณ์การต่อสู้ประวัติศาสตร์ในการรวมชาติและกอบกู้เอกราชตั้งแต่ยุคต่อต้านการรุกรานของชาติตะวันตก โดยการนำของขบวนการประเทศลาวหรือพรรคประชาชนปฏิวัติลาวในปัจจุบัน ประกอบกับปัจจัยทางภูมิศาสตร์ ซึ่งเนื้อที่ส่วนใหญ่เป็นป่าและภูเขา การติดต่อสื่อสารระหว่างแขวงไม่มีความสะดวกสบายมากนัก สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยที่ทำให้พรรคประชาชนปฏิวัติลาวในฐานะผู้บัญชาการส่วนกลางมอบหมายอำนาจการตัดสินใจให้ผู้บัญชาการระดับพื้นที่ต่าง ๆ ได้แก่ เจ้าแขวง เจ้าเมือง ตาแสง และนายบ้าน มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการอย่างเต็มที่ จากนั้นเมื่อพรรคประชาชนปฏิวัติลาวมีบทบาทหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ค.ศ. ๑๙๗๕ หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้ในรูปแบบของการจัดโครงสร้างการปกครองระดับท้องถิ่นของลาวจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าจะมีการปรับเปลี่ยนไปบ้างตามบริบททางการเมืองในยุคสมัยดังที่กล่าวมาก็ตาม

(๒) *ปัจจัยทางเศรษฐกิจ* เนื่องมาจากการรวมศูนย์อำนาจแบบสมบูรณมีผลต่อศักยภาพในการสนองตอบการจัดสรรงบประมาณแก่ท้องถิ่นต่าง ๆ ประเด็นนี้ได้นำมาสู่การแบ่งอำนาจให้แก่เจ้าแขวงเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหารายได้ในระดับท้องถิ่นเพื่อการเลี้ยงตนเอง ซึ่งเจ้าแขวงเป็นผู้รับผิดชอบต่อนโยบายหรือแผนงานในการพัฒนาเศรษฐกิจ การจัดการเงินรายได้ต่าง ๆ เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมในแขวงของตนเอง อันเป็นผลให้ลดภาระของรัฐบาลได้มากพอสมควร

(๓) *ปัจจัยทางด้านการปกครอง* ผู้นำทางการเมืองระดับสูงให้ความสำคัญและยังคงเล็งเห็นความสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากเป็นความจำเป็นในการสร้างกลไกเชื่อมระหว่างรัฐบาลกับประชาชน ทั้งยังเป็นหน่วยการปกครองที่มีความใกล้ชิดกับประชาชน ทำให้เป็นช่องทางในการนำนโยบายไปปฏิบัติในพื้นที่และทำให้รัฐบาลหรือราชการส่วนกลางทราบถึงความจำเป็นหรือความต้องการของประชาชนได้เป็นอย่างดี

^{๒๔} อติสร เสมแย้ม, *สัมภาษณ์*, (๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๕).

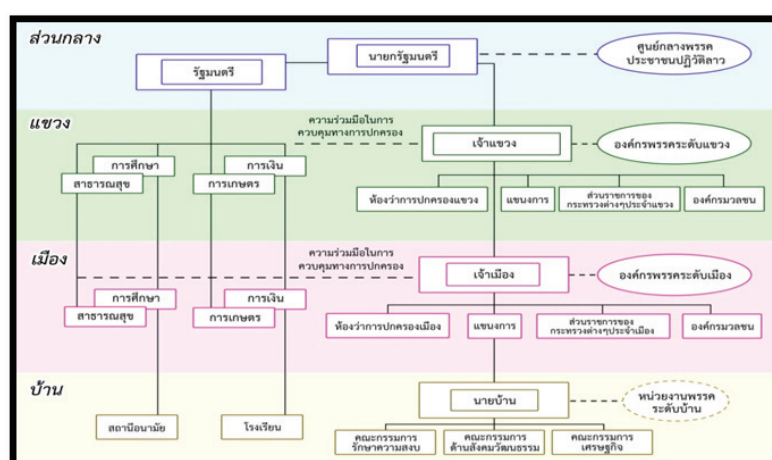
^{๒๕} สมหมาย ศรีอุดมพันธ์, *การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับ สปป.ลาว*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖, หน้า ๕๕-๕๖.

ภาพรวมของระบบการปกครองท้องถิ่นของ สปป.ลาวในปัจจุบัน

การปกครองส่วนท้องถิ่นของ สปป.ลาวในปัจจุบัน ได้มีการจัดโครงสร้างเป็นลำดับชั้นแบบแบ่งชั้นคุ้มครอง ตั้งแต่แขวง เมือง เทศบาลและบ้าน รวมทั้งนครหลวงเวียงจันทน์ซึ่งเป็นเมืองหลวงมีฐานะเทียบเท่าแขวง ซึ่งโครงสร้างการปกครองเช่นนี้ได้ก่อรูปและปรับเปลี่ยนไปเพื่อให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับระดับการขยายตัวของเศรษฐกิจและสังคมของ สปป.ลาว รวมถึงเงื่อนไขทางการเมืองการปกครองภายใต้บทบาทนำของพรรคประชาชนปฏิวัติลาวที่ครองอำนาจมาตั้งแต่การเป็นเอกราชจากฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๙๗๕ เป็นต้นมา

ด้านการจัดโครงสร้างการปกครองระดับท้องถิ่นของ สปป.ลาวนั้น กล่าวได้ว่าเป็นระบบโครงสร้างเดี่ยว คือ มีเพียงฝ่ายบริหารโดยไม่มีฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เจ้าแขวงหรือเจ้าครองนครหลวงมีอำนาจในการบริหารงานอย่างกว้างขวางและค่อนข้างเด็ดขาดในการบริหารงานภายในพื้นที่ปกครอง รวมถึงการควบคุม ชี้นำการปกครองของหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับเมืองและบ้านตามแบบโครงสร้างอำนาจจากบนลงล่าง เช่นภารกิจด้านการบริหาร ด้านงบประมาณและบริหารงานบุคคล การใช้ทรัพยากรธรรมชาติและอื่น ๆ ในฐานะหน่วยปฏิบัติและดำเนินการเพื่อสนองตอบนโยบายหรือแนวทางที่รัฐบาลเป็นผู้กำหนด โดยมีกลไกของพรรคประชาชนปฏิวัติลาวกำกับและคู่ขนานอยู่ในโครงสร้างการปกครองทุกระดับ ดังภาพที่ ๒

ภาพที่ ๒ แสดงโครงสร้างและกลไกการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว^{๓๐}



^{๓๐} ปรับจาก United Nations, "Laos People's Democratic Republic Public Administration Country Profile", Retrieved from URL <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan023237.pdf>, (August, 7, 2012).

ด้านความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลหรือการปกครองส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นนั้นมีลักษณะของการเกื้อกูลกันมากกว่าการกำกับดูแล โดยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าแขวงและเจ้าครองนครหลวงกับราชการส่วนกลางระดับกระทรวง ทบวง กรม นั้นเป็นอิสระต่อกัน โดยเจ้าแขวงจะรับผิดชอบโดยตรงต่อนายกรัฐมนตรีและประธานประเทศเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่รัฐบาลต้องการนโยบายของตนไปบังคับใช้ในพื้นที่ รัฐบาลจะมอบนโยบายต่าง ๆ ให้กับแขวงและเจ้าครองนครหลวงต่อไป ในขณะที่การปกครองขึ้นเมืองและบ้านจะติดต่อหรือนำเสนอปัญหาต่าง ๆ ผ่านเจ้าแขวง จึงกล่าวได้ว่าแขวงมีหน้าที่ในการเป็นกลไกเชื่อมระหว่างรัฐบาลกับพื้นที่ท้องถิ่นนั่นเอง ทั้งยังถือว่าตำแหน่งเจ้าแขวงมีอำนาจเบ็ดเสร็จในพื้นที่ อันมีผลต่อการกำหนดและกำกับดูแลการจัดเก็บรายได้ ตลอดจนการบังคับบัญชาทั้งภายในแขวงและการปกครองระดับต่ำกว่า เช่น เมืองและบ้าน ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการเพิ่มบทบาทและอิทธิพลทั้งในทางการเมืองและเศรษฐกิจให้แก่เจ้าแขวงและเจ้าครองนครหลวง

ดังตัวอย่างการปกครองในพื้นที่ซึ่งมีศักยภาพในการขยายตัวทางเศรษฐกิจสูง เช่น นครหลวงเวียงจันทน์ แขวงหลวงพระบาง แขวงจำปาสักนั้น เจ้าแขวงมีอำนาจอนุมัติโครงการลงทุนในแขวงที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕ ล้านดอลลาร์สหรัฐ และใช้พื้นที่ไม่เกิน ๑๐๐ เฮกตาร์^{๓๑} โดยไม่ต้องรับความเห็นชอบจากส่วนกลางเฉพาะในโครงการที่รัฐบาลลาวให้การส่งเสริม เช่น การก่อสร้างและการขุดค้นทรัพยากร เป็นต้น ส่วนแขวงอื่น ๆ สามารถอนุมัติโครงการลงทุนได้เองไม่เกิน ๓ ล้านดอลลาร์สหรัฐ^{๓๒} ซึ่งอำนาจในการอนุมัติโครงการลงทุนเช่นนี้ถือเป็นการกระจายอำนาจหรือให้ความเป็นอิสระแก่เจ้าแขวงที่มีความสำคัญ เนื่องจากในสภาพความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นโครงการที่ใช้พื้นที่เท่าใด แขวงยังคงมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาอนุมัติ โดยนักลงทุนจะต้องติดต่อทั้งแขวงและส่วนกลาง เพราะการอนุมัติมีทั้งจากแขวงไปสู่ส่วนกลางและจากส่วนกลางไปสู่แขวง^{๓๓}

^{๓๑} เฮกตาร์ (hectare: ha) คือ หน่วยวัดพื้นที่ตามมาตรฐานเมตริก โดย ๑ เฮกตาร์ เท่ากับ ๑๐,๐๐๐ ตารางเมตร หรือประมาณ ๒ ไร่ ๑ งาน

^{๓๒} สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) และสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, **ดัชนีและคู่มือการลงทุนสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว**, (กรุงเทพฯ : โครงการส่งเสริมการลงทุนไทยในกัมพูชา สปป.ลาว พม่า เวียดนาม, ๒๕๕๔), หน้า ๖-๗.

^{๓๓} อติศร เสมแย้ม, **สัมภาษณ์**, (๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๕).

รูปแบบเช่นนี้จึงส่งผลให้การปกครองส่วนท้องถิ่นของ สปป.ลาวไม่ได้มีเป้าหมายหรือมีฐานความคิดมาจากการกระจายอำนาจเพื่อนำไปสู่การปกครองที่ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นสามารถสนองตอบต่อความต้องการของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่เป็นการสร้างเอกภาพในการปกครองและอำนาจทางการเมืองของพรรคประชาชนปฏิวัติลาวในฐานะองค์กรนำของชาติ จนกล่าวได้ว่าระดับขั้นการปกครองส่วนท้องถิ่นเสมือนเป็นหน่วยย่อยขององค์กรพรรคที่กระจายตัวอยู่ในระดับท้องถิ่น และการปรับตัวที่เกิดขึ้นเป็นการพัฒนาให้หน่วยย่อยเหล่านั้นช่วยให้การดำรงรักษาโครงสร้างหลักของประเทศให้มีเสถียรภาพนั่นเอง

ทั้งนี้ แม้จะมีความพยายามในการกระจายอำนาจและเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมหรือบทบาทในโครงสร้างทางการเมืองระดับท้องถิ่นในช่วงเวลาสั้น ๆ ก็ตาม แต่การกลับสู่การรวมศูนย์อำนาจโดยการผูกขาดอำนาจของพรรคประชาชนปฏิวัติลาวภายใต้เป้าหมายของการสร้างความสงบสุขและเอกภาพของชาติได้เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ระบบการปกครองท้องถิ่นเป็นเพียงกลไกการปกครองหรือเครื่องมือของรัฐบาลในการควบคุมและดำเนินการในทางเศรษฐกิจ โดยที่การสร้างความเป็นประชาธิปไตยและการส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้นยังไม่ได้ได้รับความสำคัญ แต่จากตัวอย่างการเคลื่อนไหวเรื่องผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมในกรณีโครงการสร้างเขื่อนไซยะบุรี ซึ่งเป็นการสร้างเขื่อนขนาดใหญ่ในแม่น้ำโขงที่ได้มีการชะลอการก่อสร้างโครงการและกระตุ้นให้รัฐบาลต้องชี้แจง รวมถึงนำเสนอข้อมูลแก่สาธารณะมากขึ้นนั้น^{๓๔} ถือได้ว่าเป็นสัญญาณที่ดีต่อการบ่มเพาะและขยายตัวของการขับเคลื่อนโดยภาคประชาชนลาวที่อาจเติบโตขึ้นได้ในอนาคต

^{๓๔} Freedom House, “Laos: Freedom in the World 2012”, Retrieved from URL <http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2012/laos>, (November, 15, 2012).

บทสรุป

พัฒนาการของการวางรากฐานการปกครองท้องถิ่นของ สปป.ลาวนับตั้งแต่เป็นอาณานิคมจนกระทั่งเป็นเอกราช และเป็นรัฐที่ปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจโดยพรรคการเมืองเดียวเช่นในปัจจุบันนั้น ยังคงรักษาเจตนารมณ์ในการสร้างระบบควบคุมความสงบภายในประเทศ และเป็นกลไกการปกครองที่รองรับหรือสนองต่อเป้าหมายของผู้ปกครองรัฐ กล่าวคือ ในยุคอาณานิคมได้สร้างให้การปกครองท้องถิ่นเป็นระบบการปกครองที่มีกลไกการควบคุมแบบลำดับชั้น โดยมีผู้แทนของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นในฐานะเจ้าอาณานิคม ไม่เพียงแต่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินนโยบายตามคำสั่งรัฐบาลเท่านั้น แต่ยังมีเป้าหมายในเรื่องการจัดเก็บผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่เจ้าอาณานิคมเป็นสำคัญ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงมากนักแม้ลาวได้เข้าสู่ยุคของการมีเอกราชแล้วก็ตาม ประกอบกับการปิดแนวทางการจัดโครงสร้างการปกครองที่รวมศูนย์อำนาจไว้ที่พรรคประชาชนปฏิวัติลาวและวิถีทางตามรูปแบบพรรคคอมมิวนิสต์ ถือเป็นปัจจัยที่นำไปสู่รูปแบบของการจัดระเบียบทางการเมืองและระบบการปกครองท้องถิ่นของ สปป.ลาวในปัจจุบัน

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

เกตุแก้ว ศรีหาราช. การพัฒนารูปแบบการปกครองท้องถิ่นเพื่อการเป็นเทศบาล

นครหลวงเวียงจันทน์ : กระบวนการเรียนรู้จากประเทศไทย. ดุษฎีนิพนธ์
ปรัชญาดุษฎีบัณฑิตสาขาวิชายุทธศาสตร์การพัฒนากุมิภาค คณะมนุษยศาสตร์
และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย, ๒๕๕๒.

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์และคณะ. ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศ
เปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : วิทยุณชน, ๒๕๔๖.

พันโนรา ทองจันทร์. การจัดโครงสร้างทางการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตย
ประชาชนลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
๒๕๔๑.

วิพร เกตุแก้ว. การเมืองในลาว (PS 476). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๐.

ศรีประภา เพชรมีศรี. “มีหรือไม่ การเมืองใหม่ในลาว?” ใน อุกฤษณ์ ปัทมานันท์
และพรพิมล ตริเวที (บรรณาธิการ). เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : กระบวนการ
เป็นประชาธิปไตยและการเมืองสมัยใหม่. กรุงเทพฯ : สถาบันเอเชียศึกษา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๗.

สมหมาย ศรีอุดมพันธ์. การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค : ศึกษาเปรียบเทียบ
ระหว่างประเทศไทยกับ สปป.ลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) และสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. ดัชนีและคู่มือการลงทุนสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.
กรุงเทพฯ : โครงการส่งเสริมการลงทุนไทยในกัมพูชา สปป.ลาว พม่า เวียดนาม,
๒๕๕๔.

สำนักงานแผนการและการลงทุน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. คู่มือการสร้างบ้าน
และกลุ่มบ้านพัฒนา. นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักงานแผนการและการลงทุน
สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๕๐.

สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. **คำสั่งการจัดตั้งองค์กรพัฒนาและบริหารตัวเมืองเวียงจันทน์**. นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๔๒.

..... **คำสั่งแนะนำ แนวคิดการสร้างกลุ่มบ้านและบ้านพัฒนา**. นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๕๑.

..... **แผนการสร้างตั้งเทศบาลทบวงการปกครองและคุ้มครองรัฐกร**. นครหลวงเวียงจันทน์ : สำนักนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, ๒๕๔๘.

สุรัชย์ ศิริไกร. “การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว” ใน สิดา สอนศรี (บรรณาธิการ). **เอเชียตะวันออกเฉียงใต้: การเมืองการปกครองหลังสิ้นสุดสงครามเย็น**. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘.

อรรถพล กาญจนพงษ์พร และสิริกุล สุวินทวงศ์. “การจัดการสิ่งแวดล้อมในประเทศลาว” ใน สิดา สอนศรีและคณะ. **การจัดการสิ่งแวดล้อมในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้**. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและสิ่งพิมพ์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓, หน้า ๓๘๗.

เอกสารภาษาอังกฤษ

John McCormick. **Comparative Politics in Transition**. Boston MA: Wadsworth Cengage Learning, 2009.

การสัมภาษณ์

อดิศร เสมแย้ม. **สัมภาษณ์**. (๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๕)

เว็บไซต์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว”, Retrieved from URL http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_souvanee/ewt_dl_link.php?nid=93&filename=index, (๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๕).

Freedom House. “**Laos: Freedom in the World 2012**”, Retrieved from URL <http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2012/laos>, (November, 15, 2012).

Lao Statistics Bureau. “**number of villages**”, Retrieved from URL http://www.nsc.gov.la/index2.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=28, (August, 22, 2012).

“**Laos**”, Retrieved from URL <http://en.wikipedia.org/wiki/Laos>, (September, 7, 2012).

United Nations. “**Laos People’s Democratic Republic Public Administration Country Profile**”, Retrieved from URL <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan023237.pdf>, (August, 7, 2012).



ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีสิ่งแวดล้อม

ผศ.ดร.ปราโมทย์ ประजनปัจจนิก^{*}

ปัจจุบันปัญหาสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำ ทางเสียง ทางอากาศหรือการทำลายทรัพยากรธรรมชาติเกิดมากขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างมากมาย ถือได้ว่าเป็นปัญหาสังคมที่รุนแรงและมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปเป็นอย่างมาก แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายสิ่งแวดล้อมอยู่มากมายหลายฉบับแต่ก็ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดต่อสิ่งแวดล้อมให้เห็นอยู่เสมอ แสดงให้เห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอาจจะไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนประชาชนให้ได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นธรรม แม้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการคุ้มครองดูแลและจัดการสิ่งแวดล้อมในภาพรวมจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการเยียวยาความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมไว้แล้วก็ตามและยังได้กำหนดให้ค่าเสียหายรวมถึงค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องจ่ายไปในการขจัดมลพิษด้วย แต่ค่าเสียหายส่วนอื่นก็ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่ามีอะไรบ้าง จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนี้มาเป็นฐานในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่คดีสิ่งแวดล้อมนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีละเมิดทั่ว ๆ ไปหลายประการ ดังนี้

^{*} ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

๑. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ทั้งนี้ ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นการกระทำของจำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ไม่ใช่ทรัพย์สินส่วนตัวของใครโดยเฉพาะ เช่น มลภาวะที่เกิดขึ้นในน้ำ อากาศ พื้นดิน สภาพป่าไม้เสื่อมโทรม เป็นต้น

๒. มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมจำนวนมาก เนื่องจากความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมนั้นโดยส่วนใหญ่แล้วจะแพร่กระจายเป็นวงกว้าง ซึ่งจะมีผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือผลกระทบตามมาเป็นจำนวนมาก อาจเป็นคนภายในท้องถิ่นนั้น ๆ เช่น ในชุมชน ตำบล อำเภอ จังหวัด หรือแม้แต่ขยายไปยังประเทศใกล้เคียง ทั้งนี้ เมื่อสิ่งแวดล้อมเป็นพิษย่อมส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จิตใจหรือแม้แต่ทรัพย์สินอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งโรคภัยต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโรคที่มีอาการเรื้อรังต้องรักษาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน เช่น โรคทางเดินระบบหายใจ โรคมะเร็ง โรคผิวหนัง เป็นต้น

๓. ต้องใช้เวลาในการแสดงผลเสียหาย เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลนั้นอาจมีสาเหตุมาจากสารเคมี สารพิษ หรือวัตถุใดในกระบวนการผลิตในการอุตสาหกรรม ซึ่งมีได้เกิดขึ้นทันทีทันใดแต่ต้องใช้เวลาในการสะสมของสารนั้นในร่างกายจำนวนหนึ่งจึงจะแสดงปฏิกิริยาต่อร่างกายของมนุษย์ ซึ่งจะมีปัญหาในการพิจารณาในชั้นศาลเกี่ยวกับการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างสารเคมีกับความเสียหายต่อสุขภาพของโจทก์ เพราะบางครั้งผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดภายหลังจากที่โจทก์ได้รับสารพิษเป็นเวลานานมากหรือเกิดขึ้นภายหลังจากที่คดีเสร็จสิ้นไปแล้วก็ได้ ซึ่งจะส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายหรืออายุความฟ้องร้องคดี

๔. ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ความเสียหาย ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น การพิสูจน์ตามภาระการพิสูจน์ เช่น พิสูจน์ถึงประเภทของสารเคมีหรือสารพิษบางชนิดที่มีความซับซ้อนทางวิทยาศาสตร์เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยเทคนิคและหลักวิชาการเข้ามาวิเคราะห์เพื่อให้ได้ทราบถึงผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงจำเป็นที่จะต้องใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ความเสียหายเหล่านี้ เพราะเป็นเรื่องที่บุคคลทั่วไปไม่มีความรู้ความเข้าใจและไม่สามารถให้ความเห็นได้^๑

^๑ ชนาธิป เหมือนพะวงศ์, พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐, หน้า ๗.

๕. ต้องมีวิธีการแก้ไขเยียวยาที่รวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ ความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นส่วนใหญ่แล้วมักจะก่อความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติเป็นอย่างมาก และก่อให้เกิดผลกระทบต่อมนุษย์อย่างรุนแรง หากปล่อยไว้ไม่รีบแก้ไขให้กลับสู่สภาพปกติโดยเร็วอาจจะแก้ไขได้ยากและต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ดังนั้นในบางกรณีจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายบางอย่างเพื่อที่จะหยุดหรือระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอย่างเร็วที่สุด เช่น กรณีของการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำหรือทางอากาศที่จะสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือมนุษย์เป็นอย่างมาก อาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการกระทำใด ๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมไว้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา เป็นต้น^๒

ค่าสินไหมทดแทนถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะจะเป็นสิ่งที่จะช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ข้อสังเกตว่าค่าสินไหมทดแทนจะมีความหมายกว้างกว่าค่าว่าค่าเสียหาย กล่าวคือค่าเสียหายนั้นจะมีความหมายไปที่จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชำระเป็นการชดเชยความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างอื่นที่มีใช้ทรัพย์สินแก่ผู้เสียหาย ในขณะที่ค่าสินไหมทดแทนจะหมายถึงการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดไม่ว่าความเสียหายนั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงิน เช่น ค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไปหรือจะเป็นความเสียหายที่ไม่อยู่ในรูปของตัวเงิน เช่น ค่าทุนทุกซ์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ ผู้กระทำละเมิดก็ต้องชดเชยเงินให้แก่ผู้เสียหายด้วยและยิ่งไปกว่านั้นหากมีวิธีการอื่นใดที่สามารถทำให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ ค่าสินไหมทดแทนก็จะมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำนั้น ๆ ด้วย

สำหรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นโดยทั่วไปแล้วจะวางอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบและหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงเป็นสำคัญ ทั้งนี้หลักความรับผิดชอบนี้ ได้แก่ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยก็ต่อเมื่อการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบทางละเมิดไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบเสมอไป มีกฎหมายพิเศษบางฉบับได้กำหนดให้มีความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดขึ้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องคำนึงว่าการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น

^๒ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, พงษ์เดช วานิชกิตติกุลและคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิเคราะห์คดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม, มกราคม, ๒๕๔๗, หน้า ๒๑.

จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือจำเลยจะต้องชดใช้ นั่นถือเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายหรือโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดของจำเลยนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เท่าใด โดยศาลจะกำหนดให้เท่าที่โจทก์นำสืบได้ อย่างไรก็ตามหากโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีจำนวนเท่าใด ศาลก็จะพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงประกอบการกำหนดค่าสินไหมทดแทน^๓ ยิ่งไปกว่านั้น แม้โจทก์จะเรียกค่าเสียหายมาแน่นอนในคำฟ้อง แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโจทก์มิได้เสียหายถึงขนาดนั้นหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย ศาลก็มีอำนาจที่จะลดค่าเสียหายลงได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายได้รับนั้นอาจจะต่ำกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายหรือโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นเท่าใดและศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนอย่างไร ซึ่งศาลไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนตามที่โจทก์เรียกร้องเสมอไป ส่วนกรณีที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเป็นจริงนั้น ตามหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศไทยนั้น จะไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยอย่างเช่นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น หมายถึง ค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้โดยมิได้มีจุดมุ่งหมายชดเชยความเสียหายให้แก่โจทก์ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ที่น่าตำหนิให้เข็ดหลาบไม่หวนกลับมาทำผิดกรรมเช่นเดิมอีก และยังมุ่งป้องปรามมิให้ผู้อื่นมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันอีกในภายภาคหน้าด้วย^๔ ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้รับการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายชนิดนี้ มีดังนี้^๕

^๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๘ บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมถึงค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

^๔ ปรีญญาวัน ชมเสวก, **ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด**, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐, หน้า ๒๒ - ๒๓.

^๕ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “ค่าเสียหายในคดีละเมิด”, **วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๓ กุมภาพันธ์, ๒๕๒๖, หน้า ๒๙ - ๓๐.

๑. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิดเพื่อปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำตามด้วย

๒. ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายในส่วนนี้เพราะศาลจะเป็นผู้พิจารณา กำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและ ปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

๓. เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดเชยทดแทน ความเสียหายจริง แม้ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริง ศาลก็อาจจะกำหนดแต่ ค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แต่เพียงอย่างเดียวได้

๔. ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการกระทำ เช่นเดียวกับคดีอาญา เช่น การใช้กำลังทำร้าย ช่มชู้หลอกลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิด มุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหายหรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอาย หรือถูกเหยียดหยาม

นอกจากนี้แล้ว ค่าเสียหายชนิดนี้จะกำหนดขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดมี พฤติกรรมที่ชั่วร้ายมาก โดยจงใจที่จะกระทำละเมิดทั้ง ๆ ที่รู้ว่าหากกระทำไปจะก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้น แต่ก็ไม่ใส่ใจกับผลที่เกิดขึ้น

ปัจจุบันกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนนั้นมีอยู่หลายฉบับกระจายอยู่ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ รวมถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ถือว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนี้ แต่ก็ไม่มีกฎหมาย สิ่งแวดล้อมฉบับใดที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และบทบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดก็ไม่อาจตีความไปถึงได้ เพราะ วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีไว้ เพื่อเยียวยาความเสียหาย มิได้มุ่งไปที่การลงโทษผู้กระทำความผิด แม้ว่าค่าสินไหมทดแทน ในกฎหมายไทยนั้นจะให้ได้ตามความเสียหายที่โจทก์นำสืบได้และไม่จำกัด แต่ก็มีใช่เป็นการ ลงโทษ ถ้าจะจัดประเภทควรเป็นประเภทค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายจริงเท่านั้น^๖ ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

^๖ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ ๖, กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๕๐, หน้า ๒๑๑.

๑. การก่อให้เกิดความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นลักษณะโดยอ้อมส่งผลเสียหายต่อประชาชนและประเทศชาติ แต่การกำหนดค่าเสียหายของคดีประเภทนี้ไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะร้ายแรงเพียงใด ศาลก็ต้องกำหนดค่าสินไหมทดแทนแบบเดียวกับคดีละเมิดทั่วไปซึ่งใช้หลักการชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริง เป็นผลทำให้ผู้ที่ก่อความเสียหายไม่เกิดความเกรงกลัวเนื่องจากบุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่จะมีฐานะการเงินที่สามารถจ่ายค่าเสียหายได้โดยไม่เดือดร้อน อีกทั้งอาจยังได้กำไรจากการประกอบกิจการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอีกด้วย แม้ว่าจะต้องชดเชยค่าเสียหายไปแล้วก็ตาม หากมีการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ ผู้กระทำก็อาจเกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิดเพราะจะต้องมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดเชยตามความเป็นจริงและบุคคลอื่นก็จะไม่กล้ากระทำความผิดต่อสิ่งแวดล้อมอีก แม้ว่าตามข้อเท็จจริงแล้วผู้กระทำความผิดต่อสิ่งแวดล้อมนั้นนอกเหนือจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งแล้วอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย ซึ่งส่วนใหญ่โทษทางอาญาในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นจะเป็นโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ตามข้อเท็จจริงยังคงมีผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะการทำลายทรัพยากรธรรมชาติอย่างต่อเนื่องแสดงให้เห็นว่าโทษทางอาญาที่มีอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมแต่ละฉบับยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัว การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมจึงเป็นหนทางหนึ่งที่จะอาจทำให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดขึ้นก็ได้

๒. การก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นกรณีของมลพิษหรือการทำลายทรัพยากรธรรมชาตินั้นในบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่มากนัก ผู้เสียหายจึงไม่อยากจะฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นมาเพราะค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาจจะไม่คุ้มกับความเสียหายที่ได้รับ ทำให้คดีประเภทนี้ผู้กระทำผิดหลุดพ้นจากการดำเนินคดีไปได้และอาจไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียในระยะยาวได้ การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมก็จะเป็นการจูงใจให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ส่งผลให้ผู้กระทำผิดต้องชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายเชิงลงโทษ อันจะเป็นการป้องปรามทั้งตัวผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นไม่ให้มีการกระทำเช่นนั้นอีก

๓. คดีสิ่งแวดล้อมในบางประเภทนั้น เช่น กรณีของการแพร่กระจายของสารพิษ ความเสียหายที่แท้จริงนั้นจะไม่ปรากฏให้เห็นชัดเจนในทันทีแต่ต้องอาศัยระยะเวลาอันยาวนาน อีกทั้งการขอสงวนสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๔๔๔^๗ ก็กำหนดระยะเวลาเพียงภายใน ๒ ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไปสำหรับความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม ดังนั้นหากนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ นอกจากจะทำให้ผู้กระทำผิดเจ็ดหลาบและป้องปรามมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว ยังเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายที่อาจได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมในภายหลังได้ด้วย

๔. ในกรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ กฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปที่จะฟ้องคดีประเภทนี้ได้โดยตรง รัฐเท่านั้นจึงเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ หากนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ รัฐก็จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในค่าเสียหายเชิงลงโทษไปทั้งหมด ซึ่งรัฐสามารถนำเงินเหล่านี้มาใช้เพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติได้มากขึ้นด้วย

ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่จะนำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นมาตรการที่เสริมมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญาได้เป็นอย่างดีให้สามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนและรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่าจะต้องใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมประเภทใด เพราะความเสียหายและความร้ายแรง ตลอดจนพฤติการณ์การทำความผิดของผู้กระทำนั้นในแต่ละคดีมีความแตกต่างกันและควรที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้เหมาะสมด้วย เพื่อให้สามารถยับยั้งหรือป้องปรามการกระทำของจำเลยผู้ก่อความเสียหายไม่ให้กระทำซ้ำอีกและสามารถเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นไม่ให้กระทำผิดเช่นเดียวกัน และในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้มากจนเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ที่ต้องการลงโทษและกลายเป็นกระทบบสิทธิในทรัพย์สินของจำเลยจนเกินควร ซึ่งหากทำได้เช่นนี้แล้วย่อมส่งผลให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพที่จะส่งผลโดยตรงต่อความเป็นอยู่ของประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตดีขึ้นนั่นเอง

^๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๔ บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ขอให้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคดีเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงสัยไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพาทนั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

บรรณานุกรม

- กฤษณา พิษณุโกศล, **ค่าเสียหายเชิงลงโทษ**, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๑.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ, **“ค่าเสียหายในคดีละเมิด”**, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๓ กุมภาพันธ์, ๒๕๒๖.
- ชนาธิป เหมือนพะวงศ์, **พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม**, วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.
- ปริญญ์วัน ชมเสวก, **ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด**, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด**,
พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๔๘.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม**
หน่วยที่ ๑-๑๕, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,
๒๕๓๓.
- สวัสดี โนนสูง, **ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม**, กรุงเทพฯ : โอเดียนสโตร์, ๒๕๔๓.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, พงษ์เดช วานิชกิตติกุลและคณะ, **รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการ
ศึกษาวิเคราะห์คดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม**, มกราคม, ๒๕๔๗.
- สุขุม ศุภนิตย์, **คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด**, พิมพ์ครั้งที่ ๖,
กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๕๐.
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต, **กฎหมายสิ่งแวดล้อม**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๐.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, **กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : วิญญูชน,
๒๕๔๙.



ใบสมัคร / ต่ออายุสมาชิก “รัฐสภาสาร”

อัตราค่าสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท รวมค่าจัดส่ง (ราคาขายปลีกเล่มละ ๕๐ บาท)

ข้าพเจ้า มีความประสงค์จะสมัคร / ต่ออายุ
สมาชิกรัฐสภาสาร เริ่มตั้งแต่ฉบับเดือน พ.ศ. ถึงฉบับ
เดือน พ.ศ.

ทั้งนี้ ขอให้ออกใบเสร็จรับเงินในนาม โดยส่ง
วารสาร “รัฐสภาสาร” ถึงข้าพเจ้าที่ หมู่ที่ ตรอก/ซอย.....
ถนน แขวง / ตำบล
เขต / อำเภอ จังหวัด
รหัสไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร

การชำระเงิน

- เงินสด ที่กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- ตั๋วแลกเงิน หรือธนาคัติ สั่งจ่ายไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๕

ในนามผู้จัดการรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

จำนวนเงิน บาท



ผังรายการสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา ระบบ FM (ประชุม สนช.)
ประจำเดือน กันยายน 2557 ออกอากาศทุกวัน ตั้งแต่เวลา 05.00 – 22.00 นาฬิกา

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์		เสาร์	อาทิตย์	เวลา	
05.00	รายการเผยแผ่ความรู้ทางศาสนา								05.00	
06.00	คุยข่าวเช้า						แจ้งข่าว : เตือนภัย		06.00	
07.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.								07.00	
07.30	ทันสถานการณ์						วิจัยก้าวไกล	ทำดีได้ดี	07.30	
08.00	สถานีอุทองใน (โทรทัศน์รัฐสภา)						ถ่ายทอด คสช. (rerun)	ขบวนการคนตัวเล็ก (เด็กและเยาวชน)	08.00	
09.00	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)				รัฐสภาของ ปชช.		ร้อยเรื่องเมืองไทย		09.00	
09.30				สภาสนทนา	สภาสนทนา		การบ้าน การเมือง	มีข่าวดีมาบอก	09.15	
10.00	การเมืองเรื่องของประชาชน			เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ (สนช.) จนเสร็จสิ้น การประชุม (ที่ประชุม สนช. ครั้งที่ 3/2557: 21 ส.ค.57)	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ (สนช.) จนเสร็จสิ้น การประชุม (ที่ประชุม สนช. ครั้งที่ 3/2557: 21 ส.ค.57)		บ้านสุขภาพ (คนพิการ-ด้อยโอกาส)	ตะลอนทัวร์ ทั่วไทย	10.00	
11.00	เกาะติดสภานิติบัญญัติแห่งชาติ						บันทึกการประชุมสภา		11.00	
12.00	รัฐสภาของเรา						แผ่นดินถิ่นไทย		12.00	
13.00	สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา) (ส่งเสริมผู้ด้อยโอกาสทางสังคม)						ท้องถิ่นบ้านเรา		13.00	
15.00	รักเมืองไทย						สภาสาระ		15.00	
							บทความพิเศษฯ / บทเพลงไทยสากล		15.30	
16.30	คนข่าวคุยข่าว					ชีวิตกับการเรียนรู้		สบาย สบาย กับแพทย์ทางเลือก	16.00	
17.00	คุยกัน..นอกห้องเรียน (ส่งเสริมเด็กและเยาวชน)			ละครดึกดำบรรพ์		17.00				
18.00	เดินทางประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณสถานีโทรทัศน์กองทัพบก)								เดินทางประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณ ททบ.)	18.00
18.30	กรรมาธิการพบประชาชน	เจตนาธรรมณกุหลาบ	เก็บเบี้ยใต้ถุนร้าน	ร้อยเรียงข่าว	เพลงดี ศรีแผ่นดิน	เพลงเพลง ยามเย็น				
19.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.								19.00	
19.30	ข่าวภาษาอังกฤษ								19.30	
20.00	ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.)								20.00	
	รายการจากสถาบันพระปกเกล้า					คุยกันนอกศาล	สนทนากับ คลังสมอง วปอ.ฯ			
21.00	ปปช. พบประชาชน	๓๐ นาที คดีปกครอง	เปิดประตู สู่ กกต.	สดง. พบประชาชน	กรรมการสิทธิฯ/ ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ	ธรรมะก่อนนอน			21.00	
21.30	ธรรมะก่อนนอน								22.00	
22.00										

หมายเหตุ

- เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เคารพธงชาติ และ พระบรมราโชวาท
- สถานีฯ นำเสนอข่าวประเภทต่างๆ ดังนี้
 - ข่าวต้นชั่วโมง และสเปดต่างๆ ตั้งแต่เวลา 08.00 – 21.00 นาฬิกา (ช่วงละ 3-5 นาที)
 - ข่าวในพระราชสำนัก ในเวลา 20.00 น. รับสัญญาณจาก สวท.
- หากช่วงเวลาได้มีการถ่ายทอดคำสั่ง/ประกาศ/รายการพิเศษจาก คสช. หรืองานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



จัดทำโดย กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
<http://www.parliament.go.th>