



ISSN 0125-0957

# รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๓ ฉบับที่ ๑๐ เดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘



สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

| เวลา  | จันทร์                                                             | อังคาร               | พุธ                   | พฤหัสบดี                                                                                                                                                                        | ศุกร์                                                                                                                                                                           | เสาร์                                 |                                                            | อาทิตย์                             | เวลา  |
|-------|--------------------------------------------------------------------|----------------------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|------------------------------------------------------------|-------------------------------------|-------|
| 05.00 | รายการเผยแพร่ความรู้ทางศาสนา                                       |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     | 05.00 |
| 06.00 | สารคดี “ปกเกล้าธรรมราชา”                                           |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     | 06.00 |
|       | คุยข่าวเช้า                                                        |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 | แจ้งข่าว : เดือนภัย                   |                                                            |                                     |       |
| 07.00 | ถ่ายทอดข่าว สวท.                                                   |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     | 07.00 |
| 07.30 | ทันสถานการณ์                                                       |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | วิจัยก้าวไกล                                               | ทำดีได้ดี                           | 07.30 |
| 08.00 | ห้องข่าวรัฐสภาแซนแนล<br>(โทรทัศน์รัฐสภา)                           |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | ถ่ายทอด คสช.<br>(rerun)                                    | ขบวนการคนตัวเล็ก<br>(เด็กและเยาวชน) | 08.00 |
| 09.00 | มองรัฐสภา<br>(โทรทัศน์รัฐสภา)                                      |                      |                       | มองรัฐสภา<br>(โทรทัศน์รัฐสภา)                                                                                                                                                   | รัฐสภาของ ปชช.<br>(โทรทัศน์รัฐสภา)                                                                                                                                              |                                       | ร้อยเรื่องเมืองไทย                                         |                                     | 09.00 |
| 09.30 |                                                                    |                      |                       | สภาสนทนา                                                                                                                                                                        | สภาสนทนา                                                                                                                                                                        |                                       | ร้อยเรียงข่าว                                              | มีข่าวดีมาบอก                       | 09.15 |
| 10.00 | การเมืองเรื่องของคน                                                |                      |                       | เวลา 10.00 น.<br>เป็นต้นไป<br>ถ่ายทอดเสียง<br>การประชุม<br>สภานิติบัญญัติ<br>แห่งชาติ<br>(สนช.)<br>จนเสร็จสิ้น<br>การประชุม<br>(ที่ประชุม สนช.<br>ครั้งที่ 3/2557<br>21 ส.ค.57) | เวลา 10.00 น.<br>เป็นต้นไป<br>ถ่ายทอดเสียง<br>การประชุม<br>สภานิติบัญญัติ<br>แห่งชาติ<br>(สนช.)<br>จนเสร็จสิ้น<br>การประชุม<br>(ที่ประชุม สนช.<br>ครั้งที่ 3/2557<br>21 ส.ค.57) |                                       | บ้านสุขภาพ<br>(คนพิการ-ด้อยโอกาส)                          | ตะลอนทัวร์<br>ทั่วไทย               | 10.00 |
| 11.00 | เกาะติดสถานีติบัญญัติแห่งชาติ                                      |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | บันทึกประชุมสภา                                            |                                     | 11.00 |
| 12.00 | รัฐสภาของเรา                                                       |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | แผ่นดินถิ่นไทย                                             |                                     | 12.00 |
| 13.00 | สายด่วนรัฐสภา<br>(โทรทัศน์รัฐสภา)                                  |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | ท้องถิ่นบ้านเรา                                            |                                     | 13.00 |
| 15.00 | รักเมืองไทย                                                        |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | สภาสาระ                                                    |                                     | 15.00 |
|       |                                                                    |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       | ละครวิทยุ                                                  |                                     | 15.30 |
| 16.30 | กาลครั้งหนึ่ง..เมื่อวันนั้น                                        |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 | ชีวิตกับการเรียนรู้                   | สบาย สบาย<br>กับแพทย์ทางเลือก                              | 16.00                               |       |
| 17.00 | Gossip การเมือง                                                    |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 | ละติจูดรอบโลก                         | สู้กับข่าว..เส้นทางกฎหมาย<br>สบาย สบาย<br>กับแพทย์ทางเลือก | 17.00                               |       |
| 18.00 | เดินหน้าประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณสถานีโทรทัศน์กองทัพบก)              |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 | เดินหน้าประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณ ททบ.) |                                                            | 18.00                               |       |
| 18.30 | กรรมาธิการพบประชาชน                                                | เจตนารมณ์<br>กฎหมาย  | เก็บเบี้ยใต้ถุนร้าน   | เสียงปฏิรูป                                                                                                                                                                     | เพลงดี<br>ศรีแผ่นดิน                                                                                                                                                            | เพลงเพลง<br>ยามเย็น                   |                                                            |                                     |       |
| 19.00 | ถ่ายทอดข่าว สวท.                                                   |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     | 19.00 |
| 19.30 | ข่าวภาษาอังกฤษ                                                     |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     | 19.30 |
| 20.00 | ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.) และ สารคดี “ปกเกล้าธรรมราชา” |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     | 20.00 |
|       | รายการจากสถาบันพระปกเกล้า                                          |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 | คุยกันนอกศาล                          | สนทนากับ<br>คลังสมอง วปอ.ฯ                                 |                                     |       |
| 21.00 | ปชช.<br>พบประชาชน                                                  | ๓๐ นาที<br>คดีปกครอง | เปิดประตู<br>สู่ กกต. | สดง.<br>พบประชาชน                                                                                                                                                               | กรรมการสิทธิฯ/<br>ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ                                                                                                                                            | ธรรมะก่อนนอน                          |                                                            | 21.00                               |       |
| 21.30 | ธรรมะก่อนนอน                                                       |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     |       |
| 22.00 |                                                                    |                      |                       |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                 |                                       |                                                            |                                     |       |

หมายเหตุ - เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เคารพธงชาติ และ พระบรมราโชวาท / นำเสนอข่าวต้นชั่วโมง และสปรตต่างๆ ตั้งแต่เวลา 08.00-21.00 น.  
- หากช่วงเวลาได้มีการถ่ายทอดคำสั่ง/ประกาศ/รายการพิเศษจาก คสช. หรืองานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



# រដ្ឋសភា





ISSN 0125-0957



## ที่ปรึกษา

นายจรูญ พันธุ์เปื้อง  
นางสายทิพย์ เชาวลิตถวิล  
นางสาวสุภาสินี ขมะสุนทร

## บรรณาธิการ

นายประวิช ตั้งใจมั่น

## ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เชาวนศิริ

## เหรียญฎีก

นางพรรณมนต์ ไทยวัฒนานุกูล

## กองบรรณาธิการ

นางพรรณพร สิ้นสวัสดิ์

นางสาวอรทัย แสนบุตร

นางฟ้าดาว คงนคร

นางสาวจุฬารัตน์ เต็มผล

นางสาวสทวรรณ เพ็ชรไทย

นางสาวนิธิตา ประเสริฐภักดี

นายพิษณุ จารีย์พันธ์

## ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน

นายนิธิทัศน์ องค์กรศิวิชัย

นางสาวณัฐนันท์ วิจิตวงศ์เมธี

## ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ อินชียอภิภัทร

นางสาวดลธิ์ จุลนานนท์

นางสาวจริยาพร ดีกลิ่นลา

นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์

นางสาวสุรดา เข็นพานิช

## พิมพ์ที่

สำนักงานการพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

## ผู้พิมพ์และผู้โฆษณา

นางฉัตรภรณ์ วิวัฒน์วานิช

# รัฐสภาสาร



## วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่น ๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

## การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔ - ๕

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒

e-mail : rattasapasarn@yahoo.com

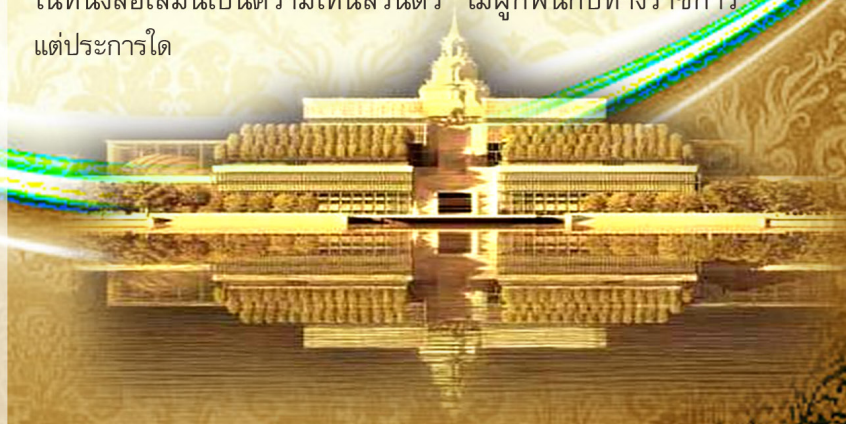
## การสมัครเป็นสมาชิก

ค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท (๑๒ เล่ม)

ราคาจำหน่ายเล่มละ ๕๐ บาท (รวมค่าจัดส่ง)

กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสารจะต้องเป็นบทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการและคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในหนังสือเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด





## ประชาสัมพันธ์การส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

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

### ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจัย หรือ เสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตนหรือของผู้อื่น หรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการ จะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิงและเชิงอรรถ

๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔

๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน

### การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษรมีขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหาปกติ และ ตัวหนาสำหรับหัวข้อ 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 และสถานที่ทำงาน

อย่างชัดเจน





## การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปแบบเอกสาร ๑ ชุด พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูล ไปที่  
บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร  
กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์  
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร  
ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร ๑๐๔๐๐
๒. ส่งไฟล์ข้อมูลทาง e-mail ไปที่ rattasapasarn@yahoo.com

## ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในหนังสือรัฐสภาสาร ได้กำหนดไว้

## ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

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



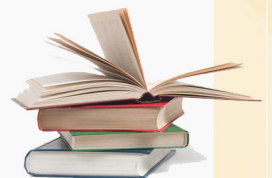


# บทบรรณาธิการ

ตั้งแต่วันที่ ๖ ตุลาคม เป็นต้นมา ประเทศไทยกลับมาอยู่ในห้วงเวลาของการร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ร่างโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญไม่ผ่านความเห็นชอบจากสภาปฏิรูปแห่งชาติ เป็นผลให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติต้องแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากเปรียบเทียบการทำงานร่างรัฐธรรมนูญระหว่างคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดนี้ที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน จะเห็นว่า มีจำนวนคณะกรรมการน้อยกว่าคือ ประกอบด้วย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ๒๑ คน ระยะเวลาในการทำงานสั้นกว่านั่นคือ ต้องร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน ๑๘๐ วัน และที่สำคัญ มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการจัดทำรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ร่างรัฐธรรมนูญไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่เป็นหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติตามแผนแม่บท (ROAD MAP) ที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติกำหนดต่อไป

ทั้งนี้ เพื่อให้เข้ากับสถานการณ์ในปัจจุบันที่ประเทศไทยกำลังอยู่ในห้วงเวลาของการร่างรัฐธรรมนูญ วารสารรัฐสภาสารฉบับนี้ ขอเสนอบทความที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ ๑ เรื่อง คือ บทความเรื่องแรก “การจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ” โดย วรลักษณ์ สงวนแก้ว บทความนี้ นอกจากนำเสนอแนวคิดและหลักการของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษแล้ว ผู้เขียนยังได้ศึกษาเชิงเปรียบเทียบกระบวนการจัดทำและออกแบบรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงที่มีวิกฤตการณ์ทางการเมือง และในตอนท้ายได้ตั้งข้อสังเกตและข้อควรพิจารณาการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษของไทย

สำหรับบทความเรื่องที่สอง “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ภายใต้หลักธรรมาภิบาลในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” โดย สิทธิกร ศักดิ์แสง แม้เนื้อหาจะไม่เกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เป็นบทความเชิงเสนอแนะ เพื่อปรับปรุงกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันให้เป็นเชิงสมานฉันท์ยิ่งขึ้น ด้วยการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยมีจุดประสงค์หลักคือ เยียวยาผู้เสียหายคุ้มครองสิทธิผู้กระทำความผิด ด้วยการระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่งผลที่ตามมาคือ ลดจำนวนคดีในชั้นศาลลงได้ ถ้าหากสามารถทำได้อย่างสมบูรณ์แบบ ถูกต้องและเป็นธรรม เหลือ ผู้กระทำความผิด และชุมชน จะอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขและยั่งยืน



สำหรับบทความอีกสามเรื่อง เนื้อหามีความน่าสนใจไม่แพ้สองเรื่องแรก โดยแต่ละบทความหยิบยกประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงทางการเมือง ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม และข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบัน ดังนี้

บทความเรื่องที่สาม **“ปัญหาความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจฝ่ายตุลาการ : การพิจารณาในเชิงกระบวนการที่สัมพันธ์กับหลักประชาธิปไตย” (Process oriented approaches)** โดย ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล ได้เสนอให้เห็นข้อถกเถียงของความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจวินิจฉัยบทวนของฝ่ายตุลาการ ที่ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกับฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยน้อยกว่า เนื่องจากไม่ได้มีที่มาจากกระบวนการประชาธิปไตย แต่มีข้อโต้แย้งว่า ในเมื่อเป็นผู้นำกฎหมายที่จัดทำโดยผู้แทนปวงชนมาใช้อย่างเป็นธรรม อำนาจวินิจฉัยบทวนของฝ่ายตุลาการก็เป็นประชาธิปไตย ดังนั้น ขึ้นอยู่กับฝ่ายตุลาการว่า ถ้าสามารถส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น ลดความไม่เท่าเทียมกันจากเสียงข้างมาก ตลอดจนการตัดสินใจให้ตรงกับเจตจำนงของประชาชนแล้ว อำนาจวินิจฉัยบทวนย่อมมีความเป็นธรรม

เรื่องที่สี่ **“ประกันสังคมไทยภายใต้บริบทความมั่นคงทางสังคม : ๒๕ ปี ที่ผ่านมากับข้อเสนอเพื่อ ๒๕ ปี ในอนาคต”** โดย โชคชัย สุทธาเวช เป็นบทความที่เกี่ยวกับระบบการประกันสังคมไทย โดยบอกเล่าตั้งแต่สถานภาพการประกันสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นอย่างไร มีปัญหาอะไรเกิดขึ้นบ้าง และในตอนท้าย ผู้เขียนได้เสนอแนวทางการปฏิรูประบบประกันสังคมไทยในอนาคตด้วยหวังอย่างยิ่งว่าจะเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตของคนทำงาน และส่งเสริมการอยู่ร่วมกันระหว่างลูกจ้าง นายจ้าง และผู้บริหารประเทศอย่างสันติสุข

เรื่องที่ห้า **“รัฐสภาเกาหลีใต้กับบทบาทในการตรวจสอบ”** โดย สมใจ ทองกุล เป็นบทความเกี่ยวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ที่ให้อำนาจรัฐสภาในการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและตุลาการ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย เรามีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เช่นเดียวกัน แต่ไม่มีความชัดเจนและเข้มงวดอย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวของเกาหลีใต้ ยังประสบปัญหาขาดประสิทธิภาพในการทำงาน จำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขและแสวงหาความร่วมมือจากหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้รัฐสภาทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลต่อประชาชนมากที่สุด

กองบรรณาธิการรัฐสภาสารหวังเป็นอย่างยิ่งว่าในอีกไม่กี่เดือนข้างหน้าประเทศไทยจะมีการประชามติรัฐธรรมนูญฉบับที่ดำเนินการร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดนี้ เพื่อจะได้มีการจัดการเลือกตั้งต่อไป แล้วพบกันใหม่ฉบับหน้าค่ะ

บรรณาธิการ







# สารบัญ

ปีที่ ๖๓ ฉบับที่ ๑๐ เดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘  
*Vol. 63 No. 10 November 2015*



การจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ

๙

วรลักษณ์ สงวนแก้ว



การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญามาใช้  
ภายใต้หลักธรรมาภิบาลในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

๓๐

สิทธิกร ศักดิ์แสง



ปัญหาความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจฝ่ายตุลาการ :  
การพิจารณาในเชิงกระบวนการที่สัมพันธ์กับหลักการประชาธิปไตย  
(Process orientated approaches)

๖๓

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล



ประกันสังคมไทยภายใต้บริบทความมั่นคงทางสังคม :  
๒๕ ปี ที่ผ่านมา กับข้อเสนอเพื่อ ๒๕ ปี ในอนาคต

๑๐๔

โชคชัย สุทธาเวช



รัฐสภาเกาหลีใต้กับบทบาทในการตรวจสอบ

๑๒๒

สมใจ ทองกุล







# การจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ

วรลักษณ์ สงวนแก้ว<sup>\*</sup>

**ปัจจุบัน** ประเทศกำลังพัฒนาจำนวนไม่น้อยต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เช่น สภาวะความขัดแย้ง สภาพสงครามกลางเมือง วิกฤตการณ์การเมือง และการแบ่งแยกของคนในชาติ สภาพปัญหาดังกล่าวส่งผลให้สถาบันและกลไกต่างๆ

---

<sup>\*</sup> นักวิชาการอิสระ, นิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เกียรตินิยมอันดับสอง), นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชนและรัฐศาสตร์ Nancy University สาธารณรัฐฝรั่งเศส (ทุนรัฐบาลไทย), ประกาศนียบัตรหลักสูตร “Training Course on Constitution Making in Asia” จัดโดยองค์การสหประชาชาติเพื่อการพัฒนา (UNDP) และสถาบันระหว่างประเทศเพื่อความช่วยเหลือด้านประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง (IDEA)



ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรคำนึงถึงเป็นลำดับแรก คือ การใช้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ (Constitution Making in Special Circumstances) ซึ่งมีความแตกต่างจากการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ปกติและมีความสลับซับซ้อน เนื่องจากจะต้องออกแบบกลไกเพื่อแก้ไขปัญหที่กำลังประสบอยู่ อีกทั้งยังต้องสร้างกลไกในการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาการจัดทำรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นบ่อยครั้งในประเทศไทย ดังจะเห็นได้จากจำนวนรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จำนวนทั้งสิ้น ๑๙ ฉบับ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่ายังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดที่นำหลักการและแนวคิดของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษมาประยุกต์ใช้อย่างแท้จริง ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ ที่อยู่ในระหว่างดำเนินการจัดทำนับเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการนำกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษมาปรับใช้ เนื่องจากคณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตจำนงให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขวิกฤตการณ์และความขัดแย้งของประเทศไทยที่ฝังรากลึกตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยควรให้ความสำคัญในการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและหลักการของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ ตลอดจนศึกษาแนวปฏิบัติที่ดีจากประเทศที่ประสบผลสำเร็จในการใช้กระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การแสวงหากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ (Constitution Making) และกระบวนการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Constitution Design) ที่เหมาะสมและยั่งยืนสำหรับประเทศไทยต่อไป

สำหรับการนำเสนอเนื้อหาของบทความนั้น ผู้เขียนขอแนะนำถึงแนวคิดและหลักการของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ กระบวนการจัดทำและออกแบบรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ ตลอดจนศึกษาแนวปฏิบัติที่ดีจากประเทศที่ประสบผลสำเร็จในการใช้กระบวนการดังกล่าว นอกจากนี้ เพื่อความสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ผู้เขียนจะนำเสนอถึงข้อสังเกตและข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับแนวทาง







การนำกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษมาปรับใช้ในประเทศไทย ซึ่งจะนำไปสู่ความเชื่อมโยงของกรณีศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ ให้เป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วน

### แนวคิดและหลักการของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ

โดยทั่วไปแล้วการจัดทำรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมักมีเจตนารมณ์หรือเป้าหมายประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามช่วงระยะเวลาและบริบททางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองในแต่ละยุคสมัย เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่ากระบวนการจัดทำและออกแบบรัฐธรรมนูญหลายประเทศทั่วโลกในช่วงหลังคริสต์ศักราช ๑๙๙๐ มักเกิดขึ้นท่ามกลางสภาวะความขัดแย้งและวิกฤตการณ์ด้านต่างๆ ของประเทศ แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำและออกแบบรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ จึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อสภาพปัญหาและความท้าทายของสถานการณ์ในแต่ละประเทศ<sup>๑</sup> ยิ่งไปกว่านั้น กระบวนการดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับกระบวนการสร้างแผนแม่บท (Road Map) และการกำหนดอนาคตที่พึงปรารถนาของประเทศอันจะนำไปสู่การสร้างสันติสุขและความปรองดอง (Peace and Reconciliation) ให้กับคนในชาติ การมีส่วนร่วมเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับการเมืองในช่วงระยะเปลี่ยนผ่าน ตลอดจนการออกแบบกลไกเพื่อป้องกันความขัดแย้งและการแบ่งแยกในสังคมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นอกจากนี้สถาบันระหว่างประเทศเพื่อความช่วยเหลือด้านประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง (International Institute for Democracy and Electoral Assistance) ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญไว้อย่างน่าสนใจว่า กระบวนการดังกล่าวมิได้มุ่งเน้นที่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังครอบคลุมถึงกระบวนการเสริมสร้างรัฐธรรมนูญแบบองค์รวม (Constitution Building) เช่น การวางรากฐานทางด้าน

---

<sup>๑</sup> The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, **Policy Paper : Constitution Building After Conflict**, (Stockholm: IDEA, 2011), p.10.



เศรษฐกิจ สังคม การเมือง การออกแบบกระบวนการจัดทำและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศนั้น ตลอดจนการคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความสำเร็จของกระบวนการจัดทำและการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย การสร้างค่านิยมและหลักการทางรัฐธรรมนูญที่มีความยั่งยืน ตลอดจนการเปิดโอกาสให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง<sup>๒</sup> ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อให้การจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรนำแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการเสริมสร้างรัฐธรรมนูญแบบองค์รวม (Constitution Building) มาปรับใช้ด้วย

### กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ (Constitution Making in Special Circumstances)

ปัจจุบันประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากไม่น้อยต้องเผชิญกับสภาวะความขัดแย้ง วิกฤตการณ์การเมืองและการแบ่งแยกของคนในชาติ ดังนั้นสิ่งที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษควรให้ความสำคัญ ประกอบด้วย ความโปร่งใสในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญที่จะช่วยสร้างความเชื่อมั่นและความไว้วางใจให้กับทุกภาคส่วนที่กำลังอยู่ในสภาวะสับสน การเปิดโอกาสให้กลุ่มผลประโยชน์ คู่ขัดแย้ง ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่อาจได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมหาข้อตกลงร่วมกันในการจัดทำรัฐธรรมนูญ และการให้กลุ่มขัดแย้งทุกฝ่ายช่วยกันออกแบบโครงสร้างรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์แห่งความขัดแย้งนั้น ๆ<sup>๓</sup> ทั้งนี้ กระบวนการที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแล้วแต่เป็น

<sup>๒</sup> Markus Böckenförde, Nora Hedling and Winluck Wahiu, **Practical Guide to Constitution Building**, (Stockholm: IDEA, 2011), p. 3.

<sup>๓</sup> Adrain Guelke, "Chapter 5 : Negotiations and Peace Process," in **Contemporary Peace Making : Conflict Violence and Peace Process**, (New York: Palgrave Macmillan, 2003), pp. 53 - 64.







เรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องพึงระวังในการดำเนินงานทุกขั้นตอน เพื่อให้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วนและสามารถบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมที่อาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อความสำเร็จและความล้มเหลวของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษซึ่งพอจะกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

### ๑. สถานการณ์ของประเทศในขณะจัดทำรัฐธรรมนูญ

สถานการณ์ของประเทศในขณะจัดทำรัฐธรรมนูญจะเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงรูปแบบของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญว่าสามารถเริ่มต้นได้เมื่อไหร่และจะดำเนินไปในทิศทางใด ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

**ประการแรก** ระยะเวลาสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญมักจะขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและบริบทของประเทศ ในบางกรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นภายหลังวิกฤตการณ์ประเทศได้คลี่คลายและมีการใช้มาตรการเสริมสร้างความปรองดองแล้ว เนื่องจากประเทศดังกล่าวเล็งเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอาจเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการปฏิรูปประเทศและการสร้างสันติภาพ เช่น ประเทศนามิเบีย กัมพูชา ติเมอร์ – เลสเต และอัฟกานิสถาน ที่กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นภายหลังจากที่ความขัดแย้งสิ้นสุดลง

ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศศรีลังกาและประเทศปาปัวนิวกินี ได้จัดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญในขณะที่ความขัดแย้งและการแบ่งแยกทางสังคมยังอยู่ในระยะเริ่มแรก เนื่องจากประเทศดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญก่อนที่สถานการณ์ความขัดแย้งภายในประเทศจะสงบลงจะส่งผลให้ภาคส่วนต่างๆ สามารถปรับเปลี่ยนเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับความต้องการโดยไม่ยาก กล่าวโดยสรุป ระยะเวลาที่เหมาะสมในการจัดทำรัฐธรรมนูญคือตัวแปรสำคัญในการบ่งชี้ถึงความสำเร็จและการยอมรับของประชาชนต่อร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่

**ประการที่สอง** สถานการณ์ของประเทศขณะจัดทำรัฐธรรมนูญจะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าเอื้ออำนวยต่อกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ หรือต้องการเพียงการแก้ไขและปรับปรุงบางส่วนเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่



เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สิ่งสำคัญที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรพิจารณา คือ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ความขัดแย้งและการแบ่งแยกทางสังคมที่เกิดจากค่านิยม บรรทัดฐาน และวัฒนธรรมทางการเมืองที่ไม่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความล้มเหลวและปัจจัยเสี่ยงที่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ความคงทนถาวรและความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ

## ๒. รูปแบบของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ

กระบวนการและรูปแบบของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ (Constitutional Drafting Process in Special Circumstances) ประกอบไปด้วย กลไกการดำเนินงานและภาคส่วนที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านการออกแบบกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

**ประการแรก** โดยทั่วไปประชาชนมักเข้าใจว่ากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษมุ่งเน้นไปที่ขั้นตอนการร่างและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งที่ปัจจัยสำคัญที่เป็นเครื่องชี้วัดความสำเร็จของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ คือ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (Interim Constitution) และแผนแม่บท (Road Map) ที่เป็นกลไกในการกำหนดขั้นตอน วิธีการ และกรอบระยะเวลาการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีการใช้บังคับจนกว่ากระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ ยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดรูปแบบของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในประเทศที่กำลังเผชิญกับสภาพความขัดแย้งและวิกฤตการณ์ จะต้องกระทำอย่างละเอียดรอบคอบ เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวมักมีความสลับซับซ้อนและเกี่ยวข้องโดยตรงกับกลุ่มผลประโยชน์และคู่ขัดแย้ง ทั้งนี้ หากกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับสถานการณ์ของประเทศ ก็จะเป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วนและส่งผลกระทบโดยตรงต่อความชอบธรรมและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญ

**ประการที่สอง** ในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญแบบดั้งเดิม หรือ (Traditional Constitution-Making) นั้น องค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการยกร่างรัฐธรรมนูญจะประกอบไปด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ สภาร่างรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการยกร่าง







รัฐธรรมนูญ ในขณะที่การจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษนั้นองค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการยกร่างรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะพิเศษและประกอบไปด้วยองค์กรและสถาบันหลายภาคส่วน (A specially convened body to create the constitution) ที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำรัฐธรรมนูญ<sup>๔</sup> นอกจากนี้ สิ่งที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรให้ความสำคัญในการพิจารณากำหนดรูปแบบขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ คือ ความจำเป็นเร่งด่วนในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ประเภทขององค์กรที่เปิดกว้างให้ทุกภาคส่วนเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ สภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่สอดคล้องกับรูปแบบขององค์กร

### ๓. กรอบระยะเวลาในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

กรอบระยะเวลาในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้จากการอบระยะเวลาที่สั้นเกินไป อาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อการมีส่วนร่วมของภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการจัดทำรัฐธรรมนูญและคุณภาพของร่างรัฐธรรมนูญ ในขณะที่กรอบระยะเวลาที่มากเกินไป อาจทำให้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญมีความยืดเยื้อ ไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อความไม่แน่นอนของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญมีหลายปัจจัย เช่น การขาดเจตจำนงทางการเมือง การแทรกแซงทางการเมือง กระบวนการที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน การเริ่มต้นของที่ล่าช้า การประวิงเวลาของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

#### (๑) กรอบระยะเวลาของแผนแม่บท (Road Map)

กรอบระยะเวลาของแผนแม่บทที่สามารถขับเคลื่อนกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญให้บรรลุเป้าประสงค์ต้องประกอบไปด้วยการกำหนดรายละเอียดการดำเนินงาน

<sup>๔</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai and Anthony Regan, **Constitution-making and Reform : Options for The Process**, (Switzerland: Interpeace, 2011), p.28.



ในภาพรวมที่ครบถ้วน เช่น ขั้นตอนและกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ การรับฟังความคิดเห็น การลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ทั้งนี้ กรอบระยะเวลาจะต้องมีความเหมาะสมไม่เคร่งครัดจนไม่สามารถปรับเปลี่ยนได้ หรือมีข้อจำกัดที่อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพของร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ความยืดหยุ่นของกรอบระยะเวลาฯ ยังรวมถึงมาตรการและแนวทางการแก้ไขปัญหาในกรณีที่กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไม่อาจเสร็จสิ้นตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ เช่น การสร้างช่องทางให้ภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ สามารถดำเนินการขยายกรอบระยะเวลาได้เพื่อให้การดำเนินงานในด้านต่างๆ บรรลุเป้าประสงค์ตามที่ได้ตั้งไว้

#### (๒) ปัจจัยที่มีความเกี่ยวข้องในการกำหนดกรอบระยะเวลา

จากการศึกษาพบว่าปัจจัยและสถานะแวดล้อมที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อกรอบระยะเวลาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย ความไม่แน่นอนของสถานการณ์ภายในประเทศ การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญภายใต้สภาวะความกดดันและเงื่อนไขประเภทต่างๆ เช่น การกำหนดวันเลือกตั้งและการลงประชามติ เป็นต้น นอกเหนือจากปัจจัยที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ความคาดหวังจากภาคส่วนต่างๆ การขาดความตระหนักรู้ของพลเมืองเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ และการที่ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและไว้วางใจในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ล้วนแล้วแต่เป็นตัวแปรที่ส่งผลกระทบทางอ้อมให้กรอบระยะเวลาในการจัดทำรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามที่กำหนด

#### ๔. การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ

แม้จะมีการตั้งข้อสังเกตจากนักวิชาการบางกลุ่มว่า รัฐธรรมนูญที่มีความคงทนถาวร ไม่ได้เกิดจากกระบวนการจัดทำที่ยึดโยงกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเสมอไป อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนจะทำให้เกิดความคุ้นเคยกับร่างรัฐธรรมนูญที่จะบังคับใช้ อันจะส่งผลให้ประชาชนมีความรู้สึกผูกพันและหวงแหนรัฐธรรมนูญมากขึ้น นอกจากนี้ กระบวนการดังกล่าวยังมีส่วนช่วยสร้างความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ เนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญจะถูกเผยแพร่สู่สาธารณะในวงกว้าง อย่างไรก็ตาม มีข้อคิดบางประการที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรตระหนัก ดังนี้







**ประการแรก** ประเทศที่อยู่ในสภาวะการณ์ไม่ปกติ ประชาชนจะอยู่ในสภาวะสับสน มีการแบ่งแยกชั่วคราวอำนาจทางการเมืองที่รุนแรง ตลอดจนการสนับสนุนและการคัดค้านร่างรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการขาดความรู้และความเข้าใจ ดังนั้น การสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับความเป็นพลเมือง การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการรณรงค์ให้ประชาชนทุกภาคส่วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มบุคคลที่มักจะถูกสังคมนทอดทิ้งหรือถูกกลืน เช่น ชนกลุ่มน้อย กลุ่มชาติพันธุ์ ตลอดจนคูกรณีที่มีความขัดแย้งให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง ล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญพึงกระทำโดยเร็วที่สุด

**ประการที่สอง** การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำรัฐธรรมนูญจะปราศจากความหมายหากกระบวนการขาดความโปร่งใส หรือถูกครอบงำจากกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่มุ่งหวังให้ร่างรัฐธรรมนูญจัดทำไปในทิศทางที่ต้องการ นอกจากนี้ในสภาวะการณ์แห่งความขัดแย้ง ประชาชนอาจมีทัศนคติที่ไม่เป็นกลาง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการที่มิต่อร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรตระหนักคือการให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการที่มีความเป็นอิสระและยุติธรรมปราศจากการแทรกแซงของกลุ่มผลประโยชน์ใด ๆ นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่าการจัดให้มีกระบวนการสุนทรียสนทนา (Dialogue) เพื่อปรับกระบวนการทัศน์และกรอบความคิด (Mindset) ให้แก่ประชาชนทุกภาคส่วนจะสามารถสร้างความปรองดอง (Reconciliation) และความเป็นปึกแผ่นให้กับคนในชาติ (Unity) ได้มากกว่ากระบวนการสื่อสารระหว่างผู้จัดทำรัฐธรรมนูญและประชาชนเสียอีก

#### **๕. กระบวนการเสริมสร้างปัจจัยแวดล้อมให้สอดคล้องกับร่างรัฐธรรมนูญ**

รัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายที่มีความสมบูรณ์แบบในตัวและไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าประสงค์ได้หากปราศจากองค์ประกอบหรือปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ เช่น วัฒนธรรมทางการเมือง ทัศนคติของประชาชน สถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากในประเทศที่พัฒนาแล้ว ผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญมักสร้างองค์ความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องและเหมาะสม เสริมสร้างทัศนคติและจิตสำนึกให้กับคนในชาติ ตลอดจนเสริมสร้างวัฒนธรรมการเมือง



ให้สอดคล้องกับค่านิยมและหลักการพื้นฐานต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดจิตสำนึก ความหวงแหนในรัฐธรรมนูญ (Consciousness of belonging) สิ่งที่ถูกกล่าวมาข้างต้นล้วนแล้วแต่ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นที่พึงปรารถนาของทุกภาคส่วน

สาเหตุสำคัญของความล้มเหลวในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศ สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศเหล่านั้นมุ่งเน้นเพียงแต่กระบวนการจัดทำ รัฐธรรมนูญ (Constitution Making) แต่เพียงอย่างเดียวโดยปราศจากการพิจารณาถึง ปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อสภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ปราศจากจิตวิญญาณขององคาพยพของประเทศนั้น ๆ และเกิดความแข็งแกร่งของกลไกต่าง ๆ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การมุ่งเน้น แกะไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเฉพาะประเด็น (narrow framework) โดยปราศจากการมองภาพกว้างของรัฐธรรมนูญแบบองค์รวม (holistic approach) ส่งผลให้ รัฐธรรมนูญมีความแข็งแกร่ง ไม่สามารถเป็นกลไกขับเคลื่อนเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง เพื่อการพัฒนาได้

## ๖. ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ พิเศษมีปัจจัยเสี่ยง (Risk Factors) และตัวแปร (Variables) ที่มีความหลากหลายมากกว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในสภาวะการณ์ปกติและอาจนำไปสู่ความขัดแย้ง และข้ออ้างที่รุนแรงได้ จากการศึกษาพบว่าในหลาย ๆ ประเทศได้สร้างมาตรการและกลไก ทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการเพื่อคลี่คลายปัญหาดังกล่าว เช่น ประเทศ เนปาล ที่นำผลการเจรจาและข้อตกลงร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญของคู่ขัดแย้งมาเป็น เครื่องมือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดทำขึ้นใหม่ ประเทศ อุกันดาและประเทศอิรัก ที่นำความเห็นและข้อโต้แย้งที่ยังไม่ได้รับฉันทานุมัติจากภาคส่วน ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญไปเจรจานอกรอบในภายหลังเพื่อไม่ให้ กระทบต่อกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในภาพรวม ตลอดจนการปรับเปลี่ยนรูปแบบ การรับฟังความเห็นและการลงประชามติโดยใช้เสียงข้างน้อยแทนเสียงข้างมากในประเด็น ที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญและเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้ ร่างรัฐธรรมนูญสามารถประกาศใช้ได้ทันภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด







## การออกแบบรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ (Constitution Design in Special Circumstances)

เนื้อหาของรัฐธรรมนูญถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดของรัฐธรรมนูญและอาจเป็นเครื่องสะท้อนถึงอนาคตของประเทศนั้นๆ อีกทั้งยังเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงกลไกการทำงานของรัฐธรรมนูญในฉบับดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ การออกแบบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของรัฐธรรมนูญทั้งระบบ (Substantial revision and reform) อันจะนำไปสู่การออกแบบกลไกใหม่ ๆ ในรัฐธรรมนูญและการกำหนดเนื้อหาที่ไม่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ (Partial revision and reform) ซึ่งเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกลไกในรัฐธรรมนูญอย่างค่อยเป็นค่อยไป ล้วนต้องกระทำอย่างระมัดระวัง ตลอดจนศึกษาผลกระทบที่อาจมีขึ้นในภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้น การออกแบบรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษจะต้องมีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนได้ในทุกสถานการณ์ มีกลไกการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มีความคงทนถาวร ตลอดจนมีความเป็นพลวัตรและทันสมัย ซึ่งพอจะกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

### ๑. รัฐธรรมนูญที่มีความกระชับและยืดหยุ่น

ประเทศที่อยู่ในสภาวะความขัดแย้งนั้น ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมักจะใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาและวิกฤติการณ์ของประเทศ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีปริมาณบทบัญญัติเป็นจำนวนมาก ท้ายที่สุดรัฐธรรมนูญก็จะเปรียบเสมือนเอกสารอันยาวเหยียดที่เต็มไปด้วยมาตรการขับเคลื่อนให้เกิดการพัฒนาและปฏิรูปประเทศ ทำให้ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่ดีเท่าที่ควร<sup>๕</sup> ทั้งที่จริงแล้ว รัฐธรรมนูญที่ดีไม่ควรจะมีบัญญัติในปริมาณมากอันจะส่งผลให้รัฐธรรมนูญขาดความยืดหยุ่นจนกระทั่งเกิดปัญหาการตีความและการบริหารจัดการประเทศ

<sup>๕</sup> Edward McWhinney, "Chapter 12 : Some Rules of Constitutional-Prudence for Contemporary Constitution-makers," in **Constitution-Making : Principles, Process, Practice**, 1<sup>st</sup> ed., (Toronto: University of Toronto Press, 1981), pp.134 - 136.



อยู่ในสถานะชะงักงัน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญที่ดีนั้นควรบัญญัติไว้แต่เพียงหลักการพื้นฐานสำคัญๆ อันจะส่งผลให้วิวัฒนาการในรัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ เป็นไปอย่างธรรมชาติ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญในบางประเทศที่มีลักษณะเป็นกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ที่มีปริมาณเนื้อหาอยู่ในเกณฑ์เหมาะสม เช่น ประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา

## ๒. การออกแบบสถาบันและกลไกในรัฐธรรมนูญ

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา หลายประเทศทั่วโลกได้เข้าสู่กระบวนการปฏิรูปประเทศและกระบวนการเสริมสร้างรัฐธรรมนูญแบบองค์รวมซึ่งเป็นการปฏิรูปโครงสร้างของรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งระบบ สถาบันและองค์กรในรัฐธรรมนูญนับเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับเนื่องจากจะเป็นตัวขับเคลื่อนให้รัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากสถาบันและองค์กรเหล่านี้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ประเทศนั้นๆ ก็จะพัฒนาไปได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ข้อควรระวังที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรพิจารณามีดังต่อไปนี้

### (๑) ขอบเขตของการปฏิรูปกลไกและองค์กรในรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วขอบเขตของการปฏิรูปกลไกและองค์กรในรัฐธรรมนูญจะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเนื้อหาของการจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นสองระดับ คือ การปฏิรูปที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของรัฐธรรมนูญทั้งระบบ (Substantial revision and reform) อันจะนำไปสู่การออกแบบกลไกใหม่ๆ ในรัฐธรรมนูญ และการปฏิรูปที่ไม่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ (Partial revision and reform) ซึ่งเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกลไกในรัฐธรรมนูญอย่างค่อยเป็นค่อยไป ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรพิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรและกลไกใหม่ๆ ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยการพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ อย่างละเอียด และความเหมาะสมของการปรับเปลี่ยนเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ทั้งนี้ ควรรับฟังความเห็นของหน่วยงานและองค์กรที่ได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อการเปลี่ยนแปลงโดยละเอียดรอบคอบเพื่อเป็นการป้องกันสภาพปัญหาเกี่ยวกับวิกฤตองค์กรในรัฐธรรมนูญที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต







(๒) ความยืดหยุ่นของกระบวนการปฏิรูปกลไกและองค์กรในรัฐธรรมนูญ ความยืดหยุ่นของกระบวนการปฏิรูปกลไกและองค์กรในรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย ระยะเวลาและขั้นตอนที่จะทำให้ทุกภาคส่วนเกิดการยอมรับกระบวนการดังกล่าวและนับเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การปฏิรูปประสบผลสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรและกลไกที่ได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อม จากการศึกษาพบว่า ประเทศที่ประสบผลสำเร็จในการปฏิรูปกลไกและสถาบันในรัฐธรรมนูญล้วนอาศัยระยะเวลาเป็นแรงผลักดันในเรื่องดังกล่าว เช่น ประเทศเคนยาใช้ระยะเวลาประมาณ ๑๐ ปี ในขณะที่ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ใช้เวลาถึง ๖ ปี ในการทำให้ทุกฝ่ายยอมรับในเรื่องดังกล่าว<sup>๖</sup>

### ๓. การนำแนวคิดรัฐธรรมนูญจากประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่ดีมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

วิกฤตการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนามีผลสืบเนื่องมาจากการที่กลไกในรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งรากเหง้าของสภาพปัญหานี้ คือ ความไม่พร้อมของสถาบันและองค์กรอิสระต่างๆ นอกจากนี้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนมากจะมีวัฒนธรรมทางการเมืองและประชาธิปไตยที่มีลักษณะเฉพาะ (Particularities) เมื่อนำหลักการทางรัฐธรรมนูญจากประเทศที่พัฒนาแล้วมาปรับใช้ ควรที่จะต้องทำการศึกษาวิจัยให้ละเอียดถี่ถ้วนและควรนำมาประยุกต์ใช้เท่าที่จำเป็นและให้เหมาะสมกับประเทศเหล่านั้น เพื่อให้การปฏิรูปเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรพิจารณาถึงความจำเป็นระหว่างการจัดตั้งองค์กรและกลไกใหม่ๆ ในรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่และแนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพขององค์กรที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์และบริบทของประเทศให้มากที่สุด<sup>๗</sup>

<sup>๖</sup> Yash Ghai and Guido Galli, **Constitution - Building Process and Democratization : Lessons Learned**, (Stockholm: IDEA, 2006).

<sup>๗</sup> Dennis M. Davis, Constitutional Borrowing : The South Africa Experience, **Journal of Constitutional Law** 1,2 (2003): 181.



#### ๔. การพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญให้มีความเป็นพลวัตรและความทันสมัย

ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปมักจะมีการออกแบบรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นพลวัตร ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายดังกล่าวมีการประกาศใช้เป็นเวลานาน แต่ยังได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นพลวัตรและทันสมัยสอดคล้องกับสถานการณ์ของประเทศอยู่เสมอ ทั้งนี้ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่ดีจะมีการกำหนดกลไกในเรื่องต่างๆ อย่างกว้างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีกระบวนการพัฒนาทางกฎหมายและการสร้างบรรทัดฐานการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจากหน่วยงานและกลไกที่เกี่ยวข้องมากกว่าการกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องให้มีความชัดเจนและตายตัว ในประเด็นที่เกี่ยวกับความทันสมัยของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่ารัฐต่างๆ มีแนวโน้มที่จะดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกันมากขึ้นทั้งในรูปแบบของข้อตกลงระหว่างประเทศและการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญก็ต้องมีการปรับเปลี่ยนให้เข้ากับพันธกรณีระหว่างประเทศ มาตรฐานสากลและประเด็นความท้าทายใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษนี้ เช่น ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจไร้พรมแดน ความมั่นคงของมนุษย์ เป็นต้น นอกจากนี้ประเด็นทางด้านเนื้อหาที่จะต้องมีการพัฒนาให้เกิดความทันสมัยแล้วหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญก็ควรที่จะบังคับใช้และตีความรัฐธรรมนูญอย่างมีความเป็นพลวัตรและทันสมัยหรือที่เราเรียกว่า "Dynamic Interpretation"<sup>๔</sup>

<sup>๔</sup> Janne E. Nijman, **New Perspectives on the Divide Between National and International Law : The Globalization of State Constitutions** 1<sup>st</sup> ed., (Oxford: Oxford University Press, 2007).







## ๕. รัฐธรรมนูญที่มีกลไกเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐซึ่งควรมีความศักดิ์สิทธิ์และคงทนถาวร โดยทั่วไปแล้ว สภาวะแวดล้อมทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ที่ไม่มั่นคงจะส่งผลโดยตรงต่อเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและยกเลิกรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในประเทศกำลังพัฒนาหลาย ๆ ประเทศ จากสภาพปัญหาดังกล่าว นักวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเสนอกรอบแนวคิดในการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำกรอบแนวคิดดังกล่าวไปประยุกต์ใช้ได้ดังนี้

### (๑) รัฐธรรมนูญที่มีความคงทนถาวร

รัฐธรรมนูญของประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับกลไกที่ส่งผลกระทบต่อความคงทนถาวรของรัฐธรรมนูญ มักมีลักษณะพิเศษหลายประการ เช่น มีเนื้อหาสาระที่มีความกระชับและเนื้อหาส่วนใหญ่มุ่งเน้นที่กลไกการดำเนินงาน (Short and Focused Primarily on Matters of Procedure) บทบัญญัติที่มีความชัดเจนและใช้ภาษาที่ไม่ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความที่ยุ่งยาก ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย (Concise and Accessible) การมีรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริงและสอดคล้องกับค่านิยมและวัฒนธรรมของคนในชาติอันจะส่งผลโดยตรงต่อความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ<sup>๙</sup>

นอกจากนี้ ปัจจัยที่ส่งผลกระทบทางอ้อมต่อความคงทนถาวรของรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยการ ออกแบบโครงสร้างและกลไกการดำเนินงานของรัฐธรรมนูญ การกำหนดกลไกเพื่อยุติข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและเกิดดุลยภาพเกี่ยวกับเกี่ยวกับกลไกในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ<sup>๑๐</sup>

<sup>๙</sup> Timothy M. Meisburger, “Best Practices in Constitutional Reform,” **The Asia Foundation**, 2013, available on the web at <https://asiafoundation.org/resources/pdfs/BestPracticesinConstitutionalReformMeisburger.pdf>

<sup>๑๐</sup> Gabriel L. Negretto, “The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America,” **The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame Working Paper No.350**, 2008 available on the web at <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/350.pdf>



(๒) รัฐธรรมนูญที่มีกลไกการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจากการศึกษาพบว่า กลไกการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจะมีส่วนช่วยในการผลักดันให้รัฐธรรมนูญสามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ตลอดจนเสริมสร้างให้ดุลอำนาจประเภทต่างๆ ในรัฐธรรมนูญเกิดภาวะดุลยภาพ (Balance of Power) กลไกดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท กล่าวคือ กลไกที่บัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ (Internal Mechanism) และกลไกที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ (External Mechanism)<sup>๑๑</sup> ซึ่งมีข้อสังเกตบางประการดังนี้

**ประการแรก** กลไกการเพิ่มประสิทธิภาพที่บัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญสามารถพบได้ในรัฐธรรมนูญทั่วไป (Contemporary constitutions) เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับจริยธรรมในการปฏิบัติงานของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ การจัดตั้งองค์กรอิสระตลอดจนกลไกอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการคานและดุลอำนาจขององค์กรและหน่วยงานต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ

**ประการที่สอง** กลไกการเพิ่มประสิทธิภาพที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญซึ่งมักพบได้ในรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ (Modern Constitution) ที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตจำนงให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัตรและเปิดโอกาสให้กลไกที่อยู่ภายนอกรัฐธรรมนูญ เช่น ประชาชน ภาคประชาสังคม สื่อมวลชน องค์กรพัฒนาเอกชน มีส่วนช่วยในการเสริมสร้างให้กลไกต่างๆ เกิดความเข้มแข็ง มีความยืดหยุ่น และสามารถบังคับใช้ได้โดยมีความสอดคล้องกับความต้องการของทุกภาคส่วน

(๓) รัฐธรรมนูญที่มีกลไกการป้องกันปัจจัยที่อาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ

การเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐธรรมนูญจะสามารถช่วยให้รัฐธรรมนูญดำรงอยู่ท่ามกลางความไม่แน่นอนของสถานการณ์ประเทศและความท้าทายประเภทต่างๆ

<sup>๑๑</sup> Jill Cottrell, "Chapter 19 : Maintaining the Role of the Constitution," in **Creating the New Constitution : A Guide for Nepali Citizens**, (Stockholm: IDEA, 2008), p.257.







ที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการบังคับใช้รัฐธรรมนูญประกอบไปด้วย การไม่ตระหนักถึงความสำคัญของค่านิยมและหลักการของรัฐธรรมนูญ การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่ปราศจากความเป็นกลางและเลือกปฏิบัติ การละเมิดหลักการในรัฐธรรมนูญ การทุจริตและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ส่งผลให้กลไกตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นปกติ ค่านิยมและบรรทัดฐานของประชาชนที่ไม่มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การขาดความรู้สึกหวงแหนและเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ความท้าทายและปัจจัยต่างๆ ที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญล้วนแล้วแต่มีความแตกต่างกันไป จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญต้องวิเคราะห์และกำหนดประเด็นดังกล่าว ให้มีความถูกต้องเพื่อประโยชน์ในการออกแบบกลไกที่ส่งเสริมเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญในระยะยาว

### การจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษของประเทศไทย : กรณีศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ ใช้กระบวนการจัดทำและการออกแบบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักการและแนวคิดของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษ (Constitution Making in Special Circumstances) ตามที่ได้เสนอไว้ในบทความ ทั้งนี้ เพื่อให้ท่านผู้อ่านเข้าใจเรื่องดังกล่าวได้กระจ่างขึ้น ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวในภาพรวม โดยจะไม่อรรถาธิบายและตั้งข้อสังเกตในประเด็นที่เกี่ยวกับรายละเอียดของเนื้อหาตามมาตรา เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นดุลยพินิจของคณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญและภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในการปรับเปลี่ยนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมก่อนการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ

**ประการแรก** กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ เป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเภทขององค์กรและสถาบันที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะพิเศษ (A specially convened body to create the constitution) ซึ่งแตกต่างไปจากกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ



แบบดั้งเดิม (Traditional Constitution - Making) ที่มีผู้เกี่ยวข้องอยู่ไม่กี่ฝ่ายและมีกระบวนการที่ไม่สลับซับซ้อนมากนัก ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้กำหนดให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ นำความเห็นหรือข้อเสนอแนะของสภาปฏิรูปแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และความเห็นของประชาชน รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มาประกอบการพิจารณาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการกำหนดให้สภาปฏิรูปแห่งชาติ เป็นผู้มีความอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ

**ประการที่สอง** ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของประเทศที่สั่งสมตั้งแต่นิโอดิตจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนกำหนดกลไกในการที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปประเทศ ในหลาย ๆ ด้าน ซึ่งนับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่มีการนำแนวคิดในการที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการจัดการความขัดแย้ง (Constitution as tools of conflict management) และการขับเคลื่อนในกระบวนการพัฒนาและปฏิรูปประเทศอย่างครบวงจร ดังจะเห็นได้จากสาระสำคัญของเจตนารมณ์ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่มุ่งเน้นให้ **“พลเมืองให้เป็นใหญ่ การเมืองใสสะอาดและสมดุล หนุนสังคมเป็นธรรม นำชาติสู่สันติสุข”**

**ประการที่สาม** การที่ภาคส่วนต่าง ๆ ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความแตกต่างของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษและการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ปกติได้ส่งผลให้เกิดการสร้างกระแสการไม่ยอมรับร่างรัฐธรรมนูญ และอาจนำไปสู่ความขัดแย้งและการแบ่งแยกของประเทศไทยในระยะยาว ทั้งนี้เพื่อเป็นการขับเคลื่อนให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วน ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญและภาคส่วนที่เกี่ยวข้องควรเร่งสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับประชาชนเกี่ยวกับแนวคิดการจัดทำรัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษเพื่อเป็นการป้องกันการครอบงำทางความคิดของชี้นำอำนาจ และกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อกระบวนการจัดทำและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยในยุคปัจจุบันได้ก้าวผ่านจุดเปลี่ยนทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และได้มีการยอมรับแนวคิดในการที่จะใช้รัฐธรรมนูญ







เป็นเครื่องมือในการจัดการความขัดแย้งและการปฏิรูปประเทศ ดังจะเห็นได้จาก ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ ที่นำกระบวนการจัดทำ รัฐธรรมนูญในสถานการณ์พิเศษมาปรับใช้ได้เป็นอย่างดี ทั้งในส่วนของกระบวนการจัดทำ และการออกแบบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ เช่น กลไกเสริมสร้างความเข้มแข็งให้รัฐธรรมนูญ มีความคงทนถาวร กลไกการเสริมสร้างเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญในระยะยาว ถึงเวลาแล้วหรือยังที่ประชาชนชาวไทยจะเปิดใจยอมรับต่อแนวคิดและหลักการของรัฐธรรมนูญ ใหม่ ๆ มากกว่าที่จะมุ่งถกเถียงกันถึงข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าบทความนี้จะนำเสนอแนวคิดที่แตกต่าง และสามารถเป็นแนวทางเบื้องต้นในการขับเคลื่อนให้กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันให้เป็นที่พึงปรารถนาของประชาชนชาวไทยทุกภาคส่วน



## เอกสารอ้างอิง

### ภาษาไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙. กรุงเทพฯ :

สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗. กรุงเทพฯ :

สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับเสนอสภาพัฒนาการเพื่อลงมติ (ออนไลน์). จาก

[http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution/more\\_news.php?cid=๖๗](http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution/more_news.php?cid=๖๗) [๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๘]

### ภาษาอังกฤษ

#### หนังสือตำราและคู่มือ

Adrian Guelke. **Contemporary Peace Making : Conflict, Violence and Peace Process.** New York : Palgrave Mcmillan, 2003.

Edward McWhinney. **Constitution-Making : Principles, Process, Practice.** 1<sup>st</sup> ed. Toronto : University of Toronto Press, 1981.

Janne E. Nijman. **New Perspectives on the Divide Between National and International Law : The Globalization of State Constitutions.** 1<sup>st</sup> ed. Oxford : University Press, 2007.

Jill Cottrell and others. **Creating the New Constitution : A Guide for Nepali Citizens.** Stockholm : IDEA, 2008.

Markus Böckenförde, Nora Hedling and Winluck Wahiu. **A Practical Guide to Constitution Building IDEA.** Stockholm : IDEA, 2011.







Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai and Anthony Regan. **Constitution - Making and Reform : Options for the Process**. Switzerland : Interpeace, 2011.

Yash Ghai and Guido Galli. **Constitution Building Process and Democratization : Lessons Learned**. Stockholm : IDEA, 2006.

### รายงานการวิจัยและบทความวิจัย

Gabriel L. Negretto. The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America. **The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame Working Paper No.350**, 2008. Retrieved from <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/350.pdf>

The International Institute for Democracy and Electoral Assistance. **Policy Paper : Constitution Building After Conflict**, 2011. Retrieved from <http://www.idea.int/publications/constitution-building-after-conflict/>

Timothy M. Meisburger. Best Practices in Constitutional Reform. **The Asia Foundation**, 2013. Retrieved from <https://asiafoundation.org/resources/pdfs/BestPracticesinConstitutionalReformMeisburger.pdf>

### วารสารวิชาการ

Davis Dennis M. Constitutional Borrowing : The South Africa Experience. **International Journal of Constitutional Law, Oxford University** (2003).

Yash Ghai. A Journey Around Constitutions : Reflections on Contemporary Constitutions. **South Africa Law Journal** (2005).



## การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ ภายใต้หลักธรรมาภิบาลในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

สิทธิกร ศักดิ์แสง\*

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ถูกยกเลิก  
โดยการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) ไปเมื่อวันที่

---

\* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี





๒๒ พ.ค. ๒๕๕๗ แล้วก็ตาม แต่หลักการสำคัญที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ<sup>๑</sup> ภายใต้หลักธรรมาภิบาลยังคงใช้ได้และมีความสำคัญอย่างยิ่งในสังคมไทยในปัจจุบัน และจำเป็นต้องศึกษาให้มีความกระจ่างเพื่อนำไปประยุกต์ใช้อันที่จะนำไปสู่การตรากฎหมายที่ถูกต้องและเป็นธรรม การบังคับการเป็นไปตามกฎหมายโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความยุติธรรมของประชาชน สามารถบังคับใช้กฎหมายกับทุกคนเสมอกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน มีการยึดมั่นความถูกต้องดีงาม มีคุณธรรม มีความโปร่งใสตรวจสอบได้ทั้งภายในและภายนอก มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ตรงไปตรงมาและประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวก เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้เสนอความเห็นและตัดสินใจในการแก้ไขปัญหา และมีความรับผิดชอบในการกระทำของตน มีจิตสำนึกรับผิดชอบต่อสังคมสิทธิและหน้าที่และความเห็นของผู้อื่น และเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวมภายใต้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหนึ่งของสังคมไทยที่ควรนำมาใช้ในขั้นตอนต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมเป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพโดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายภายใต้หลักธรรมาภิบาลการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

<sup>๑</sup> พจนานุกรมกฎหมายอเมริกัน ได้ให้ความหมาย “รัฐธรรมนูญ” (Constitution) ว่าหมายถึง กฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์และเป็นพื้นฐานของรัฐ ซึ่งอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยกำหนดลักษณะและแนวทางเกี่ยวกับรัฐบาล วางหลักการพื้นฐานสำหรับให้รัฐบาลดำเนินการ จัดรูปแบบของรัฐบาล กำหนดกฎเกณฑ์กระจายและจำกัดบทบาทหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน และวางหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยว่ามีขอบเขตมากน้อยแค่ไหนเพียงไร



## แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีการกำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ในมาตรา ๘๑ ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมดังนี้

๑. ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้องรวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพโดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

๒. ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

๓. จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

๔. จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

๕. สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว”

โดยมาตรา ๗๕ วรรคแรก เป็นบทบัญญัติทั่วไปของหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐบัญญัติว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน.....” เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ก็เพื่อ







กำหนดเจตจำนงบังคับให้รัฐบาลปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างจริงจัง เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและสามารถตรวจสอบได้<sup>๒</sup> เป็นไปตาม “หลักการมาภิบาลหรือหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี”<sup>๓</sup> ประกอบกับ เจตนารมณ์ของแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๑ นั้น เพื่อกำหนดให้ภาคประชาชน มีส่วนร่วมในการพัฒนากฎหมายและการยุติธรรม โดยรัฐบาลต้องดำเนินการดังนี้<sup>๔</sup>

๑. ให้บังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และไม่เลือกปฏิบัติ
๒. ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการทำละเมิด และให้หมายความรวมถึงการกระทำรุนแรงไม่ว่าทางใด ๆ
๓. ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและเข้าถึงได้ สะดวก
๔. จัดให้มีการช่วยเหลือและสนับสนุนให้มืองค์กรภาคเอกชนมีส่วนร่วม ในการช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบความรุนแรงในครอบครัว

---

<sup>๒</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยั้งที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจสอบรายงานประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๕๐), หน้า ๖๘.

<sup>๓</sup> ดูพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๗๘ (๔)(๕)(๖)

<sup>๔</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยั้งที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจสอบรายงานประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, หน้า ๗๗.



๕. จัดให้มีองค์กรอิสระในการพัฒนาและปฏิรูปกฎหมาย และตรวจสอบกฎหมายต่าง ๆ ว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้พนักงานกฎหมายหรือบุคคลจากภาคส่วนต่าง ๆ มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง

๖. จัดให้มีองค์กรอิสระเพื่อปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม โดยให้ประชาชนจากภาคส่วนต่าง ๆ มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางเพื่อศึกษาวิเคราะห์ และติดตามการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่รวมถึงศาลซึ่งมีความเป็นอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

## หลักธรรมาภิบาลภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีตามรัฐธรรมนูญ

### ธรรมาภิบาลภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของธรรมาภิบาลภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีนั้น รัฐได้วางนโยบายการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีด้านกฎหมายและการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ว่า การพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีระบบอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และเป็นธรรมต่อทุกกลุ่ม โดยส่งเสริมให้มีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท จัดให้มีองค์กรประนอมข้อพิพาทมีกระบวนการชะลอฟ้อง สำหรับคดีประมาท คดีลหุโทษ และคดีที่มีอัตราโทษไม่เกิน ๓ ปีเป็นอย่างน้อย<sup>๕</sup>

ธรรมาภิบาลภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเริ่มปรากฏเด่นชัดขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และได้วางหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ต้องเป็นไปตาม “หลักธรรมาภิบาล” ทั้งนี้ ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วย

<sup>๕</sup> จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย, “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจ แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน,” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, (กรุงเทพฯ : คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๕๐), หน้า ๒๗.







หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖<sup>๖</sup> “หลักธรรมาภิบาล” (Good Governance) ภายใต้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีนั้น เป็นอีกแนวคิดหนึ่งที่สร้างขึ้นมากเพื่อแก้ไขเยียวยาปัญหาในการบริหารจัดการองค์กร ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน<sup>๗</sup> โดยแนวคิดนี้ได้เริ่มเข้ามาสู่สังคมไทยประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๐ นับแต่นั้นมาแนวคิดเรื่องหลักธรรมาภิบาลได้มีการพูดถึงและมีการอธิบายโดย นักวิชาการไทยอย่างกว้างขวาง มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ของหลักธรรมาภิบาลไว้ใน พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖<sup>๘</sup>

<sup>๖</sup> มาตรา ๖ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติว่า

“การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีได้แก่การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมายดังต่อไปนี้

- (๑) เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
- (๒) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- (๓) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
- (๔) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
- (๕) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
- (๖) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ
- (๗) มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ”

<sup>๗</sup> แนวคิดเรื่องธรรมาภิบาลปรากฏครั้งแรกในรายงานของธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development : IBRD) หรือธนาคารโลก (The World Bank) เมื่อปีพ.ศ. ๒๕๓๒ และต่อมาองค์การสหประชาชาตินำหลักธรรมาภิบาลมาเป็นหลักสำคัญในการดำเนินงานโดยคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก (United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์การสหประชาชาติให้คำอธิบายว่า ธรรมาภิบาลต้องประกอบด้วยหลัก ๘ ประการ คือ ประชาชนต้องมีส่วนร่วม (Participation) เน้นการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency) ความรับผิดชอบ (Responsiveness) ความสอดคล้องสมานฉันท์ (Consensus oriented) มีความเสมอภาคและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Equity and Inclusiveness) ดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และสามารถชี้แจงให้เหตุผลได้ (Accountability) ใน ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม,” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ๖,๑ (กันยายน ๒๕๕๔), หน้า ๑๐.

<sup>๘</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร “หลักนิติธรรม,” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, หน้า ๑๐ - ๑๑.

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญามาใช้  
ภายใต้หลักธรรมาภิบาลในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี



โดยมุ่งหวังให้เกิดการปฏิรูประบบราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจภาครัฐ มีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ ลดขั้นตอนการปฏิบัติงานที่เกินความจำเป็น ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ รวมทั้งมีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ<sup>๙</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองหลักธรรมาภิบาลให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น ในเรื่องการปฏิบัติตามหลักนิติธรรม คุณธรรม ความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ความรับผิดชอบ การมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น

อาจสรุปได้ว่า “ธรรมาภิบาล” คือ แนวทางในการบริหารจัดการองค์การทั้งภาครัฐและภาคเอกชนโดยยึดหลักคุณธรรม และความโปร่งใสภายใต้หลักกฎหมาย และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง ถือเป็นหลักการที่สำคัญและมีบทบาทมากในการบริหารจัดการองค์การทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยเน้นการปฏิบัติงานเพื่อพัฒนาและจัดการองค์การให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความสงบสุขในสังคม ถือเป็นหลักที่มีความเชื่อมโยงกับหลักนิติธรรมอีกหลักหนึ่ง เพราะหลักนิติธรรมเป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและอำนวยประโยชน์สุขให้กับประชาชนอันเป็นเป้าหมายของธรรมาภิบาลนั่นเอง<sup>๑๐</sup>

<sup>๙</sup> ดูหมายเหตุท้าย พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖

<sup>๑๐</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร “หลักนิติธรรม,” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, หน้า ๑๐ - ๑๑.





“หลักธรรมาภิบาล” (Good Governance) ถือเป็นหลักของการบริหารสาธารณะที่ให้ความสำคัญกับหลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและให้ความสำคัญกับประชาชน เพื่อบูม่งให้เกิดการบริหารจัดการที่ดี มีกรอบแนวคิดในการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี ดังนี้<sup>๑๑</sup>

๑. เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
๒. เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
๓. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
๔. ไม่มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
๕. มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
๖. ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองต่อความต้องการ
๗. มีการติดตามประเมินผลการปฏิบัติงานอย่างสม่ำเสมอ

### การมีธรรมาภิบาลและการนำไปประยุกต์ใช้<sup>๑๒</sup>

การมีธรรมาภิบาลและการนำไปประยุกต์ใช้นั้น ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของธรรมาภิบาลเพื่อนำไปใช้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสม ธรรมาภิบาลอาจประกอบไปด้วยหลักการต่าง ๆ มากมายแล้วแต่ผู้ที่จะนำเรื่องของธรรมาภิบาลไปใช้และให้ความสำคัญกับเรื่องใดมากกว่ากัน รวมถึงบริบทของประเทศ บริบทของหน่วยงาน หลักการใดเหมาะสมที่สุด สำหรับประเทศไทยแล้ว เนื่องจาก

---

<sup>๑๑</sup> อัสฎางค์ ปาณิกบุตร, “ธรรมาภิบาลและการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี,” จากสถาบันพระปกเกล้า ใน <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/> [ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖].

<sup>๑๒</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๗ - ๑๔ จาก [http://kpi.ac.th/media/pdf/m๗\\_๑๙.๑๙.pdf](http://kpi.ac.th/media/pdf/m๗_๑๙.๑๙.pdf) [๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๘].

<sup>๑๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗.





ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ให้ความสำคัญกับหลักการสำคัญ ๖ หลักการ กล่าวคือ หลักนิติธรรม (Rule of Laws) หลักคุณธรรม (Ethics) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หลักสำนึกรับผิดชอบ (Accountability) หลักความคุ้มค่า (Value for Money) ในที่นี้จึงขอนำเสนอรายละเอียดของการพัฒนาดัชนีวัดธรรมาภิบาลบนพื้นฐานของหลักการทั้ง ๖ หลักการของสถาบันพระปกเกล้า ดังต่อไปนี้<sup>๑๓</sup>

### ๑. หลักนิติธรรม (Rule of Laws)

หลักการสำคัญอันเป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบด้วย ๗ หลักการ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ<sup>๑๔</sup>

๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติธรรม เพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบ อำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักนิติธรรมมีความเกี่ยวพันกันกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการสำคัญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน มีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน โดยฝ่ายตุลาการจะต้อง

<sup>๑๔</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๘ - ๙.





ไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง

๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

๕) หลักความอิสระของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษากายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น โดยวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก ๓ ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม

๖) หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” เมื่อไม่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายให้เป็นความผิด แล้วจะเอาผิดกับบุคคลนั้นๆ ไม่ได้

๗) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับ

ทั้งกรณีการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย กรณีการกระทำของรัฐต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายกรณีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ความเสมอภาคสิทธิในกระบวนการยุติธรรมรวมถึงการตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรมและการดำเนินการตามหลักการทฤษฎีโดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน สามารถบังคับใช้กฎหมายกับทุกคนได้อย่างเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติ<sup>๕</sup>

---

<sup>๕</sup> อริยธัช แก้วเกะสะบ้า, “ธรรมาภิบาลกับหลักสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ,” รัฐสภาสาร ๕๓,๑๐ (ตุลาคม ๒๕๕๘) : ๑๐๕ - ๑๑๒.



**๒. หลักคุณธรรม (Ethics)** ประกอบด้วยหลักการสำคัญ ๓ หลักการ คือ หน่วยงานปลอดการทุจริต หน่วยงานปลอดจากการทำผิดวินัย และหน่วยงานปลอดจากการทำผิดมาตรฐานวิชาชีพนิยมและจรรยาบรรณ องค์ประกอบของคุณธรรม หรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากคอร์รัปชัน หรือมีคอร์รัปชันน้อยลง

คอร์รัปชัน (corruption) หรือ การฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยรวมหมายถึง การทำให้เสียหาย การทำลาย หรือการละเมิดจริยธรรม ธรรมเนียมปฏิบัติ และกฎหมาย สำหรับพิษภัยของคอร์รัปชันได้สร้างความเสียหายและความเดือดร้อน และเป็นพฤติกรรมที่ส่งผลในทางลบต่อคุณธรรมของการบริหารจัดการอย่างร้ายแรง เมื่อพิจารณาเรื่องของคุณธรรมจึงควรพิจารณาเรื่องต่อไปนี้<sup>๑๖</sup>

๑) องค์ประกอบคุณธรรมหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างใจแจ้งหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายน้อยลง

๒) องค์ประกอบคุณธรรมหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการปฏิบัติที่น้อยกว่าหรือไม่ดีเท่าที่กฎหมายกำหนดหรือปฏิบัติเช่นนั้นน้อยลง

๓) องค์ประกอบคุณธรรมหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการปฏิบัติที่มากกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือปฏิบัติเช่นนั้นน้อยลง

๔) องค์ประกอบคุณธรรมหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายหรือปฏิบัติเช่นนั้นน้อยลง

สำหรับการที่หน่วยงานปลอดจากการทำผิดมาตรฐานวิชาชีพนิยมและจรรยาบรรณนั้น เป็นการกระทำผิดวิชาชีพนิยม ได้แก่ พฤติกรรมที่สวนทางหรือขัดแย้งกับองค์ประกอบของวิชาชีพนิยม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการมีจรรยาบรรณวิชาชีพ<sup>๑๗</sup> และการประพฤติตามจรรยาบรรณวิชาชีพ ทั้งนี้หน่วยงานและผู้ปฏิบัติหน้าที่

<sup>๑๖</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๙ - ๑๐.

<sup>๑๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.







จะต้องยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม การส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ชยัน อุดหนุน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริต จนเป็นนิสัย<sup>๑๘</sup>

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีลักษณะพิเศษอันเป็นจุดร่วมของหลักคุณธรรม ได้แก่ การไม่ครอบงำแสดงอำนาจเหนือ (non - domination) เสริมพลัง (empowerment) ใช้กฎหมายอย่างมีศีลธรรมเจาะจงเหนือความจำกัดของการบังคับโทษ (honoring legally specific upper limits on sanctions) การฟังอย่างให้เกียรติ (respectful listening) แสดงความห่วงใยต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย (equal concern for all stakeholders) แสดงความรับผิดชอบ ความสามารถในการร้องขอความปรานี ให้เกียรติต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มุ่งสู่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง (UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)<sup>๑๙</sup>

### ๓. หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใส ประกอบด้วยหลักการย่อย ๔ หลักการ คือ หน่วยงานมีความโปร่งใสด้านโครงสร้าง หน่วยงานมีความโปร่งใสด้านการให้ทุน หน่วยงานมีความโปร่งใสด้านการให้โทษ และหน่วยงานมีความโปร่งใสด้านการเปิดเผยข้อมูล ดังนี้<sup>๒๐</sup>

<sup>๑๘</sup> อริย์รัช แก้วเกาสะบ้า, “ธรรมาภิบาลกับหลักสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ,” หน้า ๑๐๗.

<sup>๑๙</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจ แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน,” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, (กรุงเทพฯ : คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๕๐), หน้า ๕๓ - ๖๖.

<sup>๒๐</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๑๐ - ๑๑.



- ๑) ความโปร่งใสด้านโครงสร้าง ประกอบด้วยพฤติกรรมต่อไปนี้
  - มีการตรวจสอบภายในที่เข้มแข็ง เช่น มีคณะกรรมการตรวจสอบคณะกรรมการสอบสวน เป็นต้น
  - โปร่งใส เห็นระบบงานทั้งหมดได้อย่างชัดเจน
  - ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม รับรู้การทำงาน
  - มีเจ้าหน้าที่มาด้วยระบบคุณธรรมมีความสามารถสูงมาอยู่ใหม่มากขึ้น
  - มีการตั้งกรรมการหรือหน่วยงานตรวจสอบขึ้นมาใหม่
  - มีฝ่ายบัญชีที่เข้มแข็ง
- ๒) ความโปร่งใสด้านให้ทุน ประกอบด้วยพฤติกรรมต่อไปนี้
  - มีค่าตอบแทนพิเศษในการปฏิบัติงานเป็นผลสำเร็จ
  - มีค่าตอบแทนเพิ่มสำหรับการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพ
  - มีค่าตอบแทนพิเศษให้กับเจ้าหน้าที่ที่ซื่อสัตย์
  - มีมาตรฐานเงินเดือนสูงพอเพียงกับค่าใช้จ่าย
- ๓) ความโปร่งใสด้านการให้โทษ ประกอบด้วยพฤติกรรมต่อไปนี้
  - มีระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ
  - มีวิธีการพิจารณาลงโทษผู้ทำผิดอย่างยุติธรรม
  - มีการลงโทษจริงจัง นักเบาตามเหตุแห่งการกระทำผิด
  - มีระบบการฟ้องร้องผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิภาพ
  - หัวหน้างานลงโทษผู้ทุจริตอย่างจริงจัง
  - มีการปรามผู้ส่อทุจริตให้เลิกความพยายามทุจริต
  - มีกระบวนการยุติธรรมที่รวดเร็ว
- ๔) ความโปร่งใสด้านการเปิดเผย ประกอบด้วยพฤติกรรมต่อไปนี้
  - ประชาชนได้เข้ามารับรู้ การทำงานของคณะกรรมการตรวจสอบ
  - ประชาชนและสื่อมวลชนมีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดหา การให้สัมปทาน การออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ
  - ประชาชน สื่อมวลชน และองค์กรพัฒนาเอกชน ได้มีโอกาสควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีการต่าง ๆ มากขึ้น





- มีการใช้กลุ่มวิชาชีพภายนอก เข้ามาร่วมตรวจสอบ

ฉะนั้น ความโปร่งใส หน่วยงานและผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรให้เกิดความโปร่งใสในวิธีการและสามารถตรวจสอบได้ และมีองค์กรหรือหน่วยงานเพื่อตรวจสอบการทำงาน และพร้อมที่จะถูกตรวจสอบไม่ว่าจากองค์กรภายนอกหรือภายใน มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมา โดยให้ประชาชนได้เข้าถึงข้อมูลได้สะดวก<sup>๒๑</sup>

#### ๔. หลักการมีส่วนร่วม (Participation)

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการยุติธรรมซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณา กำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการสื่อสารในระบบเปิด กล่าวคือ เป็นการสื่อสารสองทาง ทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งสรรข้อมูลร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคม ระดับการให้ข้อมูล เป็นระดับต่ำสุดและเป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดของการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้วางแผนโครงการกับประชาชน เพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจของผู้วางแผนโครงการ และยังเปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นหรือเข้ามาเกี่ยวข้องใด ๆ เช่น การแถลงข่าว การแจกข่าว การแสดงนิทรรศการ และการจัดทำหนังสือพิมพ์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมต่าง ๆ

หลักการมีส่วนร่วมประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ ๔ หลักการ คือ<sup>๒๒</sup>

๑) ระดับการให้ข้อมูล เป็นระดับต่ำสุดและเป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดของการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้วางแผนโครงการกับประชาชน เพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับ

<sup>๒๑</sup> อริย์รัช แก้วเกาะสะบ้า, “ธรรมาภิบาลกับหลักสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ,” หน้า ๑๐๗.

<sup>๒๒</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๑๐ - ๑๑.





การตัดสินใจของผู้วางแผนโครงการ และยังเปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นหรือเข้ามาเกี่ยวข้องใด ๆ เช่น การแถลงข่าว การแจกข่าว การแสดงนิทรรศการ และการทำหนังสือพิมพ์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมต่าง ๆ

๒) ระดับการเปิดรับความคิดเห็นจากประชาชน เป็นระดับขั้นที่สูงกว่าระดับแรก กล่าวคือ ผู้วางแผนโครงการเชิญชวนให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นเพื่อให้ได้ข้อมูลมากขึ้น และประเด็นในการประเมินข้อดีข้อเสียชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น การสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการริเริ่มโครงการต่าง ๆ และการบรรยายให้ประชาชนฟังเกี่ยวกับโครงการต่าง ๆ แล้วขอความคิดเห็นจากผู้ฟัง รวมไปถึงการร่วมปรึกษาหารือ เป็นต้น

๓) ระดับการวางแผนร่วมกันและการตัดสินใจ เป็นระดับขั้นที่สูงกว่าการปรึกษาหารือ กล่าวคือ เป็นเรื่องการมีส่วนร่วมที่มีขอบเขตกว้างมากขึ้น มีความรับผิดชอบร่วมกันในการตัดสินใจและวางแผนเตรียมโครงการ และเตรียมรับผลที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ ระดับนี้มักใช้ในกรณีที่เป็นเรื่องซับซ้อนและมีข้อโต้แย้งมาก เช่น การใช้กลุ่มที่ปรึกษาซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง การใช้อนุญาตตุลาการเพื่อปัญหาข้อขัดแย้ง และการเจรจาเพื่อหาทางประนีประนอมกัน เป็นต้น

๔) ระดับการพัฒนาศักยภาพในการมีส่วนร่วม สร้างความเข้าใจให้กับสาธารณชน เป็นระดับขั้นที่สูงที่สุดของการมีส่วนร่วม คือ เป็นระดับที่ผู้รับผิดชอบโครงการได้ตระหนักถึงความสำคัญและประโยชน์ที่จะได้รับจากการมีส่วนร่วมของประชาชน และได้มีการพัฒนาสมรรถนะหรือขีดความสามารถในการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มากขึ้น จนอยู่ในระดับที่สามารถมีส่วนร่วมได้อย่างเต็มที่และเกิดประโยชน์สูงสุด

การนำหลักการมีส่วนร่วมมาประยุกต์ใช้ในยุทธธรรมเชิงสมานฉันท์ “การมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม” นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นรวมตัวกันเพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาเหล่านั้นร่วมกัน<sup>๒๓</sup>

<sup>๒๓</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุทธธรรมเชิงสมานฉันท์,” แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ ๑๔, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๕๔), หน้า ๑๔ - ๑๐.





## ๕. หลักสำนักรับผิดชอบ (Accountability)

หลักสำนักรับผิดชอบมีความหมายกว้างกว่าความสามารถในการตอบคำถามหรืออธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรมได้เท่านั้น ยังรวมถึงความรับผิดชอบในผลงานหรือปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ รวมทั้งการตอบสนองต่อความคาดหวังของสาธารณะ เป็นเรื่องของความพร้อมที่จะรับผิดชอบ ความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบได้ โดยในแง่มุ่งของการปฏิบัติถือว่า สำนักรับผิดชอบเป็นคุณสมบัติหรือทักษะที่บุคคลพึงแสดงออกเพื่อเป็นเครื่องชี้ว่าได้ยอมรับในภารกิจที่ได้รับมอบหมายและนำไปปฏิบัติด้วยความรับผิดชอบ ประกอบด้วยหลักการย่อยดังนี้<sup>๒๔</sup>

๑) การมีเป้าหมายที่ชัดเจน การมีเป้าหมายชัดเจนเป็นสิ่งสำคัญสิ่งแรกของระบบสำนักรับผิดชอบ กล่าวคือ องค์การจะต้องทำการกำหนดเป้าหมาย วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติการสร้างวัฒนธรรมใหม่ให้ชัดเจนว่าต้องการบรรลุอะไรและเมื่อไรที่ต้องการเห็นผลลัพธ์นั้น

๒) ทุกคนเป็นเจ้าของร่วมกันจากเป้าหมายที่ได้กำหนดเอาไว้ ต้องประกาศให้ทุกคนได้รับรู้และเกิดความเข้าใจถึงสิ่งที่ต้องการบรรลุและเงื่อนไขเวลาที่ต้องการให้เห็นผลงาน เปิดโอกาสให้ทุกคนได้เป็นเจ้าของโครงการสร้างวัฒนธรรมนี้ร่วมกัน เพื่อให้เกิดการประสานกำลังคนร่วมใจกันทำงาน เพื่อผลิตภาพโดยรวมขององค์การ

๓) การปฏิบัติการอย่างมีประสิทธิภาพความสำเร็จของการสร้างวัฒนธรรมสำนักรับผิดชอบ อยู่ที่ความสามารถของหน่วยงานในการสื่อสารสร้างความเข้าใจให้เกิดขึ้นในองค์การ ผู้บริหารให้ความสนับสนุน แนะนำ ทำการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพ และมีการประสานงานร่วมมือกันทำงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ในองค์การ

๔) การจัดการพฤติกรรมที่ไม่เอื้อการทำงานอย่างไม่หยุดยั้งปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงนับว่าเป็นเรื่องปกติ และทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงมักจะมีการต่อต้าน

<sup>๒๔</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๑๒-๑๓.



การเปลี่ยนแปลงเสมอ หน่วยงานต้องมีมาตรการในการจัดการกับพฤติกรรมต่อต้านการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเพื่อให้ทุกคนเกิดการยอมรับแนวความคิดและเทคโนโลยีใหม่ๆ

๕) การมีแผนการสำรอง ส่วนประกอบสำคัญขององค์การที่มีลักษณะวัฒนธรรมสำนึกรับผิดชอบต้องมีการวางแผนฟื้นฟูที่สามารถสื่อสารให้ทุกคนในองค์การได้ทราบและเข้าใจถึงแผนและนโยบายขององค์การ และที่สำคัญคือ ต้องมีการกระจายข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องสมบูรณ์อย่างเปิดเผย

๖) การติดตามและประเมินผลการทำงาน องค์การจำเป็นต้องมีการติดตามและประเมินผลการทำงานเป็นระยะๆ อย่างสม่ำเสมอ เพื่อตรวจสอบดูว่าผลงานนั้นเป็นไปตามมาตรฐานคุณภาพงานที่กำหนดไว้หรือไม่ ผลงานที่พบว่ายังไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดต้องมีการดำเนินการแก้ไขในทันที ขณะที่ผลงานที่ได้มาตรฐานต้องได้รับการยอมรับยกย่องในองค์การ

การสำนึกรับผิดชอบ ต้องสำนึกรับผิดชอบในการกระทำของตน มีจิตสำนึกรับผิดชอบในหน้าที่ ร่วมรับผิดชอบต่อสังคม สิทธิและหน้าที่ และปัญหาบ้านเมือง เคารพความคิดเห็นที่แตกต่างตามหลักประชาธิปไตย<sup>๒๕</sup>

นอกจากนี้ หลักสำนึกรับผิดชอบนั้น มิได้หมายความว่าเฉพาะหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่เท่านั้นทุกฝ่ายต้องสำนึกรับผิดชอบในหน้าที่ของตน ทั้งประชาชน ผู้เสียหาย หรือจำเลยก็ตามต้องสำนึกรับผิดชอบในส่วนของตนทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยในคดีอาญาต้องสำนึกหรือละอายในการกระทำของตน ซึ่งการสำนึกหรือการละอายต่อการกระทำของตน (Shaming) หมายถึง การแสดงออกของจิตใจอย่างแท้จริงในการสำนึกผิด โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะกลับตัวเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้ (Reintegrative Shaming) โดยการละอายต่อความผิดนั้นไม่ใช่หมายความว่าถึงการละอายต่อศาลหรือตำรวจ แต่หมายความว่าถึง

<sup>๒๕</sup> อริย์รัช แก้วเกาะสะบ้า, “ธรรมาภิบาลกับหลักสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ,” หน้า ๑๐๗.







การละอายต่อบุคคลที่เขารักมากที่สุด ซึ่งจะแตกต่างจากการสำนึกผิดในอีกลักษณะหนึ่ง ที่เรียกว่า การสำนึกผิดในลักษณะที่เป็นตราบาป (Stigmatic shaming) ที่จะมีลักษณะของการปฏิเสธสังคม ซึ่งหากผู้กระทำผิดได้มีการสำนึกอย่างแท้จริงแล้วย่อมส่งผลต่อการลดการเกิดอาชญากรรมได้ และจากมุมมองของทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่มองว่าอาชญากรรมคือ พฤติกรรมที่เป็นการละเมิดบรรทัดฐานของสังคม อันทำให้สังคมเสียระเบียบ โครงสร้างหน้าที่ต่างต่าง ๆ ในสังคมไม่สามารถกระทำได้อย่างสมบูรณ์แบบ อันอาจนำไปสู่ปัญหาสังคมต่อไป ดังนั้นการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลโดยตรงต่อการลดปัญหาอาชญากรรมในสังคม อีกทั้งการเยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อก็น่าจะช่วยฟื้นฟูสังคมให้กลับคืนสู่ภาวะปกติได้รวดเร็วยิ่งขึ้น<sup>๒๖</sup>

## ๖. หลักความคุ้มค่า (Value for Money)

หลักการนี้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวมในการบริหารจัดการ และการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด สิ่งเหล่านี้เป็นผลในการปฏิบัติอันเกิดจากการใช้หลักธรรมาภิบาลนั่นเอง ประกอบด้วย<sup>๒๗</sup>

๑) การประหยัด หมายถึง การทำงานและผลตอบแทนบุคลากรเป็นไปอย่างเหมาะสม การไม่มีความขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์ การมีผลผลิตหรือบริการได้มาตรฐาน การมีการตรวจสอบภายในและการจัดทำรายงานการเงิน การมีการใช้เงินอย่างมีประสิทธิภาพ

๒) การใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด หมายถึง มีการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ มีการพัฒนาทรัพยากรบุคคล มีการใช้ผลตอบแทนตามผลงาน

<sup>๒๖</sup> วิชัย ช้างหัวหน้า และคณะ, “รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา,” (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), มปท.), หน้า ๑๓๙ - ๑๔๓.

<sup>๒๗</sup> ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่,” หน้า ๑๓ - ๑๔.



๓) ความสามารถในการแข่งขัน หมายถึง การมีนโยบาย แผน วิสัยทัศน์ พันธกิจ และเป้าหมาย การมีการเน้นผลงานด้านบริการ การมีการประเมินผลการทำงาน ผู้บริหาร ระดับสูงมีสภาวะผู้นำ

ดังนั้นหลักธรรมาภิบาลสามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ในภาคต่างๆ อาทิ ภาครัฐ ธุรกิจ ประชาสังคม ปังเจกชน และองค์กรระหว่างประเทศ โดยมีเป้าหมายของการใช้หลักธรรมาภิบาล คือ เพื่อการมีความเป็นธรรม ความสุจริต ความมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ซึ่งวิธีการที่จะสร้างให้เกิดมีธรรมาภิบาลขึ้นมาได้ก็คือ การมีความโปร่งใส มีความรับผิดชอบ ถูกตรวจสอบได้ และการมีส่วนร่วมเป็นสำคัญ แต่อาจประกอบไปด้วยหลักการอื่นๆ อีกได้ด้วยแล้วแต่ผู้นำไปใช้ โดยสภาพแวดล้อมของธรรมาภิบาลอาจประกอบไปด้วย กฎหมาย ระเบียบต่างๆ ประมวลจริยธรรม ประมวลการปฏิบัติที่เป็นเลิศและวัฒนธรรม ธรรมาภิบาล ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญหลายประการ แล้วแต่วัตถุประสงค์ขององค์กร ที่นำมาใช้ หลักการที่มีผู้นำไปใช้เสมอ คือ การมีส่วนร่วมของประชาชน การมุ่งเน้นตามติ การมีสำนึกรับผิดชอบ ความโปร่งใส การตอบสนอง ประสิทธิภาพและประสิทธิภาพ ความเท่าเทียมกัน และการคำนึงถึงคนทุกกลุ่มหรือพหุภาคีและการปฏิบัติตามหลักนิติธรรม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่ควรนำมาใช้ในสังคมไทย ภายใต้หลักธรรมาภิบาลการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

### การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมภายใต้หลักธรรมาภิบาล

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันได้เปลี่ยนไป คือ การกระทำผิดไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐดังเช่นในอดีต อาชญากรรมมีผลกระทบต่อดังผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง อันได้แก่ ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ชุมชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนไป จากเดิมที่เน้นลงโทษต่อดังผู้กระทำความผิด มาให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้มีโอกาสกลับคืนสู่สภาพก่อนเกิดการกระทำมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยถือว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาของสังคม สมาชิกทุกคนควรร่วมกันป้องกันและแก้ไขปัญหามากกว่าจะเน้นการลงโทษอย่างเดียว โดยลืมนองไปว่าทัศนคติ





หรือมุมมองต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นประกอบด้วยกันหลายด้าน<sup>๒๘</sup> เช่น ด้านการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหาย (Rehabilitation) ด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิด (Due Process) ด้านการไม่แทรกแซงโดยรัฐ (Non-intervention) ด้านความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Justice) และด้านความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีแนวคิดอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบด้วยการระงับข้อพิพาททางอาญาที่ช่วยเสริมหรือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) หรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนาน โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักก็ยังคงใช้อยู่ไม่ได้ถูกยกเลิกแต่ประการใด<sup>๒๙</sup>

### ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

“กระบวนการยุติธรรม” (Justice) หมายถึง วิธีการดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้ความเป็นธรรมในทางกฎหมายแก่บุคคลโดยบุคคลากรและองค์กรหรือสถาบันต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่บริหารงานยุติธรรม ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ ศาล กระทรวงยุติธรรมและกรมราชทัณฑ์ ส่วน “สมานฉันท์” หมายถึง ความพอใจร่วมกัน ความเห็นพ้องกัน เมื่อนำคำทั้งสองมารวมกันเกิดคำใหม่ขึ้นมาเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice)

---

<sup>๒๘</sup> ฌักทรี กตเวทีเสถียร, “การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา),” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๔๗), หน้า ๒๐.

<sup>๒๙</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสงและคณะ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน,” (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๕๓), หน้า ๑๙.





ดังนั้น สรุปได้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) หมายถึง ปรัชญาแนวคิดและกระบวนการวิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ การกระทำที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมและอาชญากรรมด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม และชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์(Restorative Justice process) จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยาความเสียหาย ทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สิน และความสัมพันธ์ รวมทั้งแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้ อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม<sup>๓๐</sup>

### แนวคิดทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาเป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม มิใช่เป็นแต่เพียงการกระทำละเมิดต่อรัฐเท่านั้น ซึ่งการกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลร้ายต่อบุคคลทุกฝ่ายที่เสียหาย จึงจำต้องมีการเยียวยาหรือแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายนั้น มิใช่เพียงแต่ลงโทษเพื่อให้เกิดความหยาบช้า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำผิดแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้าย เพื่อให้มีการชดเชย แก้ไขฟื้นฟู และให้มีการกลับคืนสู่สังคม รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการอำนวยความสะดวกเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนชุมชนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความสงบสุข ดังนั้นเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีคำถามพื้นฐานเกิดขึ้น ๓ ประเด็น ได้แก่ ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้

<sup>๓๐</sup> จุฑารัตน์ เชื้ออำนาจและคณะ, “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน,” (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๒๕๔๘), หน้า ๒๘.





คืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีการอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นที่แตกต่างจากแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแบบดั้งเดิมที่มีคำถามพื้นฐานว่า “การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร”<sup>๓๑</sup>

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นปรากฏการณ์สังคมที่มีแนวคิดทฤษฎีทางสังคมวิทยาและอาชญาวิทยาที่อธิบายถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญามีดังนี้<sup>๓๒</sup>

๑. ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structural-Functional Theory) เป็นแนวคิดที่กล่าวถึงสังคมกับความสัมพันธ์ทางสังคมว่า สังคมส่วนรวมเป็นระบบหนึ่งที่ประกอบด้วยระบบย่อยๆ ยึดเหนี่ยวและมีความสัมพันธ์กัน การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทุกส่วนย่อมส่งผลกระทบต่อส่วนอื่น ๆ ซึ่งต้องถูกระงับกระเทือนไปด้วย แต่ระบบสังคมนี้จำเป็นต้องดำรงอยู่ต่อไป ระบบสังคมจึงต้องมีโครงสร้างหน้าที่ประสานกับการทำหน้าที่ของระบบย่อยในสังคมที่เกี่ยวกับกิจกรรมทางด้านครอบครัว การศึกษา เศรษฐกิจ การเมือง ความเชื่อ ศาสนา ฯลฯ อันเป็นผลให้สังคมดำรงอยู่ อย่างไรก็ตาม อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นถือว่าการละเมิดหน้าที่ของสังคมทำให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านไปในทางลงโทษ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามแนวคิดทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่สามารถวิเคราะห์อธิบายได้ดังนี้<sup>๓๓</sup>

<sup>๓๑</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด,” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, รวบรวมโดย ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ ๓, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๕), น. ๙ - ๑๒ และ John Belgrave, *Restorative Justice : A Discussion Paper*, chapter 2, (New Zealand: Ministry of Justice, 1996), p. 5.

<sup>๓๒</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน,” หน้า ๖๕ - ๗๒ อ้างถึงใน สิทธิกร ศักดิ์แสงและคณะ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน,” หน้า ๒๑.

<sup>๓๓</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๕ - ๗๒.



๑) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทุกยุคทุกสมัยจะมีโครงสร้าง (Structure) ของตนเอง โครงสร้างนี้อาจจะคล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันไปในแต่ละระบบสังคมวัฒนธรรมและแต่ละยุคสมัยแห่งกาลเวลา (Time and Space) และยังมีความแตกต่างในองค์ประกอบย่อย ๆ ของโครงสร้างดังกล่าว ดังเช่นโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์บางรูปแบบอาจมีองค์ประกอบบางอย่าง เช่น คนกลางไกล่เกลี่ยหรืออาจมีผู้ประสานงาน เป็นต้น แต่โครงสร้างบางอย่างจะต้องมีอยู่ในระบบ คือ ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายหรือผู้ละเมิดกับผู้กระทำละเมิดและการชดเชยค่าเสียหายกับการสำนึกรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

๒) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทุกสังคมจะทำหน้าที่ (Function) อย่างเดียวกันแม้ว่าโครงสร้างที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่แตกต่างกัน ได้แก่

- หน้าที่เยียวยาสมานฉันท์ความขัดแย้งในสังคมที่เกิดจากอาชญากรรมโดยคนในชุมชนด้วยกันเอง
- หน้าที่ในการร่วมทุกข์ร่วมสุข ร่วมรับรู้ความทุกข์ยากเดือดร้อนของเหยื่ออาชญากรรมของคนในชุมชน
- หน้าที่ในการรักษาระเบียบของสังคม
- หน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม
- หน้าที่ในการเคารพกติกาของสังคม เป็นต้น

ขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำหน้าที่เรียกร้องสิทธิ (Claim) ให้กับปัจเจกบุคคลและความเป็นชุมชนไปพร้อม ๆ กัน คือ เรียกร้องสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมที่สูญเสียไปเมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้นมา เรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับการชดเชยจากผู้กระทำความผิดในฐานะผู้กระทำละเมิดและเรียกร้องสิทธิจากรัฐในฐานะที่มีความบกพร่องในการคุ้มครองปลอดภัยแก่ประชาชนและสังคม รวมทั้งเรียกร้องสิทธิให้กับชุมชนโดยการทำหน้าที่ของปัจเจกบุคคล

๓) โครงสร้างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่ละอย่างจะทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนนอกจะทำหน้าที่ในเชิงของการป้องกันอาชญากรรม (เปรียบได้กับการทำหน้าที่ของตำรวจ) ยังต้องทำหน้าที่ในเชิงแก้ไขปัญหาอาชญากรรมโดยวิธี







สมานฉันท์ด้วยการเป็นคนกลาง (เปรียบได้กับการเป็นคนกลางไกล่เกลี่ยเยียวยาในลักษณะการใช้อำนาจของตุลาการ) บางครั้งชุมชนยังทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุนให้กำลังใจแก่เหยื่ออาชญากรรม (ซึ่งเปรียบได้กับนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์)

**๒. ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (Control and Deterrence Theory)** สามารถแยกพิจารณา ออกได้คือ ทฤษฎีการควบคุม (Control Theory) กับทฤษฎีการยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence Theory) ดังนี้<sup>๓๔</sup>

๑) ทฤษฎีการควบคุม (Control Theory) เป็นทฤษฎีที่สนใจเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดกับแรงจูงใจในการกระทำความผิด คือ ผู้คนส่วนใหญ่ได้รับการขัดเกลาให้เชื่อในระบบคุณธรรมและความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมายและเลือกที่จะไม่ทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะเขามีต้นทุนทางสังคมที่ต้องเกี่ยวข้องกับคนอื่น ๆ และมีโอกาสทางสังคมในเรื่องต่าง ๆ

๒) ทฤษฎีการยับยั้ง (Deterrence Theory) เป็นทฤษฎีที่กล่าวถึงอาชญากรรมเป็นผลลัพธ์ที่ผู้กระทำความผิดคาดคำนวณซึ่งนำหน้าว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมจะมากหรือน้อยกว่าการที่กระทำความผิดแล้วถูกจับได้

ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม ได้มีการหยิบยกขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้นเมื่อเกิดคดีลันศาลโดยเฉพาะคดีสำหรับเด็กและเยาวชน คดีที่มีปริมาณเพิ่มมากขึ้นเร่งให้ศาลต้องทำงานกันอย่างรวดเร็ว ทั้งคดีเล็กๆ น้อยๆ ทัวไปและคดีอุกฉกรรจ์ทั้งหลายนี้ทำให้ผลกระทบที่ควรได้รับตามมาจากการกระทำลดลงและเกิดคำถามต่อความชอบธรรมของกฎหมาย ซึ่งไม่เพียงเรื่องที่ขาดการลงโทษอย่างรวดเร็วตามความรู้สึกทั่วไป

<sup>๓๔</sup> Mc Garrell and friends, **Returning Justice to the Community : The Indianapolis Juvenile Restorative Justice Experiment**, (Indianapolis, Indiana : Hudson, 2000), p. 7. อ้างถึงใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน,” หน้า ๒๓.



แต่รวมถึงเรื่องที่เกิดขึ้นเหยื่ออาชญากรรมออกไปเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรม และดำเนินคดีโดยนักกฎหมายที่ตัดโอกาสเด็กเยาวชนในการที่จะสามารถได้ฟังอย่างเข้าใจ ซึ่งทำให้เด็กไม่สามารถเรียนรู้โดยตรงเกี่ยวกับอันตรายที่คนอื่น ๆ ในสังคมได้รับจากการกระทำของเขา

### ๓. ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (Theory of Reintegrative Shaming)

เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความพยายามให้ผู้กระทำความผิดใช้จิตสำนึกอย่างมีสติในการตระหนักถึงความละอายใจต่อการกระทำความผิดของตน แต่มีใช้ต่อตัวผู้กระทำเอง โดยการแสดงความไม่พอใจหรือแสดงการรังเกียจต่อการกระทำมีใช้ต่อบุคคล และยังคงให้การเคารพนับถือต่อตัวตนของผู้กระทำความผิดในระดับเดิม กฎเกณฑ์สำคัญที่ทำให้การละอายทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การเกรงกลัวต่อความผิดบาปที่กระทำ แต่มีใช้ต่อบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการนี้ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการแสดงความรับผิดชอบและการยกย่องนับถือซึ่งเป็นกุญแจในการยึดโยงและบูรณาการผู้กระทำความผิดไว้ในชุมชน โดยไม่ผลักไสผู้กระทำความผิดพลัดไปให้กลายเป็นคนนอกชุมชน<sup>๓๕</sup>

### ๔. ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (Narrative Theory) เป็นการอธิบายถึง

การเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมเล่าเรื่องราวที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นกับพวกเขา การเล่าเรื่องเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่งและเป็นสื่อ นำสู่การตระหนักถึงคุณค่าในตนเอง (Self - Awareness) ดังนั้นการพูดเรื่องราวที่เกิดขึ้นอีกครั้ง

<sup>๓๕</sup> John Braithwaite, Juvenile Offending : New theory and practice, in Lynn Atkinson and Sally-Anne Gerull (eds.), **National Conference on Juvenile Justice**, proceedings of a conference held 22 - 24 September 1992, (Canberra : Australian Institute of Criminology, 1993), pp. 35 - 42. อ้างถึงใน สิทธิกร ศักดิ์แสงและคณะ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน,” หน้า ๒๔.





จึงทำให้เหยื่ออาชญากรรมเรียนรู้ที่จะคิดถึงเรื่องที่เกิดขึ้นในมุมที่แตกต่างออกไปจากเดิม คือ ในฐานะ “ผู้เล่าเรื่อง” มิใช่ฐานะ “เหยื่อผู้กระทำ” โดยเรียนรู้จากปฏิกิริยาตอบสนองของกลุ่มผู้ฟังที่ร่วมแบ่งปันและเยียวยาความรู้สึกแก่กัน<sup>๓๖</sup>

ดังนั้น หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา มองว่า “อาชญากรรม” (Crime) ไม่เป็นเพียงแต่การฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ว่าเป็นความจริงแล้ว “อาชญากรรม” ทำให้เกิด “ความเสียหาย” ด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อ “ผู้เสียหาย” จึงควรเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม โดยเฉพาะ “ผู้เสียหาย” ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ “ผู้เสียหายหรือเหยื่อ” “ผู้กระทำความผิด” และ “ชุมชน” ได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ด้วย<sup>๓๗</sup>

เมื่อพิจารณาถึงการนำ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดความคุ้มค่า ประหยัดทรัพยากรและงบประมาณแผ่นดิน แบ่งเบาภาระคดีที่มีอยู่ใน “กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก”

<sup>๓๖</sup> John R. Gehm, “Victim – Offender Mediation Programs : An Exploration of Practice and Theoretical Frameworks,” in **Western Criminology Review** 1 (1) Available : <http://wcr.sonoma.edu/v1/gehm.html>. อ้างถึงใน สิทธิกร ศักดิ์แสงและคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔

<sup>๓๗</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด,” รายงานสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล โดย กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๑๖ เมษายน ๒๕๕๕, หน้า ๕๘.





(Main Stream Justice) ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน<sup>๓๔</sup> “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” จึงเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอย่างหนึ่งเพื่อขจัดปัญหาคนล้นคุก สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล ทั้งนี้เนื่องจาก “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” มีลักษณะที่เป็นทั้งปรัชญาแนวคิดและกระบวนการวิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือ

---

<sup>๓๔</sup> กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาปกติ มีวัตถุประสงค์หลัก คือ การที่มุ่งเน้นที่จะหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละข้อหา การดำเนินการพิจารณาตัดสินคดีอาญาเริ่มตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ และศาล ในการสืบสวนสอบสวนว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่มีการกล่าวหาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครอบคลุมความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ จำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่ มีเหตุอื่นใดที่จะทำให้การกระทำของผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดตามกฎหมายหรือมีเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่ต้องรับโทษและสุดท้ายหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องรับโทษในความผิดที่ได้กระทำ สมควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดสถานใด กระบวนการต่างๆ ทั้งหมดนี้ มีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ ณ จุดศูนย์กลางของกระบวนการ กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เป็นการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ผู้กระทำความผิด ให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ที่จะทำให้สามารถต่อสู้พิสูจน์การกระทำของตนในกระบวนการได้อย่างเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะพบทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย สิทธิที่จะให้มีการสืบพยานต่อหน้าจำเลยตลอดจนมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาที่จะมีมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เข้มงวดกว่าคดีแพ่ง โดยผู้กล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริง มิฉะนั้นอาจจะต้องยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำความผิดไป มาตรการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนี้นับเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นต้องมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เนื่องจากผลของการดำเนินการทั้งหมดอาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการได้ตอบผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวดในลักษณะความยุติธรรมแก้แค้นทดแทนที่เป็นสิทธิของรัฐ การลงโทษได้เป็นการควบคุมสังคมและอาชญากรรม การกำหนดโทษถือเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ, กระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระบับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน,” หน้า ๑๔ - ๑๕.





ความเสียหาย เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์ รวมทั้งแผนความรับผิดชอบ หรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคมใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขความขัดแย้งได้หลายระดับรวมทั้งระดับที่มีการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นขั้นที่มีระดับความขัดแย้งสูงสุดในสังคม<sup>๓๙</sup> ซึ่ง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) นั้นก็เป็น “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” (Alternative Justice) หมายถึง แนวคิดและวิธีดำเนินการใด ๆ ต่อคู่กรณีในคดีแพ่งหรือผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม โดยลดการใช้กระบวนการยุติธรรมหลักซึ่งในคดีแพ่งได้แก่การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและการไกล่เกลี่ยคดีในขั้นตอนใด ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ส่วนในคดีอาญา ได้แก่ การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนใด ๆ ของกระบวนการสืบสวนสอบสวนจับกุมฟ้องร้องดำเนินคดีและการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดในคดีอาญาออกจากสถานควบคุม นอกจากนี้ ยังครอบคลุมถึงวิธีการทางเลือกที่ดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ของคดีปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดผลร้ายของการดำเนินคดี ช่วยบรรเทาปัญหาความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผู้กระทำความผิด และแสวงหาความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ที่ผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและ/หรือบุคคลอื่น ๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้นได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม ทั้งนี้มาตรการและวิธีดำเนินการทางเลือกดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายรองรับหรือมีหน่วยงานของรัฐรองรับการดำเนินงาน<sup>๔๐</sup>

<sup>๓๙</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, หน้า ๑๔.

<sup>๔๐</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากรอบแนวคิดทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๕๓), หน้า ๑๔.



สำหรับประเด็นที่เป็นจุดร่วมและสงวนจุดต่างระหว่าง “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” กับ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ซึ่ง “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้มาตรการแบ่งเบาภาระคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม เช่น การไกล่เกลี่ยคดีในชั้นตำรวจ การชะลอการฟ้องในชั้นพนักงานอัยการ การคุมประพฤติ การทำงานบริการสังคมในชั้นศาล และการพักการลงโทษในชั้นราชทัณฑ์ และแม้ว่าจะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ด้วยเช่น เพื่อให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งแรก หรือกลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ ทางด้านประเภทคดี ความอ่อนเยาว์ ฯลฯ แต่หลักการสำคัญคือ การสร้างมาตรการ “ทางเลือก” แทนการใช้โทษจำคุกให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำไปใช้กับ “ผู้กระทำผิด” โดยมาตรการเหล่านี้อาจเป็นคุณประโยชน์ต่อ “เหยื่อ” โดยตรงหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญ ที่ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ส่วนใหญ่จะคำนึงถึง<sup>๔๐</sup> ในขณะที่ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้การประชุมกลุ่มเป็นเวทีแสวงหาคำตอบในการเยียวยาความแตกร้างแห่งความสัมพันธ์ภาพ ระหว่าง “คู่กรณี” ที่ลึกกว่า นำไปสู่การสมานฉันท์และบูรณาการ “เหยื่อ - ผู้กระทำผิด - ชุมชน” ให้กลับคืนใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปในสังคมแห่งนี้ได้ยิ่งยไปกว่า นอกจากนี้ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ยังให้เกียรติเพิ่มคุณค่าและความสำคัญแก่ “เหยื่ออาชญากรรม” โดยช่วยให้เหยื่อได้รับอำนาจที่สูญเสียไปเมื่อเกิดอาชญากรรมกลับคืนมาอย่างยุติธรรม ทั้งยังทำให้ “ชุมชน” มีบทบาทความสำคัญและมีอำนาจจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนของตนเองในระดับหนึ่ง

<sup>๔๐</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ปัจจุณา - วิถีชน “ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”, ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, (กรุงเทพฯ: คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๕๐), หน้า ๓๐ - ๓๔.







และใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเพราะเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานแต่ละขั้นตอน  
เหยื่อ-ผู้กระทำความผิดอาจเปลี่ยนใจได้ ตกลงกันใหม่ได้ตลอดเวลา และเช่นเดียวกับ  
“กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” อื่นๆ คือทุกครั้งที่ใช้ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”  
สำเร็จจะทำให้คดีเสร็จสิ้นในเวลาอันรวดเร็ว เป็นผลพลอยได้ในการเบาภาระคดีออกจาก  
กระบวนการยุติธรรมไปพร้อม ๆ กัน<sup>๕๒</sup>

### วิเคราะห์ปัญหาการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับ ข้อพิพาทในชั้นต่างๆ

เมื่อพิจารณาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับ  
ข้อพิพาทจะพบว่า ได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวมานานแล้ว กระบวนการยุติธรรม  
เชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาของประเทศไทยปรากฏอยู่ในรูปของ  
กฎหมายบัญญัติรับรองมีอยู่หลายขั้นตอนด้วยกัน ดังนี้<sup>๕๓</sup>

๑. ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี ซึ่งได้แก่ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์  
ในชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นฝ่ายปกครอง กระบวนการยุติธรรม  
เชิงสมานฉันท์ในชั้นตำรวจ

๒. ขั้นตอนหลังการฟ้องคดี เป็นขั้นตอนกระบวนการของอัยการ คือ กระบวนการ  
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นอัยการ ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถกระทำได้โดยพนักงาน  
อัยการโดยภายหลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งข้อหาและส่งคดีมาแล้ว พนักงานอัยการ  
สามารถเลือกที่จะเสนอคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ในกรณีที่เป็นการ  
ฟ้องที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คดี คือ เป็นการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ

<sup>๕๒</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ปูจนา - วิถีชน “ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์,” หน้า ๓๐.

<sup>๕๓</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา  
ในชั้นพนักงานสอบสวน,” หน้า ๗๑ - ๗๓.



๓. ขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา เป็นขั้นตอนกระบวนการของศาล คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ซึ่งเป็นการดำเนินการของผู้พิพากษา ขณะที่คดีอยู่ระหว่างรอการพิพากษาในคดีที่มีความรุนแรงไม่มากนัก ศาลจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยใช้วิธีไกล่เกลี่ย คือ มีผู้ไกล่เกลี่ยที่ศาลตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดให้ฟื้นความสัมพันธ์เข้าสู่สังคมโดยปกติ

๔. ขั้นตอนระหว่างรับโทษ เป็นขั้นตอนกระบวนการของราชทัณฑ์ คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นราชทัณฑ์ เป็นขั้นตอนการเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เพื่อเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน ระหว่างผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่ คือ อาจเป็นการพักการลงโทษแก่นักโทษเด็ดขาดภายใต้เงื่อนไขการควบคุมความประพฤติ โดยฝากไว้กับเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่น กำนันผู้ใหญ่บ้าน และตำรวจท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาของประเทศไทยในขั้นตอนต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น พบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีอยู่นี้ไม่สามารถดำเนินการแก้ปัญหาอาชญากรรมในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร อาชญากรรมก็มีเพิ่มมากขึ้น ปริมาณคดีอาญาก็มีมากขึ้น ในที่สุดก็กลายเป็นปัญหาของสังคม ซึ่งจะพบว่ามีปัญหา ดังนี้<sup>๔๔</sup>

ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดี คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นฝ่ายปกครอง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นตำรวจหรือในชั้นสอบสวน กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดอันยอมความมิได้ ดังเช่น

<sup>๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๓.





ขั้นตอนหลังการฟ้องคดีที่ดำเนินการโดยพนักงานอัยการ ขั้นตอนก่อนพิพากษาที่ดำเนินการโดยศาล และขั้นตอนระหว่างรับโทษที่ดำเนินการโดยราชทัณฑ์ ซึ่งอาจเป็นเพราะข้อกฎหมายบางประการที่ไม่เปิดช่องให้กระบวนการยุติธรรมในบางขั้นตอนได้ โดยเฉพาะในเรื่องการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาอันเป็นความผิดที่ย่อมความมิได้ (ความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อรัฐ) ในลักษณะความผิดเล็กๆ น้อย หรือความผิดที่จำคุกกระยะสั้น หรือความผิดที่มีอัตราจำคุกไม่เกิน ๕ ปี และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในครั้งแรกนั้น ไม่สมควรที่จะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ควรจะเบี่ยงเบนคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก คือ ใช้กระบวนการยุติธรรมคู่ขนาน ที่เป็นวิธีการต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้วิธีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การไม่ทำตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อันเป็นบทบาทของเอกชนและรัฐที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายและมีจุดมุ่งหมายในการป้องกันและการแก้ไขอาชญากรรมพื้นฐานของสังคมไทย

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทุกขั้นตอนไม่ได้นำหลักธรรมาภิบาลการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีมาใช้หรือประยุกต์ใช้หรือไม่ได้นำมาใช้อย่างเป็นธรรม โดยเฉพาะประเด็นที่สำคัญคือการละเมิดหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมที่รัฐเป็นผู้กำหนดหรือควบคุมเพียงแต่ผู้เดียวในการใช้กระบวนการยุติธรรม

### **ข้อเสนอทางออกการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายใต้หลักธรรมาภิบาลกับการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี**

ผู้เขียนเห็นว่าถ้านำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายใต้หลักธรรมาภิบาลกับการบริหารที่ดีนำมาประยุกต์ใช้อย่างสมบูรณ์แบบ สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้กับทุกหน่วยงานของทุกองค์กร ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้การประชุมกลุ่มเป็นเวทีแสวงหาคำตอบในการเยียวยาความแตกฉานแห่งความสัมพันธ์ภาพ ระหว่าง “คู่กรณี” ที่ลึกกว่า นำไปสู่การสมานฉันท์และบูรณาการ





“เหยื่อ-ผู้กระทำผิด-ชุมชน” ให้กลับคืนใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปในสังคมแห่งนี้ได้ดียิ่งขึ้นว่า นอกจากนี้ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ยังให้เกิดิยริติเพิ่มคุณค่า และความสำคัญ แก่ “เหยื่ออาชญากรรม” โดยช่วยให้เหยื่อได้รับอำนาจที่สูญเสียไปเมื่อเกิดอาชญากรรม กลับคืนมาอย่างยุติธรรม ทั้งยังทำให้ “ชุมชน” มีบทบาทความสำคัญและมีอำนาจจัดการ กับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนของตนเองในระดับหนึ่ง และใช้ได้ทุกขั้นตอน ของกระบวนการยุติธรรมเพราะเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานแต่ละขั้นตอน เหยื่อ-ผู้กระทำ ความผิดอาจเปลี่ยนใจได้ ตกลงกันใหม่ได้ตลอดเวลา และเช่นเดียวกับ “กระบวนการ ยุติธรรมทางเลือก” อื่นๆ คือ ทุกครั้งที่ใช้ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” สำเร็จ จะทำให้คดีเสร็จสิ้นในเวลาอันรวดเร็ว ภายใต้หลักธรรมาภิบาลภายใต้การบริหารกิจการ บ้านเมืองที่ดี คือ หลักนิติธรรม (Rule of Laws) หลักคุณธรรม (Ethics) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หลักสำนึกรับผิดชอบ (Accountability) หลักความคุ้มค่า (Value for Money) อันที่จะนำไปสู่การตรากฎหมายที่ถูกต้องและเป็นธรรม การบังคับการเป็นไปตามกฎหมาย โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความยุติธรรม ของประชาชน สามารถบังคับใช้กฎหมายกับทุกคนเสมอกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ มีความเสมอภาค และเท่าเทียมกัน มีการยึดมั่นความถูกต้องดีงาม มีคุณธรรม มีความโปร่งใสตรวจสอบ ได้ทั้งภายในและภายนอก โดยมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ตรงไปตรงมาและประชาชน สามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวก เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้เสนอความเห็น และตัดสินใจในการแก้ไขปัญหา และมีความรับผิดชอบในการกระทำของตน มีจิตสำนึก รับผิดชอบต่อสังคมสิทธิและหน้าที่และความเห็นของผู้อื่น และเพื่อประโยชน์สูงสุด แก่ส่วนรวมภายใต้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด





# ปัญหาความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจฝ่ายตุลาการ : การพิจารณาในเชิงกระบวนการที่สัมพันธ์กับหลักการประชาธิปไตย (Process orientated approaches)

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล\*

## บทนำ

**ปัญหา**ที่ว่าฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมเพียงใดในการตัดสินใจพิพากษาทางการเมือง แม้อ้างอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ยังคงเป็นประเด็นทางการเมืองที่ถูกตั้งคำถามตลอดเวลาในสังคมอเมริกา ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐอเมริกาได้ฝ่าฟันปัญหานี้

---

\* ภ.บ. (จุฬา), น.บ., น.ม. (มหาชน-จุฬา)



และวางหลักทางประชาธิปไตยทั้งที่มีคุณค่าและไม่มีคุณค่าในทางประชาธิปไตย ตลอดระยะเวลากว่า ๒๐๐ ปี ก็ตาม เพราะประเด็นสำคัญคือ คำถามที่ว่า อำนาจอิจฉัยทบทวน (Judicial review) ของฝ่ายตุลาการมีความเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ โดยเฉพาะความรับผิดชอบทางประชาธิปไตย หากไม่มีความเป็นประชาธิปไตยแล้ว จะอาศัยความชอบธรรมใดไปตัดสินข้อพิพาททางการเมืองแม้อ้างกฎหมายเป็นจุดเชื่อมก็ตาม ในการเมืองการปกครองประชาธิปไตยไทย รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจอิจฉัยทบทวนตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้ยืมเงินจากต่างประเทศเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานประเทศ ๒ ล้านล้านบาท ซึ่งเป็นนโยบายของฝ่ายบริหารขัดกับรัฐธรรมนูญ มีการกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญอาจปิดเหตุผลที่แท้จริงของฝ่ายตุลาการไว้ หรือไม่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย เป็นประเด็นปัญหาความชอบธรรม (Legitimacy) ในการใช้อำนาจอิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการในระบบประชาธิปไตยเช่นกัน ขอบเขตการใช้อำนาจฝ่ายตุลาการเช่นนี้ มีความเป็นประชาธิปไตยหรือไม่เป็นประเด็นสำคัญ เพราะจะนำไปสู่การพิจารณาว่า อำนาจฝ่ายตุลาการที่เหมาะสมกับประชาธิปไตยควรเป็นเช่นไร เพื่อสร้างความดีงามให้แก่สังคมประชาธิปไตยของพลเมืองที่ต้องมีอุดมการณ์เพื่อปกครองตนเอง

การพิจารณาลักษณะของความเป็นประชาธิปไตยนั้น จะต้องมีความชอบธรรมทั้งกระบวนการและเนื้อหาทางประชาธิปไตย ฝ่ายที่เห็นว่าอำนาจอิจฉัยทบทวนเป็นประชาธิปไตย จะมุ่งไปที่ผลของการใช้อำนาจฝ่ายตุลาการว่ามีเป้าหมายเพื่อประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรักษานิติธรรมแห่งกฎหมาย<sup>๑</sup> ปกป้องสิทธิพลเมือง เสรีภาพสิทธิคนกลุ่มน้อย แต่ฝ่ายที่เห็นว่าไม่เป็นประชาธิปไตยเห็นว่าต้องพิจารณาทั้งเชิงกระบวนการและเนื้อหา ในเชิงกระบวนการเห็นว่าอำนาจอิจฉัยทบทวนเป็นกระบวนการ

<sup>๑</sup> James McClellan, "The doctrine of judicial democracy," *Modern Age* (Winter 1969-70): 19.





ไม่เป็นประชาธิปไตยทางตรงแน่ หรือแม้แต่ นักวิชาการที่เห็นว่าเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในระบบประชาธิปไตยเพื่อให้พ้นจากกับดักทางประชาธิปไตยก็ตาม<sup>๒</sup> แต่นักวิชาการส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันเห็นว่าเป็นการสวนทางกับกระบวนการเสียงข้างมาก (Majority) จากกระบวนการประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายตุลาการไม่เป็นประชาธิปไตย (Undemocratic)<sup>๓</sup> แม้ว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจะใช้เครื่องมือนี้เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญก็ตาม<sup>๔</sup> ฝ่ายตุลาการจึงไม่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยที่ไม่เห็นด้วยในนโยบายกฎหมาย (Legislative policy) โดยการใช้อำนาจวินิจฉัยทบทวนโดยอาศัย กระบวนการตีความของศาล (Judicial interpretation) ซึ่งการตีความประเภทนี้ไม่ต่างจากการนิติบัญญัติ การที่ศาลตัดสินเหมือนบัญญัติกฎหมายโดยไม่ได้รับการยอมรับจากกระบวนการเลือกตั้ง อำนาจวินิจฉัยทบทวนจึงไม่สอดคล้องกับจิตวิญญาณและรูปแบบรัฐบาลประชาธิปไตย<sup>๕</sup> แต่ปัญหาความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจฝ่ายตุลาการจึงดูเป็นเรื่องซับซ้อนในการวินิจฉัย เพราะคุณค่าอุดมการณ์ในประชาธิปไตยก็มีมากมายหลายอุดมการณ์ และไม่อาจวางน้ำหนักในอุดมการณ์ใดให้เด็ดขาดหรือเหนือกว่าอุดมการณ์อื่นได้ ทำให้ประเด็นข้อถกเถียงในเรื่องความเป็นประชาธิปไตยในอำนาจฝ่ายตุลาการขึ้นกับผู้ให้น้ำหนักในอุดมการณ์ประชาธิปไตยใดเป็นสำคัญ

---

<sup>๒</sup> Tom Ginsburg, “Courts and New Democracies : Recent Works,” **Public Law and Legal Theory Working Paper** No.38(June 2012): 9-10.

<sup>๓</sup> Tom Ginsburg, **Judicial Review in New Democracies : Constitutional Courts in Asian Cases**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 21.

<sup>๔</sup> Ibid., pp. 7-9.

<sup>๕</sup> George Mace, “The antidemocratic character of judicial review”, **California Law Review** 60 (1972): 1141.





บทความนี้มีวัตถุประสงค์แสดงให้เห็นข้อถกเถียงของปัญหาความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการเป็นหลักว่า อำนาจวินิจฉัยบททวนมีความเป็นประชาธิปไตยอย่างไร ในลักษณะยึดที่ข้ออ้างสนับสนุนการพิจารณาความเป็นประชาธิปไตยเชิงกระบวนการประชาธิปไตยที่สัมพันธ์กับเนื้อหาคุณค่าอุดมการณ์ทางประชาธิปไตย โดยจะพิจารณาในสองส่วนคือ ส่วนที่หนึ่ง ข้อถกเถียงอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตย เพราะเป็นองค์กรจากกระบวนการประชาธิปไตยจากอำนาจอธิปไตยปวงชน (Popular sovereignty) เพียงต่างลักษณะกัน และมาจากอำนาจอธิปไตยปวงชนเช่นเดียวกันสถาบันการเมืองอื่นที่อธิบายความเป็นมาของสถาบันการเมืองในรัฐในทางประชาธิปไตยได้ ทำให้อำนาจของฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยเช่นเดียวกันสถาบันการเมืองอื่น ส่วนที่สอง ปัญหาอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ ทั้งในเชิงกระบวนการและเนื้อหา ในข้ออ้างว่า กระบวนการของศาลเป็นกระบวนการประชาธิปไตยเช่นเดียวกันโดยดูที่จุดมุ่งหมายกระบวนการที่ช่วยปรับแต่งข้อบกพร่องทั้งในเนื้อหาและกระบวนการของฝ่ายเสียงข้างมาก (Majority) จากประชาธิปไตยให้สมบูรณ์หรือมุ่งไปที่ผลของประชาธิปไตย

### การพิจารณาลักษณะความเป็นประชาธิปไตยของการใช้อำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการการในเชิงกระบวนการที่สัมพันธ์กับหลักการประชาธิปไตย (Process orientated approaches)

แม้การพิจารณาอำนาจตุลาการว่ามีลักษณะเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ อาจแยกการพิจารณาเป็นเชิงกระบวนการหรือเชิงเนื้อหาได้ชัดเจน เพราะประชาธิปไตยถูกให้ความสำคัญในความหมายทั้งเชิงเนื้อหาและกระบวนการไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ความหมายประชาธิปไตยจึงมีมุมมองที่แตกต่างหลากหลาย ทำให้มองอำนาจฝ่ายตุลาการในเชิงประชาธิปไตยต่างกันไปและข้อโต้แย้งไม่อาจแยกจากกันได้เด็ดขาด เพราะหลักการทางประชาธิปไตยต้องเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กัน แต่ประชาธิปไตย





ที่สมบูรณ์อาจต้องพิจารณา ๓ ด้าน คือ กระบวนการ (Procedure) เนื้อหา (Content) และ ผลลัพธ์ (Result)<sup>๖</sup> โดยกระบวนการและผลต้องมีความเชื่อมโยงกันระหว่างนิติธรรม (Rule of law) ไปสู่ความรับผิดชอบตรวจสอบได้ (Accountability) และการตอบสนอง (Responsive) ต่อสังคม ในส่วนเนื้อหาต้องยึดเสรีภาพ (Freedom) และความเท่าเทียมกันของพลเมือง (Equality) ความเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์จะต้องมีครบทั้ง ๕ สิ่งข้างต้น<sup>๗</sup> แต่ในโลกความเป็นจริงก็ยากที่สังคมจะมีประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ได้ว่ากระบวนการจะต้องให้ผลเช่นนั้น แต่กระนั้นการพิจารณาความเป็นประชาธิปไตยก็ไม่อาจยึดที่ด้านใดด้านหนึ่งได้ที่จะมาอ้างเป็นความชอบธรรม

การจำแนกเป็นกลุ่มอาจทำให้เห็นภาพได้ง่ายขึ้นในข้อโต้แย้งเรื่องประชาธิปไตย โดยใช้การจำแนกประชาธิปไตยตามแนวคิด Tilly ที่แยกการให้ความหมายเป็น ๔ วิธีการ คือ ๑. ในเชิงรัฐธรรมนูญ (Constitutional approaches) ๒. ในเชิงเนื้อหาสาระ (Substantive approaches) ๓. ในเชิงกระบวนการ (Procedural definitions) ๔. ในเชิงกระบวนการที่สัมพันธ์กับสิ่งอื่น (Process orientated approaches)<sup>๘</sup> แต่การพิจารณาอำนาจวินิจฉัยบททวนในเชิงกระบวนการที่สัมพันธ์กับสิ่งอื่นหรือเนื้อหาประชาธิปไตยจะมีความสำคัญที่สุด หากอำนาจฝ่ายตุลาการได้รับการยอมรับว่ามีความชอบธรรมตามแนวทางนี้ อาจทำให้มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยเต็มที่เทียบเท่าสถาบันการเมืองอื่นที่ดูเหมือนมีข้อได้เปรียบที่ผ่านกระบวนการทางการเมืองประชาธิปไตยและรับผิดชอบตามกระบวนการประชาธิปไตยได้

<sup>๖</sup> Leonardo Morlino, **What is a “Good” Democracy? Theory and Empirical Analysis**, (Conference on “The European Union, Nations State, and the Quality of Democracy. Lessons from Southern Europe,” University of California, Berkeley, October 31-November 2, 2002), p.3

<sup>๗</sup> Ibid., pp. 15 - 20.

<sup>๘</sup> Charles Tilly, **Democracy**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 7 - 9.



๑. อำนาจอธิปไตยของฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตย เพราะเป็นอำนาจที่มีต้นกำเนิดจากอำนาจอธิปไตยปวงชน (Popular sovereignty) ตามกระบวนการประชาธิปไตย และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่มีกระบวนการทางประชาธิปไตยและเนื้อหาเป็นประชาธิปไตยเช่นเดียวกันสถาบันการเมืองอื่น

ในเบื้องต้นมองหยาบ ๆ ถึงความชอบธรรมของอำนาจฝ่ายตุลาการในทางการเมือง โดยมองย้อนกลับไปในประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกา ฝ่ายตุลาการอาจพบตำแหน่งจุดยืนที่ชอบธรรมของตนเองในทางการเมืองจากการแก้ปัญหาทางการเมือง ปัญหาสาธารณะจนเป็นเชิงกระบวนการแปลงรูปไปสู่การใช้อำนาจอธิปไตยที่เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นกระบวนการที่ถูกต้องโดยตัวมันเองที่สรุปเบื้องต้นได้ว่าฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรม (Judicial legitimacy) ๒ ทาง คือ ๑. ในเชิงพรรณนา (Descriptive matter) โดยอ้างหลักฐานจากข้อเท็จจริงว่า ก่อนที่ศาลสูงสุดจะตัดสินผู้เล่นทางการเมือง (Political actors) ได้ใช้วิธีการหลายระดับขั้นตอนที่จะส่งผลต่อศาลในการพิจารณาปัญหาภายใต้ธรรมชาติทางการเมืองเพื่ออธิบายปัญหาทางการเมืองไปสู่ปัญหาทางกฎหมาย อันเป็นการสร้างความชอบธรรมให้ฝ่ายตุลาการในทางการเมืองแล้ว ๒. ในเชิงปทัสสถาน (Normative matter) ที่ให้ภาพว่า ฝ่ายการเมืองปกป้องการตัดสินของศาลโดยการให้ความยินยอมและรับรอง (Consent and certify process) แล้วให้ศาลมีอำนาจแทรกเข้ามาได้<sup>๙</sup> แต่การพิจารณากระบวนการเช่นนี้ยังคงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่ออีกหลายประเด็นถึงความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ทั้งประเด็นเกี่ยวกับ

<sup>๙</sup> Krishanti Vignarajah, “The Political Roots of Judicial Legitimacy : Explaining the Enduring Validity of the Insular Cases,” **The University of Chicago Law Review** 77 (2010): 785.







การใช้อำนาจอธิปไตยและอำนาจตามรัฐธรรมนูญต่อสถาบันอื่นทั้งในทางรัฐธรรมนูญและทางการเมือง

Robert Post ตอบโต้ประเด็นอำนาจฝ่ายตุลาการไม่เป็นประชาธิปไตยในทางเนื้อหาเป็นหลักเพื่อให้กระบวนการใช้อำนาจมีความชอบธรรม โดยเห็นว่าประเด็นอำนาจอธิปไตยกับประชาธิปไตยเป็นคนละส่วนไม่อาจเชื่อมโยงกัน เกิดความสับสนในการพิจารณาความชอบธรรมอำนาจวินิจฉัยบททวนฝ่ายตุลาการในกระบวนการทางประชาธิปไตย ปัญหาอยู่ความสับสนในเรื่องอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) กับความเป็นประชาธิปไตยแบบยึดหลักการเสียงข้างมาก (Majority) ที่เป็นเรื่องกระบวนการว่าไม่เหมือนกันและไม่ใช่อะไรเดียวกัน โดยเห็นว่าฝ่ายตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยและอำนาจอธิปไตยกับประชาธิปไตยโดยเสียงข้างมากไม่ใช่อะไรเดียวกัน แต่ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจผิดว่าเป็นสิ่งเดียวกัน จึงทำให้มองว่าฝ่ายตุลาการไม่เป็นประชาธิปไตย ทั้งที่ฝ่ายตุลาการก็ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับสถาบันอื่น แต่การใช้อำนาจอธิปไตยก็ได้หมายความว่า จะเป็นประชาธิปไตย และเห็นว่าทฤษฎีรัฐธรรมนูญ (Constitutional theory) เป็นสิ่งแปลกประหลาดที่ตรงข้ามกับปรัชญาการเมือง การวิเคราะห์ระบบต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการใดหลักการหนึ่ง แต่ทฤษฎีรัฐธรรมนูญอาจไม่อยู่ในหลักการใดหลักการหนึ่งได้ ในขั้นต้นทำให้เข้าใจว่าหลักการขึ้นอยู่กับการตัดสินข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของศาล<sup>๑๐</sup> แต่เมื่อดูหลักการที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติกลับเป็นปัญหาระหว่างรัฐธรรมนูญนิยมกับประชาธิปไตยในการระงับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (Constitutional adjudication) ที่ไม่ได้หมายถึงจะให้แค่ความหมายทางรัฐธรรมนูญที่เด็ดขาดหรือเป็นอนุญาโตตุลาการในเจตนารมณ์ปวงชนเท่านั้น ที่สถาบันตุลาการ

<sup>๑๐</sup> Robert Post, “Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review,” **California Law Reviews** 86 (1998): 429.





อาจหยิบยกทฤษฎีรัฐธรรมนูญใดมาปรับใช้ได้<sup>๑๑</sup> ในขณะเดียวกัน Post กลับเห็นว่า อำนาจฝ่ายตุลาการสูงสุด (Judicial supremacy) เพราะปกป้องพลเมืองโดยอ้างอำนาจทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญ<sup>๑๒</sup> และมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทภายใต้รัฐธรรมนูญ เพราะว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายและเป็นกฎหมายมาจากปวงชนตามประชาธิปไตย ไม่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ Post กลับมองว่า แต่ละสถาบันตุลาการมีอำนาจสูงสุดในส่วนข้อพิพาททางการเมืองที่อ้างกฎหมายเป็นจุดเชื่อมอำนาจฝ่ายตุลาการ

Robert Post ยังได้ให้เห็นความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการ ที่ฝ่ายนิยมรัฐธรรมนูญเพื่อปวงชนยึดที่เชิงกระบวนการหลักการประชาธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้ง อันเป็นสิ่งกำหนดชะตาตนเองมิใช่มาจากศาล โดยเห็นว่ารัฐธรรมนูญนิยมเพื่อปวงชนคือการที่ปวงชนจะควบคุมการตีความและการบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่อีกฝ่ายว่าศัตรูของรัฐธรรมนูญนิยมเพื่อปวงชน คือ หลักอำนาจตุลาการสูงสุดที่ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจวินิจฉัยทบทวน และเห็นว่าศาลไม่ใช่ความชอบธรรมของคำว่าปวงชน แต่เห็นด้วยว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญต้องจบลงด้วยความชอบธรรมในทางวัฒนธรรมของรัฐธรรมนูญโดยผู้เล่นที่มีใช้ศาล<sup>๑๓</sup> โดยอธิบายความชอบธรรมฝ่ายตุลาการในสามประเด็นหลักสำคัญตอบได้ความชอบธรรมในเชิงกระบวนการ

ในปัญหาศาลกับประชาธิปไตย เห็นว่า ประชาธิปไตยคือการปกครองด้วยกฎหมาย หลักการปกครองโดยกฎหมายจะทำให้ฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรม

<sup>๑๑</sup> Robert Post, “Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review,” p. 430

<sup>๑๒</sup> Robert C. Post and Reva B. Siegel, “Popular Constitutionalism, Departmentalism and Judicial Supremacy,” **California Law Reviews** 92 (2004): 1030.

<sup>๑๓</sup> Ibid., p. 1029.





ทางประชาธิปไตย แต่เป็นเพียงความชอบธรรมทางกฎหมายมิใช่ทางการเมือง รูปแบบทางตุลาการเป็นสาระสำคัญที่ขาดมิได้ (Essential) ของหลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of law) และเป็นหน้าที่ที่จำเป็นในระบบประชาธิปไตย ดังนั้นหลักรัฐธรรมนูญนิยมเพื่อป้องกันกับตุลาการอำนาจสูงสุดต้องร่วมมือกันในการกระจายผลประโยชน์ต่อสังคมรัฐธรรมนูญ แม้เป็นข้อที่ตรงกันข้ามที่ต้องมีการเชื่อมต่อระหว่างกันและร่วมมือกันอย่างยาวนาน สรุปว่ารัฐธรรมนูญนิยมเพื่อป้องกันกับตุลาการอำนาจสูงสุดต้องไปด้วยกันแยกกันไม่ได้แต่เป็นอิสระต่อกัน เชื่อมกัน บทบาทศาลต้องดูแลหลักการปกครองโดยกฎหมายกับอำนาจปวงชน (People's authority) ให้สมดุลตามที่รัฐธรรมนูญให้ความหมาย<sup>๑๔</sup> โดยอธิบายความชอบธรรมอำนาจวินิจฉัยทบทวนในเชิงอำนาจตุลาการสูงสุดว่า คืออำนาจศาลที่จะให้ความหมายรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการห้ามความเชื่อในรัฐธรรมนูญที่ต่างกันออกไปจากความเชื่อของศาล แม้พลเมืองจะเชื่อว่าศาลตีความผิดก็ตามแต่ไม่ใช่หมายความว่า ศาลจะมีอำนาจไปกำหนดความเชื่อของพลเมืองเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้ ศาลมีหน้าที่ป้องกันความเชื่อทางรัฐธรรมนูญของปวงชนด้วยอำนาจหน้าที่ทางกฎหมาย (Legal authority)<sup>๑๕</sup> ไม่ใช่ทางการเมือง ถ้าพลเมืองเห็นว่าศาลตีความผิด พลเมืองก็ต้องแก้รัฐธรรมนูญกลับการตัดสินของศาลที่อาจมีหลายกลไก เช่น การแต่งตั้งศาลโดยประธานาธิบดี ที่อาจทำให้การตีความเปลี่ยนไปซึ่งถือเป็นการควบคุมทางการเมือง (Political control) นั่น คือปวงชนควบคุมฝ่ายตุลาการ

ปัญหาว่าศาลเป็นผู้แทนปวงชนแบบประชาธิปไตย (Authority of the people's representative) ได้หรือไม่ โดยอ้างถึงอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ศาลอาจเป็นผู้ตอบคำถามแทนปวงชนในทางกฎหมายได้ เห็นว่าจะดูความชอบธรรมประชาธิปไตยเชิงกระบวนการเฉพาะประเด็นมาจากการเลือกตั้งเท่านั้น หรือเห็นด้วยที่ว่า การเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจ

<sup>๑๔</sup> Robert C. Post and Reva B. Siegel, "Popular Constitutionalism, Departmentalism and Judicial Supremacy," p.1029

<sup>๑๕</sup> Ibid., p. 1030.



อธิปไตยแทนปวงชนแล้ว ที่แสดงถึงเจตนารมปวงชน (People's will) ที่ศาลจะต้องไม่ใช่ผู้ตัดสินเป็นคนสุดท้าย แต่ในหลักการแบ่งแยกองค์กร (Departmental) ของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power)<sup>๑๖</sup> อ้างที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ (Article III) ว่าเป็นอำนาจฝ่ายตุลาการ (Judicial power) ตีความในข้อขัดแย้งของคู่กรณี ฝ่ายอื่นมีหน้าที่ทางกฎหมาย (Legal duty) ที่จะต้องบังคับใช้ให้ถูกต้องตามการตัดสินของศาล<sup>๑๗</sup> และเห็นว่าปวงชนไม่ใช่ผู้ตอบคำถามสุดท้ายในความหมายรัฐธรรมนูญ<sup>๑๘</sup> โดยยกตัวอย่าง รัฐสภาตรากฎหมายที่เจยเมยเป็นการสนับสนุนการก่อการร้ายแล้วปวงชนไม่เห็นด้วยและศาลเห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ ๑ จะยังยึดตามรัฐธรรมนูญนิยมให้ปวงชนเชื่อในฝ่ายบริหารอีกหรือ สรุปว่าศาลจะเป็นผู้ตัดสินคนสุดท้ายของกฎหมายในทางประชาธิปไตยได้โดยเป็นกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ แต่มีไต่ในทางการเมือง

ในปัญหาฝ่ายตุลาการมีอำนาจตามกฎหมายโดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เกิดจากกระบวนการเจตจำนงปวงชน บางฝ่ายเห็นว่าอำนาจฝ่ายตุลาการมาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ แต่ยังคงถกเถียงกันว่า รวมถึงอำนาจวินิจฉัยทบทวนต่อฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ หรือว่ามุ่งไปที่การปกป้องสิทธิ เสรีภาพปวงชนเป็นสำคัญ ว่า กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๑๙</sup> อำนาจวินิจฉัยทบทวนเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๒๐</sup> แต่จุดเชื่อมที่ให้ความชอบธรรมฝ่ายตุลาการกับประชาธิปไตย การอธิบายไปที่ตัวกลาง คือ กฎหมาย

<sup>๑๖</sup> Robert C. Post and Reva B. Siegel, "Popular Constitutionalism, Departmentalism and Judicial Supremacy," p. 1031.

<sup>๑๗</sup> Ibid., p. 1033.

<sup>๑๘</sup> Ibid., p. 1034.

<sup>๑๙</sup> Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, "The Origins of Judicial Review," *The University of Chicago Law Review* 70 (2003): 899.

<sup>๒๐</sup> Ibid., p. 901







โดยเฉพาะประเด็นรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย ต้องให้ศาลเป็นผู้ให้ความหมายและอธิบายเรื่องสิทธิได้ โดยเฉพาะเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights) แม้สิทธิอาจมาจากกฎหมายได้หลายทาง การบังคับโดยฝ่ายตุลาการก็เป็นทางหนึ่งเหมือนกัน<sup>๒๑</sup> ที่ชอบว่าข้างเดียวว่า ศาลต่อต้านประชาธิปไตย สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นการก่อตั้งโดยกฎหมาย และคุณค่าอยู่ที่การปกป้องสิทธิ ถือเป็นข้อสรุปของกฎหมาย ศาลต้องมีหน้าที่วางหลักการที่ถูกต้องเพื่อปกป้องคุณค่ารัฐธรรมนูญ จึงเป็นการหนุนสิทธิปวงชนต่อต้านการปกครอง สิทธินี้จึงเป็นการส่งเสริมประชาธิปไตยที่สร้างรูปแบบแสดงเจตนารมณ์ปวงชนขึ้นด้วยพื้นฐานประชาธิปไตยแล้ว ถ้าเชื่อในคุณค่าประชาธิปไตยว่าเป็นการปกครองตนเองของชุมชน (Collective self – governance) อำนาจอธิปไตยจึงชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเพราะเพื่อปกป้องสิทธิที่เป็นจุดหมายกระบวนการ

ในปัญหาเรื่องความชอบธรรมทางการเมืองที่ว่า การใช้อำนาจอธิปไตยทบทวนแม้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมทางการเมืองหรือไม่ที่กระบวนการต้องอิงความยุติธรรมทางการเมืองด้วย แม้มีแนวคิดว่าอำนาจอธิปไตยทบทวนมีประโยชน์และสอดคล้องแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เพื่อแก้ปัญหาความกำกวมทางการเมืองและประชาธิปไตย<sup>๒๒</sup> Seidman ว่า อำนาจอธิปไตยทบทวนเป็นคนละส่วนกับความยุติธรรมทางการเมืองและเป็นคนละส่วนกับรัฐธรรมนูญนิยม แต่มีผลถึงรากฐานเรื่องความยุติธรรมทางการเมือง (Political justice) ถ้าเห็นว่ารัฐธรรมนูญคือเนื้อหาหลักการทางการเมืองที่สังคมการเมืองสร้างขึ้นและจดจำร่วมกันให้ต้องกระทำอย่างชอบด้วยกฎหมาย คือ ระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (System of constitutional law)

<sup>๒๑</sup> Robert C. Post and Reva B. Siegel, “Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy,” p. 1035-1036.

<sup>๒๒</sup> Louis Michael Seidman, “Acontextual judicial review,” **Cardozo Law Review** 32 (2011): 1143.

<sup>๒๓</sup> Ibid., p. 1145.





ที่ไม่จำเป็นต้องอิงตัวบทรัฐธรรมนูญ (Constitution text)<sup>๒๓</sup> สรุปว่าอำนาจฝ่ายตุลาการชอบธรรมที่จะสร้างที่หลบภัยให้ปวงชนเป็นเรื่องระบบรัฐธรรมนูญไม่ใช่ตัวรัฐธรรมนูญ ซึ่งดูเหมือนอธิบายความชอบธรรมไม่อิงทั้งรัฐธรรมนูญและกระบวนการทางการเมือง แต่อ้างปัญหาในเชิงกระบวนการที่ส่งไปถึงความยุติธรรมทางการเมืองว่าเป็นคนละส่วนกัน และเกิดจากความสับสนใน ๒ เรื่อง คือ ๑. หลักการจากรัฐธรรมนูญกับหลักการจากการตัดสินใจของศาลสูงสุด ที่ปวงชนไปสับสนว่าเป็นสิ่งเดียวกัน ทำให้มองฝ่ายตุลาการเป็นเรื่องการสวนทางกับเสียงข้างมาก (Countermajoritarian) แต่เมื่อเสียงข้างมากทำร้ายรัฐธรรมนูญนิยม ก็จำเป็นต้องปกป้องโดยอำนาจวินิจฉัยทบทวน<sup>๒๔</sup> สิ่งนี้คืออำนาจวินิจฉัยทบทวนไม่ใช่เรื่องทางรัฐธรรมนูญ<sup>๒๕</sup> ๒. เรื่องความยุติธรรมทางการเมือง (Political justice) กับความยุติธรรมในเชิงเนื้อหา (Substantive justice) ที่ไปสับสนว่าเป็นสิ่งเดียวกัน ที่ศาลตัดสินนั้นเป็นเพียงความยุติธรรมในเชิงเนื้อหาเท่านั้น<sup>๒๖</sup> อาจไม่เป็นความยุติธรรมทางการเมืองก็ได้ เพราะศาลแก้ไขข้อพิพาทเรื่องความไม่ด้วยในเรื่องเนื้อหาเท่านั้น ประเด็นความชอบธรรมทางการเมืองจึงดูเหมือนไม่สมบูรณ์ แต่ประเด็นความยุติธรรมทางการเมืองเป็นหลักการสำคัญในเชิงกระบวนการของกระบวนการที่เป็นธรรมเพื่อแก้ปัญหาระหว่างปวงชนที่มีแนวคิดทางเนื้อหาที่ต่างกันที่ควรจะต้องให้เป็นที่ยอมรับ แม้ว่าผลจากกระบวนการอาจทำร้ายปทัสฐานของความยุติธรรมเองก็ตาม

Post เห็นว่า อำนาจวินิจฉัยทบทวนเพราะมีความชอบธรรมทั้งในกระบวนการประชาธิปไตยและในผลด้วย ถ้าดูไปที่ผลลัพธ์ที่ออกมาหรือเนื้อหาที่อ้างเป็นที่มา ความชอบธรรมประชาธิปไตยคือกฎพื้นฐานทั่วไปก่อประโยชน์ในสังคมแก่ทุกคน ทำให้เกิดผลจากกระบวนการสังคมต้องยอมรับคือ<sup>๒๗</sup> ๑. ผลจากเนื้อหาที่เป็นไปได้สูงสุดของสิทธิ

<sup>๒๔</sup> Louis Michael Seidman, "Acontextual Judicial Review," p. 1157.

<sup>๒๕</sup> Ibid., p. 1158.

<sup>๒๖</sup> Ibid., p. 1160.

<sup>๒๗</sup> Robert Post, "Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review," p. 432.





กฎพื้นฐานนั้นรวมถึงสิทธิการตีความของเสียงส่วนใหญ่ (Major interpretations right) ด้วย ๒. ผลจากกระบวนการจากสิทธิในกฎพื้นฐานนี้ยังรวมถึงการถือเป็นผู้จัดการจากการที่ได้รับมอบอำนาจในการตัดสินใจเพื่อเงื่อนไขและประโยชน์ในสังคมของทุกคนด้วย โดยถ้าเชื่อตามเงื่อนไขข้างต้นนี้ ศาลสามารถสร้างกฎพื้นฐานและการตีความให้เป็นที่น่าพอใจในสังคมได้ เพราะการตัดสินใจของศาลได้รับการยอมรับว่าเป็นเหมือนการปรับใช้หรือเพื่อความเป็นธรรมหรือเป็นสิทธิ (Just or fair or rights) ทั้งหมด จึงทำให้อำนาจฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยทั้งในเชิงเนื้อหาและกระบวนการได้

ปัญหาว่าฝ่ายตุลาการจะถือเป็นผู้ได้รับมอบหมายตามกระบวนการให้แสดงเจตนารมณ์ปวงชนเช่นเดียวกับสถาบันการเมืองอื่นได้หรือไม่ ความชอบธรรมอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการในเชิงกระบวนการประชาธิปไตยถูกขยายความต่อโดยอธิบายว่าการยอมรับในหลักการจากปวงชนที่ส่งผ่านมาทางอำนาจอธิปไตยปวงชนไปสู่เจตนารมณ์ปวงชน โดยมีหลักการที่เป็นศูนย์กลางคือการปกครองตนเองของสังคม อ้างถึงรัฐโซที่หลอมรวมเจตนารมณ์แต่ละคนกับเจตนารมณ์พลเมืองทุกคนให้เป็นเจตนารมณ์ทั่วไป (General will) ที่ว่าการเชื่อในเจตนารมณ์ทั่วไปคือการเชื่อในตนเองและทุกคนยังคงมีเสรีภาพเหมือนเดิม ด้วยสมมุติฐานนี้ การตัดสินใจของศาลจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นการปรับแต่ง เป็นความเป็นธรรม เป็นสิทธิ ถ้าตีความกฎพื้นฐานถูกต้อง เจตนารมณ์แต่ละคนจะได้รับการยืนยันโดยเจตนารมณ์ทั่วไปที่ก่อตั้งโดยการตัดสินใจ จึงเป็นการปกครองตนเองแบบประชาธิปไตยที่ต้องสร้างความเห็นสาธารณะโดยการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการสร้างกฎหมายเพื่อปกครองตนเอง ด้วยเงื่อนไขนี้จึงก่อให้เกิดความชอบธรรมในการตัดสินใจของศาลในระบบกล่าวหา เมื่อเราฟุ้งคิดก็เหมือนเป็นประชาชนในเขตอำนาจศาล อำนาจวินิจฉัยบททวนจึงเป็นประชาธิปไตย<sup>๒๔</sup>

<sup>๒๔</sup> Robert Post, "Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review," p. 435.



เป็นการมองว่ากระบวนการเช่นนี้ถือเป็นกระบวนการที่เป็นธรรมแล้วทางประชาธิปไตย แต่มีปัญหาว่าหากศาลตีความไม่ถูกต้องจะมีกระบวนการตรวจสอบได้เช่นไรว่าสอดคล้องเป็นเจตนารมณ์ของปวงชนจริงจะรับผิดชอบผลจากกระบวนการอย่างไร

ปัญหาความชอบธรรมอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการที่กล่าวว่า ฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยน้อยกว่าฝ่ายอื่น เพราะไม่ได้มาจากวิถีทางประชาธิปไตยหรือกระบวนการประชาธิปไตย Post กล่าวว่า เกิดจากไปสับสนประเด็นประชาธิปไตย (Democracy) กับอำนาจอธิปไตยของปวงชน (Popular sovereignty) ที่ฝ่ายเสียงข้างมากอ้างเป็นความชอบธรรมทางประชาธิปไตยว่าไม่ใช่เป็นสิ่งเดียวกัน ในทฤษฎีรัฐธรรมนูญต้องแยกระหว่างประชาธิปไตยกับอำนาจอธิปไตยของปวงชนที่อำนาจอธิปไตยของปวงชนคือเจตจำนงของปวงชนที่ยึดตามแนวคิดเสียงข้างมากนิยม (Majoritarianism) แต่อำนาจอธิปไตยของปวงชนไม่จำเป็นต้องเป็นประชาธิปไตย<sup>๒๙</sup> และเจตจำนงของปวงชนอาจต่อต้านประชาธิปไตยโดยการปกครองตนเองก็ได้ อำนาจอธิปไตยของปวงชนจึงอาจถูกปรับได้ โดยต้องยึดสาระสำคัญในคุณค่าประชาธิปไตย<sup>๓๐</sup> สิ่งนี้ทำให้อำนาจฝ่ายตุลาการชอบธรรมในเชิงเนื้อหาประชาธิปไตย

ในปัญหาประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญ ความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจฝ่ายตุลาการที่ Post ว่า มาจากอำนาจอธิปไตยของปวงชนเช่นเดียวกับฝ่ายอื่น และถูกฝ่ายเสรีนิยมโต้แย้งหักล้างว่าไม่เป็นประชาธิปไตยในเชิงกระบวนการทางการเมืองประชาธิปไตยที่ใช้กระบวนการสร้างความชอบธรรมทางประชาธิปไตยด้วย Michaelman เห็นด้วยแต่กลับอ้างเหตุผลว่า ความชอบธรรมของหลักการเสรีนิยม (Liberal principle of legitimacies) ที่อ้างการเลือกตั้งที่พลเมืองมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน (Free and equal) ว่าเป็นความยุติธรรมที่เป็นธรรม (Justices as fairness) ยังไม่เพียงพอ ต้องไม่ใช่แค่กระบวนการทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญอย่างเดียวเท่านั้น จะชอบธรรมต้องยึดหลัก

<sup>๒๙</sup> Robert Post, “democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review, p. 437.

<sup>๓๐</sup> Ibid., p. 438.







๓ ประการ คือ<sup>๓๑</sup> ๑. รัฐธรรมนูญต้องมีสาระสำคัญที่ขาดมิได้คือต้องมีสูตรที่แน่นอนในเรื่องความเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพ ๒. สาระสำคัญที่ขาดมิได้นี้ต้องได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายให้กระทำอย่างมีเหตุผลและสมเหตุผล ๓. สิ่งนี้ถือเป็นโครงสร้างความชอบธรรมทั่วไปรวมถึงการไม่เห็นด้วยอย่างมีเหตุผลของฝ่ายอื่นๆ ได้ หากไม่มีฝ่ายตุลาการ ฝ่ายอื่นๆ อาจกระทำผิดได้ ซึ่งดูเหมือนว่าจะพิจารณาคุณค่ากระบวนการไปคนละส่วนกันที่ว่ากระบวนการประชาธิปไตยอาจมีหลายแบบแม้จะดูที่เสรีภาพและความเท่าเทียมกันว่าเป็นความยุติธรรมก็ตามแต่ต่างกันที่เหตุผลที่ดูเหมือนยึดจุดหมายเป็นหลัก

ปัญหาอำนาจอธิปไตยที่เชื่อมมาสู่กระบวนการประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ ความชอบธรรมของอำนาจฝ่ายตุลาการที่ต้องสอดคล้องกับเนื้อหาทางรัฐธรรมนูญที่เป็นที่มาทั้งทางเนื้อหาและกระบวนการทางประชาธิปไตย แต่มุ่งไปที่จุดหมายหลักของประชาธิปไตยว่าศาลตอบสนองต่อจุดหมายหลักของประชาธิปไตยได้จึงมีความชอบธรรมในเชิงกระบวนการ ศาลมีที่มาจากอำนาจอธิปไตยปวงชนไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจอธิปไตยปวงชนกับประชาธิปไตยในแนวคิดรัฐธรรมนูญ (Constitution idea of democracy) ไม่ได้หมายความว่าความดีความรัฐธรรมนูญในเรื่องคุณค่าประชาธิปไตยจะขาดความชอบธรรมเพราะความชอบธรรมอาจมาจากหลายแหล่ง ไม่เฉพาะแค่เรื่องการปกครองตนเอง ปัญหาทางปฏิบัติของประชาธิปไตยที่ชอบกล่าวว่าหาว่าองค์กรอื่นไม่เป็นประชาธิปไตย แต่เมื่อพิจารณาที่ศาลต้องดูที่ข้อสรุปของคุณค่าการกำหนดชะตาตนเองของสังคม (Value of collective self-determination) ที่ขึ้นกับกระบวนการทางสังคมและการเจริญของวัฒนธรรม มันไม่ใช่เรื่องประชาธิปไตยและระเบียบสังคม แต่เป็นสิ่งที่เรียกว่า สังคมชุมชน (Community) ที่ต้องถูกสร้างขึ้นและบังคับในแบบแผนสังคม (Enforce social norm) ทั้งของปัจเจกชนและชุมชนจึงต้องมีมุมมองแบบปลายเปิดไว้เพื่อประชาธิปไตยในอนาคตในคุณค่าการกำหนด

<sup>๓๑</sup> Frank I. Michelman, "Justice as Fairness, Legitimacy, and the Question of Judicial Review : A Comment," **Fordham Law Review** 72, 5 (2004): 1409 - 1410.



ชะตาของตนเองของส่วนรวมด้วย เป็นแบบแผนของชุมชนที่เกิดจากการให้ความหมายของสังคมและสร้างเป็นสถาบันฝ่ายตุลาการขึ้นมา อาจต่างไปจากการให้ความหมายของคุณค่าประชาธิปไตยที่มองในมุมมองในฐานะประชาชน<sup>๓๒</sup> โดยเห็นว่าศาลมองในมุมมองของสังคมชุมชนมิใช่ประชาชนที่เป็นปัจเจก และบทบาทกระบวนการฝ่ายตุลาการทางประชาธิปไตยเกิดเพื่อสังคมประชาธิปไตย

Post แยกให้เห็นรูปแบบที่ต่างกันของรัฐธรรมนูญกับความเป็นประชาธิปไตยที่สัมพันธ์กับบทบาทฝ่ายตุลาการในแต่ละระบบ ในการทำให้เป็นประชาธิปไตยโดยมุ่งไปที่เนื้อหาเป็นสำคัญ ในปัญหารัฐธรรมนูญนิยมกับประชาธิปไตย ที่ความเป็นประชาธิปไตยอาจเลื่อนไประหว่างอธิปไตยปวงชนที่ยึดแต่กฎหมายบ้านเมืองกับแบบยึดประโยชน์ของชาติ จนทำให้ความหมายประชาธิปไตยกับอำนาจอธิปไตยปวงชนบางครั้งตรงกันข้าม และบทบาทฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมในการแก้ปัญหาได้ดังนี้

### ประชาธิปไตย (Democracy) กับลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

|                                                                                   | รัฐธรรมนูญนิยมที่ยึดชาติเป็นที่ตั้ง<br>(Constitutionalism as national ethos normative))                                                                                                            | รัฐธรรมนูญนิยมที่ยึดกฎหมายเป็นที่ตั้ง<br>(Constitutionalism as positive law)                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ยึดอุดมการณ์ประชาธิปไตยเป็นปทัสถานแนวคิด (Democracy as normative ideal)           | 1. เป็นรูปแบบที่สอดคล้องกันที่รัฐธรรมนูญยึดประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้งภายใต้ประชาธิปไตยที่เน้นคุณค่าในเนื้อหา                                                                                       | 2. เป็นรูปแบบที่อาจมีปัญหาเมื่อยึดคุณค่าประชาธิปไตยเป็นที่ตั้ง แต่รัฐธรรมนูญไปยึดติดที่แบบแผนกฎหมายเป็นหลักอาจขัดแย้งทางกฎหมายได้                                                        |
| ยึดอำนาจอธิปไตยของปวงชนในระบอบประชาธิปไตยเป็นหลัก (Democracy popular sovereignty) | 3. เป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญยึดผลประโยชน์ส่วนรวม โดยอ้างอำนาจอธิปไตยปวงชนที่จะเป็นผู้กำหนด ฝ่ายเสียงข้างมากจะมีบทบาทสูง แต่อาจมีปัญหาเช่นชาตินิยมแบบผิด ๆ ทำให้ฝ่ายตุลาการต้องสู้กับฝ่ายเสียงข้างมาก | 4. เป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญยึดแบบแผนกฎหมายและประชาธิปไตยยึดแบบเสียงข้างมาก ทำให้อาจเกิดพระราชเสียงข้างมากที่อ้างกฎหมายเป็นประชาธิปไตย จะเกิดการต่อสู้ระหว่างฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ |

\* ดัดแปลงเพิ่มเติมจาก Robert Post, “Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review,” p. 441.

<sup>๓๒</sup> Robert Post, “Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review,” p. 439.





Freeman อธิบายความเป็นประชาธิปไตยในเชิงกระบวนการ แต่มุ่งไปที่เนื้อหาของอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการจากอำนาจอธิปไตยปวงชนเช่นเดียวกับ Post โดยมองในมิติการเมืองการปกครองแทน โดยมีเหตุผลที่ความเท่าเทียมกันทางการเมืองที่เป็นหนึ่งในหลักการประชาธิปไตยมาอธิบายความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการในระบบประชาธิปไตย โดยอธิบายว่าฐานอำนาจอธิปไตยปวงชนที่เกิดจากฐานความเท่าเทียมกันของพลเมืองและเพื่อความเท่าเทียมกันของพลเมือง มาสร้างความชอบธรรมให้อำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการที่จะทำให้พลเมืองมีความเท่าเทียมกันจากแนวคิดอำนาจอธิปไตยปวงชน โดยฝ่ายตุลาการอาจปรับแก้เนื้อหาประชาธิปไตยทั้งในกระบวนการและเนื้อหาจากฝ่ายเสียงข้างมากก็เพื่อความเท่าเทียมกันทางการเมือง จึงให้อำนาจฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยทั้งในเชิงเนื้อหาและกระบวนการประชาธิปไตยได้

Freeman เห็นว่าอำนาจวินิจฉัยบททวนเป็นกลไกหรือกระบวนการทางรัฐธรรมนูญเพื่อปกป้องสิทธิ ที่ถือเป็นที่มาของความชอบธรรมทางประชาธิปไตย จึงเหมาะสมในระบบประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจฝ่ายตุลาการเป็นส่วนหนึ่งในอธิปไตยทางประชาธิปไตย (Democratic sovereignty) ปัญหาที่เถียงกันว่าอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการไม่เข้ากับประชาธิปไตย เพราะไปยึดแนวคิดกระบวนการประชาธิปไตยที่รูปแบบการปกครองตามหลักการเสียงข้างมาก แต่ถ้าประชาธิปไตยยึดที่รูปแบบการปกครองในสิทธิเท่าเทียมกันทางการเมือง ก็มีทางที่ยอมรับว่าฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมได้ เมื่อประชาธิปไตยมาจากสัญญาประชาคมในเรื่องความเท่าเทียมกัน ความเป็นอิสระในอำนาจทางการเมืองเดิมของพลเมือง สิทธิความเท่าเทียมกันทางการเมืองเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยทางประชาธิปไตยที่ใช้อำนาจทางเลือกในรัฐธรรมนูญอย่างเสรีเท่าเทียมกัน

ปัญหาความชอบธรรมที่ฝ่ายตุลาการจะมีบทบาทในการปรับเนื้อหาอุดมการณ์ประชาธิปไตยให้สมบูรณ์ การจะพิจารณาบทบาทฝ่ายตุลาการว่าเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ Freeman เห็นว่า ขึ้นอยู่กับนิยามของกระบวนการประชาธิปไตยว่าคืออะไร แม้ทั่วไปยอมรับว่าประชาธิปไตยคือความเท่าเทียมกันเป็นสำคัญ ที่เป็นแบบแผนในคุณค่าและแนวคิด เมื่อดูกระบวนการทางการเมืองและหลักการเสียงข้างมากแล้ว สิทธิตัดสิน





กลับเป็นสิทธิตัดสินของกลุ่ม แต่การเข้าถึงสิทธิเป็นผลมาจากกระบวนการตัดสินทางการเมือง ไม่ใช่เรื่องยุติธรรมหรือเหมาะสม ไม่มีอะไรค้ำประกันว่า ผลที่ได้รับจะเป็นไปตามความพึงพอใจที่ต้องการศีลธรรม ผลในกระบวนการเสียงข้างมากอาจไม่เป็นประชาธิปไตยคือ<sup>๓๓</sup>

๑. จำกัดสิทธิความเท่าเทียมกันทางการเมือง ให้ผู้ออกเสียงอื่นไม่มีสิทธิ ๒. การขาดความเสมอภาคในการเข้าถึงองค์กรทางการเมือง เพราะปัญหาความเสมอภาคในการมีส่วนร่วม ไม่ใช่เพียงความเสมอภาคในเสียงและการออกเสียงเท่านั้น เบื้องหลังเงื่อนไขประชาธิปไตยที่ไม่ค้ำประกันการมีส่วนร่วมทางการเมืองของทุกคนได้ แต่ทุกคนต้องเท่ากันต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ต้องเสมอภาคภายใต้กฎหมายตามแนวคิดนิติธรรมในพหุสังคม ศูนย์กลางสิทธิและกระบวนการทางการเมืองจะทำให้สังคมเป็นประชาธิปไตย บทบาทฝ่ายตุลาการจึงมีความสำคัญที่ช่วยปรับแต่งคุณค่าประชาธิปไตย ไม่จำเป็นต้องเปรียบเทียบกับ การพิจารณาจากทางปฏิบัติ แต่ดูที่ธรรมชาติประชาธิปไตยเปรียบเทียบกับก่อนที่ฝ่ายตุลาการจะเข้ามาช่วยปรับสิทธิช่วยรักษาและส่งเสริมในสิทธิความเท่าเทียมกันทางการเมือง<sup>๓๔</sup> และหลักการเสียงข้างมากไม่ใช่ดูแต่ที่กระบวนการต้องดูในเนื้อหาด้วย ฝ่ายตุลาการช่วยปรับแก้ข้อบกพร่องสัญญาประชาคมของประชาธิปไตย ความชอบธรรมของอำนาจวินิจฉัย ทบทวนของฝ่ายตุลาการในประชาธิปไตยไม่ได้ขึ้นกับสิทธิทางการเมืองและกระบวนการที่ทางจารีตที่ถือเป็นศูนย์กลางประชาธิปไตย แต่ดูที่คุณค่าของประชาธิปไตยที่บทบาทอำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการส่งเสริมในคุณค่าเหล่านี้แทน<sup>๓๕</sup> และเห็นว่า ถ้าหากไม่มีแนวคิดอำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการแล้วจะรักษาและส่งเสริมแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการทางประชาธิปไตยสังคมได้อย่างไร

<sup>๓๓</sup> Samuel Freeman, "Constitutional democracy and the legitimacy of judicial review,"

**Law and philosophy** 9,4 (1990-1991): 337 - 338.

<sup>๓๔</sup> Ibid., p. 328.

<sup>๓๕</sup> ประเด็นคุณค่าประชาธิปไตยคือความเท่าเทียมกันทางการเมือง ดูเหมือนฝ่ายสนับสนุนอำนาจตุลาการว่าเป็นประชาธิปไตยจะมองในทางเนื้อหามากกว่ากระบวนการ ผู้สนใจดูเปรียบเทียบกับกระบวนการทางการเมืองใน Robert A. Dahl, **How democratic is the American constitution?** (New Haven: Yale university press, 2001).





ในปัญหาความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการกับความยุติธรรมในกระบวนการทางการเมือง Freeman เห็นว่า แนวคิดอำนาจวินิจฉัยบททวนจะถูกใช้ได้ดีหรือไม่ ขึ้นอยู่กับพื้นฐานประชาธิปไตยในแต่ละสังคม ซึ่งมีอยู่สองอย่างที่สัมพันธ์กันคือ หลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่เท่าเทียมกันและหลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก ถ้าดูแต่ความเป็นธรรมในกระบวนการทางการเมืองอย่างเดียวอาจน้อยไป จึงอาจต้องมีการปรับประชาธิปไตยทางการเมือง ให้กระบวนการประชาธิปไตยต้องเป็นการตัดสินใจของทุกคนที่มีส่วนร่วมอย่างเสมอภาคทางการเมือง ไปสู่เสียงข้างมากเพื่อนำไปสู่ทางปฏิบัติที่ดีที่สุดที่ทุกคนยอมรับ แต่ปัญหาคือความยุติธรรมทางการเมืองจะดูที่คุณค่าประชาธิปไตยคือความเท่าเทียมกันยังไม่เพียงพอ ต้องมีความเท่าเทียมกันในเสรีภาพการกำหนดชะตาตนเอง การมีส่วนร่วมของปัจเจกชนในรัฐและการทำกฎหมาย ความเท่าเทียมกันในสิทธิออกเสียง เพราะแนวคิดประชาธิปไตยไม่ใช่เฉพาะแค่กระบวนการปกครองภายใต้กฎหมาย มีมากกว่านั้นคือรูปแบบอธิปไตยที่เสรีชนเท่าเทียมกัน จะร่วมกันและใช้เขตอำนาจทางการเมืองทำรัฐธรรมนุญเสรีภาพและความเท่าเทียมกันของผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยขึ้นกับสิทธิการมีส่วนร่วมอย่างเสมอภาคในการยอมรับเงื่อนไขการปกครองตนเองในการยอมรับตนเอง<sup>๓๖</sup> การที่ฝ่ายตุลาการปรับกระบวนการเหล่านี้ อาจทำให้ฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรม

ในปัญหาศาลเป็นสถาบันที่แสดงถึงเจตนารมณ์ปวงชนได้ จึงมีความชอบธรรมอำนาจฝ่ายตุลาการที่สามารถช่วยปรับแต่งประชาธิปไตย แม้ยึดตามแนวคิดของพวกรัฐธรรมนูญนิยม เพราะศาลแสดงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของปวงชนอันเป็นหลักอำนาจอธิปไตยของปวงชนในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้เช่นเดียวกัน เมื่อประชาธิปไตยโดยรัฐธรรมนูญต้องการให้อำนาจการเมืองมาจากอำนาจอธิปไตยปวงชน รวมทั้ง

<sup>๓๖</sup> Samuel Freeman, "Constitutional democracy and the legitimacy of judicial review,"

p. 342.



อำนาจนิติบัญญัติถือเป็นอำนาจจากประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียง (People's constituent power) ปัญหาอะไรคือเจตนารมณ์ประชาชน (Will of people) ในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง ใช้สิ่งที่เสียงข้างมากต้องการหรือไม่ ในประเด็นนี้ Freeman เห็นว่า เป็นบทบาทฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมในการช่วยค้นหาเจตนารมณ์ประชาชนที่แท้จริง โดยอ้างแนวคิดลึกลับ ว่า อำนาจประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงมาแทนที่อำนาจอธิปไตยของปวงชน รัฐธรรมนูญประชาธิปไตยจึงเป็นสัญญาประชาคมเป็นผลจากการตกลงของประชาชนที่สร้างสถาบันการเมืองเพื่อทำกฎหมายใช้กฎหมาย<sup>๓๗</sup> ถ้ากระบวนการที่ดีที่สุดในการออกแบบประชาธิปไตยต้องการความยุติธรรม ประชาธิปไตยจึงไม่ใช่แค่ความเท่าเทียมกัน ในกระบวนการออกเสียงข้างมากเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิพิเศษเฉพาะและกระบวนการเพื่อส่งเสริมกิจการสาธารณะต่อพลเมืองและรักษาความเท่าเทียมกัน ปัญหาจากกระบวนการของฝ่ายเสียงข้างมากที่เป็นธรรมชาติของกระบวนการนิติบัญญัติอาจเป็นประชาธิปไตยไม่สมบูรณ์ศาลจึงต้องช่วยปรับแต่ง<sup>๓๘</sup> จึงเป็นที่มาบทบาทอำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการ ที่มีกระบวนการเป็นอิสระและเท่าเทียมกันของพลเมืองที่จะเห็นด้วยหรือไม่ เหมือนกับฝ่ายนิติบัญญัติเสียงข้างมากที่ปกป้องสิทธิพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน บทบาทอำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการจึงเป็นการปกป้องสิทธิเท่าเทียมกันของอธิปไตย (Equal rights of democratic sovereignty) แต่ Freeman เห็นว่า อำนาจวินิจฉัยทบทวนเป็นเสมือนการนิติบัญญัติ แต่เป็นการปรับแต่งขั้นสุดท้ายเพื่อความเท่าเทียมกันในอิสรภาพของอำนาจอธิปไตยที่เป็นประชาธิปไตยของพลเมือง การปรับได้รับการยอมรับจากกระบวนการทางรัฐธรรมนูญที่จะปรับและบังคับเพื่อให้พ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียงข้างมากที่ว่างเปล่า<sup>๓๙</sup>

<sup>๓๗</sup> Samuel Freeman, "Constitutional democracy and the legitimacy of judicial review," p. 350.

<sup>๓๘</sup> Ibid., p. 352

<sup>๓๙</sup> Ibid., p. 355







การอธิบายความชอบธรรมของอำนาจฝ่ายตุลาการในกระบวนการทางประชาธิปไตยในอีกแนวทางหนึ่งในปัจจุบันคือ ทฤษฎีการเมืองในแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นพลเมือง (Citizenship) มากกว่าทฤษฎีความยุติธรรมแบบรอลส์ (Rawls) ของฝ่ายเสรีนิยม โดยเห็นว่าทฤษฎีความเป็นพลเมืองมาจากหลักความดีงามทั่วไป ไปสู่ความสัมพันธ์รัฐกับพลเมือง ไปสู่หลักการรับฟังเสียงมีข้อออกเสียงอย่างเดียว หลักการของความยุติธรรมเช่นนี้จะช่วยแก้ปัญหาความไม่เห็นด้วยในระบบประชาธิปไตย ช่วยส่งเสริมความดีงามของพลเมืองและการมีส่วนร่วม<sup>๔๐</sup> การไม่เห็นด้วยของประชาชนคือการไม่เห็นด้วยเกี่ยวกับความเป็นพลเมือง (Disagreements about citizenship) ในระบบประชาธิปไตยที่ฝ่ายตุลาการอาจเป็นสถาบันแสดงออก โดยทฤษฎีความเป็นพลเมืองจะแยกความดีงามและการปฏิบัติที่จะส่งเสริมรักษาสถาบันและนโยบาย ปกป้องให้อยู่ภายใต้ทฤษฎีความยุติธรรมที่จะสร้างความชอบธรรมให้อำนาจฝ่ายตุลาการในระบบประชาธิปไตยได้เพราะกระบวนการทางตุลาการคือการรับฟังเสียงความเป็นพลเมืองในระบบประชาธิปไตย

ทฤษฎีพลเมืองในระบบประชาธิปไตยนั้น การเป็นพลเมืองแบบสาธารณรัฐมี ๒ มุมมอง คือ แบบนิยมทั่วไป (Classic view) และแบบเสรีนิยม (Liberal view) แต่ไม่ว่าอย่างไรรัฐเสรีนิยมจะต้องส่งเสริมความเป็นพลเมือง แนวคิดความเป็นพลเมืองเป็นเหมือนสิทธิ ความเป็นพลเมืองคือเนื้อหาที่จำเป็นขาดเสียมิได้ที่จะยืนยันว่าทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกันในสังคม<sup>๔๑</sup> โดยแบ่งสิทธิความเป็นพลเมืองออกเป็น ๑. สิทธิพลเมือง ๒. สิทธิการเมือง และ ๓. สิทธิทางสังคม สิทธิเหล่านี้ขยายไปทุกชนชั้น ไม่จำกัดศาสนา รัฐต้องประกันสิทธิ ๓ ประการ ว่าทุกคนในรัฐต้องเป็นสมาชิกสังคม

<sup>๔๐</sup> Will Kymlicka, **Contemporary political philosophy : An introduction** (New York : Oxford university press, 2002), p. 287

<sup>๔๑</sup> Ibid.



และเข้าร่วมในสังคม ถ้ารัฐทำลายสิทธิพลเมืองจะไม่เข้าร่วม เรียกรูปแบบความเป็นพลเมืองแบบนี้ว่า ความเป็นพลเมืองแบบส่วนตัว (Passive or private citizenship) คือ พันธะที่จะไม่เข้าร่วมในทางสาธารณะ หรือที่ศาลสูงสุดอเมริกาเรียกว่า สิทธิที่จะมีสิทธิ (Right to have rights)<sup>๔๒</sup> รูปแบบความเป็นพลเมืองเป็นเหมือนสิทธิและเป็นพื้นฐานความดีงามของมนุษย์ เช่นเดียวกับ ความมั่นคง ทรัพย์สิน เสรีภาพ ส่วนอีกรูปแบบคือความเป็นพลเมืองแบบกระตือรือร้น (Active exercise of citizenship responsibilities) คือ พลเมืองที่มีความรับผิดชอบในความดีงาม การเป็นมิตรด้วยตนเองทางเศรษฐกิจ การมีส่วนร่วมทางการเมือง

ความดีงามของทฤษฎีความเป็นพลเมืองต้องการความดีงาม ๔ ประการ คือ ๑. ความดีงามทั่วไป คือ การสนับสนุนความหมายความซื่อสัตย์ ๒. ความดีงามทางสังคม คือ ความเป็นอิสระ การเปิดใจกว้าง ๓. ความดีงามทางเศรษฐกิจ คือ การปรับตนเองทางเศรษฐกิจสังคม ๔. ความดีงามทางการเมือง คือ การตระหนักและยอมรับสิทธิผู้อื่น ความดีงามทั่วไปและความดีงามทางเศรษฐกิจจำเป็นสำหรับความดีงามเพื่อระเบียบทางการเมือง ความดีงามยังรวมถึง ความสามารถ เจตจำนงของเจ้าของผู้มีอำนาจทางการเมือง ในประเด็นนโยบายสาธารณะที่อาจต้องแยกระหว่างพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย (Citizens within a democracy) กับประชาชนเจ้าของอำนาจปกครอง (Subjects of an authoritarian regime)<sup>๔๓</sup> เจ้าของอำนาจปกครองเป็นส่วนที่แยกจากพลเมืองโดยใช้ผู้แทนประชาธิปไตยจากการเลือกตั้งที่จะปกครองในนามผู้แทนที่ต้องรับผิดชอบต่อพลเมืองโดยพลเมืองและศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบติดตาม การตัดสินใจของรัฐบาลต้องเป็นไปเพื่อสาธารณะแม้มีเสรีภาพและเปิดกว้างให้ถกเถียง

ความดีงามทั่วไปไม่ใช่เพียงตามเจตนารมณ์ประชาชนที่จะมีส่วนร่วม แต่ต้องรับฟังในเจตนารมณ์ด้วยรวมถึงเจตนาที่ต้องรับฟังความเห็นต่างด้วย ที่พลเมืองเสรีนิยม

<sup>๔๒</sup> Will Kymlicka, **Contemporary political philosophy : An introduction**, p. 288.

<sup>๔๓</sup> Ibid., p. 289.





ต้องให้เหตุผลในความต้องการทางการเมือง เหตุผลที่ต้องเป็นเหตุผลเพื่อสาธารณะ ที่ต้องเข้าใจและยอมรับผู้เห็นต่างโดยสุจริตและต่างวัฒนธรรม พลเมืองเสรีนิยม ต้องยอมรับในเสรีภาพและความเท่าเทียมกันของพลเมืองเพื่อแยกส่วนตัวและสาธารณะ แต่เหตุผลสาธารณะคือปัญหาตัวการข้อพิพาทที่ใหญ่ เหตุผลอาจไม่สามารถใช้แก้ปัญหา ได้ทั้งหมดในเรื่องความต่างทางศาสนาและจารีตวัฒนธรรม แต่อาจถูกทำให้ประนีประนอม ไปสู่ทฤษฎีการเมืองร่วมสมัย ที่ย้ายทฤษฎีประชาธิปไตยจากการออกเสียงไปสู่การถกเถียง ที่เดิมประชาธิปไตยเน้นการออกเสียงที่ว่าประชาชนมีเสรีภาพในกระบวนการทางการเมือง และมีหน้าที่ออกเสียงในกระบวนการตัดสินใจที่ยุติธรรมเป็นกลไกแปรไปสู่การตัดสินใจ สาธารณะ การยอมรับแต่เรื่องการออกเสียงให้เป็นศูนย์กลางประชาธิปไตยไม่อาจเติมเต็ม แบบแผนความชอบธรรมของประชาธิปไตย<sup>๔๔</sup> เพราะไม่ให้โอกาสพลเมืองอื่นพิสูจน์ ความดีงามในมุมมองของตนหรือความชอบธรรมในสิทธิเรียกร้องนั้น ผลการออกเสียง จึงมีความชอบธรรมน้อยเป็นกลไกที่มีผู้ชนะผู้แพ้ แต่ไม่ใช่กลไกฉันทานุมัติ (Consensus) หรือความเห็นสาธารณะให้แหลมคม หรือไม่พิจารณาผู้อยู่นอกการออกเสียงนั้นถ้าไม่มี พื้นที่เช่นนั้น จะถูกตั้งคำถามถึงความชอบธรรมในการตัดสินใจโดยเฉพาะเกี่ยวกับคนกลุ่มน้อย

ปัญหาการออกเสียงในทฤษฎีประชาธิปไตยมุ่งไปที่กระบวนการที่สุ่ม รอบคอบและเรื่องข้อมูลที่ประชาชนต้องมีเพียงพอในการออกเสียง ต้องรอบคอบเพื่อไปสู่ ประชาธิปไตยคือมุ่งไปสู่ทฤษฎีความเป็นพลเมืองนั่นเอง การจะเป็นประชาธิปไตยที่สุ่ม แบบปรึกษาหารือ (Deliberative democracy) เป็นการคาดหวังจะนำประโยชน์มาสู่สังคม ทั้งของปัจเจกชนและกลุ่มในสังคม จะสร้างเอกภาพและความเป็นหนึ่งเดียวในสังคม การตัดสินใจทางการเมืองจะต้องมีความชอบธรรมและทุกคนต้องได้รับโอกาสที่ยุติธรรม

<sup>๔๔</sup> Will Kymlicka, *Contemporary political philosophy : An introduction*, p. 290.





ในการแสดง<sup>๔๕</sup> ความรอบคอบนำไปสู่การออกเสียงในประเด็นที่แตกต่างกันที่สำคัญ เพื่อสนับสนุนความต้องการจัดระเบียบทั่วไปของปัจเจกชน โดยเห็นว่าองค์อธิปัตย์ที่สุ่ม จึงจะเป็นที่มาของฉันทามติที่ดีที่สุด ประชาธิปไตยที่สุ่มจึงมุ่งไปที่การรับฟังเสียงมากกว่า การออกเสียง (Voice rather than vote)<sup>๔๖</sup> ที่ประชาธิปไตยต้องส่งเสริมความยุติธรรม ของทุกกลุ่ม และต้องออกไปจากการเป็นทรวาเสียงข้างมาก เจตนารมณ์ประชาธิปไตย จึงต้องมีความสุ่มมากกว่า เพื่อใช้แยกความต้องการเบื้องต้นในประชาธิปไตยสมัยใหม่

**๒. อำนาจวินิจฉัยยทบทวนของฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยทั้งในเชิง กระบวนการและเนื้อหาเพราะเป็นกระบวนการช่วยปรับแต่งข้อบกพร่อง ฝ่ายเสียงข้างมาก (Majority) ทั้งในเนื้อหาและกระบวนการประชาธิปไตย เพื่อให้คุณค่า ประชาธิปไตยที่สมบูรณ์**

ประเด็นนี้เป็สิ่งที่มีการถกเถียงกันมากที่สุด กรณีฝ่ายตุลาการสวนทาง กับฝ่ายเสียงข้างมากที่เป็นผู้แทนประชาชนในการแสดงเจตนารมณ์ทำกฎหมาย ของประชาชน เพื่อปกครองตนเองในความหมายประชาธิปไตย ผู้สนับสนุนฝ่ายตุลาการทาง ประชาธิปไตยจะอ้างในข้อบกพร่องของเสียงข้างมากทั้งในเชิงกระบวนการที่ไม่สมบูรณ์ เช่นขาดการมีส่วนร่วม ขาดความเท่าเทียมกัน หรือในเชิงเนื้อหา เช่น เจตนารมณ์ ฝ่ายนิติบัญญัติที่ว่างเปล่า เจตนารมณ์ไม่ตรงกับปวงชน ทำร้ายเสรีภาพ สิทธิปวงชน ละเลย สิทธิคนกลุ่มน้อยมาเป็นจุดอิง ให้เป็นบทบาทฝ่ายตุลาการเป็นผู้ช่วยแก้ไข ขึ้นอยู่กับ แนวคิดผู้พิจารณาเป็นสำคัญโดยไม่พิจารณากลไกอื่นในทางการเมืองประชาธิปไตย ทำให้ ถูกมองว่าต่อสู่แต่ในขอบเขตที่จำกัด (Capsule) ที่ไม่มองในมุมมองอื่น ในมุมมอง ความชอบธรรมนี้ไปไกลถึงขนาดฝ่ายตุลาการอาจเป็นผู้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยเห็นว่าเป็น

<sup>๔๕</sup> Will Kymlicka, *Contemporary political philosophy : An introduction*, p. 291.

<sup>๔๖</sup> Ibid., p. 292.





ความชอบธรรมที่ฝ่ายตุลาการจะเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยอำนาจวินิจฉัยทบทวน แม้เห็นว่าระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาจากรากฐานรัฐธรรมนูญที่ต้องได้รับความยินยอมจากปวงชนในการปกครองโดยการเลือกตั้ง แต่ฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมที่แก้ปัญหาที่ว่ารัฐธรรมนูญอย่างเดียวไม่อาจสร้างความชอบธรรมเพียงพอในการปกครอง<sup>๔๗</sup> เช่นปัญหาความเสมอภาค ฝ่ายตุลาการเข้ามาแก้ไขโดยการตีความ (Interpretation) กฎหมาย ในรายคดีต่าง ๆ และเห็นว่าการควบคุมกระบวนการแก้ไขของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นกับศาล และอำนาจวินิจฉัยทบทวนไม่ใช่ส่วนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขที่เป็นเรื่องกระบวนการทางการเมือง<sup>๔๘</sup>

ในสหรัฐอเมริกาเดิมบทบาทการตัดสินประเด็นที่สำคัญในระดับสังคม ใช้กระบวนการทางการเมืองการปกครองเป็นสำคัญเพราะยึดแนวคิดปรัชญาของลัทธิตามคำประกาศอิสรภาพจึงใช้กระบวนการประชาธิปไตยทางการเมืองแก้ปัญหา ทำให้ศาลคำนึงถึงหลักการประชาธิปไตยโดยเฉพาะหลักการเสียงข้างมากที่มีอิทธิพลถึงการใช้อำนาจฝ่ายตุลาการด้วยโดยเฉพาะศาลสูงสุดในปัจจุบันที่ยังคงยึดแนวคิดอนุรักษนิยม ที่มีแนวคิดตีความรัฐธรรมนูญแบบยึดเจตนารมณ์ดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญ (Originalism) หรืออาจเรียกว่าแบบพื้นฐานทั่วไป (Fundamentalism) การตีความแบบนี้จะเฉพาะเจาะจงในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งคล้ายหนุ่นการตัดสินฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจากหลักการเสียงข้างมาก ฝ่ายตุลาการจะสำรวจอำนาจและมีจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการในทางประชาธิปไตยโดยหลักการคือยึดหลักการเสียงข้างมากทางประชาธิปไตยเป็นหลัก ตุลาการแนวคิดดั้งเดิมจะไม่ปรับแก้ฝ่ายเสียงข้างมากที่ทำหน้าที่ในนามเราประชาชน (We the people)<sup>๔๙</sup> เหมือนที่ John Hart Ely ว่า คือทฤษฎีประชาธิปไตยผู้แทน

<sup>๔๗</sup> Walter Dellinger, "The legitimacy of constitutional change: Rethinking the amendment process," **Harvard Law Review** 97 (1983): 388 - 389.

<sup>๔๘</sup> Ibid., p. 391.

<sup>๔๙</sup> William Michael Treanor, "Process theory : Majoritarian and the original understanding," **Fordham Law Review** 75 (2007): 2989.



ทำให้คดีที่ตัดสินแบบยึดเจตนารมณ์ดั้งเดิมมีความเข้มแข็งเพราะยึดรัฐธรรมนูญเป็นกำแพงพิงหลังและเริ่มมีการชอนทับระหว่างฝ่ายตุลาการที่ยึดแนวคิดแบบดั้งเดิมกับหลักการเสียงข้างมาก ที่ฝ่ายตุลาการแนวคิดดั้งเดิมใกล้ชิดไปทางพวกเสียงข้างมาก นักวิชาการที่เชื่อมแนวคิดดั้งเดิมกับหลักเสียงข้างมากเริ่มโดย Jame Bradley Thayer จากฮาร์วาร์ดที่ทำให้แนวคิดเสียงข้างมากเคลื่อนไหวและทำงานไปกับตุลาการแนวคิดดั้งเดิม วิธีศึกษาปัญหาทั่วไปในมุมมองของพวกนิยมแนวคิดดั้งเดิมในบทบาทฝ่ายตุลาการในระบบประชาธิปไตยคือ<sup>๕๐</sup> ๑. เน้นให้โครงสร้างการปกครองแก้ปัญหาเนื้อหารัฐธรรมนูญและกฎหมายเอง โดยคาดว่าปัญหาจะถูกแก้ไขโดยกระบวนการทางการเมืองมากกว่าไปต่อต้านฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ในตอนแรกๆ คดีที่กระทบในระดับสังคมจะเห็นว่าถูกปกป้องหรือต้องการให้ตัดสินโดยกระบวนการทางการเมืองไม่ใช่ศาล ๒. ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ต้องเป็นผู้เล่นทางการเมือง ถูกจับคู่กับรัฐธรรมนูญเรื่องบทบัญญัติสิทธิที่จะก่อตั้งหรือปรับแก้โดยไม่ใช้ประชาชนมาบังคับทางตุลาการให้เป็นฝ่ายกระทำแทน รัฐสภาไม่อาจปฏิเสธเขตอำนาจศาลในเรื่องกฎหมาย บทบัญญัติสิทธิในรัฐธรรมนูญไม่ใช่พื้นฐานการใช้กลับหลักกฎหมาย แต่หมายถึงขอบเขตของมันที่ต้องอธิบายโดยกระบวนการทางการเมือง ปัญหาในเรื่องอำนาจวินิจฉัยบทวนของฝ่ายตุลาการอาจมาจากเรื่องธรรมชาติการเขียนรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องสาระ (Text) และโครงสร้าง (Structure) ที่อาจทำให้เข้าใจไม่ตรงกันทั้งที่ประวัติศาสตร์แสดงชัดว่าให้มีเครื่องมือนี้ในระบบการปกครองประชาธิปไตย<sup>๕๑</sup>

<sup>๕๐</sup> William Michael Treanor, "Process Theory : Majoritarian and the original under standing," p. 2993

<sup>๕๑</sup> Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, "The Origins of Judicial Review," **University of Chicago Law Review** 70 (2003): 927 - 939.







Lever จะอธิบายได้ดีในความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการว่าเป็นประชาธิปไตยทั้งเชิงกระบวนการและเนื้อหา อธิบายให้เป็นเนื้อเดียวกันโดยกระบวนการเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในเนื้อหาประชาธิปไตย ฟุ่งไปที่การช่วยปรับวัตถุประสงค์ประชาธิปไตยทั้งกระบวนการและเนื้อหาคือเพื่อปรับคุณค่าประชาธิปไตยคล้ายๆ แนวคิด Dworkin แต่กลับอธิบายความชอบธรรมเนื้อหาในเชิงกระบวนการแทน โดยเห็นว่าศาลไปแก้ข้อบกพร่องเชิงกระบวนการ ประเด็นที่อ้างฝ่ายตุลาการไม่เข้ากับประชาธิปไตยในสองประเด็นคือในทางเนื้อหา (Substantive thesis) ไม่ว่าศาลจะดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติในการปกป้องสิทธิหรือไม่ และในทางกระบวนการ (Procedural thesis) Lever เห็นว่า ไม่เป็นความจริง ฝ่ายตุลาการอาจเป็นบางสิ่งที่ปรับผลลัพธ์ของประชาธิปไตยได้ด้วยความสามารถของศาลที่ปกป้องสิทธิทางประชาธิปไตยที่เชื่อว่าศาลสามารถทำอย่างเป็นประชาธิปไตยเหนือการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีหมุดยึดคือแกนกลางคุณค่าประชาธิปไตยและปกป้องสิทธิการมีส่วนร่วม เมื่อสิทธิพลชนที่ได้รับผลกระทบทางลบจากนโยบายโดยพิจารณาในด้านคุณค่าประชาธิปไตย<sup>๕๑๒</sup> จึงเป็นการพิจารณาความชอบธรรมที่เนื้อหาและเห็นว่ากระบวนการประชาธิปไตยมีจุดประสงค์ที่เนื้อหาเป็นสำคัญ

Lever ขยายให้เห็นว่าอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยเพราะส่งเสริมในคุณค่าประชาธิปไตยคือ ๑. ส่งเสริมประชาธิปไตยแต่เป็นแบบผู้แทนที่ไม่ใช่เสียงข้างมาก (Non-majoritarian representative democracy) ๒. ทำให้เพิ่มพลชนในระบบการเมืองคือการมีส่วนร่วมประชาชนในระบบอบประชาธิปไตยมากขึ้น อำนาจวินิจฉัยบททวนช่วยปรับประชาธิปไตยและอำนาจนี้อาจถูกใช้โดยศาล

<sup>๕๑๒</sup> Annabelle Lever, "Democracy and judicial review : Are they really incompatible?,"

London school of economics, Perspective on politic 7 (February 2009): 805.



หรือฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้ แต่ถ้าใช้โดยศาลอาจดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติในการปกป้องสิทธิ เป็นการปรับปรุชญาประชาธิปไตยเรื่องสิทธิด้วยศักยภาพแบบพิเศษที่ไม่จำเป็นว่าอำนาจแบบนั้นต้องชอบธรรมและมีหน้าที่<sup>๕๓</sup> Lever ว่าเป็นความผิดพลาดที่อ้างฝ่ายตุลาการไม่เป็นประชาธิปไตยเพราะไปยึดแต่ความความชอบที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติเหนือกว่าศาลจากข้อสรุปประชาธิปไตยในเรื่องการเลือกตั้งอย่างเดียว เห็นว่าแนวคิดประชาธิปไตยมีหลายทางแทนที่จะยึดที่คุณค่าการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Values political participation) ที่อำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการช่วยปรับประชาธิปไตยเพราะประชาธิปไตยต้องตระหนักในความตรวจสอบได้ (Accountability) ความเท่าเทียมกัน (Equality) การมีส่วนร่วม (Participation) และกระบวนการที่เป็นธรรม (Procedural fairness)<sup>๕๔</sup> โดยเห็นว่าฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยได้ แม้ไม่ได้มอบหมายหน้าที่ (Mandatory) เพื่อแก้อุปสรรคขวางกั้นในการแก้ไขความไม่ยุติธรรม<sup>๕๕</sup>

ความชอบธรรมของการแก้ไขปรับแต่งประชาธิปไตยที่สร้างความชอบธรรมแก่ฝ่ายตุลาการมาจากความบกพร่องของกระบวนการประชาธิปไตยจากการทำหน้าที่ผู้แทนจากการเลือกตั้ง เพราะในทฤษฎีประชาธิปไตยต้องสัมพันธ์กันทั้งกระบวนการและเนื้อหา สิ่งที่มีการปกครองประชาธิปไตยอธิบายหรือเป็นเป้าหมายกระบวนการประชาธิปไตยคือปกป้องคุณค่าบางประการในรูปแบบความเท่าเทียมกันคือ<sup>๕๖</sup>

๑. ความเท่าเทียมกัน ๒. เสรีภาพ ๓. การมีส่วนร่วมที่กระบวนการประชาธิปไตย ที่จะอธิบายว่าประชาธิปไตยต้องการอะไร ข้อถกเถียงอาจนำไปสู่การตัดสินใจโดยพลเมืองหรือผู้แทนจากการเลือกตั้งและไม่ได้เลือกตั้งอย่างศาลก็ได้ Lever เห็นว่าข้อถกเถียงต่อต้าน

<sup>๕๓</sup> Annabelle Lever, “Democracy and judicial review : Are they really incompatible?,” pp. 806 - 807.

<sup>๕๔</sup> Ibid., p. 820.

<sup>๕๕</sup> Ibid., p. 822.

<sup>๕๖</sup> Ibid., pp. 808 – 809.





ฝ่ายตุลาการในเรื่องประชาธิปไตยมีศูนย์กลางขึ้นกับธรรมชาติและคุณค่าของระบบผู้แทน การมีส่วนร่วมและความรับผิดชอบที่อธิบายได้ ข้อสมมุติฐานสำคัญอยู่ที่ฝ่ายข้างมากได้ ความชอบธรรมจากกระบวนการเลือกตั้ง ให้จัดการเรื่องสิทธิ ที่เป็นประเด็นสำคัญที่ถก ในตำแหน่งที่ยืนของฝ่ายตุลาการในระบอบประชาธิปไตย

Lever อธิบายความบกพร่องของการทำหน้าที่จากกระบวนการเลือกตั้ง สองทางที่จะสร้างความชอบธรรมแก่ฝ่ายตุลาการ คือ ในเชิงพรรณนาและในเชิงกระบวนการ คืออ้างประชาชนขาดส่วนร่วม ภายใต้สมมุติประชาธิปไตยที่ว่าประชาชนทั่วไปต้องมี ส่วนร่วมในทางการเมืองปกครองเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการปกครองประชาธิปไตย สมมุติฐาน ในกระบวนการ (Procedural thesis) คือ พลเมืองส่วนใหญ่ขาดการมีส่วนร่วมทำให้เกิด ความไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายตุลาการมีความชอบธรรมที่สร้างแนวคิดสมดุลงานาจีในสังคม ประชาธิปไตย<sup>๕๗</sup> โดยไม่ได้อธิบายว่าประชาชนขาดการมีส่วนร่วมอย่างไร แต่ Lever กลับ อธิบายข้อบกพร่องเชิงกระบวนการและส่งผลถึงความบกพร่องเชิงเนื้อหาประชาธิปไตย หรืออาจเป็นผลจากการขาดการมีส่วนร่วมตามแนวคิด Lever ดังนี้

๑. ข้อบกพร่องของกระบวนการในเชิงพรรณนา (Procedural thesis : Descriptive problem) คือ ความไม่เท่าเทียมกันทางการเมืองที่ฝ่ายตุลาการจะต้องแก้ไข วัตถุประสงค์ของอำนาจวินิจฉัยบทของฝ่ายตุลาการ เช่น คือแก้ไขฝ่ายนิติบัญญัติที่ตัดสินผิด เกี่ยวกับสิทธิ เป็นสิ่งที่ฝ่ายตุลาการจะทำให้ถูกต้องในภายหลัง จากข้อเท็จจริง ฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้งของพลเมืองภายใต้หลักหนึ่งคนหนึ่งเสียง และหลักการ ตัดสินโดยเสียงข้างมากในการแก้ปัญหา Lever เห็นว่า ในโลกความเป็นจริง ความเท่าเทียม ทางการเมืองโดยการเลือกตั้ง การมีผู้แทน และกระบวนการนิติบัญญัติ อาจไม่สมบูรณ์ และมีข้อบกพร่องในกระบวนการนิติบัญญัติที่กลไกและเครื่องมือของระบบเสียงข้างมาก บนพื้นฐานหนึ่งคนหนึ่งเสียงจะต้องค้ำประกันความเท่าเทียมกันทางการเมืองของปัจเจกชน

<sup>๕๗</sup> Annabelle Lever, “Democracy and judicial review : Are they really incampahble?,” p. 810.





ไม่ใช่เพื่อคนใดคนหนึ่ง และยืนยันว่าประชาชนทุกคนต้องเท่ากันในผลประโยชน์ที่จะร่วมกับทุกคนภายใต้ระบบการปกครองโดยผู้แทน แต่ความร่วมมืออาจแตกต่างกันในแต่ละพรรคที่อาจไม่ได้เข้าร่วมกับผู้แทนเสียงข้างมากที่ออกเสียง อาจไกลออกไปจากแบบแผนการปกครองโดยเสียงข้างมาก ที่ทุกกลุ่มในสังคมอาจไม่ได้รับการตอบสนอง ด้วยหลักความเท่าเทียมกันทางการเมือง (Principle of political equality) ฝ่ายตุลาการจึงต้องทำหน้าที่เพื่อแก้ไขปัญหาคือความไม่เท่าเทียมกันทางการเมืองให้แก่ทุกคน<sup>๕๘</sup>

๒. ข้อบกพร่องของกระบวนการเชิงแบบแผน (Procedural thesis : Normative problems) คือ การออกเสียงเลือกตั้งมีข้อบกพร่องและไม่ใช่ลักษณะประชาธิปไตยเพียงอย่างเดียว ประชาธิปไตยมีหลายอย่างและมุ่งไปความชอบธรรมของประชาธิปไตยและการออกเสียงเลือกตั้ง โดยพุ่งไปที่ข้อเสียของการออกเสียงเลือกตั้งที่ใช้คัดเลือกคนเข้าสู่ตำแหน่งในการใช้อำนาจและรับผิดชอบ โดยเปรียบเทียบการเลือกตั้ง (Election) การจับสลาก (Lotteries) และการแต่งตั้ง (Appointment) ว่า ไม่มีเหตุผลจะอธิบายว่า วิธีการหนึ่งเป็นประชาธิปไตยกว่าวิธีการอื่น<sup>๕๙</sup> การเลือกตั้งนำไปสู่การปกครองของอภิชนาธิปไตย ไม่ใช่ประชาธิปไตยเพราะมีบางกลุ่มเข้ายึดตำแหน่งขณะที่คนอื่น ๆ ไม่มีโอกาสเมื่อเปรียบเทียบกัน การจับสลากเป็นประชาธิปไตยที่เด่นชัดมากกว่าอย่างอื่นเพราะทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันในการเข้าสู่ตำแหน่ง ในมุมมองนี้การเลือกตั้งบกพร่อง แต่การแต่งตั้งเช่นระบบศาลอาจดีกว่าเพราะการใช้อำนาจวินิจฉัยบททวนคือภารกิจพิเศษที่ต้องการคนพิเศษ แต่การจับสลากคือการสุ่ม ไม่เหมาะสมกับความต้องการของประชาชนที่ต้องการคนที่ชำนาญเฉพาะหรือเพื่อทำงานพิเศษกับผู้อื่น โดยเฉพาะต้องมีความไว้วางใจเป็นพิเศษหรือความเชื่อมั่น (Special trust or confidence) และเห็นว่าที่อ้างฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้งยังไม่พอที่จะแสดงว่าจะจะเป็นประชาธิปไตยกว่าฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือตุลาการจะเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ขึ้นกับการกระทำของตนเอง<sup>๖๐</sup> แม้การเลือกตั้ง

<sup>๕๘</sup> Annabelle Lever, "Democracy and judicial review : Are they really incompatible?,"

p. 811

<sup>๕๙</sup> Ibid., p. 812.

<sup>๖๐</sup> Ibid.





เป็นสิ่งสำคัญของประชาธิปไตยแบบผู้แทน แต่ยังไม่ชัดว่าทำให้เป็นประชาธิปไตย เพราะกลไกที่หลายหลายของประชาธิปไตยมีเพื่อกระจายและสร้างความชอบธรรม ขณะที่บางส่วนเห็นว่าฝ่ายตุลาการก็มีระบบการเลือกตั้งเช่นเดียวกับฝ่ายอื่นๆ ที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยได้โดยเฉพาะการคัดเลือกศาลในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ เป็นกลไกของรัฐธรรมนูญนิยมเพื่อป้องกันแล้วเพราะการเลือกตั้งมาจากทั้งปัจจัยภายในและภายนอก ศาลก็มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยได้ถ้าหลักการเสี่ยงข้างมากคือความสามารถของปวงชนที่จะประเมินการตีความรัฐธรรมนูญและศาลยอมรับการประเมินนี้ แต่ความเห็นอาจตรงกันข้ามได้ในแต่ละกลุ่มในสังคม แต่ศาลเป็นอิสระสูงสุดที่จะมอบข้อเสนอทางประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญให้ ซึ่งทฤษฎีส่วนใหญ่ในอเมริกาให้การทบทวนเสี่ยงข้างมากไม่ใช่ของศาล แต่ศาลอาจเป็นการแนะนำให้มุมมองต่อสาธารณะในปัญหา ความขัดแย้งในเรื่องการปกครองตนเองทั้งต่อฝ่ายเสี่ยงข้างมากและฝ่ายที่มีชื่อเสียงข้างมากศาลจึงเป็นผู้ส่งเสริมปทัสถานทางรัฐธรรมนูญที่เป็นการส่งเสริมประชาธิปไตยในตัวเองด้วย เป็นการชะลอกระบวนการทางการเมืองที่มีอคติขาดเหตุผล โดยเฉพาะจากแรงกดดันประโยชน์เฉพาะ<sup>๖๑</sup>

Lever เห็นว่า ฝ่ายตุลาการสามารถถูกตรวจสอบให้รับผิดชอบทางประชาธิปไตยได้ เช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่ไม่เหมือนกันในเรื่องแบบแผนความรับผิดชอบ (Norm of accountability) หรือกลไกในความรับผิดชอบ เพราะศาลไม่ได้มาจากการเลือกตั้งเพื่อให้รับผิดชอบทางการเมือง โดยที่มีรูปแบบความรับผิดชอบของตนเองที่เหมาะสมแตกต่างกันกับฝ่ายนิติบัญญัติจากเลือกตั้ง<sup>๖๒</sup> และเห็นว่าการเลือกตั้งอย่างเดียวยังไม่เพียงพอในความรับผิดชอบแม้ว่าจะจำเป็นก็ตาม เพราะความรับผิดชอบไม่ใช่เพียงต้องการกำจัดสิ่งไม่ดี แต่ยัง

<sup>๖๑</sup> David E. Pozen, “Judicial elections as popular constitutionalism,” **Columbia Law Review** 110 (2010): 2024 – 2125.

<sup>๖๒</sup> Annabelle Lever, “Democracy and judicial review : Are they really incompatible?,” p. 817.



ต้องการสิ่งที่สมบูรณ์ด้วย ศาลจึงมีความรับผิดชอบทางประชาธิปไตยที่สูงกว่าเพราะความรับผิดชอบทางประชาธิปไตยของศาลไม่ใช่เพียงตัดสินในทางตุลาการ ยังเกี่ยวกับการปกครองประชาธิปไตยที่การใช้อำนาจต้องมีความรับผิดชอบและรับผิดชอบที่อธิบายได้ (Responsibility and accountability) โดยรูปแบบความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการ คือ<sup>๖๓</sup>

๑. การตีพิมพ์คำตัดสินของศาล เพราะช่วยให้เห็นเหตุผลเบื้องหลังคำพิพากษา ถ้าเหตุผลผิด ศาลต้องพิจารณาความเห็นของตน ความรับผิดชอบนี้เหมือนกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่บทบาทในการปรับคำตัดสินของศาลต้องชัดเจน จะช่วยหนุนความรับผิดชอบและแรงจูงใจที่เป็นแรงขับที่แท้จริงในการตัดสิน โดยเห็นว่าเทียบได้กับการบันทึกข้อถกเถียงของฝ่ายนิติบัญญัติในการร่างกฎหมาย การตีพิมพ์คำตัดสินเหมือนกับรับผิดชอบต่อสาธารณะและหนุนความรับผิดชอบในการวางกฎหมายของศาล แต่ศาลจะต้องไม่ให้เหตุผลที่เลอะหรือใช้ภาษาแบบเน่าๆ

๒. บรรทัดฐานและหลักการเดินตาม (Rules of precedent and stare decisis) สามารถส่งเสริมความรับผิดชอบได้ แสดงถึงความไม่ลำเอียง เป็นเอกภาพ มีความคงที่ในการตัดสินกฎหมาย หลักบรรทัดฐานนี้เพื่อให้ศาลกระทำให้เหมาะสมกับใจที่แต่ละคดี แต่ขอบเขตความเห็นศาลต้องไม่เกินความเห็นสาธารณะ (Public opinion) โดยเปรียบเหมือนเชือกผูกขาบันจิจัมพ์ที่ผูกฝ่ายตุลาการให้ต้องอยู่ในระยะที่แน่นอนในความเห็นสาธารณะที่เอามาเทียบเป็นขอบเขตประชาธิปไตย

Armstrong ก็มีแนวคิดคล้าย Lever ที่เห็นว่าอำนาจวินิจฉัยบททวนฝ่ายตุลาการเป็นประชาธิปไตยเพราะแก้ปัญหาข้อบกพร่องของการทำหน้าที่ออกกฎหมายของฝ่ายเสียงข้างมากที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ประชาชน โดย Armstrong มองประเด็นอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการว่าไม่ใช่สิ่งตรงข้ามกับประชาธิปไตย (Anti-democratic) เพราะการปกครองตนเองของประชาธิปไตย เป็นการสร้างทางเลือกในระบบกฎหมาย

<sup>๖๓</sup> Ibid., pp. 815 – 816.







คือ ต้องการให้ประชาชนเป็นผู้ปกครองตนเองให้เป็นผลสำเร็จ แต่ในโลกแห่งความเป็นจริงที่จะสำเร็จได้เมื่อทุกคนมีเสรีภาพในการยอมรับชุดการตีความกฎหมายพื้นฐาน<sup>๖๔</sup> ที่ระบบกฎหมายต้องให้ทุกคนมีเสรีภาพในการยอมรับ โดยมุ่งไปที่เนื้อหาที่ทุกคนอาจยอมรับได้ในพหุสังคม แม้ไม่อาจตัดความเชื่อของคนได้ แต่ถ้ามีกรณีแวดล้อมที่ไม่ปกติที่การเพิ่มการปกครองตนเองที่อาจนำไปสู่หายนะไม่ว่าต่อคนกลุ่มน้อยหรือต่อสังคมทั้งหมดหรือการปกครองตนเองไม่ดี จะต้องมีการแก้ไข ปัญหาคือฝ่ายใดจะแก้ไข

ในปัญหาที่อ้างคำตัดสินไม่เป็นประชาธิปไตย Armstrong เปรียบเทียบปัญหาระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการเรื่องกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า เป็นไปไม่ได้ที่ภริยาต้องการให้สามีทำอะไรแล้วสามีจะตอบสนองในทุกวิถีทาง เช่นเดียวกับเมื่อศาลพบฝ่ายนิติบัญญัติทำร้ายรัฐธรรมนูญแล้วให้แก้ไข<sup>๖๕</sup> ประเด็นว่าศาลตัดสินไม่เป็นประชาธิปไตย ฝ่ายนิติบัญญัติยังมีข้อเท็จจริงน้อยไม่พอแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ศาลตัดสินไม่เป็นประชาธิปไตยอย่างไร ถ้าประชาธิปไตยต้องการการปกครองตนเอง ปกครองโดยประชาชน แต่ถ้าบางครั้งฝ่ายนิติบัญญัติไม่แสดงชัดแจ้งในเจตนารมณ์ประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติอาจต้องถูกทำให้มีส่วนร่วมให้เป็นประชาธิปไตยได้ให้ตรงกับเจตนารมณ์ประชาชน ถ้าฝ่ายข้างมากของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่เหนือการตีความรัฐธรรมนูญของศาล ศาลก็จะมีคามสามารถน้อยในการแก้ไขการใช้อำนาจที่ผิดของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นเหตุผลที่ประชาชนต้องให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยทบทวนโดยเฉพาะกรณีฝ่ายนิติบัญญัติทำตรงข้ามกับเจตนารมณ์ประชาชน (Will of people) แม้อาจดูไม่เป็นประชาธิปไตยที่ศาลจำกัดฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การตัดสินแบบนั้นไม่ต้องการประชาธิปไตย ให้ศาลมีอำนาจเหมาะสมในการจำกัดฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชน<sup>๖๖</sup> เพราะคำว่าประชาชนต้องยืดตลอดทั้งประชาชนในอดีต ปัจจุบันและอนาคต<sup>๖๗</sup> ด้วยมุมมองนี้จึงง่ายที่จะดูว่าประชาชนนั่นเอง

<sup>๖๔</sup> Water Sinnott - Armstrong, "Weak and strong judicial review," *Law and Philosophy* 22 (2003): 382.

<sup>๖๕</sup> Ibid., p. 385.

<sup>๖๖</sup> Ibid., p. 387.

<sup>๖๗</sup> Ibid., p. 389.



มีอำนาจตัดสินจำกัดโดยประชาชนเองไม่ใช่ศาล ตามมาด้วยเสียงข้างมากของประชาชนในอดีตมีอำนาจตัดสินโดยใช้การตัดสินใจในการตีความรัฐธรรมนูญในอนาคตประชาธิปไตยเป็นไปได้ที่จะปล่อยให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ทุกสิ่งที่ต้องการ ประชาธิปไตยที่แท้จริงคือต้องให้อำนาจทั้งหมดมาจากประชาชน เมื่อปรับให้ละเอียดขึ้นคือประชาชนที่เวลาหนึ่งผลักดันให้มีการจำกัดประชาชนในอนาคตโดยการเลือกให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยทบทวน ประชาธิปไตยอาจมีปัญหาถ้าไม่มีเหตุผลในการจำกัดประชาชนในอนาคตจึงเป็นความเป็นธรรมและมีเหตุผลที่ประชาชนที่มีเสรีภาพที่จะยอมรับอำนาจวินิจฉัยทบทวนในระบอบประชาธิปไตย<sup>๖๘</sup>

Macedo ก็เห็นว่า อำนาจวินิจฉัยทบทวนเป็นประชาธิปไตยเพราะแก้ปัญหาจากเสียงข้างมากทำหน้าที่บกพร่องที่ไม่ยึดเพื่อความเท่าเทียมกันทางเมืองที่เป็นวัตถุประสงค์ประชาธิปไตย จึงเป็นความชอบธรรมให้กับอำนาจฝ่ายตุลาการที่จะทำให้อำนาจส่วนน้อย ส่งเสริมความเป็นธรรม และการกระทำที่รอบคอบทางประชาธิปไตย โดยเห็นว่าการหมายและวัตถุประสงค์ประชาธิปไตยมักอยู่ที่สิทธิคนส่วนใหญ่ที่จะปกครอง (Rights of majorities to rule) โดยการออกเสียง แต่เห็นว่าเป็นจริงซับซ้อนกว่านั้น ในระบบการเมืองบนพื้นฐานกฎหมายศีลธรรมการเมืองที่เป็นนามธรรมที่ว่าให้คนส่วนใหญ่ปกครองและประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาธิปไตยนั้นความชอบธรรมของประชาธิปไตยคือการยอมรับสิทธิคนกลุ่มน้อย ส่งเสริมความเป็นธรรม และการกระทำที่รอบคอบ (Deliberation) ทางประชาธิปไตยด้วย<sup>๖๙</sup> ประเด็นสิทธิในการมีส่วนร่วมกับวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เป็นสถาบันการปกครองที่ดีรวมทั้งอำนาจวินิจฉัยทบทวนอาจมีวัตถุประสงค์ต่างกัน ระบบการปกครองตนเองก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นธรรม และการกระทำที่รอบคอบ และความเท่าเทียมกันทางการเมืองด้วย ความซับซ้อนขึ้นกับการยอมรับประชาธิปไตยว่าเป็นเรื่องการปกครองโดยคนส่วนใหญ่แต่ไม่อาจจะไม่กล่าวถึงลัทธิเสียงข้างมากนิยม

<sup>๖๘</sup> Water Sinnott - Armstrong, "Weak and strong judicial review," p. 390.

<sup>๖๙</sup> Stephen Macedo, "Against majoritarian: Democratic values and institution design,"





Macedo เห็นว่า จุดประสงค์ในหน้าที่ฝ่ายเสียงข้างมากคือกระทำในนามประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เหมือนที่ดอร์กินว่าหลักการพื้นฐานประชาธิปไตย คือความเท่าเทียมกันทางการเมือง (Political equality) แต่ผลการตัดสินอาจต่างกันไป โดยความชอบธรรมอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันทางการเมือง การปกครองโดยเสียงข้างมากจะต้องดูทั้งทางศีลธรรมและทางปฏิบัติ<sup>๗๐</sup> การออกแบบสถาบันประชาธิปไตยจึงยากจะอิงอยู่กับหลักการพื้นฐานประการเดียว ต้องมีสถาบันอื่นช่วยเหลือในการทำหน้าที่ปัญหาคือสถาบันใดดีที่สุดในระบบการปกครองตนเองบนพื้นฐานความเท่าเทียมกันทางการเมือง อำนาจอธิปไตยจะมอบหมายให้ออกแบบมาอาจจะช่วยปรับหรือไม่ได้ปรับความชอบธรรมของการปกครองตนเองก็ได้ แต่ข้อจำกัดอำนาจอธิปไตยคือ ไม่ได้ถูกทำให้เป็นหลักการศีลธรรมทางการเมืองหรือไม่ต้องการให้เป็นหลักการของศีลธรรมทางการเมือง หลักการของมันจึงทำงานอยู่ข้างนอก ต่างจากหลักการเสียงข้างมากนิยม การปกครองโดยเสียงข้างมากอยู่บนหลักการเท่าเทียมกันทางการเมือง<sup>๗๑</sup> ปัญหาใครจะเป็นผู้ตัดสินคนสุดท้ายในคำถามทางการเมืองรวมทั้งสิทธิปัจเจกชน Macedo กลับเห็นว่าควรให้ทำโดยกระบวนการเสียงข้างมาก (Majoritarian procedures) เพราะเสียงข้างมากนิยมถูกหนุนโดยความแตกต่างในสังคมเพื่อให้คนที่ไม่เห็นด้วยมีความเท่าเทียมกันในเรื่องการปกครองและการเมือง หลักการความเท่าเทียมกันทางการเมืองคือความเท่าเทียมกันในการออกเสียงของคนเท่าเทียมกันและผู้ชนะคือคนที่ได้จำนวนมากที่สุด ดอร์กินเรียกว่า หลักการนับหัว (Head-counting principle) แต่ไม่ใช่ว่าการปกครองโดยเสียงข้างมากจะเป็นความชอบธรรม จะขาดความชอบธรรมเมื่อไปชี้เหนือคนกลุ่มน้อยและดูถูกสิทธิ<sup>๗๒</sup>

Macedo เห็นว่าอาจมีทางเลือกอื่นในทางประชาธิปไตยที่ไม่ใช้วิธีใช้เสียงข้างมากตัดสิน คือให้อำนาจฝ่ายตุลาการ ทำให้อำนาจตุลาการอาจต่อต้านเสียงข้างมาก

<sup>๗๐</sup> Stephen Macedo, "Against majoritarian : Democratic values and institution design," p.1030.

<sup>๗๑</sup> Ibid., p. 1031.

<sup>๗๒</sup> Ibid., p. 1032.





นิยมได้ แม้ไม่ชัดเจนว่าประชาชนในระบบการเมืองหมายถึงเสียงข้างมาก แต่ในทางการเมืองประชาธิปไตย การปกครองโดยเสียงข้างมากเป็นเรื่องการตัดสินใจ การปกครองโดยเสียงข้างมากเป็นกฎการออกเสียงเท่านั้นที่ถูกทำขึ้นมาบน ๒ เงื่อนไข คือ<sup>๗๓</sup> ๑. ประชาชนเจ้าอำนาจอธิปไตยคือผู้ให้คำตอบการปกครองโดยเสียงข้างมากที่นำเราไปสู่จุดที่เสียงข้างมากตัดสินใจที่เป็นไปได้ ก่อให้เกิดคำถามว่าแล้วทางเลือกอื่นที่เป็นธรรมใช้ประโยชน์ทางอื่นได้ไม่มีหรือ ๒. การเลือกตั้งแบบมวลชน (Mass election) ของฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร แต่ในประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญให้อำนาจปกครองโดยเสนอเรื่องสาธารณะที่ลักษณะหลากหลายมากกว่าเสียงข้างมากได้ ในโลกความเป็นจริงเป็นมากกว่าการเลือกของผู้ออกเสียงที่มีรูปแบบจำกัด ความรับผิดชอบไม่ได้ขึ้นกับการเลือกตั้งแต่ขึ้นกับเหตุผลที่สาธารณชนยอมรับ<sup>๗๔</sup> การปกครองโดยเสียงข้างมากโดยการออกเสียงเป็นกฎการตัดสินใจปกครองไม่ใช่ระบบการเมือง เมื่อมาสู่การเป็นสถาบันนิติบัญญัติ หรือบริหาร การปกครองโดยผู้ชนะที่มาจากหลายกลุ่มอาจช่วยยืนยันว่าคนกลุ่มน้อยจะได้รับความเป็นธรรมในการร่วมแบ่งปันในอำนาจ แต่ถ้าการออกเสียงดูให้ละเอียดขึ้นต้องเป็นฉันทามติ (Consensus) ที่มีเหตุผลดีกว่าการปกครองโดยเสียงข้างมากเพื่อการกระทำที่รอบคอบ ผลผลิตของกระบวนการที่ต่างกันอาจทำให้ความรับผิดชอบต่างกันด้วย Macedo เห็นว่าไม่มีกระบวนการใดถูกยึดเป็นหลักการพื้นฐานได้<sup>๗๕</sup> ในทฤษฎีการเมืองหลักการเสียงข้างมากเพื่อปกครองขณะที่ผลประโยชน์คนกลุ่มน้อยต้องได้รับการปกป้องด้วยความเป็นธรรมเรียกร้องให้สถาบันต้องพูดแทนคนกลุ่มน้อย และปรับแก้การกระจายของกระบวนการทางการเมือง แนวคิดที่ว่าเสียงข้างมากเป็นแกนกลางของศีลธรรมประชาธิปไตยยังไม่อาจยึดว่ามีอำนาจเพียงอย่างเดียวหรือมีความชอบธรรมในการปกครอง<sup>๗๖</sup> อำนาจวินิจฉัยยับยั้งทวนของฝ่ายตุลาการเป็นเหมือนเงื่อนไขประชาธิปไตย

<sup>๗๓</sup> Stephen Macade, "Against majoritarian : Democratic values and institution design," p. 1036.

<sup>๗๔</sup> Ibid., p. 1037.

<sup>๗๕</sup> Ibid.

<sup>๗๖</sup> Ibid., p. 1038.





(Democratic option) เป็นเงื่อนไขที่ยอมรับได้ เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการออกแบบสถาบันประชาธิปไตยสมัยใหม่ ไม่ใช่สิ่งที่ผิดที่แยกประชาธิปไตย (Democracy) กับการปกครองโดยเสียงข้างมาก (Majority rule) เพราะไม่เหมือนกัน<sup>๗๗</sup>

Kathleen Doherty and Ryan Pevnick ปกป้องอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการว่า เป็นประชาธิปไตยโดยไม่ขัดแย้งกับประชาธิปไตย ใน ๔ ลักษณะว่าไม่ขัดหลักการเสียงข้างมาก (Majoritarian) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (Participatory) การไม่เห็นด้วยทางประชาธิปไตย (Disagreement) และวิธีการทางประชาธิปไตย (Methodological) โดยเห็นว่าเห็นอำนาจวินิจฉัยบททวนไม่อาจแยกต่าง (Insulation) จากหลักการในระบบประชาธิปไตยได้ เพราะความชอบธรรมของอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการมีที่หน้าที่ให้ผลที่ออกมาในระบบการปกครองเป็นทางเลือกให้แก่หลักอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติสูงสุด (Legislative supremacy)<sup>๗๘</sup> อำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการช่วยอธิบายว่าเสียงข้างมากมีคุณค่าอย่างไร โดยทำงาน ๒ วิธี คือ ๑. เป็นกลไกการปรับเสียงข้างมาก (Instrumental justification of majoritarian) ใน ๒ แบบคือปรับเรื่องสถานะภาพ (Status-based) เพื่อสถานะความเท่าเทียมกันของพลเมือง (Equal status of citizens) ที่เป็นหนึ่งในคุณค่าประชาธิปไตย และปรับมุมมอง (Epistemic) เสียงข้างมากให้เป็นที่ยอมรับของมุมมองในสังคมที่ถูกต้อง ทำให้คุณค่าของกระบวนการเสียงข้างมากให้ผลที่ถูกต้อง ๒. เป็นกลไกปรับเนื้อหาของเสียงข้างมาก (Intrinsic justification of majoritarian) คล้ายการปรับในเชิงเนื้อหาของเสียงข้างมาก แต่เป็นการปรับในกระบวนการเสียงข้างมากมากกว่าผลที่ออกมาเพื่อความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกัน (Fairness and equality)

<sup>๗๗</sup> Stephen Macedo, "Against majoritarian : Democratic values and institution design," p. 1039.

<sup>๗๘</sup> Kathleen Doherty and Ryan Pevnick, "Are there good procedural objections to judicial review?," **The journal of politics** (2013): 2.



## สรุป

การพิจารณาอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่ายตุลาการว่าเป็นประชาธิปไตย สอดคล้องกับเนื้อหาทางประชาธิปไตยนั้น จะเห็นว่า แม้ฝ่ายตุลาการเป็นป็นองค์กร ที่มาจากอำนาจอธิปไตยปวงชนภายใต้กระบวนการทางประชาธิปไตยเช่นเดียวกันสถาบัน การเมืองอื่นและได้รับความชอบธรรมตามกระบวนการจากรัฐธรรมนูญก็ตาม การอ้าง เพียงอำนาจอธิปไตยปวงชนไม่ใช่สิ่งเดียวกับเสียงข้างมากดูจะยังกล่าวได้ไม่ถนัดนัก เพราะในกระบวนการทางประชาธิปไตย การแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยมิได้หลายทาง ผ่านสถาบันการเมืองหลายสถาบัน ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายสถาบันตุลาการ รัฐสภา และภายใต้ สมมติฐานว่า ทุกสถาบันมีวัตถุประสงค์ใช้อำนาจเพื่อความดีงามของประชาธิปไตยแล้ว ความแตกต่างกันในกระบวนการทางประชาธิปไตยย่อมต้องให้ความชอบธรรม หรือความเป็นประชาธิปไตยที่ไม่เท่าเทียมกันแน่ หรือแม้จะพิจารณาความเป็นประชาธิปไตย ปรัชญาอำนาจอธิปไตยปวงที่ประชาชนต้องเท่าเทียมกันที่ฝ่ายตุลาการเข้ามาแก้ไข ความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจอธิปไตยหรือการเข้าถึงสถาบันของรัฐ แต่ไม่สามารถ อธิบายว่ามีความไม่ความชอบธรรมและไม่ความยุติธรรมอย่างไรจากกระบวนการ ประชาธิปไตยภายใต้ความเท่าเทียมกันในกระบวนการออกเสียงเลือกตั้ง ความเป็นประชาธิปไตยของฝ่ายตุลาการโดยกระบวนการจากอำนาจอธิปไตยปวงชน และรัฐธรรมนูญจึงดูเหมือนมุ่งไปที่เป้าหมายในอุดมการณ์ประชาธิปไตยเป็นหลัก

การอธิบายถึงความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจวินิจฉัยบททวนของฝ่าย ตุลาการว่า เป็นประชาธิปไตยทั้งเชิงกระบวนการและเนื้อหาโดยอ้างเป็นสิ่งเดียวกัน โดยกระบวนการเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในเนื้อหาประชาธิปไตย คือ เพื่อปรับคุณค่า ประชาธิปไตยที่ฝ่ายตุลาการแก้ไขข้อบกพร่องเชิงกระบวนการเพื่อให้เนื้อหาทาง ประชาธิปไตยมีความสมบูรณ์โดยเพิ่มส่วนร่วมทางการเมืองและเพิ่มผู้แทนที่มีใช้ เสียงข้างมาก แก้ไขการขาดการมีส่วนร่วมทางการเมืองทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ความไม่เท่าเทียมกันจากเสียงข้างมาก หรือเสียงข้างมากไม่ตรงกับเจตจำนงประชาชน ที่ดูเหมือนการยึดที่เนื้อหาประชาธิปไตยเป็นหลัก แล้วจะอธิบายคุณค่าของกระบวนการ ประชาธิปไตยอย่างไร ความเป็นประชาธิปไตยในเชิงกระบวนการดูมีคุณค่าน้อยมากหรือ







เช่นการอธิบายกระบวนการค้นหาเจตจำนงประชาชน การที่กระบวนการและเนื้อหาการใช้อำนาจฝ่ายตุลาการไม่ขัดกับหลักการประชาธิปไตยเรื่องเสียงข้างมาก การมีส่วนร่วมการไม่เห็นด้วยหรือวิธีการที่ใช้ ก็มีใช้ว่าจะทำให้การใช้อำนาจนั้นเป็นประชาธิปไตยเพียงแต่ไม่ขัดกับจุดมุ่งหมายหลักการประชาธิปไตยเท่านั้น การใช้อำนาจเช่นนี้จึงไม่มีความเป็นประชาธิปไตยแน่แท้แม้เป็นกลไกสำคัญเพื่อพยุ่งประชาธิปไตยก็ตาม เพราะขาดความรับผิดชอบตรวจสอบได้ในทางประชาธิปไตย ถ้าการรับมอบหมายการใช้อำนาจทางประชาธิปไตยมีหลายทางแตกต่างเหมาะสมกว่าการเลือกตั้งในภารกิจพิเศษจริงทำให้ฝ่ายตุลาการรับผิดชอบทางประชาธิปไตยแบบพิเศษที่เนื้อหาคือเหตุผลคำวินิจฉัยและบรรทัดฐานแล้วก็อาจเป็นประชาธิปไตยแบบพิเศษซึ่งไม่ใช่ประชาธิปไตย และถ้าประชาธิปไตยคือความเท่าเทียมกันจริงของปวงชนจะมีที่ว่างให้ภารกิจพิเศษหรือความรับผิดชอบพิเศษได้อย่างไร



## รายการอ้างอิง

- Dellinger, Walter. The legitimacy of constitutional change : Rethinking the amendment process. **Harvard Law Review** 97 (1983): 386-432.
- Doherty, Kathleen and Pevnick, Ryan. Are there good procedural objections to judicial review?. **The Journal of Politics** (2013): 1-12.
- Freeman, Samuel. Constitutional democracy and the legitimacy of judicial review. **Law and Philosophy** 9,4 (1990-1991): 327-370.
- Ginsburg, Tom. **Judicial Review in New Democracies : Constitutional Courts in Asian Cases**. Cambridge : Cambridge University Press, 2003.
- Ginsburg, Tom. Courts and new democracies : Recent works. **Public Law and Legal Theory Working Paper** No. 38 (June 2012).
- Kymlicka, Will. **Contemporary political philosophy : An introduction**. New York : Oxford University press, 2002.
- Lever, Annabelle. Democracy and judicial review : Are they really incompatible? **London school of economics. Perspective on politic** 7 (February 2009): 1-47.
- Macedo, Stophen. Against majoritarian: Democratic values and institution design. **Boston University Law Review** 90 (2010): 1029-1042.
- McClellan, James. The doctrine of judicial democracy. **Modern Age** (Winter 1969-70): 19-35.
- Michelman, Frank I. Justice as Fairness. Legitimacy, and the Question of Judicial Review: A Comment. **Fordham Law Review**. 72,5 (2004): 1407-1420.
- Morlino, Leonardo. What is a “Good” Democracy? Theory and Empirical Analysis. **Conference on “The European Union, Nations State, and the Quality of Democracy**. Lessons from Southern Europe”, University of California : Berkeley, October 31- November 2, 2002.





- Prakash, Saikrishna B. and Yoo, John C. The Origins of Judicial Review. **University of Chicago Law Review** 70 (2003).
- Pozen, David E. Judicial elections as popular constitutionalism. **Columbia Law Review** 110 (2010): 2047-2134.
- Post, Robert. Democracy, Popular sovereignty and judicial review. **California Law Reviews** 86 (1998): 429-443.
- Post, Robert C. and Siegel, Reva B.. Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy. **California Law Review** 92 (2004).
- Seidman, Louis Michael. Acontextual judicial review. **Cardozo Law Review** 32 (2011): 1143-1181.
- Sinnott - Armstrong, Water. Weak and strong judicial review. **Law and Philosophy** 22 (2003): 381-392.
- Tilly, Charles. **Democracy**. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.
- Treanor, William Michael. Process theory: Majoritarian, and the original understanding. **Fordham Law Review** 75 (2007): 2989-2995.
- Vignarajah, Krishanti. The Political Roots of Judicial Legitimacy: Explaining the Enduring Validity of the Insular Cases. **The University of Chicago Law Review** 77 (2010): 781-845.





สำนักงานประกันสังคม

## ประกันสังคมไทยภายใต้บริบทความมั่นคงทางสังคม : ๒๕ ปี ที่ผ่านมากับข้อเสนอเพื่อ ๒๕ ปี ในอนาคต

โชคชัย สุทธาเวช\*

**เมื่อ ๒๕ ปีก่อน** (วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๓) พระราชบัญญัติประกันสังคม มีผลบังคับใช้ กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิประโยชน์แก่แรงงานจำนวนมหาศาลอย่างน้อยประมาณ ๑๒ ล้านคน ปัจจุบัน สิทธิประโยชน์จากการประกันสังคมทำให้คุณภาพชีวิตคนทำงานสูงขึ้นอย่างชัดเจน และบางรายการไม่เพียงเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกันตนเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์แก่สมาชิกในครอบครัวด้วย ประเด็นสำคัญของการประกันสังคมคือ “การเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุข” และย่อมจะคงอยู่ต่อไปอีกนาน ตราบเท่าที่กองทุนประกันสังคมยังคงเป็นแหล่งรวมทุนจากรายได้บางส่วนของผู้ทำงานที่มีรายได้ในระดับที่แตกต่างกันและมีความสุขทุกข์ไม่เหมือนกัน

---

\* อาจารย์ภาควิชาสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล



ในฐานะที่ “การประกันสังคม” ในประเทศไทยมีอายุมาถึง ๒๕ ปี แล้ว (ซึ่งถือว่าหนุ่มแน่น และแม้จะเสียดายที่ควรมีมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งเคยมีพระราชบัญญัติเรื่องนี้แล้ว แต่ไม่มีการออกพระราชกฤษฎีกาบังคับใช้ตามเงื่อนไขของกฎหมายขณะนั้น ซึ่งหากมีการใช้จริงตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๗ ประเทศเราก็จะมีระบบประกันสังคมมาแล้วถึง ๖๑ ปี) เราจึงควรทบทวนกันว่า “การประกันสังคม” ของประเทศไทยมีสถานภาพเป็นอย่างไร และมีปัญหาสำคัญ ๆ อะไรบ้าง รวมทั้งควรจะพัฒนางานประกันสังคมต่อไปอย่างไรในอนาคต

การประกันสังคมเป็นรูปแบบหนึ่งของการจัดสวัสดิการสังคม โดยอาจแบ่งการจัดสวัสดิการสังคมออกเป็นหลายรูปแบบหรือแบบแผน ซึ่งบางครั้งอาจเรียกว่า “ขบข่าย” “กลยุทธ์” หรือ “วิธีการ” ก็ได้ แต่ในบทความนี้ ขอแบ่งออกเป็นสี่รูปแบบหลัก คือ

#### ๑. การสังคมสงเคราะห์ (Social Work)

เป็นรูปแบบที่มีมาแต่โบราณกาล เน้นการช่วยเหลือหรือให้บริการแบบไปให้เปล่าจากรัฐหรือองค์การการกุศลของประชาชนหรือเอกชนแก่ผู้ประสบความทุกข์ยากลำบาก ทั้งโดยตัวบุคคล กลุ่มคน และในชุมชน เป็นต้น เพื่อให้คนเหล่านี้กลับมามีสถานภาพที่เป็นปกติ

#### ๒. การบริการสังคม (Social Service)

เกิดขึ้นในรัฐสมัยใหม่นับจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรปและสหรัฐอเมริกาในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ - ๑๘ ที่เน้นบริการพื้นฐานที่จำเป็นต่อความเป็นอยู่ของประชาชน โดยรัฐและเอกชนอาจรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและการจัดบริการให้แก่ประชาชน ในขณะที่ประชาชนอาจเสียค่าใช้จ่ายมากบ้างน้อยบ้างแตกต่างกันไปตามระดับการพัฒนาประเทศและอุดมการณ์ทางสังคม เช่น การศึกษา สาธารณสุข ที่อยู่อาศัย การมีงานทำ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และนันทนาการ เป็นต้น เพื่อให้ประชากรของประเทศมีความปกติสุขและพร้อมต่อการดำรงชีพที่มีมาตรฐานในสังคม

การประกันสุขภาพแห่งชาติของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากมีระบบการรักษาพยาบาลแบบประกันสังคมที่ให้กับทั้งผู้ใช้แรงงานในสถานประกอบการและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระเข้ามาอยู่ได้



ด้วยแล้วนั้น เป็นการจัดสวัสดิการสังคมที่แยกกลุ่มบุคคลที่คุ้มครองออกไปต่างหาก กลุ่มในขอบข่ายประกันสังคมก็อยู่ภายใต้แบบแผนการบริการสังคมนี้

### ๓. การประกันสังคม (Social Insurance)

เกิดขึ้นล่าสุดในสังคมอุตสาหกรรม ใช้วิธีการจัดตั้งกองทุนกลางที่ผู้ประกันตนมีส่วนสมทบเงินเข้ากองทุนและเป็นเจ้าของกองทุนด้วย โดยมีผู้ประกอบการหรือผู้จ้างงาน (นายจ้าง) ร่วมสมทบ และอาจรวมถึงการสมทบจากรัฐบาลในทุกรายการ หรือบางรายการเพื่อให้มีกองทุนกลางที่มั่นคง รองรับความเดือดร้อนของผู้ประกันตน ในหลายลักษณะสิทธิประโยชน์ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว

### ๔. การจัดสวัสดิการสังคมด้วยรูปแบบหรือวิธีการอื่นๆ (Social Welfare Facilities)

เช่น การผสมผสานการจัดสวัสดิการสังคมของสามรูปแบบดังกล่าว การจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่พนักงานในองค์การ ซึ่งอาจมีขึ้นในองค์การของรัฐ เอกชน และประชาชน โดย รัฐ ผู้ประกอบการ หรือนายจ้างจัดให้เอง หรือเกิดจากการตกลงกัน ระหว่างผู้ประกอบการกับสหภาพแรงงานหรือตัวแทนผู้ทำงาน การจัดโดยองค์การ ที่ช่วยเหลือตนเอง เช่น สหภาพแรงงาน สหกรณ์ สมาคม การจัดสวัสดิการในชุมชน และการจัดสวัสดิการในหมู่เครือญาติ เป็นต้น ที่จะเป็นประโยชน์แก่บุคคลและสมาชิกในครอบครัวมากขึ้น เพื่อเป็นแหล่งเติมเต็มความจำเป็นพื้นฐานอันได้จากสามรูปแบบหรือวิธีการแรก ที่ผู้เขียนคิดขึ้น

ทั้งสี่รูปแบบที่กล่าวข้างต้น ถือเป็นรูปแบบหลักของระบบงานสวัสดิการสังคมในโลกของเราทุกวันนี้ และแม้จะมีผู้เสนอว่าการสนับสนุนทางสังคม (Social Support) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่เป็นงานสวัสดิการสังคมนอกเหนือสามรูปแบบแรกนั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่า การสนับสนุนทางสังคมเป็นเพียงแนวคิดสวัสดิการสังคมที่มีใช้แนวคิดแบบแผนหลักเป็นแนวคิดเสริมที่งอกออกมาจากการสังคมสงเคราะห์ที่ผู้คนเกี่ยวพันกันทั้งทางความรู้ ข้อมูล จิตใจและร่างกาย หรือความรู้สึกนึกคิดต่าง ๆ และอาจเกิดจากการที่กองทุนประกันสังคมนำเงินไปลงทุนในธนาคารแห่งใดแห่งหนึ่งเพื่อให้ปล่อยกู้แก่คนจน สำหรับแก้ปัญหาหนี้สินก็ถือเป็นการสนับสนุนทางสังคมได้ เป็นต้น การสนับสนุนทางสังคม







จึงย่อมสามารถเกิดจากรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือสองและสามรูปแบบที่มีการเกื้อกูลกิจกรรมกันเชิงเครือข่ายให้เกิดกิจกรรมการสนับสนุนทางสังคมขึ้นมาเสริมสิ่งที่มีอยู่ก็ได้ ทั้งอาจเกื้อกูลจากงานวิชาการหรือวิชาชีพสาขาอื่น ๆ ที่มีใช้สวัสดิการสังคมโดยตรงทำให้เกิดขึ้นได้เช่นกัน

กองทุนการออมแห่งชาติที่เพิ่งประกาศใช้จริงเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๘ ที่ผ่านมา ซึ่งให้โอกาสและจูงใจแก่ประชาชนที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพอิสระจะได้ออมเงิน และรัฐบาลสมทบให้อีกหนึ่งเท่า เพื่อเบิกใช้ในยามชราภาพที่ดี กองทุนสงเคราะห์ครูโรงเรียนเอกชนก็ดี กองทุนสำรองเลี้ยงชีพในรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ทั้งหลายและในบริษัทบางแห่ง และกองทุนรวมเพื่อการเลี้ยงชีพที่บุคคลสมัครใจทำเอง ซึ่งมีขึ้นเพื่อการออมเงินของมนุษย์เงินเดือนเพื่อใช้หลังจากออกจากงาน โดยการสะสมของผู้ทำงานและการสมทบจากเจ้าของกิจการก็ดี และกองทุนเงินทดแทนเพื่อใช้รักษาพยาบาลและทดแทนการเจ็บป่วยจากการทำงาน ซึ่งบังคับให้เจ้าของกิจการจ่ายฝ่ายเดียว ก็ถือเป็นสวัสดิการแรงงาน รวมทั้งกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.) ซึ่งเป็นเสาหลักหนึ่งเพื่อการชราภาพ (Pension Pillar) (ที่ไม่ใช้ระบบการสมทบเงินมาก่อนตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ ๕ เปลี่ยนมาเป็นระบบการสมทบเงินจากข้าราชการแบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพกลางของฝ่ายข้าราชการตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๓๙) ก็ได้ ล้วนเป็นส่วนหนึ่งของงานสวัสดิการสังคมที่เข้าข่ายรูปแบบการรับประกันตามแนว “การประกันคุณภาพชีวิต” คือ สมทบเงินหรือจ่ายเบี้ยประกันเข้ากองทุนกลางก่อนเบิกใช้ และอยู่ในกรอบความมั่นคงทางสังคมตามแนวองค์การแรงงานระหว่างประเทศอีกด้วย อย่างไรก็ตาม “การประกัน” ก็มีได้หมายถึงว่าต้องออกเงินหรือจ่ายเบี้ยประกันไปก่อนจึงจะรับบริการได้เสมอไป ดังการประกันการเจ็บป่วยแบบหลักประกันสุขภาพแบบประเทศไทยที่รัฐบาลทำเองก็เป็นสวัสดิการแบบหนึ่งที่นิยมเรียกกันในเชิงการประกัน ซึ่ง “การประกัน” ดังกล่าว มีความหมายในเชิงเป้าหมายการให้หลักประกันแก่ประชาชนอย่างเป็นแบบแผนล่วงหน้าถึงคุณภาพชีวิตที่ควรได้ตามมาตรฐานตามที่กำหนด



จากการที่มีการจัดสวัสดิการในลักษณะ “การประกันคุณภาพชีวิต” แต่มีใช้การประกันสังคมในความหมายที่ใช้กันในปัจจุบันนี้เอง เราจึงอาจเรียกรูปแบบที่สามว่า “การประกันคุณภาพชีวิตร่วมของผู้คนในสังคม” ก็น่าจะได้ หากจะใช้ว่า “การประกันคุณภาพชีวิตร่วมๆ” ก็ต้องนิยามความหมายและครอบคลุมเรื่องใดและกว้างไป “การประกันสังคม” ก็เช่นกัน ยังเกี่ยวโยงไปถึงคำว่า “เครือข่ายความมั่นคงทางสังคม” ที่มาจากคำว่า “Social Safety Net” และการคุ้มครองทางสังคมที่มาจากคำว่า “Social Protection” ก็จะต้องมาจัดนิยามกันใหม่ด้วย อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีที่ลงตัว หากเราจะทำให้ความซับซ้อนของแนวคิด “การจัดสวัสดิการสังคม” “ความมั่นคงทางสังคม” “การสังคมสงเคราะห์” “การบริการสังคม” และ “การประกันสังคม” เป็นต้นไปด้วยกันอย่างลงตัวในเชิงความเป็นศาสตร์ที่ว่าด้วย “สวัสดิการศาสตร์” แล้ว เราควรถือเอา “ความมั่นคงทางสังคม” (Social Security) เป็นเป้าหมาย โดยอาศัย “การจัดสวัสดิการสังคม” (Social Welfare Management) เป็นกลยุทธ์หรือวิธีหลัก และภายใต้วิธีการหลักที่ว่านี้ก็มีวิธีการหรือกลยุทธ์หรือรูปแบบการจัดสวัสดิการสังคมย่อยๆ อย่างน้อยสามประการคือ “การสังคมสงเคราะห์” “การบริการสังคม” และ “การประกันสังคม” ดังที่กล่าวแล้ว โดยแต่ละรูปแบบก็จะมีแนวทาง ศัพท์ทางเทคนิค กฎเกณฑ์ และรายละเอียดปลีกย่อยมากมาย ทั้งยังมีในแง่มุมการจัดสวัสดิการสังคมแบบถ้วนหน้า (Universal/Demogrants) และ แบบเพาะเจาะจง (Targeting) รวมทั้งการให้บริการประกันชีวิตและสุขภาพของภาคเอกชนอีกด้วย ซึ่งหากจะบูรณาการเข้าด้วยกันภายใต้ความเป็นสวัสดิการศาสตร์ก็เชื่อว่าจะจัดความซับซ้อนต่าง ๆ ไปได้อย่างลงตัว

ก่อนที่การประกันสังคมอย่างที่เห็นในปัจจุบันจะมาถึงหรือมีขึ้นในประเทศไทยเป็นการเฉพาะนั้น การประกันสังคมได้วิวัฒนาการมาจากการสนับสนุนของหลักศาสนาและแนวคิดทางสวัสดิการสังคมในยุคกลางและพ่อค้าวาณิช (Merchant Era) ในยุโรป ที่พ่อค้าต้องประกันภัยสินค้าเสียหายในระหว่างการเดินทางเรือหรือขนส่งสินค้าทางบก และวิวัฒนาการเข้าสู่ยุคสมัยใหม่ (Modernity Era) ของประเทศยุโรปผ่านกฎหมายหรือขบวนการเคลื่อนไหวที่หลากหลาย อาทิ ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายความยากจน (Poor Law) ประกาศใช้ใน ค.ศ. ๑๖๐๑ เพื่อปลดปล่อยความยากจน และขบวนการ



สังคมนิยมแนวสหกรณ์ของโรเบิร์ต โอเวน (Robert Owen) ตามด้วยขบวนการแรงงานในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ - ๑๙ ที่สนใจการจัดสวัสดิการแก่กรรมาชีพในประเทศอังกฤษ การเคลื่อนไหวตามหลักสิทธิมนุษยชนในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสสมัยคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายความมั่นคงทางสังคมของประเทศเยอรมนี อันมีเป้าหมายที่จะให้แรงงานในสถานประกอบการต่าง ๆ ได้รับการดูแลในทางสวัสดิการไปตามลำดับในด้านการเจ็บป่วยนอกงาน การเจ็บป่วยในงาน ชราภาพ และการว่างงาน ในสมัยนายกรัฐมนตรีอ็อตโต วอน บิสมาร์ค (Otto von Bismarck) เมื่อ ค.ศ. ๑๘๘๓ เป็นจุดเริ่มต้น (การเจ็บป่วยนอกงาน) ผ่านกลไกกลางของรัฐและการมีส่วนร่วมรับผิดชอบกองทุนของแรงงานอันเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อสันติสุขในการอุตสาหกรรม เพราะแรงงานได้รับการดูแลสวัสดิการจากการเอาใจใส่ของรัฐในขณะที่นายทุนไม่พร้อมที่จะทำให้เองมากนัก ความสำเร็จในระดับหนึ่งของระบบประกันสังคมในเยอรมนีทำให้ระบบนี้ขยายไปสู่ประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรปด้วยกัน และต่อมาเมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและสอง ความสำคัญของการประกันสังคมก็ยิ่งมีมากขึ้น ดังที่ ลอร์ด วิลเลียม เบเวอร์ริดจ์ (Lord William Beveridge) ได้พัฒนาการประกันสังคมและพันธมิตของงานบริการสังคม (Social Insurance and Allied Services) ขึ้นอย่างเป็นระบบที่ก้าวหน้า ดังที่เสนอใน Beveridge Report (๑๙๔๒) และรัฐบาลพรรคแรงงานนำมาใช้ในปี ๑๙๔๕ เมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง นับจากนั้นงานสวัสดิการสังคมในรูปแบบประกันสังคมก็ได้แพร่หลายไปทั่วโลกอย่างรวดเร็ว ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่น้อยหน้าได้นำแนวคิดการประกันสังคมไปใช้เมื่อ ๘๐ ปีที่แล้ว (ค.ศ. ๑๙๓๕) ในสมัยประธานาธิบดี ทีโอดอร์ รูสเวลต์ (Theodore Roosevelt) นักการเมืองหัวปฏิรูป และเป็นผู้นำพรรคก้าวหน้า (Progressive Party) ภายใต้กฎหมายความมั่นคงทางสังคม (Social Security Act)

ความเป็นสากลของการประกันสังคมอันเป็นที่พึงของผู้ใช้แรงงานในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ในโลกบังเกิดขึ้นอย่างชัดเจนก็เมื่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศให้คุณค่าแก่เรื่องนี้และประกาศใช้เป็นอนุสัญญาฉบับที่ ๑๐๒ ว่าด้วยความมั่นคงทางสังคม ค.ศ. ๑๙๕๒ (พ.ศ. ๒๔๙๕) โดยหัวใจหลักคือการมีกองทุนประกันสังคมแยกออกจาก





งบประมาณแผ่นดินปกติ และมีผลให้คำว่า “ความมั่นคงทางสังคม” (ซึ่งบางครั้งใช้แทนคำว่า “การประกันสังคม” อย่างหลวมๆ แต่บางครั้งก็แสดงถึงความครอบคลุมที่กว้างขวางกว่า “การประกันสังคม”) ได้รับการยอมรับในเวทีสากลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในฐานะเป็นระบบงานที่อาศัยวิธีการประกันสังคมต้นตำหรับที่พัฒนามาก่อนจนกระทั่งทุกวันนี้ โดยการยึดแบบแผนการสมทบหรือออกเงินค่าใช้จ่ายของผู้รับสิทธิประโยชน์มาก่อนจึงจะรับสิทธิประโยชน์ (Defined Contribution) ในภายหลังได้

สำหรับประเทศไทย สถานภาพการดำเนินงานของกองทุนประกันสังคมในรอบ ๒๕ ปี ที่ผ่านมา พอจะสรุปได้โดยสังเขปดังนี้

๑. สิทธิประโยชน์มี ๗ กรณีหรือประการ คือ กรณีเจ็บป่วยนอกเหนือการทำงาน กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีเสียชีวิต กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงาน โดยมีการปรับปรุงเพิ่มเติมสิทธิเป็นครั้งคราว

๒. การจ่ายสมทบเงินของนายจ้างและลูกจ้าง (ซึ่งในอนาคตอันใกล้ควรจะเรียกว่า “ผู้จ้างงาน” และ “ผู้ทำงาน” ได้แล้ว) เริ่มต้นเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๔ โดยเริ่มจากสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ ๒๐ คน ขึ้นไป จนปัจจุบันขยายครอบคลุมสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ ๑ คน ขึ้นไป รวมประมาณ ๑๒ ล้านคน

๓. การจ่ายเงินสมทบทมีทั้งสามฝ่าย คือ รัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง มีสัดส่วนที่เท่ากันและไม่เท่ากันในกองทุนย่อยหรือสิทธิประโยชน์ต่างประเภท โดยอัตราการสมทบเงินกองทุนประกันสังคมในปัจจุบันเป็นดังต่อไปนี้

| ผู้สมทบ | ประเภทสิทธิประโยชน์         |             |             |              |                  |           |            |      |
|---------|-----------------------------|-------------|-------------|--------------|------------------|-----------|------------|------|
|         | การเจ็บป่วยนอกเหนือการทำงาน | การคลอดบุตร | การทุพพลภาพ | การเสียชีวิต | การสงเคราะห์บุตร | การชราภาพ | การว่างงาน | รวม  |
| รัฐบาล  | ๑.๕                         |             |             |              | -                | ๑.๐       | ๐.๒๕       | ๒.๗๕ |
| นายจ้าง | ๑.๕                         |             |             |              | ๓.๐              |           | ๐.๕        | ๕    |
| ลูกจ้าง | ๑.๕                         |             |             |              | ๓.๐              |           | ๐.๕        | ๕    |



๔. ยอดเงินกองทุนประกันสังคมในปัจจุบันที่มีเข้าใกล้ ๒ ล้านล้านบาทแล้วนั้น ส่วนใหญ่นำไปลงทุนในหลักทรัพย์ที่มีความมั่นคงสูงทั้งภายในและต่างประเทศ ได้ผลตอบแทนพอสมควร ไม่มีปัญหาแบบ กบข. ตามกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกันสังคม อนุมัติ

### ปัญหาสำคัญ ๆ ของระบบประกันสังคมไทยและแนวทางการปฏิรูปในอนาคต

๑. สิทธิประโยชน์ของประกันสังคมทั้ง ๗ ประการ คือ กรณีเจ็บป่วยนอกเหนือการทำงาน กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีเสียชีวิต กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงาน ที่เข้ามา ๒๕ ปี แล้วนั้น ไม่สามารถเป็นการประกันสังคมที่เหมาะสมสำหรับอนาคตได้อีกต่อไป เพราะเป็นสิทธิประโยชน์ที่เป็นไปอย่างจำกัด ทั้งแก่คุณภาพชีวิตของผู้ประกันตนและครอบครัว ซึ่งทั้งสองส่วนที่ต้องให้ความสำคัญร่วมกันมากขึ้นร่วมกันในอนาคต การปรับปรุงโครงสร้างและขนาดของสิทธิประโยชน์ เหล่านี้จำเป็นต้องกระทำให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และหากสามารถปรับปรุงแก้ไขมาตรฐาน ความมั่นคงทางสังคมสากลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศให้ทันสมัยมากขึ้นไปด้วย ก็จะเป็นประโยชน์แก่ชาวโลกพร้อมกันไปด้วย

สิทธิประโยชน์ของการประกันสังคมที่เหมาะสมกว่าที่มีในขณะนี้ ทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณนั้น สมควรอาศัยการจัดทำประมวลกฎหมายแรงงานไทยที่เป็นการสังคายนากฎหมายและการบูรณการกฎหมายทุกฉบับ พร้อมกับการยกระดับมาตรฐานแรงงานและสวัสดิการให้สูงขึ้นในระดับที่ไม่ด้อยกว่ามาตรฐานสากล [ปัจจุบันยกร่างเสร็จแล้วโดยคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายด้านแรงงาน (ผู้เขียนร่วมงานอยู่ด้วย) ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายชุดที่ คสช. ให้อำนาจ มาตรา ๔๔ ให้อยู่ติดการปฏิบัติงานเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๘] และปรับหรือจัดโครงสร้างสิทธิประโยชน์เสียใหม่ ภายใต้แบบแผนหรือเป้าหมายความมั่นคงทางสังคมที่กว้างขวางและลุ่มลึกกว่า สิทธิประโยชน์ประกันสังคมที่เราคุ้นเคยกันในปัจจุบันนี้ สามารถมีในรูปเงินสด สิ่งของ บริการ หรือประโยชน์อื่น ภายใต้มาตรฐานสิทธิประโยชน์ความมั่นคงทางสังคมให้ควรเป็นดังต่อไปนี้



- ๑) สิทธิประโยชน์เพื่อการออมเงินขณะทำงาน ได้แก่
  - ๑.๑) เงินสะสมจากรายได้ และเงินสมทบจากฝ่ายอื่น
  - ๑.๒) ผลประโยชน์ตอบแทนจากเงินสะสมและเงินสมทบ
- ๒) สิทธิประโยชน์เพื่อการดูแลสุขภาพและการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วยจากการทำงานและนอกการทำงาน ได้แก่
  - ๒.๑) การส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันอันตราย
  - ๒.๒) การรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วยจากการทำงาน (อาศัยกองทุนเงินทดแทนต่อไป) และอันมิใช่จากการทำงาน (อาศัยกองทุนประกันสังคมต่อไป)
  - ๒.๓) ประโยชน์ทดแทนการขาดรายได้
  - ๒.๔) ประโยชน์ทดแทนการสูญเสียอวัยวะหรือสมรรถภาพในการทำงาน หรือทุพพลภาพ
  - ๒.๕) เงินสงเคราะห์ผู้อยู่ในอุปการะที่ไม่มีงานทำหรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การครองชีพ (อาทิ บุตรและบุพการี)
  - ๒.๖) บริการฝึกอาชีพเพื่อกลับเข้าทำงาน
  - ๒.๗) เงินส่งเสริมการประกอบอาชีพใหม่
- ๓) สิทธิประโยชน์สำหรับครอบครัว ได้แก่
  - ๓.๑) การมีบุตร ได้แก่ การลาหยุดโดยได้รับค่าจ้างเนื่องจากการมีบุตรเงินเพื่อใช้จ่ายในการตรวจ การบำรุงครรภ์ และการคลอดบุตร และเงินสงเคราะห์บุตร
  - ๓.๒) การสงเคราะห์ด้านที่อยู่อาศัย
  - ๓.๓) การศึกษาเรียนรู้ที่สูงขึ้นหรือเพื่อพัฒนาตนเองของผู้ประกันตนหรือบุตรของผู้ประกันตน ได้แก่ เงินก้อน และบริการด้านการศึกษา การเรียนรู้ หรือฝึกอบรม
  - ๓.๔) สิทธิประโยชน์อื่น ๆ แก่ผู้ประกันตนหรือคู่สมรสหรือบุตรเพื่อส่งเสริมความมั่นคงของครอบครัว
- ๔) สิทธิประโยชน์จากการว่างงาน ได้แก่
  - ๔.๑) เงินทดแทนการขาดรายได้
  - ๔.๒) บริการด้านการฝึกอาชีพ





๔.๓) บริการด้านการมืงานทำ

๕) สิทธิประโยชน์กรณีชราภาพ ได้แก่

๕.๑) เงินบำนาญชราภาพ(เป็นเงินรายเดือนไม่มีทางเลือกเงินบำเหน็จจากระบบประกันสังคม ซึ่งเป็นเงินก้อนที่อาจถูกใช้อย่างเสี่ยงต่อการหมดไปโดยง่ายแต่หากมีก็ควรอยู่ในสวัสดิการการออมเงินตามข้อ ๑ อาทิ ตามกฎหมายกองทุนสำรองเลี้ยงชีพซึ่งควรมีทั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพสำหรับทำงานในสถานประกอบการหรือแรงงานในระบบ และกองทุนสำรองเลี้ยงชีพสาธารณะสำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือแรงงานนอกระบบ)

๕.๒) บริการทางสวัสดิการอื่นที่จำเป็นในการดำรงชีพ

๖) ประโยชน์ทดแทนกรณีตาย ได้แก่

๖.๑) เงินค่าทำศพ

๖.๒) เงินทดแทนสำหรับผู้อยู่ในอุปการะของผู้ประกันตน

๗) สิทธิประโยชน์อื่น ๆ ในรูปตัวเงิน สิ่งของ หรือบริการตามสมควรที่กำหนดขึ้นภายใต้มาตรฐานสิทธิประโยชน์ความมั่นคงทางสังคม โดยจัดให้มีเสริมเพื่อเติมเต็มสิทธิประโยชน์หลักทั้งหกประการข้างต้นตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม

อนึ่ง ความครอบคลุมสิทธิประโยชน์ประกันสังคมในบางรายการที่ควรไปถึงคู่สมรสและบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย โดยคู่สมรสและบุตรไม่ต้องจ่ายเงินเพื่อรับบริการที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นจริง เพราะสำนักงานประกันสังคมไทยมิได้ดำเนินการตามมาตรฐานความมั่นคงทางสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (อนุสัญญาว่าด้วยความมั่นคงทางสังคมฉบับที่ ๑๐๒) และแม้ พ.ร.บ. ประกันสังคม ๒๕๓๓ ของไทยเอง จะเปิดช่องให้สำนักงานประกันสังคมทำได้อยู่แล้วตลอดมาก็ตามนั้น ในอนาคตอันใกล้จึงควรเปิดบริการดังกล่าวนี้ให้สำเร็จ (อันจะช่วยลดภาระงบประมาณกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติลงไปอีกทางหนึ่งด้วย)

๒. กองทุนยังมีไม่มากพอต่อความจำเป็น ดังจะเห็นได้ว่ากองทุนฯ สามารถจ่ายเงินแก่ผู้เกษียณอายุให้ได้รับเงินบำนาญเพียงเดือนละประมาณ ๔,๑๐๐ บาท เท่านั้น หรือประมาณ ๑๓๓ บาท ต่อวัน ซึ่งต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำมาก ผู้เขียนเองก็ได้เท่านั้น



ซึ่งคงต้องไปบวชหรือไม่เช่นนั้นก็ลดการรับประทานอาหารเหลือเพียงวันละมื้อ และต้องอยู่กับบ้านเท่านั้นจึงจะมีเงินพอใช้ทั้งเดือน หากใครยังไม่มีลูกหลานเลี้ยงก็คงลำบากมาก ๆ

การสมทบเงินกองทุนกลางจึงจำเป็นต้องให้รัฐต้องเข้ามาร่วมจ่ายในทุกกองทุน ประกันสังคม ทั้งนี้เพื่อบังคับให้รัฐใช้จ่ายภาษีชาวบ้านเพื่อสวัสดิการสังคมมากขึ้น และควรผูกโยงกับมูลค่าของ GDP ในแต่ละปี (เช่น โดยทั่วไปรัฐบาลสมควรจัดงบประมาณ ในทางสวัสดิการสังคมโดยรวมไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒.๐ ของมูลค่า GDP และเพิ่มขึ้น ร้อยละ ๐.๕ ทุก ๆ ๕ ปี) และในส่วนกองทุนประกันสังคมนั้น อัตราการสมทบของแต่ละฝ่าย มากน้อยเพียงใด ก็ควรให้เป็นไปตามความรับผิดชอบอันควรของแต่ละฝ่าย แต่จำเป็นต้อง ปรับเพิ่มอย่างเป็นขั้นเป็นตอน เช่น อย่างน้อยทุก ๆ ๕ ปี เพื่รองรับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ซึ่งการสมทบเพิ่มนี้ รวมทั้งจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องเพิ่มอัตราการสมทบเงินรายเดือน จากร้อยละห้าของรายได้ในปัจจุบันเป็นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ อย่างเป็นขั้นตอนภายใน ๒๕ ปี ข้างหน้า (เฉลี่ยแล้วเพิ่มร้อยละห้าทุก ๆ ห้าปี หรือปีละร้อยละหนึ่งของรายได้) และการขยายเพดานเงินสมทบให้เกินกว่า ๑๕,๐๐๐ บาทต่อเดือน ออกไปโดยไม่ควรมีเพดานขั้นสูง จำเป็นต้องกระทำโดยเร่งด่วน ไม่เช่นนั้นเงินในกองทุนจะไม่เพียงพอต่อการพัฒนา สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตอบแทนกลับคืนผู้ประกันตนที่ได้มาตรฐานคุณภาพและปริมาณ สูงขึ้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการส่งเสริมคุณภาพชีวิตและสุขภาพ การรักษาพยาบาล การสงเคราะห์ครอบครัว (ในความหมายที่ครอบคลุมอย่างใหม่) และการชราภาพ

**๓. ผู้ประกันตนหลักยังจำกัดเฉพาะผู้เป็นลูกจ้าง** หากจะเปิดให้คนอื่นเข้ามาร่วม ก็เป็นไปตามมาตรา ๔๐ สำหรับแรงงานนอกระบบหรือผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่สมัครใจ ทำประกันสังคม ซึ่งโอกาสที่ประชาชนกลุ่มนี้จะสมัครเข้ามาเองมีน้อย เพราะการสมทบเงิน และรับสิทธิประโยชน์เป็นไปอย่างจำกัดไม่ (จุใจ) เท่ากับแรงงานในสถานประกอบการ ด้วยสภาพที่ว่าประชาชนกลุ่มจ้างตนเองคือไม่มีนายจ้าง และรัฐไม่ประสงค์สมทบ ให้เป็นสองเท่าเพื่อทดแทนการขาดนายจ้าง ทั้ง ๆ ที่แรงงานส่วนนี้ที่ผู้ประกอบการอาชีพ อิสระหรือที่เรียกกันว่าแรงงานนอกระบบนั้นก็คือผู้ทำมาหาเลี้ยงชีพที่มีรายได้ (ประจำวัน) และบังคับบัญชาตนเอง เพียงแต่มิใช่เป็นรายได้ประจำเดือน และมีผู้บังคับบัญชา แบบแรงงานในสถานประกอบการทั่วไป





ในขณะที่ระบบการรักษาพยาบาลแบบประกันสังคมได้รับการออกแบบให้ใช้ได้กับทั้งผู้ใช้แรงงานในสถานประกอบการและผู้ประกอบอาชีพอิสระตลอดมา แต่ผู้ประกอบอาชีพอิสระกลับไม่ได้รับการดูแลจาก พรบ. หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (โครงการ ๓๐ บาทรักษาทุกโรค) ทำให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระที่เข้ามาทำประกันสังคมจึงมีน้อยเกินไป ทั้ง ๆ ที่เป็นผู้ทำงานหรือเป็นแรงงานที่มีรายได้หาเลี้ยงชีพด้วยกันกับแรงงานในสถานประกอบการหรือในระบบ การจัดบริการสุขภาพแก่แรงงานส่วนใหญ่ของประเทศจึงขาดการเป็นหนึ่งเดียว และรัฐสูญเสียงบประมาณที่ต้องจัดบริการฟรีแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระที่ล้วนแล้วมีรายได้ และมีอำนาจที่จะจ่าย (มากน้อยแตกต่างกันไป) ในขณะที่ผู้มีรายได้จากเงินเดือน (ก็มากน้อยแตกต่างกันไป) แบบผู้ประกันตนในระบบประกันสังคมได้ช่วยตัวเองในการรักษาพยาบาลตลอดมา

ปัญหาในเรื่องนี้ ถกเถียงกันมาพอสมควร (ผู้เขียนก็อยู่ในวงการถกเถียงตลอดมา) คือ มีผู้มองว่ารัฐควรจัดบริการสุขภาพฟรีแก่ประชาชนและในเมื่อเรามีระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแล้ว การประกันสุขภาพในระบบประกันสังคมก็ไม่ต้องมีอีก โดยแรงงานก็ไม่จำเป็นต้องไปเสียเงินสมทบประกันสังคมอีก แต่ให้ไปรับบริการจาก สปสช. แทน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่แรงงานทั้งสองส่วนว่าได้รับบริการฟรี ความคิดเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสม เพราะหากพิจารณาว่าการประกันสังคมเป็นกิจกรรมที่มุ่งเจาะจงที่จะจัดขึ้นสำหรับกลุ่มเป้าหมายเฉพาะคือแรงงานหรือผู้ทำงานที่มีรายได้ และแรงงานทั้งสองส่วนสมควรมีกองทุนกลางขนาดใหญ่เพื่อร่วมทุกข์ - สุขในหลายสิทธิประโยชน์ และร่วมกันทำให้ส่วนย่อยมีผลโดยรวมอย่างยิ่งใหญ่กว่าแยกกระจัดกระจายที่แต่ละส่วนจะมีพลังการขับเคลื่อนสังคมที่อ่อนแอแล้ว ผู้ประกอบอาชีพอิสระนั้นแหละที่ควรสมทบเงินประกันสังคมตามฐานรายได้ (มากหรือน้อยก็ต้องร่วมสมทบ เช่น ๑๐ บาท ๒๐ บาท หรือไม่ถึง ๑๐๐ บาทต่อเดือนก็ยังดี) โดยอย่ามองว่าบริการดังกล่าวต้องเป็นของฟรีจากรัฐเสมอไป (เพราะการสมทบเงินสามารถนำกำไรอย่างมหาศาลกลับคืนแก่ผู้สมทบเงิน ในขณะที่ผู้รับบริการฟรีอาจได้ผลประโยชน์รวมเพียงเล็กน้อยในระยะยาวตลอดชีวิต) และย่อมจะทำให้การระดมงบประมาณแผ่นดินที่จ่ายเข้ากองทุนหลักประกันสุขภาพลดลง รัฐย่อมสามารถนำเงินแผ่นดินที่ประหยัดได้ไปพัฒนาประเทศด้านอื่น ๆ ที่จำเป็น





การเอาคนเข้าสู่ระบบประกันสังคมจึงต้องแก้ไขให้ยึดหลักการมีรายได้ ใครมีรายได้ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือประกอบอาชีพอิสระก็ต้องทำประกันสังคม โดยสำนักงานประกันสังคมจำเป็นต้องพัฒนาระบบประเมินรายได้ของคํานํานนออกตลาดแรงงานในระบบเศรษฐกิจหลัก และผู้ประกอบอาชีพอิสระขึ้นด้วยและโดยเร็ว และรัฐจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระต้องทำประกันสังคม ไม่ให้สมัครใจกันอีกต่อไป และไม่ควรอยู่ในระบบหลักประกันสุขภาพด้วย เว้นแต่ผู้ยากจนจริงๆ โดยต้องขึ้นทะเบียนผู้ประกอบอาชีพอิสระตามสาขาอาชีพและพื้นที่ต่างๆ และต้องสามารถประมาณการรายได้ที่ใกล้เคียงความเป็นจริง รวมทั้งมีระบบการเก็บเงินสมทบประกันสังคมที่เป็นไปได้จริงและมีประสิทธิภาพด้วย หากทำไม่ได้ก็ต้องขับเคลื่อนให้มีการจัดเก็บภาษีอัตราก้าวหน้าจึงจะจัดบริการประกันสังคมแบบถ้วนหน้าในระยะยาวได้

ประเทศไทย ในที่สุด จึงสมควรปรับตนเองไปสู่ประเทศรัฐสวัสดิการเต็มรูปแบบที่อาศัยฐานการเงินจากการเก็บภาษีเงินได้บุคคลในอัตราก้าวหน้า (ดังตัวอย่างกลุ่มประเทศนอร์ดิกหรือสแกนดิเนเวียยังคงรักษาแบบแผนนี้ไว้) และมีกองทุนกลางบางประเภทที่ยังจำเป็นต้องไป (ซึ่งประเทศสแกนดิเนเวียเองก็มีความหลากหลายในส่วนนี้ ทั้งที่ควรดูเป็นแบบอย่างและวิพากษ์วิจารณ์ให้ปรับปรุงใหม่) เพื่อที่จะได้มีเงินงบประมาณแผ่นดินเหลือพอต่อการจัดสวัสดิการสังคมทั้งหลายผ่านการบูรณาการระบบงานกองทุนต่างๆ ที่อาศัยการจัดการอย่างเหมาะสมมากขึ้น (มิได้หมายถึงว่าต้องยุบกองทุนสวัสดิการต่างๆ มารวมกันเสมอไป) และเมื่อถึงตอนนั้น ผู้ประกันตนอาจงดการจ่ายสมทบค่ารักษาพยาบาลเสีย แต่หากประเทศไทยยังไม่ถึงตรงนั้น (ภาษีเงินได้บุคคลในอัตราก้าวหน้า) การขยายผู้รับบริการหลักประกันสุขภาพให้มีมากๆ และด้วยมาตรฐานที่สูงขึ้นแล้วงบประมาณแผ่นดินก็จะไม่พอต่อการพัฒนาประเทศที่ยังขาดแคลนอีกหลายด้าน รัฐบาลก็ต้องไปกู้ยืมเงินจากเอกชนไทยหรือนอกประเทศมาดำเนินการพัฒนาประเทศ คนไทยก็จะเป็นหนี้สาธารณะสูงมากขึ้น

ฉะนั้น โดยหลักการแล้ว ผู้เขียนจึงขอคัดค้านการยกเลิกการสมทบเงินประกันการเจ็บป่วยของผู้ประกันตนแล้วให้ไปใช้ระบบบริการสุขภาพแทน ซึ่งนอกจากการสมทบเงินประกันการเจ็บป่วยของผู้ประกันตนจะไม่ทำให้กองทุนประกันสังคมมียอดเงินลดลง





เพราะการเก็บเงินประกันการเจ็บป่วยนั้นได้กำไรกว่าขาดทุนในทุกปี ๆ อันเป็นเงินสำรองในกองทุนรวมประกันสังคมไปโดยอัตโนมัติแล้ว ยังมีเหตุผลอีกสองประการคือ การที่คนทำงานเป็นเจ้าของกองทุนขนาดใหญ่ย่อมสามารถใช้เงินดังกล่าวขับเคลื่อนเศรษฐกิจให้เป็นไปในทิศทางที่ถ่วงดุลกับระบบทุนนิยมเสรีที่ไร้ขอบเขตได้ เช่น การทำงานกับกองทุนการเงินจากระบบสหกรณ์ การลงทุนเพื่อสังคมและชุมชน และการเกื้อกูลทางสวัสดิการอื่น ๆ อีกอีกประการ นอกจากนี้การเป็นเจ้าของกองทุนเพื่อการรักษาพยาบาลอันเป็นส่วนหนึ่งของกองทุนประกันสังคมนั้น ทำให้ผู้ประกันตนหรือผู้ใช้แรงงานเป็นนายของระบบบริการสุขภาพพออย่างเป็นรูปธรรม และแพทย์ รวมทั้งบุคลากรทางการแพทย์ย่อมอยู่ในการบังคับบัญชาของเจ้าของเงิน อันจะทำให้บริการสุขภาพมีมาตรฐานตามที่ผู้เป็นเจ้าของต้องการมากขึ้น ไม่เพียงแต่ยึดต่อจริยธรรมวิชาชีพแพทย์ที่ผู้รับบริการมักร่วมกำกับควบคุมไม่ได้อย่างที่ควร

**๔. ระบบการบริหารงานกองทุนประกันสังคมแม้จะเป็นการบริหารในรูปไตรภาคีของผู้แทนรัฐบาล นายจ้าง และ แรงงาน แต่ก็ยังอยู่ในระบบราชการ** ในขณะที่กองทุนเป็นเจ้าของโดยผู้ประกันตนและผู้ประกอบการโดยส่วนใหญ่ โดยรัฐซึ่งสมทบเงินน้อยกว่ามีอำนาจบริหารมากที่สุด ทำให้แนวนโยบาย ระบบงาน และการตัดสินใจ ยังไม่รองรับอย่างเต็มที่ต่อความต้องการของผู้เป็นเจ้าของเงินหลัก รวมทั้งการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองในการใช้จ่ายเงินบริหารที่เสี่ยงต่อการขัดกับหลักธรรมาภิบาลในอดีต ขบวนการสหภาพแรงงานส่วนหนึ่งจึงเคลื่อนไหวให้ประกันสังคมออกจากระบบราชการไปเป็นองค์การมหาชนอิสระ มิใช่ให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซง รวมทั้งมิให้ข้าราชการประจำมีอำนาจบริหารกองทุนมากเกินไปแบบปัจจุบัน ซึ่งการเป็นองค์การมหาชนอิสระมีแนวโน้มที่เป็นไปได้ จึงสมควรสนับสนุน แต่กระนั้น เนื่องจากกองทุนประกันสังคมเป็นกองทุนสาธารณะทางสวัสดิการสังคมขนาดใหญ่ที่สุดของประเทศ รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งจึงสมควรมีบทบาทกำกับในระดับหนึ่ง เช่น การแต่งตั้งประธานคณะกรรมการประกันสังคมหากมิใช่ข้าราชการประจำที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายรัฐบาลแล้ว ก็พึงเป็นบุคคลที่แต่งตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรีและรัฐบาลสามารถมีสิทธิวิโต้หรือทักท้วงมติคณะกรรมการประกันสังคมที่อาจขัดต่อนโยบายที่รัฐบาลแถลงต่อรัฐสภาได้



๕. ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานไทยและแรงงานข้ามชาติ (น่าจะเรียกว่าแรงงานร่วมพัฒนาประเทศมากกว่า) ยังไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่เสมอภาคกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังมีปัญหาการได้รับการดูแลเมื่อเจ็บป่วย ซึ่งหากเข้าเมืองถูกกฎหมายและจ้างถูกกฎหมายก็มีสิทธิเข้าประกันสังคม แต่ที่คลุมเครือก็ไปใช้หลักประกันสุขภาพ บ้างก็ไปใช้บริการเอกชน รวมถึงไม่ได้สิทธิประโยชน์การว่างงาน และการชราภาพ (แม้สิทธิรับเงินบำนาญจะเป็นไปได้ แต่ทางเลือกรับบำนาญเมื่อกลับไปทำงานในบ้านเกิดเมืองนอนของตนด้วยการนับอายุงานต่อเนื่องก็ยังไม่ชัดเจน – กรุณานีกภาพพลเมืองในอาเซียนทุกคนรวมทั้งผู้อ่านด้วย ที่จะได้สิทธินี้ร่วมกันไม่ว่าแรงงานไร้ฝีมือ กึ่งฝีมือ หรือ มีทักษะแบบนักวิชาชีพต่าง ๆ ที่จะเปิดให้เคลื่อนย้ายเสรีในประชาคมอาเซียนสิ้นปีนี้ ไม่ใช่เพียงภาพแรงงานชั้นล่างจากประเทศเพื่อนบ้านที่มาทำงานในประเทศเราขณะนี้เท่านั้น) นอกจากนี้ ที่สำคัญการจ้างแรงงานกลุ่มนี้อย่างผิดกฎหมายทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองจากทั้งสิทธิประโยชน์ประกันสังคมและจากกองทุนเงินทดแทนที่อยู่คู่กัน การรับเอามาตรฐานแรงงานสากลสำหรับแรงงานอพยพเพื่อการมีงานมาใช้จะช่วยแก้ปัญหานี้ได้พอสมควร

๖. ในระยะเวลา ๒๕ ปีที่ผ่านมากองทุนประกันสังคมยังมีบทบาทอย่างจำกัดในการขับเคลื่อนเพื่อเสริมการยกระดับคุณภาพชีวิตประชาชนในมิติดอกเหื่อประกันสังคม ฉะนั้น นับจากนี้ไป ๒๕ ปี เป็นอย่างน้อย สำนักงานประกันสังคมควรหันมาทำให้องค์กรประกันสังคมเป็นกลไกกลางเพื่อการพัฒนาระบบสวัสดิการสังคมและพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศที่ยังต้องอาศัยเงินทุนทางสวัสดิการสังคมในแง่มุมอันหลากหลายอีกมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้ว ควรกันเงินกองทุนกลางเฉพาะส่วนที่แรงงานได้สมทบออกมาก่อนหนึ่ง (เริ่มต้นควรจะเป็นประมาณหนึ่งแสนล้านบาท) จัดตั้งเป็น “กองทุนเพื่อการสร้างสรรค์การประกอบการที่รับผิดชอบต่อคุณภาพชีวิตแรงงาน ชุมชน และสังคม” (Labour Fund for Constructive Investment Capital) เพื่อใช้เงินส่วนนี้พัฒนาการประกอบการธุรกิจให้สอดคล้องกับความเป็น “ทุนนิยมสวัสดิการ” อาทิ การจัดตั้งใหม่หรือปรับเปลี่ยนและฟื้นฟูสถานประกอบการ (ทั้งที่ยังไม่ปิดกิจการ จะปิดกิจการ และปิดกิจการแล้ว) เพื่อให้แรงงานได้เป็นเจ้าของกิจการ (Workers’ Self Management Firm) หรือในรูปแบบสหกรณ์ของคนทำงาน (Workers’ Cooperative) ในที่สุด อย่างไรก็ตาม การใช้จ่ายเงิน







เพื่อการเป็นแบบอย่างอันควรดั่งกล่าวจำเป็นต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้ประสิทธิผลด้วย และในที่สุดกองทุนพิเศษนี้ต้องมั่นคงในระยะยาว แม้จะไม่มีกำไรมากนักก็ตาม

**๗. การบริการตามสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ แม้มีการพัฒนาดีขึ้น แต่ผู้ประกันตนยังได้รับการบริการทางการแพทย์ราวกับพลเมืองชั้นล่าง และถูกเปรียบเทียบว่าด้อยกว่าการให้บริการของระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็ตาม การปรับปรุงคุณภาพการให้บริการทางการแพทย์จึงต้องกระทำภายใต้ระบบการประเมินผลมาตรฐานคุณภาพของบริการที่ผู้ประกันตนมีส่วนร่วมประเมินอย่างสม่ำเสมอ และย่อมหมายรวมถึงบริการทุกประเภทสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่พึงกระทำในแนวทางเดียวกันด้วย**

**๘. ความมั่นคงของกองทุนประกันสังคมต้องการความกว้างขวางและสม่ำเสมอของการสมทบเงินเข้ากองทุนจากประชากรผู้มีงานทำ แต่ที่ผ่านมากลุ่มคนทำงานบางกลุ่มมิได้เข้าร่วมระบบประกันสังคม เช่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ (ซึ่งเคยเข้าร่วมตอนแรก แต่ถอนตัวออกไปไม่นานหลังจากเข้าร่วม) พนักงานองค์การมหาชนอิสระ แรงงานภาคเกษตร และผู้ประกอบการอาชีพอิสระส่วนใหญ่ ประชากรเหล่านี้จึงมิใช่ว่าจะมีคุณภาพชีวิตที่มีมาตรฐานสูงหรือในทุกด้าน (แม้แต่พนักงานรัฐวิสาหกิจที่อาจดูเข้าทำในช่วงทำงานว่ามีรายได้ดีและสวัสดิการเพียบ แต่หลังเกษียณอายุก็ต้องไปใช้โครงการ ๓๐ บาท เมื่อเจ็บป่วย และขาดโอกาสได้เงินบำนาญชราภาพ) สมควรเข้ามาอยู่ในการดูแลของประกันสังคมได้แล้ว**

**๙. การประกันสังคมในประเทศไทย รวมทั้งในอาเซียนที่หลายประเทศใช้ระบบกองทุนกลางเช่นกันนั้นกำลังพัฒนาตนเอง แต่ก็ยังไม่แข็งแกร่งพอ และยังไม่เป็นปึกแผ่นเดียวกัน ในฐานะที่สิ้นปีนี้ที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะเปิดดำเนินการอย่างเป็นทางการนั้น ทุกประเทศจึงสมควรเรียนรู้กันและกัน และหาทางจัดตั้งระบบประกันสังคมอาเซียนที่ได้มาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันให้มากที่สุดอย่างมีกรอบเวลาที่เป็นขั้นเป็นตอนย่อยๆ ภายในกรอบใหญ่ ๒๕ ปี ข้างหน้า เพื่อร่วมกันทำให้ประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนเป็น (สหรัฐ สหพันธ์ หรือสมาพันธ์) รัฐสวัสดิการร่วมกันในที่สุด**



ดังนั้น แบบแผนการประกันสังคมไทยภายใต้ระบบความมั่นคงทางสังคมสากลที่ได้รับการจัดทำไว้ ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๓๓ เป็นต้นมา ก็สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า ดำเนินการมาอย่างประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง (แต่ควรวิจัยประเมินผลอย่างเป็นระบบในรอบ ๒๕ ปีที่ผ่านมา เพื่อพิจารณาคุณประโยชน์หรือคุณค่าของมันอย่างแท้จริงทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณ) และแม้การดำเนินงานจะมีปัญหาบ้างก็ตาม อันเป็นธรรมดาโลก แต่ในอนาคตอย่างน้อย ๒๕ ปี ข้างหน้า สมควรต้องปรับปรุงอย่างสร้างสรรค์หลายประการที่น่าเสนอเหล่านั้น

ศาสตราจารย์นิคม จันทรวิทุร ผู้ซึ่งสมควรยกย่องว่าเป็นบิดาการประกันสังคมไทยในฐานะผู้นำที่ช่วยทำให้กฎหมายประกันสังคมประกาศใช้ได้จริงโดยความร่วมมือจากขบวนการแรงงานและนักวิชาการแรงงานเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๓ คงภาคภูมิใจเป็นอย่างยิ่งที่ท่านสามารถวางรากฐานการประกันสังคมไทยได้สำเร็จ และมีผลกระทบในเชิงบวกต่อการยกระดับคุณภาพชีวิตคนทำงานและสันติสุขในอุตสาหกรรมได้ค่อนข้างมั่นคงจนกระทั่งทุกวันนี้ เราทั้งหลาย ผู้เป็นคนรุ่นหลังย่อมมีภารกิจสืบสานการประกันสังคมต่อไปให้มั่นคงและก้าวหน้ามากขึ้น และทำให้ความสำเร็จในประเทศไทยเป็นแบบอย่างแก่ประเทศอื่นๆ รวมทั้งสนับสนุนให้เกิดการร่วมมือกันระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งอย่างน้อยในประชาคมอาเซียนของเราที่คนกว่า ๖๐๐ ล้านคนจะได้ประโยชน์ร่วมกันอย่างมั่นคงในระยะยาว

หมายเหตุ: บทความร่วมรำลึกการครบรอบ ๒๕ ปี ประกันสังคมไทย คือ วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๕๘ โดยเขียนขึ้นในประเทศไทยเมื่อต้นเดือนกันยายน และปรับปรุงจนเสร็จเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๕๘ ณ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ขณะที่ผู้เขียนมาประเทศแถบนี้อีกครั้งเป็นเวลา ๑๐ วัน หลังจากที่เคยมาเยือนเมื่อ ๓๐ ปีที่แล้ว เพื่อประเมินสถานภาพความเป็นจริงด้วยตนเองต่อสังคมประชาธิปไตยและรัฐสวัสดิการในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียที่มักจะถือกันว่าเป็นตัวแบบประเทศ “สวรรค์บนดิน” อันมีเสน่ห์ไปทั่วโลกในปัจจุบัน





## บรรณานุกรม

### หนังสือ

โชคชัย สุทธาเวช. ปรัชญาที่สามของการประกันสังคม. ผู้จัดการรายวัน (๙ ธันวาคม ๒๕๓๖): ๗.

\_\_\_\_\_. ระบบความมั่นคงทางสังคม. ใน เอกสารประกอบการสอนในวิชา สค. ๘๒๕๓ (แสดงถึงขอบข่ายและยุทธศาสตร์ของสวัสดิการสังคม) สาขาการจัดการ โครงการสวัสดิการสังคม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, ๒๕๔๑.

Brown, J. Douglas. **Essays on Social Security**. New Jersey: Princeton University, 1977.

Gilbert, Neil., Specht, Harry and Terrell, Paul. 3<sup>rd</sup> ed. **Dimensions of Social Welfare Policy**. New Jersey: Prentice Hall, 1993.

Getubig, I.P. and Schmidt, Soenke. eds. **Rethinking Social Security : Reaching Out to the Poor**. Kuala Lumpur, Malaysia : Asian and Pacific Development, 1992.

Goss, Stephen C. The Future Financial Status of the Social Security Program. **Social Security Bulletin** 70,3 (2010).

### เว็บไซต์

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

<http://www.cbpp.org>

<http://www.ssa.gov>





## รัฐสภาเกาหลีใต้กับบทบาทในการตรวจสอบ

สมใจ ทองกุล\*

### บทนำ

ตั้งแต่สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในปี พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นต้นมา การเมืองของประเทศได้มีการพัฒนาไปตามกระบวนการของความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น ประชาชนมีสิทธิในการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงเพื่อเข้ามาเป็นผู้นำบริหารประเทศ โดยให้มีวาระในการดำรงตำแหน่งเพียงสมัยเดียวคือ ๕ ปี และให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีทั้งตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รวมทั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานต่าง ๆ ด้วย นอกจากนี้

---

\* นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการกลุ่มงานภาษาญี่ปุ่นและเกาหลี สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



ประชาชนยังมีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา เพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนทางการเมืองตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย โดยตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา การแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ส่งผลให้รัฐสภามีขอบเขตอำนาจและบทบาทเพิ่มมากขึ้น ซึ่งนอกเหนือจากอำนาจในการบัญญัติกฎหมายแล้วยังสามารถติดตามตรวจสอบการบริหารงานของรัฐบาล ตลอดจนมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากนี้ ยังมีบทบาทสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งระดับสูงก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Confirmation Hearing) ทั้งขององค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการอีกด้วย ถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นการถ่วงดุล ตรวจสอบ และควบคุมการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายบริหาร ตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

สำหรับรูปแบบของรัฐสภาเกาหลีใต้เป็นระบบสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร<sup>๑</sup> มีสมาชิกรัฐสภาทั้งสิ้นจำนวน ๓๐๐ คน ประกอบด้วยจำนวนสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต ๒๔๖ คน<sup>๒</sup> และแบบบัญชีรายชื่อ ๕๔ คน มีวาระดำรงตำแหน่งสมัยละ ๔ ปี

---

<sup>๑</sup> สาธารณรัฐเกาหลีเริ่มมีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๙๑ หลังจากได้รับอิสรภาพจากประเทศญี่ปุ่น และกองทัพสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาปกครองประเทศ เป็นการชั่วคราวเพื่อต้องการนำประเทศไปสู่การปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งในขณะนั้น มีสมาชิกรัฐสภาทั้งสิ้นจำนวน ๒๐๐ คน ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

<sup>๒</sup> โดยแบ่งการปกครองออกเป็น ๙ จังหวัด ได้แก่ ๑. เคียงกี ๒. คังวอน ๓. ชุงชองใต้ ๔. ชุงชองเหนือ ๕. ซอนลาใต้ ๖. ซอนลาเหนือ ๗. เคียงชังใต้ ๘. เคียงชังเหนือ ๙. เซจู และ ๘ เขตปกครองพิเศษ ได้แก่ ๑. กรุงโซล ๒. อินชอน ๓. แทจอน ๔. แทกู ๕. อุลซัน ๖. ปูซาน ๗. ควางจู ๘. เซจง



โดยมีคณะกรรมการธิการสามัญ<sup>๓</sup> และคณะกรรมการธิการวิสามัญ ทำหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การตรวจสอบประวัติความประพฤติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งระดับสูงทั้งในองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เช่น ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้พิพากษา อัยการ และเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานต่างๆ เป็นต้น โดยบุคคลที่จะเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบประวัติอย่างละเอียดจากคณะกรรมการก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่ง ซึ่งถือเป็นอำนาจโดยชอบธรรมของสมาชิกรัฐสภา ผู้เป็นตัวแทนประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง เป็นผู้ทำหน้าที่กลั่นกรองและตรวจสอบประวัติ จนกระทั่งให้การรับรองบุคคลเหล่านั้นเพื่อเข้ารับตำแหน่งที่สำคัญต่างๆ ทั้งนี้ การดำเนินงานทั้งหลายจึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลการตรวจสอบแก่สาธารณะชนให้รับทราบตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ



ที่มาภาพ: Culture & Business Journal  
(<http://news2.cnbnews.com>)



ที่มาภาพ : <http://gyinews.co.kr/ArticleView.asp?intNum>

๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ที่ประชุมคณะกรรมการได้ดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของ

นาย ลี วัน กู นายกรัฐมนตรีคนที่ ๔๓

(เข้ารับตำแหน่งเมื่อวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ - ๒๗ เมษายน ๒๕๕๘)

<sup>๓</sup> มีจำนวนทั้งสิ้น ๑๖ คณะ ประกอบด้วย ๑. คณะกรรมการกิจการสภา ๒. คณะกรรมการกฎหมายและการยุติธรรม ๓. คณะกรรมการการการเมือง ๔. คณะกรรมการการคลัง ๕. คณะกรรมการวิทยาศาสตร์ การสื่อสาร และเทคโนโลยี ๖. คณะกรรมการศึกษา วัฒนธรรม ท่องเที่ยว และการกีฬา ๗. คณะกรรมการต่างประเทศ ๘. คณะกรรมการกลาโหม ๙. คณะกรรมการความปลอดภัย ๑๐. คณะกรรมการเกษตรฯ ๑๑. คณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ ๑๒. คณะกรรมการสาธารณสุขและสวัสดิการ ๑๓. คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมและแรงงาน ๑๔. คณะกรรมการคมนาคม ๑๕. คณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร ๑๖. คณะกรรมการสตรีและครอบครัว







ลักษณะการตรวจสอบของรัฐสภาเกาหลีใต้ ได้มีการศึกษาและนำรูปแบบขั้นตอนและวิธีการดำเนินงานมาจากรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นประเทศแรกที่เริ่มใช้รูปแบบของการตรวจสอบดังกล่าวมาตั้งแต่เมื่อ พ.ศ. ๒๓๓๐ (ค.ศ. ๑๗๘๗) แต่สำหรับรัฐสภาเกาหลีใต้ นั้น เริ่มนำมาใช้เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) ในสมัยรัฐสภาชุดที่ ๑๕ เป็นต้นมา ซึ่งตรงกับสมัยรัฐบาลของนายคิม แดจุง เป็นประธานาธิบดี<sup>๔</sup> โดยในช่วงแรก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และความรู้ความสามารถของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งสำคัญต่าง ๆ อาทิ ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และในช่วงระยะเวลาต่อมา บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ขยายขอบเขตของการตรวจสอบให้กว้างขวางและครอบคลุมตำแหน่งสำคัญอื่น ๆ ยิ่งขึ้น ทั้งในองค์กรฝ่ายบริหาร และตุลาการ ทั้งตำแหน่งรัฐมนตรี อธิบดี ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และอัยการสูงสุด เป็นต้น

### อำนาจหน้าที่และขั้นตอนการดำเนินงาน

เมื่อรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองและตรวจสอบจากฝ่ายรัฐบาลเรียบร้อยแล้ว จะเสนอชื่อบุคคลนั้นให้แก่รัฐสภารับทราบเพื่อนำเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยประธานรัฐสภาจะมีอำนาจดำเนินการ ดังนี้

๑. ตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมีได้เป็นสมาชิกรัฐสภา จำนวน ๑๓ คน เป็นคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคล ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแล้วรายงานต่อประธานรัฐสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป หรือ

---

<sup>๔</sup> ประธานาธิบดีสาธารณรัฐเกาหลีคนที่ ๑๕ (กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๑ – กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๖)



๒. ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการธิการสามัญที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับข้อ ๑  
 ทั้งนี้ ประธานรัฐสภาจะต้องดำเนินการตามข้อ ๑ หรือข้อ ๒ ให้เสร็จสิ้น  
 ภายในระยะเวลาไม่เกิน ๑๕ วัน นับจากวันที่ได้รับการเสนอเรื่องนั้นจากรัฐบาล สำหรับ  
 กรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการธิการวิสามัญกำหนดให้มีจำนวนไม่เกิน ๑๓ คน ประกอบด้วย  
 ประธานกรรมการ ๑ คน กรรมการ ๑๐ คน เลขานุการ ๑ คน และผู้ช่วยเลขานุการ ๑ คน  
 และคณะกรรมการจะต้องดำเนินการตรวจสอบให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน ๒๐ วัน  
 นับจากวันที่ได้มีการแต่งตั้ง พร้อมทั้งให้มีการเปิดเผยการตรวจสอบแก่สาธารณะได้รับทราบ  
 อย่างทั่วถึง กรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้เสร็จสิ้นตามระยะเวลา  
 ที่กฎหมายกำหนดนั้น ประธานกรรมการสามารถร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อขยาย  
 ระยะเวลาดำเนินการตรวจสอบต่อไปได้อีกจำนวน ๑ ครั้ง ไม่เกิน ๑๐ วัน แต่กรณีที่  
 คณะกรรมการไม่สามารถดำเนินการพิจารณาให้แล้วเสร็จตามที่กฎหมายกำหนดไว้  
 ด้วยสาเหตุประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการก็ตาม ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจ  
 ฝ่ายบริหารยื่นยันการแต่งตั้งบุคคลนั้นได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

สำหรับขั้นตอนแรกของการพิจารณา ประธานกรรมการเรียกประชุมครั้งแรก  
 เพื่อพิจารณาและตรวจสอบเอกสารและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะดำรง  
 ตำแหน่งนั้นตามที่ได้รับทราบชื่อจากรัฐบาล หลังจากนั้นประธานกรรมการ  
 จะเรียกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเข้าร่วมประชุมเพื่อดำเนินการตามกระบวนการดังนี้

๑. การกล่าวปฏิญาณตน

๒. การแสดงวิสัยทัศน์การชักถามของกรรมการเป็นรายบุคคล\* ในประเด็น  
 ที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

๒.๑ ประวัติการศึกษา อาชีพ ความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ทำงาน  
 และประวัติครอบครัว

๒.๒ ประเด็นเรื่องที่ได้รับการร้องเรียน (ถ้ามี)

\* การชักถามในที่ประชุมของคณะกรรมการตรวจสอบนั้นจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้น  
 ภายในระยะเวลาไม่เกิน ๓ วัน





## ๒.๓ บัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน

## ๒.๔ ประวัติการชำระภาษี

## ๒.๕ ประวัติอาชญากรรม

กรณีหากเอกสารหรือหลักฐานไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ คณะกรรมาธิการมีอำนาจในการร้องขอเอกสารหรือหลักฐานนั้นเพิ่มเติมได้จากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งจากภาครัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณา ซึ่งหน่วยงานที่ได้รับการร้องขอจะต้องดำเนินการจัดส่งเอกสารหรือหลักฐานให้แก่กรรมาธิการภายในระยะเวลาไม่เกิน ๕ วัน นับจากวันที่ได้รับการร้องขอ

**ตารางแสดงระดับและประเภทตำแหน่งที่ต้องเข้ารับการตรวจสอบจากรัฐสภาก่อนเข้ารับหน้าที่**

| กรรมาธิการ | ประเภท                                          | ตำแหน่ง                                                                                                                                                                               | จำนวน |
|------------|-------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| วิสามัญ    | ตำแหน่งที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมรัฐสภา | นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุด และผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน ๑๓ คน                                                                     | ๑๗ คน |
|            | ตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานรัฐสภา      | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คน กรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๓ คน                                                                                                                        | ๖ คน  |
| สามัญ      | ตำแหน่งระดับหัวหน้าส่วนราชการ                   | ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรอง อธิบดีกรมสรรพากร อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการทหารบก ประธานกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ | ๖ คน  |
|            | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ                            | แต่งตั้งโดย ประธานาธิบดี จำนวน ๓ คน<br>แต่งตั้งโดย ประธานสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๓ คน                                                                                                    | ๖ คน  |
|            | กรรมการการเลือกตั้ง                             | แต่งตั้งโดย ประธานาธิบดี จำนวน ๓ คน<br>แต่งตั้งโดย ประธานสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๓ คน                                                                                                    | ๖ คน  |
|            | รัฐมนตรี                                        | รัฐมนตรี ๑๖ กระทรวง                                                                                                                                                                   | ๑๖ คน |
| รวม        |                                                 |                                                                                                                                                                                       | ๕๗ คน |

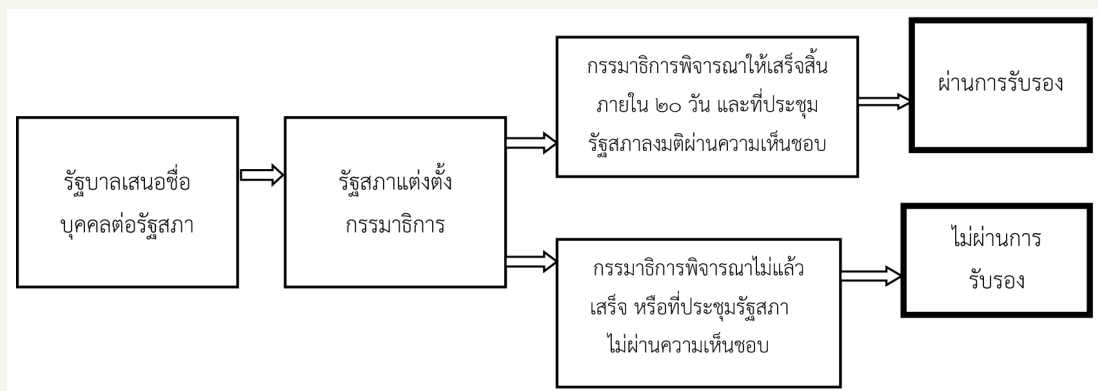




จากตารางข้างต้น จะเห็นว่า คณะกรรมการการวิสามัญมีอำนาจในการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง ดังต่อไปนี้

๑. นายกรัฐมนตรี
๒. ประธานศาลฎีกา
๓. ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
๔. อัยการสูงสุด
๕. ผู้พิพากษาศาลฎีกา
๖. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการการเลือกตั้ง<sup>๖</sup>

เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการตรวจสอบในขั้นตอนของคณะกรรมการเรียบร้อยแล้ว ประธานกรรมการจะเสนอรายงานผลการตรวจสอบนั้นให้แก่ประธานรัฐสภาทราบ เพื่อจักได้นำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของที่ประชุมรัฐสภาต่อไป โดยมีกระบวนการพิจารณาตามลำดับ ดังนี้



<sup>๖</sup> ในสัดส่วนที่ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ จำนวนอย่างละ ๓ คน





ว่าที่นายกรัฐมนตรี (คนซ้ายมือ)

ที่มาภาพ : <http://www.yeongnam.com>

๙ มิถุนายน ๒๕๕๘ ที่ประชุมคณะกรรมการได้ดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของ  
นายฮวัง เคียวอัน นายกรัฐมนตรีคนที่ ๔๔  
(เข้ารับตำแหน่งเมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๘)

สำหรับตำแหน่งระดับหัวหน้าส่วนราชการและตำแหน่งสำคัญอื่น ๆ  
คณะกรรมการการสามัญ มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วย  
ตำแหน่ง ดังนี้

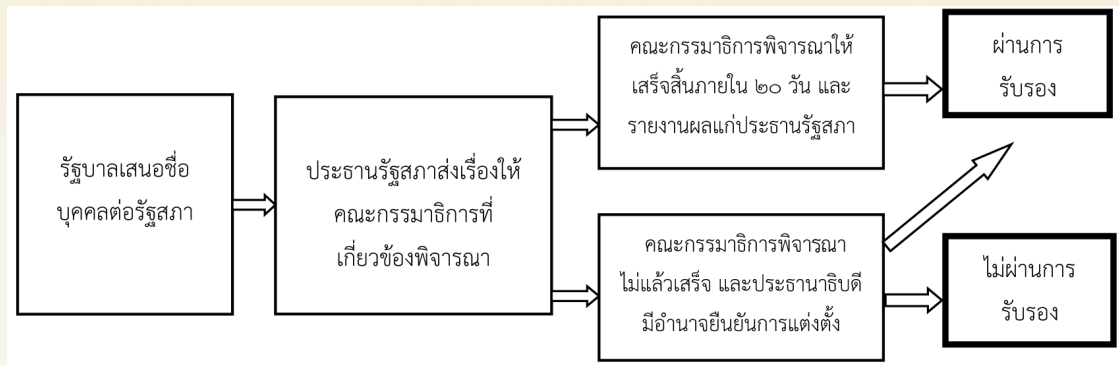
๑. รัฐมนตรี
๒. ประธานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการ  
โทรคมนาคมแห่งชาติ
๓. ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ
๔. อธิบดีกรมสรรพากร
๕. อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ
๖. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ



๗. ผู้บัญชาการทหารบก

๘. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกรรมการการเลือกตั้ง<sup>๗</sup>

เมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาเรียบร้อยแล้วให้ประธานกรรมาธิการรายงานผลของการตรวจสอบนั้นให้แก่ประธานรัฐสภา และไม่จำเป็นต้องผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมรัฐสภา ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอน ดังนี้



นับตั้งแต่ปี ๒๕๔๓ เป็นต้นมา รัฐสภาของเกาหลีใต้ได้เริ่มต้นดำเนินการตรวจสอบประวัติของบุคคลต่าง ๆ ที่จะเข้ารับตำแหน่งสำคัญของประเทศมาแล้วทั้งสิ้นจำนวน ๒๕๘ ราย แต่ในจำนวนนี้มี ๒๔ ราย ที่ไม่ผ่านการตรวจสอบ เนื่องจากขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่ง ทั้งเรื่องความรู้ ความสามารถ ปัญหาที่เกี่ยวกับพฤติกรรมที่ขัดกับหลักกฎหมาย หรือหลักคุณธรรมจริยธรรม อันส่งผลให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมอย่างรุนแรงจนทำให้บางรายจำเป็นต้องประกาศถอนตัวก่อนการเข้ารับการตรวจสอบจากรัฐสภา หรือแม้กระทั่งเข้ารับตำแหน่งไปแล้วแต่ประกาศลาออกจากตำแหน่งในภายหลัง เนื่องจากไม่สามารถทนแรงต้านที่เกิดจากกระแสกดดันของสังคมได้

<sup>๗</sup> ในสัดส่วนที่ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ จำนวนอย่างละ ๓ คน







โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐบาลปัจจุบันของนางสาวปึก กิ่งเฮ้ นับตั้งแต่เข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ เป็นต้นมา ปรากฏว่าได้มีการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ไปแล้วจำนวน ๖๒ ราย แต่มีบุคคลที่ไม่สามารถผ่านการตรวจสอบจากรัฐสภาจำนวนถึง ๙ ราย ซึ่งถือว่ามีความถี่ส่วนมากที่สุดเมื่อเทียบกับสมัยรัฐบาลในอดีตที่ผ่านมา โดยสมัยรัฐบาลนาย ลี เมียงบั๊ก<sup>๙</sup> มีจำนวน ๑๑๑ ราย ไม่ผ่านการตรวจสอบจำนวน ๑๐ ราย สมัยรัฐบาลนายโน มูเฮียน<sup>๑๐</sup> มีจำนวน ๗๘ ราย ไม่ผ่านการตรวจสอบจำนวน ๓ ราย โดยสาเหตุและปัญหาส่วนใหญ่ของการขาดคุณสมบัตินั้น มีหลายประเด็น ยกตัวอย่างเช่น การครอบครองทรัพย์สินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมาย พฤติกรรมร้ายแรงผิดปกติ การหลบเลี่ยงชำระภาษี การหลีกเลี่ยงเข้ารับราชการทหารของบุตรชาย การเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐบาลภายหลังเกษียณอายุราชการแล้ว การแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้เนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งในอดีต การละเมิดลิขสิทธิ์ของวิทยานิพนธ์ การฝ่าฝืนกฎหมายจราจร เป็นต้น ดังปรากฏรายละเอียดตามตาราง ดังนี้

---

<sup>๙</sup> เกิดเมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๙๕ เข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีสาธารณรัฐเกาหลีคนที่ ๑๘ และเป็นบุตรสาวของนายปึก จองฮี อดีตประธานาธิบดีสาธารณรัฐเกาหลี

<sup>๑๐</sup> ประธานาธิบดีสาธารณรัฐเกาหลีคนที่ ๑๗ (กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๑ – กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๖)

<sup>๑๑</sup> ประธานาธิบดีสาธารณรัฐเกาหลีคนที่ ๑๖ (กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๖ – กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๑)



| ปี                 | ชื่อ         | ตำแหน่ง<br>(วาทะ)             | สาเหตุ/ประเด็น                                                                                                                                                                                                                               | หมายเหตุ                      |
|--------------------|--------------|-------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| มกราคม<br>๒๕๕๖     | คิม ยงจุน    | นายกรัฐมนตรี                  | ๑. มีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ว่ามีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมิชอบเนื่องจากการดำรงตำแหน่ง<br>๒. มีข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ว่าเคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐบาลหลังเกษียณอายุแล้วซึ่งมีกฎหมายห้ามไว้<br>๓. บุตรชายหลีกเลี่ยงการเข้ารับราชการทหาร | ลาออกจากตำแหน่ง               |
| กุมภาพันธ์<br>๒๕๕๖ | ลี ดงฮีบ     | ประธานศาลรัฐธรรมนูญ           | ๑. มีข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ว่ามีการใช้บริการสายการบินอย่างผิดเงื่อนไข<br>๒. ใช้ผู้ติดตามและรถประจำตำแหน่งนอกเหนือจากภารกิจหน้าที่                                                                                                          | ถอนตัวหลังเสร็จสิ้นการตรวจสอบ |
| มีนาคม<br>๒๕๕๖     | คิม บยองกวาน | รัฐมนตรีกลาโหม                | ๑. มีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการทุจริตจัดซื้ออาวุธของกองทัพ                                                                                                                                                      | ถอนตัวก่อนเข้ารับการตรวจสอบ   |
| มีนาคม<br>๒๕๕๖     | คิม จงฮุน    | รัฐมนตรีวิทยาศาสตร์           | ๑. มีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ว่ามีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมิชอบเนื่องจากการดำรงตำแหน่ง<br>๒. เป็นบุคคลสองสัญชาติ                                                                                                                             | ถอนตัวก่อนเข้ารับการตรวจสอบ   |
| พฤษภาคม<br>๒๕๕๗    | อัน แทฮี     | นายกรัฐมนตรี                  | ๑. มีข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ว่าเคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐบาลหลังเกษียณอายุแล้วซึ่งมีกฎหมายห้ามไว้                                                                                                                                       | ถอนตัวก่อนเข้ารับการตรวจสอบ   |
| มิถุนายน<br>๒๕๕๗   | มุน ชังกีก   | นายกรัฐมนตรี                  | ๑. ได้แสดงความคิดเห็นที่ก่อให้เกิดกระแสต่อต้านทางสังคมอย่างรุนแรง                                                                                                                                                                            | ถอนตัวก่อนเข้ารับการตรวจสอบ   |
| กรกฎาคม<br>๒๕๕๗    | ซอง ซองกิน   | รัฐมนตรีวัฒนธรรมและท่องเที่ยว | ๑. เข้าร่วมงานเลี้ยงสังสรรค์ที่ขัดกับหลักศีลธรรม                                                                                                                                                                                             | ถอนตัวก่อนเข้ารับการตรวจสอบ   |
| กรกฎาคม<br>๒๕๕๗    | คิม บยองซู   | รัฐมนตรีศึกษาธิการ            | ๑. สังคมเคลือบแคลงสงสัยเกี่ยวกับความรู้ความสามารถ<br>๒. มีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของวิทยานิพนธ์                                                                                                              | ถอนตัวก่อนเข้ารับการตรวจสอบ   |

จากผลของการดำเนินงานในการตรวจสอบของรัฐสภาเกาหลีได้นั้นปรากฏว่ามีหลายครั้งที่บุคคลเข้ารับการตรวจสอบเกิดปัญหาขาดคุณสมบัติ ทำให้ไม่ผ่านการตรวจสอบและการรับรองจากรัฐสภา จึงไม่สามารถดำรงตำแหน่งนั้นได้ตามความประสงค์





ของรัฐบาล โดยสาเหตุหรือประเด็นที่สำคัญส่วนใหญ่เกิดจากพฤติกรรมที่ขัดกับหลักกฎหมาย หรือพฤติกรรมทางจริยธรรมของตัวบุคคล ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเหล่านี้ได้ส่งผลกระทบต่อ เสถียรภาพของรัฐบาลทำให้ขาดความต่อเนื่องในการดำเนินนโยบายต่าง ๆ นอกจากนั้น ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งของการตรวจสอบในขั้นตอนของคณะกรรมการการ ที่ยังประสบกับปัญหาขาดประสิทธิภาพในการทำงาน คือ การเอื้อผลประโยชน์ระหว่าง สมาชิกวุฒิสภาพรรคฝ่ายรัฐบาลและพรรคฝ่ายค้าน การขาดเอกสารสำคัญเพื่อประกอบการ พิจารณาตรวจสอบ การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาที่น้อยเกินไป หรือประเด็นคำถามที่ไม่ สอดคล้องกับการทำงาน เป็นต้น ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ จำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไข และแสวงหามาตรการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้การทำงานของวุฒิสภา มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลต่อประชาชนมากที่สุด

จากการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจการตรวจสอบของรัฐสภา สาธารณรัฐเกาหลีนั้นพบว่า กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีมีความชัดเจนในการ ให้อำนาจหน้าที่ตรวจสอบของกรรมการ แต่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ การตรวจสอบในลักษณะดังกล่าว

### กฎหมายว่าด้วยการตรวจสอบประวัติและความประพฤติบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ

#### ให้ดำรงตำแหน่งสำนักงานเลขาธิการรัฐสภาสาธารณรัฐเกาหลี

(แปลอย่างไม่เป็นทางการ)

**มาตรา ๑** กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือดำเนินการ ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และประเด็นอื่นที่สำคัญเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ที่ จะดำรง ตำแหน่งสำคัญต่าง ๆ ของประเทศ โดยรัฐสภามีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการการ วิสามัญหรือเสนอให้คณะกรรมการสามัญที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้

**มาตรา ๒** คำนิยามของกฎหมายฉบับนี้ ประกอบด้วย

(๑) ที่จะดำรงตำแหน่งภาครัฐ หมายถึง บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้ง ให้เข้ารับตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐสภาในมาตรา ๔๖ วรรค ๑ มาตรา ๖๕ วรรค ๒





เมื่อประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีได้เสนอชื่อบุคคลให้รัฐสภาดำเนินการตรวจสอบเพื่อแต่งตั้งและผ่านความเห็นชอบก่อนการเข้ารับตำแหน่ง โดยบุคคลนั้นจำเป็นต้องผ่านขั้นตอนและกระบวนการตรวจสอบของรัฐสภาตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(๒) การผ่านความเห็นชอบ หมายถึง การลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภาเพื่อให้การรับรองบุคคลก่อนเข้าดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติมาตรา ๔๖วรรค ๑ เมื่อประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอชื่อให้ทำการแต่งตั้งบุคคลโดยรัฐสภาจะต้องดำเนินการตรวจสอบและกลั่นกรองประวัติบุคคลก่อนการดำรงตำแหน่งสำคัญต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

**มาตรา ๓** รัฐสภามีอำนาจและหน้าที่ในการแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อดำเนินการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งสำคัญต่าง ๆ ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญ มีจำนวนสมาชิกทั้งสิ้นไม่เกิน ๑๓ คน ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นตัวแทนจากฝ่ายต่าง ๆ ตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด โดยให้ดำเนินการรวบรวมรายชื่อบุคคลที่จะเป็นสมาชิกกรรมาธิการเสนอต่อประธานรัฐสภาเพื่อลงนามแต่งตั้งให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด นับตั้งแต่วันที่ได้รับการร้องขอให้ดำเนินการตรวจสอบจากฝ่ายบริหาร

คณะกรรมการวิสามัญ ประกอบด้วย ประธาน ๑ คน กรรมการ ๑๐ คน เลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ อย่างละจำนวน ๑ คน และเมื่อคณะกรรมการฯ ได้ดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลนั้นเรียบร้อยแล้วให้เสนอผลการดำเนินงานต่อประธานรัฐสภา

**มาตรา ๔** การพิจารณา ตรวจสอบ และการกลั่นกรอง ให้ดำเนินการในที่ประชุมของคณะกรรมการวิสามัญ คณะกรรมาธิการสามัญหรือคณะอนุกรรมาธิการตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด โดยขั้นตอน กระบวนการ และวิธีการตรวจสอบนั้นให้จัดทำในรูปแบบการรับฟังกรอบแนวคิด การแสดงความคิดเห็น และการถามตอบระหว่างคณะกรรมการกับผู้เข้ารับตรวจสอบ ทั้งนี้คณะกรรมการมีอำนาจเรียกหลักฐานหรือเอกสารต่าง ๆ ทั้งพยานบุคคล เอกสารราชการ การให้ปากคำ รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องจากผู้เข้ารับการตรวจสอบหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา





**มาตรา ๕** บุคคลที่เข้ารับการตรวจสอบต้องดำเนินการจัดส่งเอกสารหรือหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการการ ประกอบด้วย

(๑) หนังสือรับรองการทำงาน วุฒิการศึกษา ประวัติส่วนตัว

(๒) หนังสือรับรองการรับราชการทหาร

(๓) หนังสือรับรองการครอบครองทรัพย์สิน

(๔) หนังสือรับรองการชำระภาษีเงินได้ส่วนบุคคล ภาษีอสังหาริมทรัพย์ และหนังสือขอผ่อนผันหรือการค้างชำระภาษี เป็นต้น

(๕) หนังสือบันทึกประวัติการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคดีอาญา

**มาตรา ๖** เมื่อฝ่ายบริหารเสนอรายชื่อบุคคลผู้ที่จะดำรงตำแหน่งให้แก่รัฐสภาดำเนินการตรวจสอบประวัติให้ประธานรัฐสภาแต่งตั้งกรรมการวิสามัญหรือเสนอไปยังคณะกรรมการวิสามัญที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาไม่เกิน ๑๕ วัน นับจากวันที่ได้รับเรื่องนั้นจากฝ่ายบริหาร และให้กรรมการดำเนินการพิจารณาตรวจสอบให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน ๒๐ วัน และรายงานผลดำเนินการต่อประธานรัฐสภาภายในระยะเวลาไม่เกิน ๓ วัน นับจากเสร็จสิ้นการตรวจสอบ

**มาตรา ๗** กระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการทำงานของกรรมการตรวจสอบกำหนดไว้ดังนี้

(๑) ให้ผู้เข้ารับการตรวจสอบกล่าวคำปฏิญาณตนต่อที่ประชุมคณะกรรมการการ โดยใช้เวลาไม่เกิน ๑๐ นาที และให้กล่าวแสดงวิสัยทัศน์ในการเข้ารับตำแหน่งหน้าที่นั้นด้วย

(๒) กรรมการแต่ละคนส่งร่างคำถามให้แก่ประธานกรรมการภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๕ วัน ก่อนวันเริ่มเปิดประชุม

(๓) ประธานกรรมการส่งร่างคำถามนั้นให้แก่ผู้เข้ารับตรวจสอบภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๒ วัน ก่อนวันเริ่มเปิดประชุม

**มาตรา ๘** เมื่อคณะกรรมการร้องขอเอกสาร หรือหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ให้ผู้รับการตรวจสอบดำเนินการจัดส่งให้แก่คณะกรรมการภายในระยะเวลาไม่เกิน ๕ วัน ก่อนวันเริ่มเปิดประชุม



**มาตรา ๙** ให้รัฐสภาดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการมาธิการภายในระยะเวลาไม่เกิน ๑๕ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการเสนอเรื่องจากฝ่ายบริหาร และให้ดำเนินการตรวจสอบภายในระยะเวลาไม่เกิน ๓ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง

**มาตรา ๑๐** เมื่อคณะกรรมการมาธิการได้เสร็จสิ้นการพิจารณาตรวจสอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งเรียบร้อยแล้ว ให้รายงานผลการพิจารณาตรวจสอบแก่ประธานรัฐสภาทราบ เพื่อจักได้นำเรื่องนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบในที่ประชุมรัฐสภาต่อไป และให้จัดพิมพ์รายงานนั้นแจกจ่ายให้แก่สมาชิกรัฐสภาก่อนวันที่จะมีการพิจารณาในที่ประชุมรัฐสภา

**มาตรา ๑๑** ประธานกรรมการมาธิการจักเป็นผู้กล่าวรายงานผลการพิจารณาของคณะกรรมการมาธิการตรวจสอบบุคคลนั้นให้แก่ที่ประชุมรัฐสภาทราบ และเมื่อที่ประชุมรัฐสภาได้ผ่านความเห็นชอบให้จัดส่งรายงานผลการพิจารณาให้แก่ประธานาธิบดีหรือประธานศาลฎีการับทราบต่อไป

**มาตรา ๑๒** กรรมการมาธิการสามารถร้องขอให้หน่วยงานของรัฐบาลกลาง หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้เข้ารับการตรวจสอบได้ โดยต้องมีจำนวนสมาชิกกรรมการมาธิการรับรองไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด

**มาตรา ๑๓** การประชุมของคณะกรรมการมาธิการตรวจสอบย่อมเป็นการเปิดเผย เว้นแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(๑) ประเด็นด้านความมั่นคง การต่างประเทศ หรือประเด็นอื่นๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ

(๒) ประเด็นที่อาจส่งผลกระทบต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

(๓) ประเด็นที่อาจส่งผลกระทบหากมีการเปิดเผยข้อมูลทางธุรกิจ หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กฎหมายคุ้มครองไว้ที่เกี่ยวข้องกับการเงิน การธนาคาร หรือการค้า เป็นต้น







(๔) ประเด็นที่อาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีความในกระบวนการยุติธรรม หรือกำลังอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลหรืออยู่ระหว่างการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ

(๕) ประเด็นอื่นๆ ที่มีความจำเป็นให้จัดประชุมลับเพื่อเป็นการรักษาข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด

**มาตรา ๑๔** หน่วยงานรัฐบาลมีหน้าที่สนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการการตรวจสอบตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้

**มาตรา ๑๕** ผู้เข้ารับการตรวจสอบสามารถปฏิเสธการตอบคำถามหรือส่งเอกสารได้ในกรณีที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ประมวลกฎหมายอาญาหรือบทบัญญัติในกฎหมายอื่น



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

อิม ซองโฮ. (๒๐๑๐). **รัฐสภาและกระบวนการทางการเมืองของสาธารณรัฐเกาหลี**. กรุงโซล : สถาบันวิจัยการเมืองและรัฐสภา.

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

เซ ยงฮุน. (๒๕๕๓). **เปรียบเทียบรูปแบบคณะกรรมการการตรวจสอบระหว่างสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี**. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๘ จาก <http://impeter.tistory.com/1199>

วี มุนฮี. (๒๕๕๘). **Special Knowledge คณะกรรมการการตรวจสอบของรัฐสภา**. สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๘ จาก [http://jllife.joins.com/club/club\\_article.asp?mode=CLIP&total\\_id=17280331](http://jllife.joins.com/club/club_article.asp?mode=CLIP&total_id=17280331)

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี. (๒๕๕๗). **กฎหมายว่าด้วยการตรวจสอบประวัติบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งระดับสูง**. สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๘ จาก <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=154296&efYd=20140829#0000>

สำนักงานนิติบัญญัติประจำรัฐสภาสาธารณรัฐเกาหลี. (๒๕๕๕). **กฎหมายว่าด้วยการตรวจสอบและกลั่นกรองคุณสมบัติบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งระดับสูง**. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๘ จาก <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=124085#0000>

สำนักประชุม รัฐสภาสาธารณรัฐเกาหลี. (๒๕๕๘). **ความหมายคณะกรรมการการตรวจสอบฯ**. สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ จาก <http://w3.assembly.go.kr/>



## ใบสมัคร / ต่ออายุสมาชิก “รัฐสภาสาร”

อัตราค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท รวมค่าจัดส่ง (ราคาปลีกเล่มละ ๕๐ บาท)

ข้าพเจ้า..... มีความประสงค์จะสมัคร / ต่ออายุ  
สมาชิกรัฐสภาสาร เริ่มตั้งแต่ฉบับเดือน ..... พ.ศ. .... ถึงฉบับเดือน  
..... พ.ศ. ....

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

### การชำระเงิน

☐ เงินสด ที่กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

☐ ตัวแลกเงิน หรือ ☐ ธนาณัติ สั่งจ่ายไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๕๐ ในนาม **ผู้จัดการ**

**รัฐสภาสาร** กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐ จำนวนเงิน ..... บาท





ผังรายการสถานีวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา เดือน ตุลาคม 2558

| เวลา     | จันทร์               | อังคาร                                | พุธ                                                  | พฤหัสบดี | ศุกร์             | เวลา     | เสาร์                                                 | อาทิตย์                          |
|----------|----------------------|---------------------------------------|------------------------------------------------------|----------|-------------------|----------|-------------------------------------------------------|----------------------------------|
| 08.00 น. |                      |                                       | เคารพธงชาติ<br>พระบรมราชโองการ                       |          |                   | 08.00 น. | เคารพธงชาติ<br>พระบรมราชโองการ                        |                                  |
|          |                      |                                       | สารคดี พระปกเกล้าธรรมราชา (3)                        |          |                   |          | สารคดี พระปกเกล้าธรรมราชา (3)                         |                                  |
| 08.05 น. |                      |                                       | ห้องข่าวรัฐสภาแบบเนล (ภาคเช้า) (live)                |          |                   | 08.05 น. | รับสัญญาณ คสช.                                        | บ้านธัมมะ (55)                   |
| 09.00 น. |                      |                                       | วันการเมือง (5)<br>ข่าวภูมิภาคส่วนมม                 |          |                   |          | Politics in Minutes (3-5)                             |                                  |
| 09.05 น. |                      |                                       | มองรัฐสภา (live)                                     |          |                   | 09.00 น  | ประชาธิปไตย เริ่มที่เรา (25)                          | คิธอลา (55)                      |
| 09.55 น. |                      |                                       | check in รัฐสภา (5)                                  |          |                   | 09.30 น  | Like English (25)                                     |                                  |
| 10.00 น. |                      |                                       | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                                      |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 10.05 น. | จุดร่วมความคิด ๑     | ผู้หญิงกับกฎหมาย ๑<br>World for all ๑ | กรรมกริการพมประชาชน(55)                              |          |                   | 10.00 น. | สี่ป้วย (25)                                          | พลเมือง D (25)                   |
|          |                      | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                       |                                                      |          |                   | 10.30 น. | ก(ล)างเมือง (25)                                      | โซ่วแก้ง (25)                    |
| 11.00 น. |                      |                                       |                                                      |          |                   | 11.00 น. | ใครทำดียกย่องให้ (55)                                 | My familyครอบครัวต้นตำรับ(55)    |
| 11.05 น. |                      |                                       | กฎหมายหน้า 1 (live) (55)                             |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 12.00 น. |                      |                                       | ห้องข่าวรัฐสภาแบบเนล (ภาคเที่ยง) (live)              |          |                   | 12.00 น. | ห้องข่าวรัฐสภาแบบเนล (ภาคเที่ยง) (60)                 |                                  |
|          |                      |                                       |                                                      |          |                   |          | check in รัฐสภา (5)                                   |                                  |
| 13.00 น. |                      |                                       | สายด่วนรัฐสภา (live) (2 ชม.)                         |          |                   | 13.05 น. | ผู้หญิงกับกฎหมาย (25)                                 | รู้ทันกลโกง (25)                 |
| 14.00 น. |                      |                                       | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                                      |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 14.05 น. |                      |                                       | สายด่วนรัฐสภา (ต่อเสียง)                             |          |                   | 13.30 น. | สายด่วนรัฐสภา (55) ๑                                  |                                  |
| 15.00 น. |                      |                                       | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                                      |          |                   | 14.30 น. | ZOOM IN ๑                                             |                                  |
| 15.05 น. | 1 สัปดาห์กับ ส.มท. ๑ | จุดร่วมความคิด ๑                      | เดวมารัฐสภา (55)                                     |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 16.00 น. |                      |                                       | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                                      |          |                   | 15.30 น. | กฎหมายหน้า 1 ๑                                        |                                  |
| 16.05 น. | สี่ป้วย ๑            | My family ครอบครัวต้นตำรับ ๑          | รู้ทันกลโกง ๑                                        |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 16.30 น. | พลเมือง D ๑          | Think ต่างการเมือง ๑                  |                                                      |          |                   | 16.30 น. | กรรมกริการพมปชช.(1,3)<br>/ ทวีรัฐสภาสัจใจ (2,4)       | 1 สัปดาห์กับ ส.มท. (55)          |
| 17.00 น. |                      |                                       | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                                      |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 17.05 น. |                      |                                       | มองรัฐสภา ๑                                          |          |                   | 17.30 น. | World for all (25)                                    | รู้กฎหมายได้ใช้สิทธิ (25)        |
| 18.00 น. |                      |                                       | เคารพธงชาติ + รับสัญญาณ คสช. รายการ เดินทางประเทศไทย |          |                   | 18.00 น. | เคารพธงชาติ+รับสัญญาณ คสช. รายการเดินทางหน้าประเทศไทย |                                  |
| 18.30 น. |                      |                                       | ปิดทองหลังพระ (25)                                   |          |                   | 18.30 น. | ปิดทองหลังพระ ๑                                       |                                  |
| 19.00 น. |                      |                                       | ห้องข่าวรัฐสภาแบบเนล (ภาคค่ำ)                        |          |                   | 19.00 น. | สรุปข่าวรัฐสภาในรอบสัปดาห์ (55)                       |                                  |
| 20.00 น. |                      |                                       | ข่าวพระราชสำนัก                                      |          |                   | 20.00 น. | ข่าวพระราชสำนัก                                       |                                  |
|          |                      |                                       | วันการเมือง (5)                                      |          |                   |          | วันการเมือง (5)                                       |                                  |
| 20.35 น. |                      |                                       | ZOOM IN (55)                                         |          |                   | 20.30 น. | จุดร่วมความคิด (55)                                   | สารคดีความรู้<br>(ประพาดแบบค่อย) |
| 21.30 น. |                      |                                       | Politics in Minutes (3-5)                            |          |                   | 21.30 น. | Think ต่างการเมือง (25)                               | Parlament Film (25)              |
| 21.35 น. |                      |                                       | กฎหมายหน้า 1 (55)                                    |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 22.30น.  |                      |                                       | ข่าวรัฐสภาพิเศษ                                      |          |                   | 22.00 น. | ย้อนรอย(การ)เมืองไทย (55)                             | รัฐสภาอาเซียน (55)               |
| 22.35 น. |                      |                                       | สายด่วนรัฐสภา (55)                                   |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 23.30 น. | ผู้หญิงกับกฎหมาย ๑   | พลเมือง D ๑                           | สี่ป้วย ๑                                            |          |                   | 23.00 น. | มองรัฐสภา ๑                                           | รัฐสภาของประชาชน ๑               |
|          |                      |                                       | World for all ๑                                      |          |                   |          |                                                       |                                  |
| 24.00 น. |                      |                                       | สารคดีเฉลิมพระเกียรติ (5)                            |          |                   |          | สารคดีเฉลิมพระเกียรติ (5)                             |                                  |
|          |                      |                                       | พระบรมราชโองการ + ปดลีถ่าน                           |          |                   | 24.00 น. | พระบรมราชโองการ+ปดลีถ่าน                              |                                  |
| 07.59 น. |                      |                                       |                                                      |          |                   |          |                                                       |                                  |
|          |                      |                                       |                                                      |          | เพลงความรู้รัฐสภา |          |                                                       |                                  |

๑. นายถ้ง รายการรู้

ถ่ายทอดสดการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ทุกวันพฤหัสบดี และวันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 10.00 น เป็นต้นไป

(การถ่ายทอดสดการประชุมอาจมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นอยู่กับที่ประชุมสภา)

หมายเหตุ



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