

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น

๑. สภาพพัฒนาการเมือง	๑
๒. หน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง	๕
๓. สิทธิและเสรีภาพในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ	๑๐
๔. กลุ่มองค์กรที่มีส่วนร่วมในการยุติปัญหาวิกฤติตามมาตรา ๖๘	๑๔
๕. มาตรา ๙๑ กรณีองค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎร	๑๗
๖. ประเพณีการปกครองประเทศไทยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข	๒๐
๗. เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ	๒๒
๘. บทบัญญัติเกี่ยวกับสนธิสัญญาในรัฐธรรมนูญ	๒๔
๙. การห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม	๒๗
๑๐. แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจพอเพียง	๒๘
๑๑. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย	๒๙
๑๒. การกำหนดให้อัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ	๓๐

**ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: สภาพัฒนาการเมือง**

สุนีย์ อธิวิรุฬห์

วิทยากร ๗ ว.

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (Fundamental State Policy) คือ หลักการแห่งนโยบายหลัก ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้รัฐจะต้องปฏิบัติตาม

ในร่างรัฐธรรมนูญ ฯ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้บัญญัติแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๗ (๙) ไว้ดังนี้

(๙) จัดให้มีแผนพัฒนาการเมืองและจัดทำมาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งจัดให้มีสภาพัฒนาการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งจัดให้มีสภาพัฒนาการเมืองที่มีความเป็นอิสระ เพื่อติดตามสอดส่องให้มีการปฏิบัติตามแผนและมาตรฐานดังกล่าวอย่างเคร่งครัด¹

จากข้อบัญญัติดังกล่าวมีผู้ตั้งข้อสังเกตไว้ดังนี้

“มาตรา ๗๗ (๙) เรื่องจัดให้มีสภาพัฒนาการเมืองที่มีความเป็นอิสระนั้น หากรัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการความเป็นอิสระจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ จะมีองค์ประกอบของสภาพัฒนาการเมืองอย่างไร ความเป็นกลางทางการเมืองหรือไม่ ยังไม่ชัดเจน”²

แนวคิดในการจัดให้มีสภาพัฒนาการเมือง

๑. ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย หรือ ค.พ.ป. จัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งของสภาผู้แทนราษฎร ที่ ๑๐/๒๕๓๗ เมื่อวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๓๗

ค.พ.ป. ประกอบด้วยกรรมการจำนวน ๕๔ คน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักวิชาการ โดยมีศาสตราจารย์ นายแพทย์ ประเวศ วะสี เป็นประธานได้ทำการศึกษาวิจัยและเสนอข้อเสนอแนะต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๓๘ ซึ่งมีข้อเสนอเกี่ยวกับสภาพัฒนาการเมืองไว้ว่า

“...ประเทศไทยควรมีองค์กรที่ทำหน้าที่พัฒนาการเมืองอย่างต่อเนื่อง เพราะเหตุว่าการพัฒนาทางการเมืองเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ สมควรได้รับการพัฒนาไปพร้อมกับการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา

¹ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฉบับประชาชนพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐.

² เศรษฐพงษ์ ศรีเลิศ. ประเด็นวิพากษ์รัฐธรรมนูญฉบับใหม่, เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ
ด้านกฎหมายสภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักงานประธานสภาผู้แทนราษฎร. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
๒๕๕๐.

และวัฒนธรรม จึงควรจะมีการตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่พัฒนาการเมืองอย่างต่อเนื่อง โดยจะใช้ชื่อว่า “คณะกรรมการพัฒนาการเมือง” หรือ “สภาพพัฒนาการเมือง” หรือชื่ออื่นใดก็ตาม³

๒. ข้อเสนอแนะจากงานวิจัย

อภิญา แก้วกำเหนิด (๒๕๔๔) : ได้เสนอแนะแนวทางการดำเนินการทางการเมืองของประเทศไทยอย่างต่อเนื่องไว้ว่า “...รากฐานสำคัญของการปฏิรูปการเมืองของประเทศไทยอยู่ที่การสร้างและพัฒนาสังคมการเมืองของประเทศไทยให้มีความเข้มแข็งที่เรียกว่าเป็น “ประชาสังคม” (Civit Society) ซึ่งเป็นสังคมที่มีสัมพันธภาพทางอำนาจในแนวราบมีการกระจายความเจริญทางเศรษฐกิจไปยังชนบท ...

โดยที่การพัฒนาสังคมการเมืองของประเทศไทยที่ยั่งยืนซึ่งจะเป็นกำลังอันแท้จริงของชาตินั้นเป็นการกระทำที่ต้องใช้เวลายาวนานและจำเป็นต้องกระทำอย่างต่อเนื่องตลอดไป ประเทศไทยควรจัดตั้งองค์กรพัฒนาการเมืองที่ทำหน้าที่อย่างต่อเนื่องในการส่งเสริมและพัฒนาสังคมการเมืองไทยในลักษณะเดียวกันกับที่มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและพัฒนาทางด้านการศึกษาและวัฒนธรรม ฯลฯ⁴

ประสบการณ์จากรัฐธรรมนูญ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๐)

องค์กรอิสระได้ถือกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. ๒๕๔๐) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายการเมืองและฝ่ายราชการในด้านต่าง ๆ รวมทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ดี จากประสบการณ์ของรัฐธรรมนูญ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๐) การบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยยังคงมีปัญหาหลายประการ อันเนื่องมาจากกลไกองค์กรอิสระที่สร้างขึ้นไม่สามารถแก้ปัญหาของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและกลับกลายเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรอิสระ ได้แก่

๑. ปัญหาเรื่องการบริหารกระบวนการสรรหาและการเลือกกรรมการ
๒. ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ
๓. ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ของกรรมการ

ซึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระไม่ได้เป็นผู้ที่มีอิสระจริง ยังถูกการเมืองครอบงำอยู่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ที่สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

ความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรอิสระ

³ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (ค.พ.ป.), ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย, น. ๖ - ๗

⁴ อภิญา แก้วกำเหนิด การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศสและไทย, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๔๔, หน้า ๒๗๙

จากประสบการณ์ของรัฐธรรมนูญ ฯ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ปัญหาอุปสรรคและข้อวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระบางองค์กรส่งผลกระทบต่อการเมืองบ้างแต่เมื่อมองถึงความสำคัญขององค์กรอิสระต่อการปฏิรูปการเมือง ประชาชนยังมีความพึงพอใจอยู่ในระดับดีและมีความคาดหวังต่อองค์กรอิสระดังนี้

๑. ความคาดหวังต่อตัวบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ
 - ๑.๑ ต้องเป็นคนที่มีความรู้ มีคุณวุฒิสูง มีความรอบรู้อย่างแตกฉาน
 - ๑.๒ ต้องเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์
 - ๑.๓ มีผลงานเป็นที่ปรากฏเป็นประโยชน์ต่อราชการ สังคม และประชาชน
 - ๑.๔ เป็นบุคคลที่ทำงานเพื่อประโยชน์ต่อสังคม นอกเหนือจากงานอาชีพ ทุ่ทุ้ง เลียสละเพื่อส่วนรวม
 - ๑.๕ มีระบบการสรรหาและการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่โปร่งใส

๒. ความคาดหวังต่อการปฏิบัติตน

- ๒.๑ ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม
- ๒.๒ ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ เป็นกลาง ดำรงความยุติธรรม
- ๒.๓ ปฏิบัติตนให้สังคมเชื่อมั่นในยุติธรรม
- ๒.๔ มีกลไกตรวจสอบและกำกับให้เป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม

๓. ความคาดหวังซึ่งเป็นเจตจำนงของประชาชนที่จะให้องค์กรอิสระปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจ บรรลุผลสัมฤทธิ์ เพื่อนำไปสู่การปฏิรูปการเมือง และการปฏิรูประบบราชการ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาใหม่ภายใต้ชื่อสภาพพัฒนาการเมืองจึงมีความจำเป็นในการวางมาตรการเพื่อให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกันกับองค์กรอิสระก่อนหน้านี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้อีกและองค์กรพัฒนาทางการเมืองนี้ต้องเป็นการพยายามมองภาพในมุมกว้างว่าจะกระทำการแก้ไขหรือป้องกันพฤติกรรมนอกแบบที่มีผลกระทบในทางลบต่อการพัฒนาระบบประชาธิปไตยได้อย่างไร

กล่าวคือ ต้องพยายามวิเคราะห์ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น ถ้าปัญหาหลักคือการซื้อเสียงการใช้อำนาจและอิทธิพลในทางมิชอบในการได้มาซึ่งตำแหน่ง ส.ส. จนเป็นผลทำให้บุคคลซึ่งไม่สมควรเข้ามาสู่สภาอันทรงเกียรติได้เข้ามามีบทบาทในสภาผู้แทนราษฎร รวมตลอดทั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอันมีผลทำให้เกิดความเสื่อมศรัทธาต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย สภาพพัฒนาการเมืองจะมีกลไกอย่างไร เพื่อขจัดปัญหานี้ องค์กรอิสระจึงต้องมีความอิสระและความเป็นกลางในเรื่องต่อไป

ความเป็นอิสระ⁵

- อิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ
- อิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กร
- อิสระในเรื่องงบประมาณ
- มีหน่วยธุรการหรือสำนักงานที่เป็นอิสระ

โดยเฉพาะในเรื่องงบประมาณ ซึ่งจะทำให้หลุดพ้นจากการควบคุมของรัฐได้

ความเป็นกลาง

- ไม่เป็นฝ่ายใดฝ่ายในทางการเมือง
- ปราศจากอคติ ไม่ลำเอียงเพราะรัก โกรธ หลง กลัว

อย่างไรก็ตามหากมองให้เห็นถึงแก่นความสำคัญขององค์กรอิสระที่จะเป็นกลไกในการสร้าง
 สรรค์ให้เกิดธรรมาภิบาลในระบบการเมือง องค์กรอิสระยังเป็นองค์กรที่เป็นความหวังต่อการปฏิรูปการ
 เมืองที่จะต้องพัฒนาไปอย่างสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมพลวัตที่จะต้องขับเคลื่อนโดยไม่
 หยุดนิ่ง ซึ่งยังคงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการต่อไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

⁵ นาดล เสงเจริญ. องค์กรอิสระ : ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ, <http://www.pub-law.net๒๕๕๐>

**ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: หน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง**

สุนีย์ ธีรวิรุฬห์

วิทยาการ ๗ ว.

เดิมการเลือกตั้งเป็นสิทธิซึ่งประชาชนจะไปเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้ แต่ปัจจุบันถือเป็นหน้าที่ ถ้าไม่ทำตามหน้าที่ก็จะเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด ในเรื่องหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนนี้เป็นเรื่องใหม่ที่เพิ่งมีในรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ที่บัญญัติไว้เช่นนี้เพื่อลดปัญหาที่มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งน้อย เพราะประเทศไทยถือมาโดยตลอด ว่าการไปเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” ฉะนั้น บุคคลจะไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้ การที่มีผู้ไปลงคะแนนเสียงน้อยนั้นเป็นอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตย เพราะอาจทำให้เกิดหรือสันนิษฐานได้ว่า ประชาชนส่วนใหญ่เห็นเฉยไม่สนใจที่จะมีส่วนร่วมในการปกครอง ไม่ต้องการที่จะใช้สิทธิปกครองตนเอง

ในทางตรงกันข้าม การที่มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวนมากมีส่วนทำให้รัฐบาลและผู้แทนราษฎรมีความรับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ และมีความมั่นใจในการปฏิบัติงานต่อสาธารณชนมากขึ้น เพราะผู้ที่ได้รับเลือกตั้งและคณะรัฐบาลก็จะได้ชื่อว่าเป็นผู้แทนหรือรัฐบาลของคนส่วนใหญ่ของประเทศ ได้รับ การเลือกตั้งในการเลือกตั้งที่มีผู้ใช้สิทธิจำนวนมาก ไม่ใช่รัฐบาลหรือผู้แทนของเสียงส่วนน้อย การได้รับความไว้วางใจจากคนส่วนใหญ่ย่อมทำให้เกิดความเชื่อมั่นในตนเอง เพราะการได้รับเลือกตั้งแสดงว่า ความสามารถและคุณสมบัติของตนเป็นที่ยอมรับของสาธารณชน อีกทั้งยังจะต้องระมัดระวังความประพฤติหรือการปฏิบัติงานเพราะสำนึกว่าประชาชนส่วนใหญ่ให้ความสนใจและคอยจับตาดู

รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. ๒๕๕๐) เล็งเห็นปัญหาดังกล่าวจึงกำหนดเป็นหลักการขึ้นมาใหม่ ให้การไปเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” ของประชาชนชาวไทย ซึ่งหมายความว่า ประชาชนคนไทยที่มีสิทธิเลือกตั้งมีหน้าที่ไปลงคะแนนเลือกตั้ง แต่จะเลือกใครหรือไม่เลือกใครเป็นผู้แทนนั้นคงเป็น “สิทธิ” อยู่ ผลบังคับหากไม่ไปเลือกตั้งก็คือบุคคลนั้นจะเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด⁶

ในร่างรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้กล่าวถึงหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งของชนชาวไทยไว้ในหมวด ๕ หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา ๗๑ ดังนี้

⁶ วรสิทธิ อภิชาติโชติ, การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง : แนวคิดและผล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์

มาตรา ๗๑ บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การยกเว้นรัฐธรรมนูญครั้งนี้มีเหตุผลคือ เป็นการปรับปรุงใหม่โดยให้ผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอาจได้รับสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นการจูงใจให้บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่นี้ควบคู่กับการตัดสินใจสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติหน้าที่ (เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ซึ่งพูดถึงการเสียสิทธิเท่านั้น

ผลดีผลเสียของการกำหนดหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่บ้าง ที่ผ่านมาจะพบปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น การกำหนดวิธีการเลือกตั้งสำหรับคนไทยในต่างแดน การเลือกตั้งโดยช่องทางอื่น ๆ เช่นไปรษณีย์ได้หรือไม่ เป็นต้น ซึ่งยังคงไม่ชัดเจน

จึงมีบางกระแสที่ยังคงอยากให้การเลือกตั้งยังเป็นสิทธิไม่ใช่หน้าที่ จากที่ได้มีการศึกษามาพอสมควรผลดีผลเสียของการกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ มีดังนี้⁷

ผลดี	ผลเสีย
- ประชาชนทั้งหมดได้ช่วยกันตัดสินใจจะให้ใครเป็นผู้ปกครอง - สะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของฝ่ายข้างมากซึ่งเป็นวิธีการสำคัญในระบบประชาธิปไตย - อัตราการลงคะแนนเสียงของประชาชนเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจน	- เป็นการบังคับบุคคลที่ยังไม่มีความรู้ ความสนใจให้ไปลงเลือกตั้ง - ประชาชนรู้สึกไม่เป็นอิสระ ผู้เลือกตั้งที่คัดค้านกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการเลือกตั้งอาจลงคะแนนเสียงให้เป็นบัตรเสีย

⁷ มานิต จุมปา, รศ. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า ๑๗๐

ผลดี	ผลเสีย
- ช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของพรรคการเมือง - ทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งถูกต้องและสมบูรณ์ เพราะภายหลังการเลือกตั้งแต่ละครั้งต้องมีการตรวจสอบบัญชีอย่างละเอียด เพื่อติดตามการไปลงคะแนนเลือกตั้งของประชาชน	- ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองลดความพยายามให้การให้ความรู้กับประชาชน เพราะถึงอย่างไรประชาชนย่อมมีหน้าที่ไปเลือกตั้งตามกฎหมายกำหนด

สภาพบังคับ

ร่างรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ยังคงกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ แต่สภาพบังคับของการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งนั้นจะเป็นอย่างไร เกี่ยวกับสภาพบังคับของการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งนี้ สภาพบังคับที่มีใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ มีดังนี้⁸

. สภาพบังคับทางจิตใจ ซึ่งได้แก่

๑. การว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งอาจเป็นการกำหนดไว้ใช้ในกรณีมีการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในครั้งแรก แต่ถ้าต่อมาฝ่าฝืนอยู่ก็อาจใช้มาตรการอื่นต่อไป

๒. การประกาศชื่อไว้ในที่เปิดเผยเป็นมาตรการประจานผู้ฝ่าฝืน ทั้งนี้อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ปิดประกาศ ตลอดจนระยะเวลาในการปิดประกาศ

ข. สภาพบังคับทางกายภาพ

๑. การใช้ชดเชยค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งมาตรการนี้ใช้ในกรณีที่จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งครั้งใหม่ เพราะมีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งน้อย

๒. การให้เสียค่าปรับ เมื่อฝ่าฝืนไม่ไปออกเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมาตรการนี้ใช้แพร่หลายในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

ค. สภาพบังคับในทางการเมือง ได้แก่ การตัดสิทธิทางการเมืองของผู้ฝ่าฝืนไม่ไปออกเสียงเลือกตั้งมีกำหนดเวลา

ประเด็นการเสียสิทธิของผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งมีการถกเถียงกันในชั้นการพิจารณาโดยรัฐสภามาก ท้ายสุดเป็นที่ยุติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

⁸ หยุด แสงอุทัย, **หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป**, ๒๕๔๐ หน้า ๔๖๖

ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้แก้ไขมาตรา ๒๓ เดิม โดยใช้มาตรา ๒๓ ใหม่ กำหนดการเสียสิทธิของผู้ไม่ไปทำหน้าที่ไปเลือกตั้ง ดังนี้

๑. สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น
 ๒. สิทธิร้องคัดค้านการเลือกกำนันและผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น
 ๓. สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น
 ๔. สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น
 ๕. สิทธิเข้าชื่อร้องเรียนเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย
 ๖. สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น
 ๗. สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้วุฒิสภามีมติถอดถอนบุคคล ตามกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
 ๘. สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- โดยการเสียสิทธิทั้ง ๘ ประการนี้ มีกำหนดเวลาตั้งแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จนถึงวันเลือกตั้งครั้งที่ผู้นั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

ประสบการณ์จากรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๔๐)

เมื่อมีการเลือกตั้งครั้งแรกที่มีการบังคับให้ไปทำหน้าที่เลือกตั้งคือ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๓ ผลปรากฏว่าทั้งประเทศไทยมีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ๔๒,๕๕๗,๕๔๓ คน มีผู้ไปทำหน้าที่เลือกตั้งจำนวน ๓๐,๕๙๓,๒๕๙ คน คิดเป็นร้อยละ ๗๑.๘๙ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับทางเลือกตั้งทั่วไปในสมัยที่ถือว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิ เมื่อเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ ซึ่งมีผู้มาใช้สิทธิร้อยละ ๖๒.๔๓ จะเห็นได้ว่าจำนวนที่เพิ่มขึ้นนั้นไม่ถึงร้อยละ ๑๐ และหากพิจารณาสถิติของการเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบันในครั้งต่อ ๆ มา จำนวนผู้ไปทำหน้าที่เลือกตั้งมีแนวโน้มลดลงด้วย

การที่มีผู้ไปทำหน้าที่เลือกตั้งไม่มากนักและมีแนวโน้มลดลงนี้ มีสาเหตุจากหลายปัจจัย แต่ปัจจัยหนึ่งที่สำคัญคือ สภาพบังคับของการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งที่กำหนดไว้ ๘ ประการนั้น ไม่ทำให้

ประชาชนตระหนักถึงหน้าที่ จึงไม่ยอมไปทำหน้าที่เลือกตั้ง หากสังเกตจะพบว่า สิทธิที่ถูกตัดไปทั้ง ๘ ประการนั้น เป็นสิทธิที่ในอดีตประชาชนส่วนใหญ่ไม่เคยได้รับมาก่อน การที่ยังคงไม่ได้รับสิทธินั้นอีก ก็ไม่รู้สึกรู้ว่าเกิดความสูญเสีย เพราะตนเองยังไม่เคยมีสิทธิเช่นนั้นมาก่อน⁹

ดังนั้น การกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง นอกจากจะมีมาตรการที่ชัดเจนในสภาพบังคับแล้ว การเพิ่มแรงจูงใจโดยการให้สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติจึงน่าจะเกิดผลดียิ่งขึ้น ทั้งนี้กฎหมายลูกที่บัญญัติ จะต้องเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและประชาชนจับต้องได้

แนวทางของร่างรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๕๐) จึงน่าจะมีส่วนสำคัญในการผลักดันประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้น ซึ่งจะทำให้เกิดผลดีในระบบประชาธิปไตยต่อไป จึงสมควรที่จะคงหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

⁹ มานิต จุมปา. อ้างแล้ว หน้า ๑๘๗ – ๑๘๘.

**ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: ประเด็นสิทธิและเสรีภาพในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ**

โดย วนิดา อินทรอำนวย*

มาตรา ๖๗ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ยัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ความเป็นมา

ประเทศที่ยึดการปกครองด้วยหลักนิติรัฐ (the rule of Law) ต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง อีกทั้งรัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นมิให้ถูกล่วงละเมิด การที่รัฐจะล่วงล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองได้ จะต้องมีความหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งจึงจะกระทำได้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพ ๓ ประเภท คือ¹⁰

๑. สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง สิทธิเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

๒. สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและครอบครองทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา

* วิทยากร ๖ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิสสุตพิชญ์, “แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ ๑๔, ๓ (กันยายน ๒๕๒๗): ๕๖.

๓. สิทธิเสรีภาพในทางการเมืองหรือการมีส่วนร่วมกับรัฐ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นทางการเมือง เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม สมาคม ชมรม หรือพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นมากที่สุด เรียกได้ว่าเป็นฉบับประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ริเริ่มคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ โดยเฉพาะสิทธิทางการเมืองที่กำหนดให้สิทธิเสรีภาพที่จะพิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๖๓ กล่าวคือ ผู้ที่รู้เห็นการกระทำใดๆ ที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ นี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จะกระทำมิได้

การกำหนดช่องทางให้สิทธิผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวโดยนำเสนออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้นั้นเป็นการสกัดกั้นการล้มล้างได้อีกวิธีหนึ่ง โดยการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและการสั่งการไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ต้องสิ้นสุดลงเนื่องจากการรัฐประหารเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองอันเป็นวิถีทางที่มิได้เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยมีเหตุผลคือ

ปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความสำเร็จประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติอันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกันซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การฟื้นฟูความรู้สึกสามัคคี ระบบเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การเสริมสร้างระบบการตรวจสอบทุจริตที่เข้มแข็งและระบบจริยธรรมที่ดีงาม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ พันธกรณีตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับ

นานาประเทศ การดำรงชีวิตตามหลักเศรษฐกิจพอเพียง ขณะเดียวกันก็เร่งดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ด้วยการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากประชาชนในทุกชั้นตอน¹¹

บางท่านอาจมีความเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ได้บัญญัติไว้แต่ก็ไม่ได้มีผลบังคับใช้ได้แต่ประการใด ยังคงมีการกระทำรัฐประหารเกิดขึ้นโดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ที่ใช้บังคับอยู่ให้สิ้นสุดลงซึ่งมีผลทำให้บทบัญญัติดังกล่าวต้องยกเลิกไปด้วย พร้อมทั้งประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวใช้บังคับแทนจึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติใดๆ เพราะถึงมีก็ไม่ก่อประโยชน์แต่ประการใด

อย่างไรก็ตามจากประสบการณ์ที่ผ่านมาย่อมเป็นที่ประจักษ์แล้วว่าในยามบ้านเมืองเข้าสู่ภาวะวิกฤติไม่มีช่องทางใดหรือองค์กรใดเข้ามาบริหารจัดการประเทศ หรือยุติปัญหาข้อขัดแย้งได้ อย่างโปร่งใส และเที่ยงธรรมตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยมีผู้นำที่มีความบริสุทธิ์ยุติธรรม มีคุณธรรม แล้วก็ย่อมก่อให้เกิดวิกฤติทางตันที่จะต้องหาแนวทางแก้ไขปัญหา จากบทบัญญัติมาตรา ๖๗ ในร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับใหม่จึงควรพิจารณาข้อดีข้อเสีย ดังนี้

ข้อดี

๑. มีกลไกในการตรวจสอบโดยให้สิทธิผู้รู้เห็นการกระทำการอันเป็นการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นช่องทางนำสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๒. ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคำร้องแล้วสั่งการให้เลิกกระทำการนั้นได้ซึ่งเป็นอิสระจากการดำเนินคดีอาญา

๓. มีบทลงโทษที่ชัดเจนในกรณีที่พรรคการเมืองเป็นผู้กระทำการดังกล่าว ส่งผลให้ต้องยุบพรรคการเมืองที่กระทำการนั้น

๔. เป็นช่องทางที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญอันเป็นการพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองได้ในระดับเริ่มต้นเพื่อมิให้ถูกทำลายล้างโดยไม่ได้รับความยินยอมจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

ข้อเสีย

๑. การใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ยังไม่มีปรากฏ

๒. กรณีมีการรัฐประหารเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญก็จะถูกกลุ่มบุคคลผู้กระทำการรัฐประหารประกาศยกเลิกใช้รัฐธรรมนูญนั้นและส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ได้อีกต่อไป

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘

บทสรุป

ตราบไคที่ยังคงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๗ ไว้การพิทักษ์ปกป้องมิให้กระทำการอันเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญก็ยังมีผลบังคับใช้ได้ยังเป็นรูปธรรมอย่างน้อยก็ป้องกันการล้มล้างได้ในระดับต้นของทางดังกล่าวยังไม่ทันได้ใช้จึงไม่สามารถทราบได้ว่ามีปัญหาหรืออุปสรรคประการใด ซึ่งจะต้องพัฒนากลไกเพื่อป้องกันต่อไป แต่หากไม่บัญญัติไว้เลยก็อาจเกิดปัญหาวิกฤตทางต้นและสุดท้ายก็ย่อมเกิดเหตุการณ์ชั่วคราวโดยไม่มีที่สิ้นสุดโดยไม่มีวิธีการป้องกันใดๆเลย ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนั้น

กรณีดังกล่าวนี้ จึงเห็นว่า การคงบทบัญญัติมาตรา ๖๗ ไว้ ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. ดีกว่าตัดออก

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น
: กลุ่มองค์กรที่มีส่วนร่วมในการยุติปัญหาวิกฤติตามมาตรา ๖๘

โดย วณิดา อินทรอำนวย*

มาตรา ๖๘ บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในภาวะวิกฤติ เหตุการณ์คับขัน หรือเกิดสถานการณ์จำเป็นอย่างยิ่งในทางการเมือง ให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาหาทางป้องกันหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ความเป็นมา

ประเทศที่ยึดการปกครองด้วยหลักนิติรัฐ (the rule of Law) ต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง อีกทั้งรัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นมิให้ถูกล่วงละเมิด การที่รัฐจะล่วงล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองได้ จะต้องมีความหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งจึงจะกระทำได้ การให้สิทธิทางการเมืองภาคพลเมืองรับรองสิทธิที่จะต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งจะต้องเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕ สำหรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ได้เพิ่มวรรคสองโดยมุ่งหวังที่จะมีการป้องกันและหาทางแก้ไขปัญหาวิกฤติที่เหนือความคาดหมายได้

ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ต้องสิ้นสุดลงเนื่องจากการรัฐประหารเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองอันเป็นวิถีทางที่มิได้เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่ได้กระทำไปเพราะ

ปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความสำเร็จประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติอันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกันซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปก

ครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การฟื้นฟูความรู้รักสามัคคี ระบบเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การเสริมสร้างระบบการตรวจสอบทุจริตที่เข้มแข็งและระบบจริยธรรมที่ดีงาม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ พันธกรณีตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ การดำรงชีวิตตามหลักเศรษฐกิจพอเพียง ขณะเดียวกันก็เร่งดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ด้วยการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากประชาชนในทุกชั้นตอน¹²

ประสบการณ์ที่ผ่านมาย่อมเป็นที่ประจักษ์แล้วว่าในยามที่บ้านเมืองเข้าสู่ภาวะวิกฤติไม่มีช่องทางใดหรือองค์กรใดเข้ามาบริหารจัดการสานสัมพันธ์หรือยุติปัญหาข้อขัดแย้งได้ อย่างโปร่งใส และเที่ยงธรรมตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยมีผู้นำที่มีความบริสุทธิ์ยุติธรรม มีคุณธรรมแล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดวิกฤติทางตันเป็นเหตุให้มีการรัฐประหารเกิดขึ้นเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาและยุติปัญหาโดยกำหนดแนวทางซึ่งนำไปสู่การมีส่วนร่วมของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ มาตรา ๖๘ ได้เพิ่มวรรคสอง ทั้งนี้อาจพิจารณาข้อดีข้อเสียของมาตรา ๖๘ ได้ดังนี้

ข้อดี

๑. มีกลไกทางการเมืองเพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาโดยให้สิทธิภาคพลเมืองมากขึ้น(วรรคแรก)
๒. กำหนดวิถีทางที่จะดำเนินการแก้ไขโดยให้กลุ่มบุคคลจากองค์กรภาคการเมืองต่างๆ ได้มีส่วนร่วมพิจารณาหาทางป้องกันหรือแก้ไขปัญหาเพื่อยุติปัญหา

ข้อเสีย

๑. กลุ่มบุคคลในองค์กรที่เข้ามามีส่วนร่วมเพื่อพิจารณาหาทางป้องกันหรือแก้ไขปัญหาซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกานั้น ส่งผลให้อำนาจตุลาการเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองมากเกินไป
๒. ประชาชนอาจเสื่อมศรัทธาในความเป็นกลางของอำนาจตุลาการ
๓. ไม่มีช่องทางให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือการลงประชามติ

บทสรุป

๑. เห็นชอบด้วยที่มีบทบัญญัติมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง
๒. ไม่เห็นชอบด้วยที่วรรคสองกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาหาทางป้องกัน และแก้ไขปัญหาทางการเมือง ควรจะเป็นเรื่องของกลุ่มการเมืองไม่ควรให้ศาลฎีกาเข้ามามีบทบาททางการเมือง ซึ่งอาจทำให้ขาดความเป็นกลางที่จะรักษาความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม

* วิทยากร ๖ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๘

๓. ควรกำหนดในวรรคสองเพื่อให้มีคณะบุคคลซึ่งประกอบด้วยผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ด้านต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาหาแนวทางแก้ไขปัญหาวิกฤติของประเทศที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาได้โดยวิธีทางปกติได้ โดยผลของการปรึกษาหารือร่วมกันจะเป็นแนวทางที่ผู้รับผิดชอบในแต่ละด้านเหล่านั้นจะได้นำไปปฏิบัติให้สอดคล้องกันเพื่อยุติปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้นและสามารถปกป้องรัฐธรรมนูญนี้ต่อไปได้

แนวทางแก้ไข

๑. เพิ่มกลไกในการตรวจสอบที่เข้มแข็ง โดยมีองค์กรรับผิดชอบ ส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง ให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคสังคมปัจเจกชนทุกสาขาอาชีพ เพื่อสมานความเข้าใจซึ่งกันและกันอย่างสันติวิธีและเพื่อการพัฒนาการเมืองที่ยั่งยืนต่อไป

๒. มีองค์กรกลางรับผิดชอบประสานความเข้าใจทุกฝ่ายของภาคการเมืองตามรัฐธรรมนูญเมื่อถึงทางตันของตัวรัฐธรรมนูญเองซึ่งไม่อาจแก้ไขปัญหาได้โดยปกติได้ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาวิกฤตร่วมกัน แล้วรายงานต่อสาธารณะชนเพื่อลงประชามติ

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: มาตรา ๙๑ กรณีองค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎร

โดย วณิดา อินทรอำนวย*

มาตรา ๙๑ สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสี่ร้อยคน

ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่าที่มีอยู่

ในกรณีที่มิใช่เหตุการณ์ใดๆ ทำให้การเลือกตั้งทั่วไปครั้งใดมีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ถึงสี่ร้อยคน แต่จำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด ให้ถือว่าสมาชิกจำนวนนั้นประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎร และต้องมีการเลือกตั้งจนครบจำนวนสี่ร้อยคนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ได้รับเลือกตั้งเข้ามานั้นอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎรที่เหลืออยู่

ความเป็นมา

สภาผู้แทนราษฎรของไทยมีความเป็นมาหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและทรงใช้อำนาจผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ซึ่งรัฐสภานั้นที่ผ่านมามีทั้งสภาเดียวและสภาคู่ คือ สภาเดียวประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพียงสภาเดียวหรือเรียกว่าสภาผู้แทนราษฎร ส่วนสภาคู่ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในแต่ละฉบับของรัฐธรรมนูญ และล่าสุดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นระบบสภาคู่ โดยมีสภาผู้แทนราษฎรที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้ง ๒ แบบคือ แบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน ๔๐๐ คน และแบบบัญชีรายชื่อจำนวน ๑๐๐ คน แต่ด้วยเหตุวิกฤติทางการเมืองของไทยทำให้รัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงต้องกลับมาทบทวนกันใหม่ว่า การปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) เพื่อให้สามารถขับเคลื่อนกลไกไปตามบริบทของสภาพสังคมและวัฒนธรรมการเมืองของไทยได้นั้น ควรมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎรที่เหมาะสมอย่างไร

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับใหม่นี้มาตรา ๙๑ แยกพิจารณาดังนี้

๑. องค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎรคือ มีสมาชิก จำนวน ๔๐๐ คน

๒. ในกรณีที่ตำแหน่งว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด และยังมีได้เลือกตั้งซ่อมใหม่ ให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยจำนวนเท่าที่มีอยู่

๓. ในกรณีที่เลือกตั้งทั่วไปครั้งใดแล้วได้จำนวนสมาชิกไม่ครบ ๔๐๐ คน แต่มีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดนั้น คือต้องมีจำนวนตั้งแต่ ๓๘๐ คนขึ้นไปถือว่าประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีจุดมุ่งหมายให้สภาผู้แทนราษฎรเปิดประชุมเป็นครั้งแรกได้ และต้องมีการเลือกตั้งให้ครบจำนวน ๔๐๐ คนภายใน ๑๘๐ วัน

ข้อดี

๑. ความชัดเจนในจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือจำนวน ๔๐๐ คน

๒. มีความยืดหยุ่นในองค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎรเมื่อไม่อาจคาดหมายแน่นอนได้ว่าจะมีตำแหน่งครบจำนวน ๔๐๐ โดยมีเหตุทำให้ตำแหน่งว่างลงด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งก็ยังคงถือว่าสมาชิกเท่าที่มีอยู่ประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎร

๓. มีการกำหนดค่าผิดพลาดเป็นอัตราร้อยละที่ชัดเจนในการเลือกตั้งทั่วไป กล่าวคือ จำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่า ร้อยละ ๙๕ ของจำนวน ๔๐๐ คนจะได้เท่ากับ ๓๘๐ คน ซึ่งในทางกลับกันก็จะมีค่าผิดพลาดได้ร้อยละ ๕ ของจำนวน ๔๐๐ คนมีจำนวน ๒๐ คน หักแล้วจะได้เท่ากับ ๓๘๐ คนเท่ากันนั่นเอง

ข้อเสีย

การที่ยืดหยุ่นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่ว่าจะมีเหตุปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้การเลือกตั้งทั่วไปไม่อาจได้ครบจำนวน ๔๐๐ คน กล่าวคือ กำหนดว่าสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งมีจำนวนตั้งแต่ ๓๘๐ คนขึ้นไปก็จะประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎรได้เพื่อให้สภาดำเนินการประชุมครั้งแรกได้นั้น อาจส่งผลให้เกิดวิกฤติทางตันได้อีกเช่นกัน หากสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งที่เป็นพรรคฝ่ายรัฐบาลมากกว่าฝ่ายค้านไม่เกิน ๒๐ คน เนื่องจากการเลือกตั้งยังไม่สิ้นสุดกระบวนการยังคงต้องมีการเลือกตั้งต่อไปเพื่อให้ได้จำนวนสมาชิกครบ ๔๐๐ คน ภายใน ๑๘๐ วัน และอาจเป็นไปได้ เมื่อมีการเลือกตั้งแล้ว และได้สมาชิก ๒๐ คน หากเป็นสมาชิกฝ่ายรัฐบาลในจำนวนที่มากกว่าก็ไม่น่าจะเกิดปัญหา แต่ถ้าเป็นสมาชิกของพรรคฝ่ายค้านที่เพิ่มแล้วมีผลให้พรรคฝ่ายค้านมีเสียงข้างมากกว่าพรรครัฐบาลแล้วจะแก้ไขปัญหากันอย่างไร

บทสรุป

การกำหนดเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้งถึงเกณฑ์ที่กำหนดคือ ไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นเป็นจุดอันตราย อาจนำไปสู่ปัญหาทางตันของตัวบทบัญญัติเองได้หากพรรคฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านได้จำนวนสมาชิกใกล้เคียงกันไม่เกินร้อยละห้า

แนวทางแก้ไข

ควรเพิ่มความให้ชัดเจนว่า “ทั้งนี้ในกรณีที่จำนวนสมาชิกที่จะประกอบเป็นพรรคฝ่ายรัฐบาลต้องมากกว่าจำนวนสมาชิกฝ่ายค้านโดยต้องมากกว่าร้อยละห้า ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด”

ตัวอย่างประกอบการพิจารณา

ขั้นตอนแรก

กรณีที่เลือกตั้งแล้วได้สมาชิกจำนวน ๓๔๐ คนถือว่าประกอบเป็นสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอาจประกอบด้วยสมาชิกพรรคดังนี้

๑. เป็นสมาชิกพรรคฝ่ายรัฐบาล ครึ่งหนึ่งจำนวน ๑๗๐ คนบวกส่วนมากกว่า ๑๐ รวมเป็น ๒๐๐ คน
 ๒. เป็นสมาชิกพรรคฝ่ายค้านครึ่งหนึ่งจำนวน ๑๗๐ คนหักส่วนต่าง ๑๐ รวมเป็น ๑๘๐ คน
- กรณีนี้พรรคฝ่ายรัฐบาลมากกว่าฝ่ายค้านอยู่ ๒๐ คนเมื่อปรับเป็นอัตราร้อยละของจำนวนจำนวนทั้งหมด คือ ๒๐ คูณ ๑๐๐ หารด้วย ๔๐๐ ได้เท่ากับ ร้อยละ ๕ ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดนั่นเอง

ขั้นตอนที่๒

ต่อมามีการเลือกตั้งเพื่อให้ได้จำนวนสมาชิกครบจำนวน ๔๐๐ คน

๑. พรรคฝ่ายรัฐบาลได้รับเลือกตั้งเพิ่มจำนวน ๐ คน
๒. พรรคฝ่ายค้านได้รับเลือกตั้งเพิ่มจำนวน ๒๐ คน

ผลอาจเกิดขึ้นได้เช่นกันว่า ฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านจะมีจำนวนสมาชิกเท่ากันพอดี หรือฝ่ายค้านอาจมีจำนวนสมาชิกมากกว่าก็อาจเป็นไปได้ซึ่งแล้วแต่กรณีไป ดังนั้นในการกำหนดอัตราร้อยละที่จะให้ฝ่ายรัฐบาลยังมีโอกาสเป็นไปได้ที่จะมีจำนวนสมาชิกมากกว่าฝ่ายค้านได้คือ ต้องมากกว่าร้อยละ ๕ เป็นอย่างน้อยนั่นเองจึงจะอุดช่องว่างของกฎหมายได้

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น
: ประเพณีการปกครองประเทศไทยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นางสาวรุจิเรข ชุ่มเกษรกุลกิจ
 นิติกร & กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย
 สำนักกฎหมาย

มาตรา ๔

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลทั้งที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศไทยมีอยู่ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ประเด็นพิจารณา

เห็นควรตัดข้อความ “ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ออก เนื่องจาก บทบัญญัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ดังนี้

๑. นับแต่อดีต ระบบกฎหมายภายในของประเทศไทยได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ ใช้กฎหมายแบบประมวลหรือแบบซีวิลลอว์ (Civil law) บทบาทของจารีตประเพณีที่ระบบกฎหมายไทยยอมรับจึงต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และจะนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างในกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับใช้แก้คดีได้เท่านั้น ซึ่งจะเห็นหลักฐานปรากฏได้ชัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔¹³ ที่ได้บัญญัติไว้ นับแต่ปี พ.ศ. ๒๔๖๖ เป็นต้นมา การกำหนดให้บทบาทของประเพณีมีลำดับชั้นของกฎหมายเทียบเท่ากับกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายทั้งหมด ทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของกฎหมาย และทำให้สังคมไม่มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย

๒. ในระบบกฎหมายอาญา ที่เป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ไม่อาจนำประเพณีมาพิจารณาเพื่อลงโทษ

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

แก่บุคคลได้ เนื่องจาก บุคคลย่อมได้รับโทษทางอาญาได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ ดังนั้น การกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้สามารถนำประเพณีมาพิจารณาคุ้มครองจึงย่อมเป็นการยกสถานะของประเพณี ที่ยังไม่มี ความชัดเจนให้มีลำดับชั้นสูงสุดเทียบกับกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และทำให้ต้องบังคับใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด อันเป็นการขัดแย้งต่อหลักกฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล และเป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ให้ถูกอำนาจรัฐล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค ดังนั้น การบัญญัติบทบัญญัติดังกล่าวจึงกลับทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายไว้ เพราะไม่อาจจะมั่นใจได้เลยว่า การกระทำของตนจะกลายเป็นความผิดทางอาญาเมื่อใด

๓. ปัญหาความชัดเจนในการพิจารณาว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คืออะไร และผู้ใดจะเป็นผู้พิจารณา ซึ่งการเกิดประเพณีที่จะเป็นกฎหมายได้นั้น ต้องประกอบด้วย องค์ประกอบทางวัตถุ อันได้แก่ การกระทำหรือการประพฤติปฏิบัติที่ซ้ำๆ กันอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง และองค์ประกอบทางจิตใน คือ ความเชื่อมั่นที่ผู้กระทำเชื่อว่าตนได้ทำไปตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ มีสำนึกที่จะปฏิบัติเพราะเป็นพันธกรณีในทางกฎหมาย (Opinio juris)

สำหรับประเทศไทยที่ได้ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเริ่มต้นในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ซึ่งนับว่ายังไม่ยาวนานนัก หากเทียบกับชาติตะวันตกผู้เป็นต้นแบบของประชาธิปไตย พัฒนาการของการปกครองแบบประชาธิปไตยในประเทศไทยเป็นไปอย่างลุ่มๆ ดอนๆ และอาศัยแนวคิด หรือในหลายๆ ครั้งต้องอาศัยผลกระทบจากนานาประเทศเป็นสำคัญในการเปลี่ยนแปลงหรือในการพัฒนาระบอบการปกครองในแต่ละครั้ง รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ล้วนแต่มีอายุการใช้บังคับไม่ยาวนาน และเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญบ่อยครั้ง ดังนั้น ปัญหาว่า อะไรคือ ประเพณีการปกครองที่ได้ประพฤติปฏิบัติซ้ำๆ กันมาและเป็นประเพณีการปกครองที่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นกฎหมาย จึงยังยากต่อการพิจารณา เพราะขาดความชัดเจน บทบัญญัติดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาและข้อขัดแย้งมากกว่า ที่จะช่วยแก้ไขปัญหาหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ดีขึ้น

**ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ**

นางสาวจุริช ชุ่มเกษรกุลกิจ
นิติกร & กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย
สำนักกฎหมาย

มาตรา ๖๓

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน และความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งและวรรคสองจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

ประเด็นพิจารณา

การเพิ่มเติมบทบัญญัติในวรรคสองนับเป็นการเปลี่ยนแปลงสำคัญในระบบกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในด้านกฎหมายแรงงาน เนื่องจากอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยไม่ได้ยอมรับสิทธิในการให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรวมตัวกันได้เพื่อพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ทางด้านแรงงานของตน ทำให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะถูกเอารัดเอาเปรียบและไม่สามารถตอบโต้กับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ เนื่องจาก บทบัญญัติกฎหมายแรงงานในปัจจุบันจะมีการบัญญัติห้ามให้ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ที่เปิดโอกาสให้มีการใช้สิทธิในการรวมกลุ่ม หรือใช้สิทธินัดหยุดงานเพื่อรักษาคุ้มครองผลประโยชน์ และให้ไม่มีสิทธิในลักษณะของการรวมตัวกันเป็นสมาคมข้าราชการแทน ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือลักษณะการรวมตัวที่แตกต่างกันอย่างมากกับลักษณะการรวมกลุ่มตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งการจำกัดสิทธิในลักษณะดังกล่าว ยังทำให้ประเทศไทยต้องตกเป็นเป้าโจมตีจากนานาประเทศมาโดยตลอด หรือถูกตัดสิทธิทางการค้าด้วยข้ออ้างที่ว่า ประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติรองรับสิทธิของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีสิทธิทางด้านแรงงานเช่นเดียวกับแรงงานในภาคเอกชน

การบัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปแล้ว ไม่ควรจะมีข้อจำกัด เว้นแต่กรณีจำเป็นต่อความมั่นคงของชาติหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบริการสาธารณะจึงจะสามารถกระทำได้

ซึ่งการตีความข้อจำกัดดังกล่าว ก็ควรเป็นไปอย่างแคบ ไม่ให้มีการตีความเป็นการจำกัดสิทธิมากเกินไปจนความจำเป็น ดังนั้น การกำหนดข้อความจำกัดสิทธิจึงต้องเป็นไปอย่างละเอียดและรอบคอบ แต่จากบทบัญญัติที่ปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญที่ว่า “ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน” เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการตีความได้กว้างและมีแนวโน้มเป็นการจำกัดสิทธิมากเกินไป เพราะการรวมตัว หรือการรวมกลุ่มทุกอย่างย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินในช่วงเวลานั้นๆ อย่างแน่นอน ซึ่งข้อจำกัดนี้ย่อมทำให้การรับรองสิทธิเป็นไปอย่างไม่ได้ผล

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการรับรองให้สิทธิแก่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐควรเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับการให้สิทธิแก่ลูกจ้างในภาคเอกชนก็ตาม แต่ต้องยอมรับว่า ลักษณะการปฏิบัติงานบางประการของภาครัฐมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับเอกชน เนื่องจากผลประโยชน์หรือความมุ่งหมายของรัฐมิได้ขึ้นอยู่กับผลกำไรเอกชนเช่นเดียวกับเอกชน ดังนั้น งานในภาครัฐบางประเภท เช่น งานด้านความมั่นคงหรือปกป้องดูแลการเกิดภัยพิบัติสาธารณะ การเปิดโอกาสให้มีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหลายหน่วยงานมีหน้าที่ในการพิทักษ์ความมั่นคงของชาติและมีหน้าที่ปกป้องและดูแลภัยพิบัติสาธารณะสามารถรวมตัวกันได้เช่นเดียวกับเอกชน จึงอาจทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และกระทบต่อความมั่นคงของชาติได้ เช่น ทหาร อาจไม่ยอมไปรบ ถ้าไม่ขึ้นเงินเดือนให้ เป็นต้น การบัญญัติกฎหมายจึงอาจจะต้องจำกัดสิทธิในการรวมตัวของกลุ่มข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดังกล่าวได้มากกว่าข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป ดังนั้น การบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงควรคำนึงถึงรายละเอียดเหล่านี้ไว้ด้วย มิฉะนั้นจะส่งผลให้เกิดปัญหาในการบัญญัติกฎหมายลำดับรองและเกิดปัญหาการตีความขยายบทบัญญัติตามมา

**ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: บทบัญญัติเกี่ยวกับสนธิสัญญาในรัฐธรรมนูญ**

นางสาวรุจิเรข ชุ่มเกษรกุลกิจ
นิติกร & กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย
สำนักกฎหมาย

มาตรา ๑๘๖

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำสนธิสัญญาสันติภาพ สนธิสัญญาสงบศึก และสนธิสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

สนธิสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามสนธิสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างร้ายแรง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำสนธิสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับสนธิสัญญานั้น

เมื่อลงนามในสนธิสัญญาใดแล้ว คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของสนธิสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามสนธิสัญญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็ว เหมาะสมและเป็นธรรม

ประเด็นพิจารณา

บทบัญญัติมาตรา ๑๘๖ มีข้อพิจารณาบางประการ ดังนี้

๑. ตามมาตรา ๑๘๖ กล่าวถึงเฉพาะกรณีของสนธิสัญญาเท่านั้น ทั้งๆ ที่มีได้เป็นที่มาเดียวของกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยอาจต้องตกอยู่ภายใต้ข้อผูกพันระหว่างประเทศที่สำคัญ ซึ่งมีได้มีต้นกำเนิดจากสนธิสัญญาโดยตรง เช่น ข้อมติจากองค์การระหว่างประเทศ เช่น กรณีกองทุนการเงินระหว่างประเทศที่อนุมัติความช่วยเหลือทางการเงินภายใต้ข้อเสนอรูปแบบหนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent –L.O.I.) ซึ่งแม้จะมีใช้สนธิสัญญาตามคำนิยามของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๙ ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา และตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในแง่ของนโยบายเป็นเรื่องที่มีอาจปฏิเสธได้ว่า ข้อผูกพันอันเกิดจากมติของกองทุนการเงินระหว่างประเทศตามข้อเสนอรูปแบบหนังสือแสดงเจตจำนงเป็นเรื่องสำคัญยิ่งและมีผลกระทบต่อประเทศ

ชาติและประชาชน จึงน่าที่จะได้รับการพิจารณากลับกรองจากฝ่ายนิติบัญญัติ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการพิจารณาให้ความเห็นชอบข้อเสนอและการปฏิบัติตามข้อผูกพันของข้อมติขององค์การระหว่างประเทศด้วย¹⁴

๒. การที่ มาตรา ๑๘๖ ได้เพิ่มหน้าที่ให้แก่ฝ่ายบริหารก่อนดำเนินการเข้าผูกพันสนธิสัญญา ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและต้องชี้แจงรัฐสภาก่อนการดำเนินการทำสนธิสัญญา เป็นการก่อให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติสำหรับฝ่ายบริหารมากเกินไป และส่งผลเสียต่อการบริหารประเทศได้ เนื่องจาก รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งกระทำการในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์สามารถเข้าทำสนธิสัญญาได้ และจำกัดอำนาจไว้ในกรณีของสนธิสัญญาบางประเภทที่มีความสำคัญและกระทบถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติที่ระบุไว้เป็นการเฉพาะในวรรคสองต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนที่ประชาชนไว้วางใจเลือกเข้ามาปฏิบัติหน้าที่อยู่แล้ว อีกทั้ง ในปัจจุบันนี้ สภาพการณ์ในทางสังคมระหว่างประเทศมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และในหลายกรณีเป็นเรื่องของความร่วมมือ สร้างสัมพันธไมตรี หรือเป็นประโยชน์กับประเทศ ซึ่งมีได้มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามมาตรา ๑๘๖ วรรค ๒ ที่ฝ่ายบริหารที่ได้รับความไว้วางใจให้เข้าบริหารประเทศสามารถดำเนินการดังกล่าวได้ด้วยดุลพินิจของตน

การกำหนดบทบัญญัติตามวรรคสามดังกล่าวจึงจะเห็นได้ว่า ไม่สอดคล้องกับสองวรรคแรก และเป็นการสร้างกระบวนการขึ้นมาตรวจสอบมากเกินไปจนความจำเป็น อีกทั้งสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการคัดเลือกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการพัฒนาการทางการเมืองการปกครอง

๓. การเพิ่มเติมบทบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการที่รัฐลงนามในสนธิสัญญาอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม มีข้อน่าพิจารณาว่า โดยปกติแล้ว การดำเนินการใดๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือไม่ก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบเป็นวงกว้าง ซึ่งปัจเจกชนในรัฐแต่ละบุคคลย่อมได้รับผลกระทบดังกล่าวทั้งด้านลบและด้านบวกไม่น้อย อีกทั้งการที่สนธิสัญญาซึ่งลงนามแล้วจะมีผลใช้บังคับในประเทศไทยต้องมีการขอความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผลกระทบใดๆ จากการดำเนินการของรัฐย่อมเกิดขึ้นเสมอไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการตามสนธิสัญญาหรือไม่ และการที่บุคคลได้รับผลกระทบนั้น เป็นผลมาจากการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นรัฐ การกำหนดความรับผิดชอบของรัฐจึงควรต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและกำหนดขอบเขตอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย มิฉะนั้น บทบัญญัตินี้จะทำให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้ที่ได้รับ

¹⁴ ดูรายละเอียดได้ใน จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗) น.๕๐-๕๑.

ผลกระทบมากเกินไป และอาจจะไม่สามารถเยียวยาได้ในทุกกรณี ส่งผลให้บทบัญญัติมีอาจเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น
: การห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์
วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม

นางสาวปิยนุช สว่างแจ้ง

วิทยาการ ๕

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย

มาตรา ๔๗ วรรคท้าย

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมมิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการ โดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวมิได้”

ประเด็นพิจารณา

มาตรานี้เป็นการบัญญัติวรรคท้ายเพิ่มเข้ามาเพื่อกำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ในนามตนเอง หรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือดำเนินการอื่นที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งต้องมีการมาตรการ มิให้มีการครอบงำสื่อ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าแทรกแซงสื่อ ในการนำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

การที่บัญญัติดังกล่าวอาจถูกมองว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพมากเกินไป เพราะอาจหมายถึง การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่สามารถถือหุ้นได้เลย ซึ่งรวมไปทั้งคู่สมรส หรือทายาทหรือแม้แต่เครือญาติด้วย เนื่องจากได้บัญญัติว่า “...หรือดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวมิได้”

นอกจากนี้หากพิจารณาถึง การถือหุ้น หรือเป็นเจ้าของกิจการของกิจการอื่นๆ นอกเหนือจากกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม อาจจะทำให้เกิดการเรียกร้องให้ใช้บทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้ บังคับไม่ให้ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองถือหุ้นในกิจการอื่นๆ บ้าง โดยอ้างเหตุผลเช่นเดียวกัน ซึ่งจะทำให้ถูกมองว่าเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมากเกินไป

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจพอเพียง

นางสาวปิยนุช สว่างแจ้ง

วิทยากร ๕

กลุ่มงานพัฒนานโยบาย สำนักกฎหมาย

มาตรา ๘๒

“รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง”

มาตรา ๘๓ “รัฐต้องดำเนินการตามนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(๑) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอยู่อย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมาย และกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

(๒) ...”

ประเด็นพิจารณา

มีข้อสังเกตว่า แนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ในมาตรา ๘๒ และระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ในมาตรา ๘๓ มีความขัดแย้งกัน เห็นควรร่างในทำนองที่ว่า ประเทศไทยจะดำเนินนโยบายตามแนวทางเศรษฐกิจสากลนิยม โดยตั้งอยู่บนรากฐานของปรัชญาวิถีชีวิตที่พอเพียง

นอกจากนี้ ปัญหาหนึ่งของการนำปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงไปใช้ คือ ประชาชนยังไม่มี ความเข้าใจเพียงพอ จึงไม่สามารถนำปรัชญานี้ไปใช้ในชีวิตประจำวันได้อย่างแท้จริง ซึ่งในร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ รัฐบาลไม่ได้นำเอาเศรษฐกิจพอเพียงไว้ในนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเช่นเดียวกับ แนวนโยบายด้าน ศาสนา สังคม การศึกษา และวัฒนธรรม

ดังนั้นจึงควรบัญญัติแนวทางที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่นเดียวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้าน อื่น ๆ โดยการเริ่มต้นที่ว่า รัฐควรส่งเสริม สนับสนุนปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงให้แก่ประชาชน โดยเริ่มต้นตั้งแต่ชุมชน หมู่บ้าน และสู่เศรษฐกิจในวงกว้างขึ้นในที่สุด เพื่อให้เป็นปรัชญาที่มีประโยชน์ต่อประเทศไทย และเป็นแนวทางสู่การพัฒนาประเทศแบบยั่งยืน

**ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย**

ร้อยตำรวจโทหญิง รัตนาวลัย ชัตพันธ์

นิติกร ๕

มาตรา ๑๕๙

“ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด ๓ และหมวด ๕ แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ประเด็นพิจารณา

ตามบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญฯ มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายในส่วนของจำนวนของประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายจากห้าหมื่นคนเป็นสองหมื่นคนโดยมีเจตนาเพื่อให้การเสนอร่างกฎหมายได้ง่ายขึ้นแต่การแก้ไขดังกล่าวกลับไม่ตอบสนองต่อสัมฤทธิ์ผลที่แท้จริงของการมีส่วนร่วมของประชาชน เพราะร่างกฎหมายที่ประชาชนเสนอต่อรัฐสภาแม้จะสามารถเสนอได้ง่ายขึ้นแต่ก็ยังขาดบทบัญญัติในการคุ้มครองหลักการหรือสาระสำคัญของร่างกฎหมายดังกล่าวที่จะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากรัฐสภาจนผิดไปจากที่ประชาชนต้องการ แต่กลับไปตอบสนองต่อความต้องการหรือเหตุผลในทางการเมือง ซึ่งเห็นได้จากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาชุดที่ผ่านมา

จึงเห็นว่า ควรมีข้อกำหนดห้ามรัฐสภาแก้ไขหลักการหรือสาระสำคัญของร่างกฎหมายที่ประชาชนเสนอ หากหลักการหรือสาระสำคัญของร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดไว้เป็นที่ชัดเจนหรือยอมรับ โดยอาจจะกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือ ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องต่อไป

ประเด็นวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับรับฟังความคิดเห็น
: การกำหนดให้อัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ร้อยตำรวจโทหญิง รัตนาวลัย ชัดพันธุ์

นิติกร ๕

มาตรา ๒๔๖

“พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในเรื่องวินัยหรือลักษณะต้องห้ามของผู้พิพากษาหรือตุลาการ

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๔ วรรคแปดและวรรคเก้าและมาตรา ๑๙๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ประเด็นพิจารณา

๑. อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มีสามฝ่ายคือ ฝ่าย นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนี้ผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ดังนั้นเห็นได้ว่าสำนักงานอัยการสูงสุดไม่ใช่องค์กรฝ่ายตุลาการตามรัฐธรรมนูญโดยตรงจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดไว้ให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

๒. หากจะกล่าวว่าเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นอิสระและเป็นกลาง มีคำถามว่าหน่วยงานในประเทศไทยไม่ว่าจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของใครหรือเป็นองค์กรอิสระก็ตาม จะมีความเป็นอิสระและเป็นกลางได้เช่นที่วางหลักการไว้จริงหรือ ตามความเห็นแล้วไม่ว่าจะเป็นองค์กรอิสระอยู่ใต้รัฐธรรมนูญหรืออยู่ใต้การกระทรวงยุติธรรมก็สามารถโดนแทรกแซงได้ และจะทำการตรวจสอบได้ยากกว่าด้วย ดังเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ผ่านมาก็ถูกครอบงำโดยรัฐบาล และที่เห็นได้ชัดก็คือ การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ไม่ว่าสมาชิกวุฒิสภาจะได้มาจากทางใด ทั้งเลือกตั้ง หรือแต่งตั้ง ฝ่ายเสียงข้างมากก็สามารถแทรกแซงและเลือกพวกพ้องมาเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้เช่นกัน หากวุฒิสภามีอคติกับผู้ใดคณะกรรมการอัยการมีมติให้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด วุฒิสภาได้เช่นกัน

สภา ก็คงไม่ให้ความเห็นชอบกับมติของคณะกรรมการอัยการ นอกจากนี้ มาตรา ๒๖๑ ก็ให้อำนาจวุฒิสภา ถอดถอนพนักงานอัยการได้ด้วย เช่นนี้เรียกได้แล้วหรือว่าเป็นองค์กรอิสระและเหมาะสมแล้วหรือที่จะให้ ฝ่ายการเมืองมีอำนาจมาถอดถอนพนักงานอัยการ

๓. พนักงานอัยการคือทนายของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐทุกกรณี มิใช่แต่เพียงดำเนินคดีเกี่ยวกับนักการเมือง หากเพียงเพื่อต้องการที่จะให้เกิดความเป็นกลางในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การกำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นองค์กรอิสระคือทางออกเดียวหรือความเห็นคือ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

* วิทยากร ๖ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร