



ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๓ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๘

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

THE SECRETARIAT OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

ปีที่ ๖๓ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๘



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๓ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ISSN 0125-0957



รัฐสภาสาร

ที่ปรึกษา

นายจรูญ พันธุ์เปรี๊ยะ
นางสาวสุภาภรณ์ ชมะสุนทร

บรรณาธิการ

นายประวิช ตั้งใจมั่น

ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เขาวนศิริ

เหรียญกษาปณ์

นางพรรณมณฑต์ ไทยวัฒนาอนุกุล

กองบรรณาธิการ

นางพรรณพร สิ้นสวัสดิ์

นางสาวอรทัย แส่นบุตร

นางฟ้าดาว คงนคร

นางสาวจุฬารัตน์ เต็มผล

นายพิชญ์ จารีย์พันธ์

นางสาวนิธิตา ประเสริฐภักดี

นางสาวสทวรรณ เพ็ชรไทย

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน

นายนิธิทัศน์ องค์กรวิชัย

นางสาวทิพย์วิมล อ่อนกลิ่น

ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ ธนชัยอภิภัทร

นางสาวดลธิ์ จุลนานนท์

นางสาวจริยาพร ตีกล้วย

นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์

นางชญาณิต จงไกรจักร์

พิมพ์ที่

สำนักการพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางฉัตรภาภรณ์ วิวัฒนพานิช

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่น ๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔-๕

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒

e-mail : rattasapasarn@yahoo.com

การสมัครเป็นสมาชิก

ค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท (๑๒ เล่ม)

ราคาจำหน่ายเล่มละ ๕๐ บาท (รวมค่าจัดส่ง)

กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสารจะต้องเป็นบทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำมาลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการ ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในวารสารเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด

ประชาสัมพันธ์การส่งบทความ เพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

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

ข้อกำหนดบทความ

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

๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔

๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

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

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

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ของผู้เขียนบทความ ตำแหน่ง และสถานที่ทำงานอย่างชัดเจน

การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

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

ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในวารสารรัฐสภาสารได้กำหนดไว้

ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๔ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๑
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๒

บทบรรณาธิการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้กำหนดให้มีแม่น้ำห้าสาย ได้แก่ สถาบันบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ และคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นกลไกสำคัญในการปฏิรูปประเทศและการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากแต่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะประกาศใช้บังคับนั้นได้วางกติกาการเมืองให้รัดกุม เหมาะสม ป้องกันและปราบปรามการทุจริต สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรมหรือไม่นั้น คาดว่าคงจะเป็นประเด็นให้หลายฝ่ายได้ถกเถียงกันต่อไป นอกจากนี้ ยังมีความเป็นไปได้ว่าภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลใช้บังคับ กลุ่มการเมืองต่าง ๆ จะต้องมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน จนอาจนำไปสู่ชนวนของความขัดแย้งรอบใหม่

บทความ เรื่อง การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงได้นำเสนอแนวทางแก้ไขข้อขัดแย้งต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น โดยการกำหนดให้นำหลักการออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางรัฐธรรมนูญตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้

สำหรับ**บทความ เรื่อง อำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสถาบันบัญญัติแห่งชาติ** ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องดังกล่าวผ่านมุมมอง ข้อความเห็นและข้อโต้แย้งของทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและฝ่ายที่เห็นต่างในการนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และบทกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของสถาบันบัญญัติแห่งชาติ ประกอบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นที่น่าสังเกตว่าปัจจุบันนี้ยังไม่มี การนำประเด็นปัญหาเรื่องอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสถาบันบัญญัติแห่งชาติ และอำนาจของวุฒิสภาในการถอดถอนบุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ยังคงไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้ยึดถือปฏิบัติ

บทความ เรื่อง ปฏิรูปกฎหมายลำดับรอง : การปฏิรูปที่จับต้องได้จริง ซึ่งให้เห็นว่าการพิจารณาบททวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและต้องดำเนินการอย่างจริงจัง เนื่องจากสภาพสังคมปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไป



อย่างรวดเร็วตามกระแสโลกาภิวัตน์ สำหรับประเทศไทยนั้นแม้จะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากกฎหมายลำดับรองเช่นเดียวกับต่างประเทศ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์การออกกฎหมายลำดับรองให้มีความชัดเจน และกำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายดังกล่าวเป็นระยะ ๆ ไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ แต่ในความเป็นจริงกลับประสบปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเกิดผลสัมฤทธิ์และเอื้อต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐและการให้บริการประชาชน จำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานของรัฐควรต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องจริงจังและมีกำหนดเวลาแล้วเสร็จที่แน่นอน โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการให้บริการ ความถูกต้อง และประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งยังต้องมีการเปิดเผยผลการพิจารณาทบทวนและแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ รวมทั้งต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองอย่างจริงจังหากปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นไม่เหมาะสม

บทความส่งท้ายสำหรับรัฐสภาสารฉบับประจำเดือนกุมภาพันธ์นี้ ขอเสนอเรื่อง **กำเนิดขบวนการรัฐอิสลาม IS (Islamic State)** ผู้เขียนได้กล่าวถึงความเป็นมาและการขยายอิทธิพลของกลุ่มขบวนการดังกล่าว ซึ่งมีเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อเปลี่ยนระบบการปกครองประเทศหรือรัฐที่ยึดได้ให้เป็นระบอบอิสลามภายใต้ผู้นำคนเดียว แต่การขยายอิทธิพลด้วยวิธีการที่รุนแรง ตลอดจนการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นได้สร้างความวิตกกังวลเป็นอย่างมากให้แก่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะกลุ่มประเทศในภูมิภาคอ่าวอาหรับ สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ถือเป็นประเทศต้นแบบในภูมิภาคตะวันออกกลางที่ผลักดันและสนับสนุนให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อสร้างเสถียรภาพและความมั่นคงภายในประเทศและภูมิภาค ดังจะเห็นได้จากการประกาศใช้กฎหมายปราบปรามอาชญากรรมการก่อการร้าย ฉบับที่ ๗ ค.ศ. ๒๐๑๔ เพื่อป้องปรามแนวคิดและอิทธิพลของกลุ่ม IS โดยเน้นบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฝึกฝืนแนวคิดญิฮาดหรือให้การสนับสนุนองค์กรหรือขบวนการญิฮาดในทุกมิติ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีประมวลสารบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษขั้นต่ำคือจำคุกไม่น้อยกว่า ๕ ปี ไปจนถึงโทษสูงสุดคือประหารชีวิต

ท้ายสุดกองบรรณาธิการหวังว่า สิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมในช่วงเวลาที่ผ่านมาไม่ว่าสิ่งนั้นจะเลวร้าย หรือบั่นทอนกำลังใจแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องมากมายเพียงใด คนในสังคมต้องร่วมกันยื่นหยัดต่อสู้ พร้อมแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ อย่างมีสติ ไม่ท้อแท้สิ้นหวัง ที่สำคัญต้องเรียนรู้ความผิดพลาดนั้น ๆ เพื่อเป็นบทเรียนและร่วมกันป้องกันมิให้ประวัติศาสตร์ซ้ำรอยที่เคยเป็นมา แล้วกลับมาพบกับบทความต่าง ๆ ที่จะช่วยเปิดมุมมองใหม่ ๆ อีกทั้งสะท้อนปัญหาและความเป็นจริงในสังคมได้อีกเช่นเคยในฉบับหน้า



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๓ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๘

Vol. 63 No. 2 February 2015

- การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
เจษฎา ทองขาว ๙
- อำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พิมลกร แปงฟู ๔๕
- ปฎิรูปกฎหมายลำดับรอง : การปฎิรูปที่จับต้องได้จริง
ปกรณ์ นิลประพันธ์ ๗๐
- กำเนิดขบวนการรัฐอิสลาม IS (Islamic State)
ชูชาติ พุฒเพ็ง ๙๑



ใบสมัคร / ต่ออายุสมาชิก “รัฐสภาสาร”

อัตราค่าสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท รวมค่าจัดส่ง (ราคาขายปลีกเล่มละ ๕๐ บาท)
ข้าพเจ้า มีความประสงค์จะสมัคร / ต่ออายุ
สมาชิกรัฐสภาสาร เริ่มตั้งแต่ฉบับเดือน พ.ศ. ถึงฉบับ
เดือน พ.ศ.

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

การชำระเงิน

- เงินสด ที่กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- ตัวแลกเงิน หรือธนาคัตติ ส่งจ่ายไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๕

ในนามผู้จัดการรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

จำนวนเงิน บาท



การนำกระบวนการออกเสียงประชามติ มาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ *

เจษฎา ทองขาว**

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งจากเหตุการณ์วิกฤตการณ์ทางการเมืองเมื่อปลายปี พ.ศ. ๒๕๕๖ อันนำมาสู่การรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ วัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดเป้าหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งไว้สามระยะ โดยเฉพาะในระยะที่สองที่กำหนดให้มีสภาปฏิรูปแห่งชาติและองค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการปฏิรูปในด้าน

* บทความนี้ผู้เขียนได้รับแรงบันดาลใจจากการได้เข้าร่วมเป็นคณะจัดทำรายงานในโครงการวิจัย เรื่อง การศึกษาเพื่อแสวงหาคำตอบทางวิชาการในประเด็นแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จัดทำโดย คณะนิติศาสตร์ และคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา (สกอ.) กระทรวงศึกษาธิการ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๖ ทั้งนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ลลิตาพร ลิ้มแหลมทอง รองคณบดีฝ่ายนโยบายและแผน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเข้าเป็นคณะทำงานโครงการวิจัยฯ และขอขอบพระคุณมหาวิทยาลัยรามคำแหง คณะทำงานโครงการวิจัยฯ ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้ให้ความรู้และข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนจากการเข้าร่วมเป็นคณะจัดทำรายงานโครงการวิจัยฯ ฉบับนี้

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

การเมืองและด้านอื่น ๆ และให้มีการยกย่องรัฐธรรมนูญ^๑ เพื่อกำหนดกติกาในการอยู่ร่วมกัน ในอนาคต โดยการกำหนดให้มีสภาปฏิรูปแห่งชาติ และคณะกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ในการยกย่องรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังมีการถกเถียงกันในประเด็นเรื่องการให้ประชาชนออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่กำลังจะยกย่องเสร็จในเวลาอันใกล้นี้ ในท้ายที่สุดไม่ว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะถูกกำหนดให้ผ่านกระบวนการการออกเสียงประชามติหรือไม่ก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นในเบื้องต้นว่าภายหลังจากการที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลใช้บังคับ กลุ่มการเมืองต่าง ๆ จะต้องมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่เร็วก็ช้า และประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจนำไปสู่ชนวนของความขัดแย้งรอบใหม่ในอนาคต บทความนี้จึงมุ่งเน้นนำเสนอแนวทางแก้ไขข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดให้นำหลักการออกเสียงประชามติบัญญัติไว้ในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางรัฐธรรมนูญตามหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

ในบทความนี้ผู้เขียนได้รวบรวมแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเชื่อมโยงกับอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดภายในรัฐตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย พร้อมทั้งรูปแบบการนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการบัญญัติแนวคิดหลักการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประเทศไทยต่อไป

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองรัฐ ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่วางโครงสร้างการใช้อำนาจต่าง ๆ ภายในรัฐ อันได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมถึงบัญญัติกลไกในการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจเหล่านี้ ซึ่งความหมายตามนัยนี้เป็นความหมายตามแนวคิดของแนวคิด “รัฐธรรมนูญนิยม”

^๑ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน คำปรารภรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

(Constitutionalism)^๒ ดังนั้นในรัฐเสรีประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญจึงเปรียบเสมือนเจตจำนงร่วมกันของคนในชาติ (General Will) ในฐานะที่เป็นกลไกขับเคลื่อนการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the Constitution) นี้เอง จึงทำให้รัฐธรรมนูญในแต่ละรัฐมีสถานะที่สูงกว่าและมีความแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับภายในรัฐ ๒ ประการ^๓ ได้แก่

๑. บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ภายในรัฐ อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดในฐานะที่เป็นกฎหมายแม่บทซึ่งให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย และให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตรากฎหรือข้อบังคับต่างๆ ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง เพื่อออกมาบังคับใช้กับประชาชนในฐานะผู้ใต้ปกครอง ดังนั้น บรรดากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดก็ตามที่ตราขึ้นโดยมีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ เพราะหากมีการตราบทบัญญัติใดหรือการกระทำอื่นใดในลักษณะดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งขัดกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ด้วยเหตุผลดังกล่าว

^๒ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดที่ใช้ในการวางกรอบการร่างรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ภายใต้หลักการที่สำคัญ ๓ ประการ ได้แก่ การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล ซึ่งแนวคิดนี้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยที่อังกฤษปกครองโดยพระเจ้าจอห์น และพระองค์ได้ทรงยินยอมให้มีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์โดยการลงพระนามในมหากฎบัตร (Magna carta) และจากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงทำให้เกิดพัฒนาการของแนวคิดนี้อย่างต่อเนื่องจนนำไปสู่การประกาศอิสรภาพของอาณานิคมทั้ง ๑๓ แห่งในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. ๑๗๗๖ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา รวมถึงการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ตามลำดับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โปรดอ่านเพิ่มเติมใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔), หน้า ๑๑๓-๑๑๖. โกเมศ ขวัญเมือง, **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ**, (กรุงเทพฯ : ภูทับเบิก, ๒๕๕๕), หน้า ๑๙๒-๒๐๗. และบรรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๓), หน้า ๑๙-๓๓.

^๓ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔), หน้า ๘๙-๙๐.

จึงทำให้เกิดระบบตรวจสอบการกระทำของรัฐในฐานะที่เป็นฝ่ายใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเรียกว่า “ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”^๔ ซึ่งในปัจจุบันองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้แก่ องค์กรฝ่ายตุลาการ ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า “Judicial review” ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบอย่างไร โดยอาจแบ่งองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่นี้ได้ ๒ รูปแบบ ได้แก่ การควบคุมโดยศาลยุติธรรม^๕ และการควบคุมโดยศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะ^๖

๒. กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำได้ยากกว่ากฎหมายทั่วไป

การทำให้รัฐธรรมนูญมีความยั่งยืนถาวรหรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การทำให้รัฐธรรมนูญมีชีวิต ถือเป็นหลักสำคัญในการธำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญต้องสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาภายในรัฐที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องมีกระบวนการพิเศษในการแก้ไขเพิ่มเติมที่ทำได้ยากกว่ากฎหมายทั่วไป เพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจที่มีตามรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ ซึ่งกระบวนการพิเศษนี้อาจถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน

^๔ แนวคิดดังกล่าวมีที่มาจากคดี Marbury VS Madison ในปี ค.ศ. ๑๘๐๓ ซึ่งท่าน John Marshall ประธานศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยว่าศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดของกฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบรรดากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญต้องใช้บังคับมิได้ โปรดอ่านเพิ่มเติมใน โกเมศ ขวัญเมือง, *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ*, (กรุงเทพฯ : ภูทับเบิก, ๒๕๕๕), หน้า ๑๖๔-๑๗๒.

^๕ ส่วนใหญ่ประเทศที่ใช้ศาลยุติธรรมในการทำหน้าที่นี้ คือ ประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว เช่น สหรัฐอเมริกา บราซิล ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เป็นต้น

^๖ ศาลที่มีหน้าที่เฉพาะที่จัดตั้งขึ้นนี้โดยทั่วไปมักจะรู้จักกันในชื่อของศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ซึ่งมีต้นกำเนิดจากศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ต่อมาประเทศต่างๆ จึงได้รับแนวคิดนี้มาใช้ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น เยอรมนี สเปน ไทย เป็นต้น นอกจากนี้ในบางประเทศอาจจัดตั้งศาลที่ทำหน้าที่นี้ในลักษณะของคณะกรรมการซึ่งเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) เช่น ฝรั่งเศส แอลจีเรีย เป็นต้น

เช่น การใช้เสียงข้างมากพิเศษขององค์กรที่มีอำนาจในการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงมติพิเศษในการให้ความเห็นชอบในการผ่านร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว^๗ หรือในบางประเทศอาจกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติ ซึ่งจะกล่าวต่อไป

รัฐธรรมนูญ : อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดภายในรัฐ

อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดภายในรัฐหรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Constituent Power) เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญในแต่ละรัฐ เป็นอำนาจที่สูงสุด ล้นพ้น ไม่มีข้อจำกัด และมีอยู่ก่อนที่แต่ละรัฐจะมีรัฐธรรมนูญ และอำนาจนี้เองได้ถูกถ่ายทอดออกมาในรูปแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นกติกาสูงสุดในการกำหนดหน้าที่ของแต่ละองค์กรภายในรัฐ เช่น ประมุขของรัฐ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ รวมทั้งความสัมพันธ์ขององค์กรเหล่านี้ให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย^๘ อำนาจที่กล่าวมานี้เป็นอำนาจที่เกี่ยวกับการเกิดขึ้น การดำรงอยู่ และการสิ้นไปของรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถอธิบายได้ตามลำดับ ดังนี้

๑. อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ^๙ หมายถึง อำนาจทางการเมืองของคณะบุคคล หรือบุคคลที่อยู่ในฐานะบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้สำเร็จ โดยนัยนี้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวจึงหมายถึงรัฐอธิปไตย (Sovereign) หรือผู้อยู่ในฐานะรัฐอธิปไตย^{๑๐}ตามความเชื่อเดิมของคนในอดีตเชื่อว่าผู้ที่จะสามารถดลบันดาลให้ทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ได้คือ เทพเจ้า หรือ

^๗ เช่น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา ๕ กำหนดให้สมาชิกจำนวนสองในสามของสมาชิกทั้งสองสภา (วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร) หรือฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐจำนวนสองในสามของมลรัฐที่มีอยู่สามารถเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ และการแก้ไขจะมีผลก็ต่อเมื่อมีการให้สัตยาบันโดยฝ่ายนิติบัญญัติสามในสี่ของมลรัฐทั้งหมดหรือได้เสียงที่เป็นผู้แทนมลรัฐในที่ประชุมของมลรัฐให้สัตยาบันจำนวนสามในสี่ของมลรัฐทั้งหมด

^๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๓), หน้า ๙๗-๙๘.

^๙ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรียกว่า อำนาจออกรัฐธรรมนูญ โปรดดูเพิ่มเติมในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า ๙๙-๑๐๐.

^{๑๐} วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, ๒๕๒๑), หน้า ๑๙.

พระเจ้า ซึ่งเป็นแนวคิดการปกครองในลัทธิเทวสิทธิ์^{๑๑} ต่อมาเมื่อมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาการสมัยใหม่เพิ่มมากขึ้น แนวคิดนี้จึงเสื่อมอิทธิพลลงและเปลี่ยนมาเป็นอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยมนุษย์แทน จำแนกได้ ๕ ประเภท ดังนี้^{๑๒}

๑.๑ ประมุขของรัฐในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี

ประมุขของรัฐในที่นี้หมายถึงพระมหากษัตริย์อันเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งได้ทรงยอมสละพระราชอำนาจบางส่วนพระองค์ เพื่อเปลี่ยนผ่านไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นหลักการสากลในภายภาคหน้า เช่น รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ค.ศ. ๑๘๔๙^{๑๓} รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๘๘๙^{๑๔} เป็นต้น

๑.๒ ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี

การปฏิวัติหรือการรัฐประหารเป็นการยึดอำนาจการปกครองของรัฐบาลชุดเดิม ซึ่งตามนัยนี้อาจหมายถึงรัฐบาลที่ปกครองโดยกษัตริย์ หรือรัฐบาลที่ปกครองโดยพลเรือนก็ได้ โดยกลุ่มผู้ก่อการนี้ได้ใช้กำลังบังคับให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองรัฐ และเมื่อก่อการสำเร็จแล้วกลุ่มบุคคลดังกล่าวย่อมมีฐานะเป็นรัฐสภาปฤติยซึ่งมีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยชอบธรรม เช่น รัฐธรรมนูญกัมพูชาประชาธิปไตย ค.ศ. ๑๙๗๖^{๑๕}

^{๑๑} แนวคิดนี้เป็นแนวคิดเริ่มแรกที่มนุษย์เริ่มจัดให้มีรูปแบบการปกครองขึ้น ซึ่งในยุโรปปรากฏตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณซึ่งนับถือเทพเจ้าต่างๆ (ประมาณ ๕๐๐ ปีก่อนคริสตกาล) และสืบทอดเรื่อยมาจนกระทั่งเข้าสู่ยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลเป็นอย่างมากในทวีปยุโรป (ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗) หรือแม้แต่ในประเทศไทยเองก็ได้รับเอาอิทธิพลของลัทธินี้มาจากความเชื่อของศาสนาฮินดูโดยปรากฏอย่างชัดเจนในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยการยึดถือเอาคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ซึ่งเชื่อว่าเป็นคัมภีร์ที่พระพรหมถ่ายทอดให้แก่พระมนูเป็นหลักในการปกครอง

^{๑๒} วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, ๒๕๒๑), หน้า ๑๙-๒๗.

^{๑๓} รัฐธรรมนูญฉบับนี้พระราชทานโดยพระเจ้าเฟรเดริกที่ ๗ แห่งเดนมาร์ก ในวันที่ ๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๘๔๙

^{๑๔} รัฐธรรมนูญฉบับนี้พระราชทานโดยจักรพรรดิเม็ตสึฮิโตะ (Mutsuhito) ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๘๘๙

^{๑๕} รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้โดยกลุ่มเขมรแดงในวันที่ ๕ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๖

๑.๓ ราษฎรในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี

ในกรณีที่มีการปฏิวัติหรือยึดอำนาจโดยการรวมกลุ่มกันของประชาชนเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบหนึ่งไปสู่อีกระบบหนึ่งโดยสิ้นเชิง หากการก่อการดังกล่าวสำเร็จ ราษฎรที่รวมตัวกันนั้นย่อมมีฐานะเป็นรัฐสภาธิบดี เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา^{๑๖} เป็นต้น อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญใหม่รัฐธรรมนูญที่เกิดจากอำนาจสถาปนาของราษฎรอาจหมายความว่าร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยผ่านการลงประชามติ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งถือเป็นผู้แทนของประชาชนก็ได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้น

๑.๔ ประมุขของรัฐและราษฎรในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มีร่วมกัน

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิชณุ เครืองาม ได้อธิบายว่า รัฐธรรมนูญตามรูปแบบนี้เป็นผลมาจากการปฏิวัติโดยราษฎรหรือผู้ก่อการรัฐประหารได้ยึดอำนาจจากประมุขของรัฐสำเร็จ และได้มีการประนีประนอมกันทั้งสองฝ่ายโดยให้ประมุขของรัฐยอมจำกัดอำนาจของตนเองให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และสำหรับประเทศไทยนั้นเป็นประเพณีมาตลอดว่าเมื่อมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารจะต้องมี ถือว่าเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างประมุขของรัฐกับผู้ก่อการเสมอ เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕^{๑๗} อย่างไรก็ตามด้วยความเคารพต่อความเห็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้เกิดจากการประนีประนอมระหว่างรัชกาลที่ ๗ กับคณะราษฎรแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการยกวางไว้ก่อนที่คณะราษฎรจะทำการยึดอำนาจและเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และเมื่อก่อการสำเร็จแล้ว ต่อมาได้มีการทูลเกล้าฯ ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวลงพระปรมาภิไธยเท่านั้น นอกจากนี้ผู้เขียนยังมี

^{๑๖} รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มีที่มาจากกรณีที่อาณานิคม ๑๓ แห่งที่อยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษได้รวมตัวกันต่อสู้กับอังกฤษและประกาศอิสรภาพในวันที่ ๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๗๗๖ ในฐานะที่เป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง และภายหลังจากนั้นจึงได้มีการประชุมยกวางรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นกติกาในการปกครองรัฐในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ ภายหลังจากมลรัฐต่างๆ ได้ให้สัตยาบันจึงมีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. ๑๗๘๙

^{๑๗} โปรดอ่านเพิ่มเติมใน วิชณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, ๒๕๒๑), หน้า ๒๓-๒๖.

ความเห็นว่าการรัฐธรรมนูญตามรูปแบบนี้จะต้องเป็นรัฐธรรมนูญอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างประมุขของรัฐซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยภายในรัฐอยู่แต่เดิมกับราษฎรซึ่งเป็นผู้เรียกร้องให้มีการพระราชทานรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนถ่ายอำนาจอธิปไตยให้มาเป็นของราษฎรอย่างแท้จริงโดยสันติวิธี การใช้อาวุธหรือกำลังทหารเพื่อทำการยึดอำนาจการเปลี่ยนแปลงการปกครองย่อมเป็นความต้องการของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพียงกลุ่มเดียว มิใช่ความต้องการของราษฎรแต่อย่างใด

๑.๕ ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี

ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกในที่นี้หมายถึงรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าอาณานิคมที่มีอำนาจปกครองเหนือประเทศอื่น และรัฐซึ่งเป็นเจ้าอาณานิคมดังกล่าวได้ตัดสินใจคืนเอกราชและอำนาจอธิปไตยให้แก่ประเทศที่ถูกปกครอง โดยมีเงื่อนไข คือ ประเทศที่ถูกปกครองต้องยกร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยและให้รัฐที่เป็นเจ้าอาณานิคมให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว เช่น รัฐธรรมนูญมาเลเซีย ค.ศ. ๑๙๕๗ และรัฐธรรมนูญสิงคโปร์ ค.ศ. ๑๙๖๓ ซึ่งได้รับการรับรองจากอังกฤษในฐานะเจ้าอาณานิคม นอกจากนี้องค์กรภายนอกยังหมายความรวมถึงรัฐผู้ยึดครองดินแดนภายหลังสงคราม เช่น รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๔๗^{๑๙}

๒. อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสืบเนื่องมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงคนเดียว^{๒๐} คณะบุคคล^{๒๑} หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ^{๒๒} เป็นผู้จัดทำร่างหรือยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นอย่างไรก็ตามในบางกรณีผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญกับผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญก็อาจจะเป็นบุคคลเดียวกันก็ได้

^{๑๙} โปรดอ่านเพิ่มเติมใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๑๙๕-๑๙๗. และวิชฌุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, ๒๕๒๑), หน้า ๒๖.

^{๒๐} รัฐธรรมนูญที่จัดทำโดยบุคคลเพียงคนเดียวส่วนใหญ่ ได้แก่ รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ภายหลังจากการปฏิวัติรัฐประหาร และมักจะเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสั้น ๆ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจ

^{๒๑} ได้แก่ คณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาจากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยอาจจัดตั้งขึ้นในรูปของคณะกรรมาธิการ หรือคณะกรรมาธิการ ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหนึ่งมาทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ

^{๒๒} สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) ได้แก่ สภาแห่งชาติที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญอันได้มาตามวิถีทางในระบบประชาธิปไตย เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๓๙

อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น อาจเป็นการใช้อำนาจร่วมกันของหลายฝ่าย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกระบวนการในการจัดทำหรือการตรารัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งยกร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วยสมาชิก จำนวน ๙๙ คน หลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการประจำสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน ๖ คณะ และคณะกรรมการวิสามัญรับฟังความคิดเห็นและประชาสัมพันธ์ประจำจังหวัดต่างๆ จำนวน ๗๖ คณะ และเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นแล้ว จึงได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ และทูลเกล้าฯ ถวายให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย^{๒๒} จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ผ่านกระบวนการในการจัดทำจากหลายฝ่าย ได้แก่ พระมหากษัตริย์ ประชาชน รัฐสภา และสภาร่างรัฐธรรมนูญ

๓. อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถดำรงอยู่ได้อย่างเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของสังคม ซึ่งอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา หรือแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับก็ได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญ เช่น การปฏิวัติหรือการรัฐประหาร

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจที่ได้รับมาจากตัวรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศซึ่งได้มอบอำนาจให้แก่องค์กรที่ทรงอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ^{๒๓} เช่น ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาหรือให้ประชาชนภายในรัฐออกเสียงประชามติ เป็นต้น

^{๒๒} โปรดอ่านเพิ่มเติมใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐*, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), หน้า ๒๖-๒๘.

^{๒๓} โกเมศ ขวัญเมือง, *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ*, (กรุงเทพฯ : กูทึบเบิก, ๒๕๕๕), หน้า ๑๕๓.

๔. อำนาจในการยกเลิกรัฐธรรมนูญ

การยกเลิกรัฐธรรมนูญ หมายถึง กระบวนการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยลักษณะอักษรทั้งฉบับ^{๒๔} ดังนั้นอำนาจในการยกเลิกรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจของวุฒิสภาอธิปไตยหรือผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐในช่วงเวลาที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ถ้าเป็นการยกเลิกตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตยนั้น จะเป็นการยกเลิกโดยกระบวนการที่บัญญัติไว้ตามวิถีทางในรัฐธรรมนูญ เช่น ภายหลังจากที่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ จึงได้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเห็นชอบแล้วทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย ดังที่ปรากฏในคำปรารภรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ โดยปริยาย^{๒๕} อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร ผู้ก่อการยึดอำนาจย่อมมีฐานะเป็นวุฒิสภาอธิปไตยและมีอำนาจในการยกเลิกรัฐธรรมนูญอันเป็นการยกเลิกนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๑/๒๕๕๗ เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยกับการใช้อำนาจอธิปไตยในยุคปัจจุบัน

ประชาธิปไตย (Democracy) หมายถึง ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่^{๒๖} อย่างไรก็ตามเมื่อก้าวถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันนั้น นอกจากการถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่แล้ว จะต้องพิจารณา

^{๒๔} วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, ๒๕๒๑), หน้า ๒๔๑.

^{๒๕} ตอนหนึ่งของคำปรารภรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

“...เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นอย่างรอบคอบแล้ว ได้ลงมติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่า สมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของรัฐสภา

จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าฯ เหนือกระหม่อมให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ไว้ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ ๙ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๓๔ ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไป...”

^{๒๖} ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน**, (กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, ๒๕๔๒), หน้า ๖๕๖.

ถึงสาระสำคัญของการปกครองที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคให้แก่ประชาชนภายในรัฐ หากพิจารณา รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจากการใช้อำนาจอธิปไตยโดยมีประชาชนซึ่งเป็น ผู้ถืออำนาจอธิปไตยสูงสุดภายในรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจ อาจแบ่งได้ ๓ ลักษณะ ได้แก่

๑. ประชาธิปไตยแบบทางตรง (Direct Democracy) หรือประชาธิปไตยแบบบริสุทธิ์ (Pure Democracy) เป็นการปกครองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองตนเองโดยตรงในทุกๆ ด้าน เช่น การตรากฎหมาย การกำหนดนโยบายในการปกครอง เป็นต้น ประชาธิปไตยในลักษณะนี้มีต้นกำเนิดจากนครรัฐเอเธนส์ในช่วงระหว่างศตวรรษที่ ๔ และ ๕ ก่อนคริสต์ศักราช โดยมีการกำหนดให้พลเมืองชาวเอเธนส์ที่เป็นเพศชายทุกคนที่บรรลุนิติภาวะมาอภิปรายร่วมกันที่สภาประชาชน (Ekklesia) ในรูปแบบของการประชุมแบบสมัชชา (Assembly) โดยพลเมืองทุกคนที่เข้าร่วมประชุมสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นและเสนอญัตติให้ที่ประชุมลงมติในเรื่องที่สำคัญได้ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้มีการเลือกผู้แทนเข้ามาเป็นผู้ปกครองในสถาบันต่างๆ โดยวิธีการจับฉลาก เช่น สภาห้าร้อย ศาลประชาชน เป็นต้น^{๒๔} ภายหลังจากที่อาณาจักรกรีกโบราณล่มสลายลง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในลักษณะดังกล่าวจึงสิ้นสุดลงด้วย

ต่อมาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘-๑๙ ฌอง-ฌากส์ รูสโซ (Jean-Jacques Rousseau : 1712-1778) หนึ่งในนักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดเสรีนิยมทางการเมือง ได้แสดงทัศนะการใช้อำนาจอธิปไตยทางตรงไว้ในวรรณกรรม ชื่อว่า สัญญาประชาคม (The Social Contract) โดยรูสโซได้ให้ความเห็นว่าปัจเจกชนแต่ละบุคคลต่างมีเจตจำนงเป็นของตนเอง และเมื่อปัจเจกชนตกลงที่จะทำสัญญาประชาคมร่วมกันแล้ว จึงทำให้เกิดเจตจำนงร่วมกันของประชาชนภายในรัฐอันเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด และก่อให้เกิดรัฐอธิปไตย ด้วยเหตุนี้อำนาจอธิปไตยจึงเป็นอำนาจสูงสุดที่ไม่อาจถ่ายโอนหรือแบ่งแยกได้ เจตจำนงร่วมกันภายใต้สัญญาประชาคมนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเสมอ และแม้พลเมืองภายในรัฐจะมีความเห็นที่แตกต่างกันบ้างก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปแต่ก็ไม่มีใครสามารถที่จะล่วงละเมิดอำนาจอธิปไตยนี้ได้ ดังนั้นภายในรัฐแต่ละรัฐประชาชนทุกคนจึงเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละหนึ่งส่วนเท่ากัน และพลเมืองทุกคน

^{๒๔} บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๓-๑๘.

ไม่อาจอ้างอำนาจอธิปไตยที่มีของตนอยู่เหนือเจตจำนงที่ได้ตกลงร่วมกันแต่จะต้องเคารพต่อรัฐอธิปไตยซึ่งมีเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น ดังปรากฏในตอนหนึ่งว่า “...สมมติว่ารัฐประกอบด้วยพลเมืองหนึ่งหมื่นคน ส่วนรัฐอธิปไตยเป็นได้แค่องค์กรวมและเป็นองค์เดียวเท่านั้น แต่ทุกคนจะเป็นปัจเจกในฐานะที่เป็นคนในบังคับ ดังนั้น รัฐอธิปไตย : คนในบังคับก็จะเท่ากับหมื่น : หนึ่ง หมายความว่า สมาชิกแต่ละคนในรัฐจะมีส่วนแบ่งในอำนาจหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย ทั้งที่เขาต้องขึ้นต่อส่วนทั้งหมด แต่ถ้าจำนวนประชากรเพิ่มเป็นหนึ่งแสนคน สถานะของคนในบังคับไม่เปลี่ยน ทุกคนต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายเท่ากัน แต่คะแนนเสียงของเขาจะลดลงไปเหลือเป็นหนึ่งในแสน และอิทธิพลของเขาในการออกกฎหมายก็ลดลงจากเดิมสิบเท่า ถึงตอนนั้นคนในบังคับก็ยังคงเป็นหนึ่งในแสน แต่สัดส่วนของรัฐอธิปไตยขยายขึ้นอันเนื่องมาจากการเพิ่มของจำนวนพลเมือง จากนี้จะเห็นว่ารัฐยิ่งโต เสรีภาพก็ยิ่งลดลง...” จากแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐโซให้ความสำคัญกับเจตจำนงร่วมกันของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงทำให้เกิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (The Sovereignty of the People) การที่รัฐโซเน้นย้ำว่าอำนาจอธิปไตยไม่สามารถถ่ายโอนหรือแบ่งแยกได้นั้น จึงเป็นการยืนยันสิทธิของประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตย และด้วยเหตุนี้เองรัฐโซจึงปฏิเสธการมีผู้แทน โดยเห็นว่า เมื่อใดก็ตามที่ประชาชนมีผู้แทน ความเป็นเสรีในปัจเจกชนในบุคคลนั้นก็สิ้นไป นอกจากนี้รัฐโซยังแสดงความเห็นต่อไปว่า เจตจำนงร่วมกันนี้เองที่ทำให้เกิด “กฎหมาย” ซึ่งสามารถใช้บังคับได้กับปัจเจกชนทั่วไป กฎหมายเช่นนี้จึงสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าเป็นการจำกัดหรือบังคับประชาชนโดยคนเพียงคนเดียว สิ่งนั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย ดังนั้น อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจในการตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของประชาชนเท่านั้น และการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้นั้นกฎหมายดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของประชาชน เสียงข้างมากดังกล่าวจึงถือเป็นเจตจำนงร่วมกันแม้จะมีเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยก็ตาม เสียงข้างน้อยก็ไม่อาจปฏิเสธกฎหมายดังกล่าวได้ ส่วนรัฐบาลเป็นเพียงตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐอธิปไตยให้ทำหน้าที่ใช้กฎหมายในฐานะผู้รับใช้รัฐอธิปไตยเท่านั้น ดังนั้น การจัดตั้งรัฐบาลจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย ส่งผลให้รัฐบาลต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและรัฐบาลต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของประชาชนอย่างเคร่งครัด^{๒๔}

^{๒๔} ผู้สนใจศึกษาวรรณกรรม เรื่อง สัญญาประชาคม สามารถอ่านเพิ่มเติมใน วิภาดา กิตติโกวิท, ผู้แปล, **สัญญาประชาคม หรือหลักแห่งสิทธิทางการเมือง**, โดย ฌอง-ฌากส์ รูสโซ, (กรุงเทพฯ : ทับหนังสือ, ๒๕๕๐).

๒. ประชาธิปไตยทางอ้อมหรือประชาธิปไตยโดยผ่านทางผู้แทน (Representative Democracy) ประชาธิปไตยในลักษณะนี้เป็นรูปแบบประชาธิปไตยที่นิยมใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากเกิดข้อจำกัดในการใช้อำนาจอธิปไตยทางตรงภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น อาณาเขตของรัฐที่มีอยู่อย่างกว้าง และพลเมืองภายในรัฐซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอยู่ตลอดเวลา การปกครองประเทศจึงมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น จึงทำให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่สามารถใช้อำนาจของตนได้ทุกเรื่อง ทำให้เกิดการปกครองในระบบประชาธิปไตยอีกรูปแบบหนึ่งที่เรียกว่า ประชาธิปไตยโดยการใช้อำนาจทางอ้อมของประชาชนโดยผ่านทางผู้แทน (Representative Democracy) โดยประชาชนจะเป็นผู้คัดเลือกบุคคลกลุ่มหนึ่งเป็นผู้แทนผ่านกระบวนการการเลือกตั้งเพื่อเข้าไปทำหน้าที่ในการใช้อำนาจแทนประชาชนในนามของผู้แทนของชาติ^{๒๙} ในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามวาระการดำรงตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้น ได้รับอิทธิพลมาจากซีเอเยส์ (Sieyes: 1749-1836) ซึ่งได้แสดงทัศนะในเรื่องนี้ไว้ในวรรณกรรม ชื่อว่า อะไรคือสามัญชน? หรือ อะไรคือชนชั้นที่สาม? (What is the Third Estate?) ซึ่งกล่าวถึงความเป็น “ชาติ” (Nation) โดยนัยนี้ ชาติ หมายถึง พลเมืองหรือสามัญชนทุกคนที่รวมกัน ทำให้เกิดความเป็นชาติ และชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและเป็นที่มาของทุกสิ่ง เมื่อสามัญชนได้ใช้สิทธิเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตน ผู้แทนที่ได้รับเลือกนั้นจึงเป็นผู้แทนที่ทำหน้าที่ในนามของชาติเท่านั้น และไม่ต้องอยู่ภายใต้อาณัติของประชาชน ดังนั้นการใช้อำนาจของผู้แทนจึงเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงเจตนารมณ์ของชาติ ทำให้เกิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (National Sovereignty) หมายความว่า อำนาจอธิปไตยไม่สามารถที่จะแบ่งแยกได้ ประชาชนแต่ละคนจึงมีใช่เจ้าของส่วนใดส่วนหนึ่งในอำนาจนั้น ประชาชนจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงได้อีก ส่งผลให้ผู้แทนมีความเป็นอิสระไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อาณัติของประชาชน และมีอำนาจที่สำคัญ ๒ ประการ ได้แก่ อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง ซึ่งผู้แทนได้รับมอบอำนาจนี้เพื่อสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ และอำนาจขององค์กรที่ได้รับมาจากการจัดตั้ง ซึ่งเป็นอำนาจตามที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ นั่นก็คือ อำนาจในการตรากฎหมาย

^{๒๙} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๔), หน้า ๒๔๔-๒๔๗. และบรรดักดิ์ อูวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), หน้า ๕๗-๕๘.

๓. ประชาธิปไตยแบบกึ่งทางตรง (Semi-Direct Democracy)

หรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) ประชาธิปไตยในลักษณะนี้เกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการใช้อำนาจของผู้แทน ซึ่งในบางกรณีผู้แทนไม่สามารถที่จะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนให้ตรงตามเจตนารมณ์ของประชาชนในทุกเรื่อง โดยเฉพาะกรณีที่ผู้แทนดังกล่าวสังกัดพรรคการเมือง ซึ่งโดยปกติกาและความเป็นสถาบันทางการเมืองของพรรคการเมือง ผู้แทนจะต้องเคารพต่อมติของพรรคการเมือง จึงได้มีการผสมผสานแนวคิดของระบอบประชาธิปไตยแบบทางตรงและประชาธิปไตยโดยผ่านทางผู้แทนเข้าด้วยกัน^{๓๐} หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการนำเอาวิธีการของระบอบประชาธิปไตยทางตรงและทางผู้แทนมาใช้ควบคู่กัน เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญหรือกระทบต่อส่วนได้เสียของประชาชนโดยตรง กล่าวคือ ให้ประชาชนมีสิทธิและหน้าที่เลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ในการตรากฎหมายตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอันเป็นไปตามแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ในขณะที่เดียวกันประชาชนก็มีสิทธิในการใช้อำนาจอธิปไตยของตนเองได้โดยตรงควบคู่กันไปอันเป็นไปตามแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน จึงก่อให้เกิดกระบวนการที่เรียกว่า “การออกเสียงประชามติ” นอกจากนี้อาจมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องอื่นๆ เช่น การเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย (Initiative) หรือการเข้าชื่อเพื่อขอให้มีการถอดถอนผู้แทนหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Recall) ได้อีกด้วย

แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติ (Referendum) หมายถึง การขอความเห็นชอบจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจกระทบถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนโดยวิธีการออกเสียงลงมติโดยตรง^{๓๑}

^{๓๐} แนวคิดนี้ปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๓ วรรคแรก บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงลงประชามติ” (Article 3: National sovereignty shall vest in the people, who shall exercise it through their representatives and by means of referendum.) โปรดดูเพิ่มเติมใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔), หน้า ๒๔๗-๒๔๙. และบรรศักดิ์ อูวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), หน้า ๕๙.

^{๓๑} ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน**, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, ๒๕๕๖), หน้า ๖๗.

แนวคิดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในสมัยใหม่นั้นมีต้นกำเนิดมาจากประเทศ สวิตเซอร์แลนด์^{๓๒} ซึ่งจัดในรูปแบบของสภาประชาชน (พลเมือง) กลางแจ้ง^{๓๓} เพื่อเปิดโอกาส ให้ประชาชนในท้องถิ่นหรือมลรัฐได้เข้าร่วมประชุมแสดงความคิดเห็นและใช้การตัดสินใจโดยถือ มติของเสียงข้างมากของผู้เข้าร่วมประชุม หลังจากนั้นเป็นต้นมาจึงได้มีวิวัฒนาการจนกลายเป็น สิทธิในการออกเสียงประชามติ ซึ่งในปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองให้เป็นสิทธิ พลเมืองขั้นพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๒๑^{๓๔} ดังนี้

ข้อ ๒๑ “ (๑) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตนโดยตรง หรือ ผ่านผู้แทนซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ...”^{๓๕}

สำหรับหลักการออกเสียงประชามติในยุคปัจจุบันนั้น สามารถจัดให้มีการออกเสียง ประชามติทั้งในระดับท้องถิ่น^{๓๖} ระดับมลรัฐ^{๓๗} หรือระดับชาติ นอกจากนี้การออกเสียง

^{๓๒} จัดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๔๔๙ ในมลรัฐ Berne โดยตั้งคำถามประชาชนว่า จะยอมรับการกำหนดภาษี พิเศษเพื่อนำไปจ่ายหนี้ที่เกิดจากสงครามครั้งก่อนหรือไม่ หลังจากนั้นจึงได้มีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ในมลรัฐอื่นๆ ตามมา โปรดอ่านเพิ่มเติมใน วราพร ธนาศรีมงคลกุล, **ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ**, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑๙.

^{๓๓} นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, “สิทธิในการออกเสียงประชามติ : ประสบการณ์ของชาวสวิส และ ข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย,” ใน **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, ปีที่ ๑๖ เล่มที่ ๔๗ เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗, หน้า ๗๒.

^{๓๔} Universal Declaration of Human Rights, Article 21 (1) Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives...”

^{๓๕} กระทรวงการต่างประเทศ, **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน** (กรุงเทพมหานคร : กรมองค์การ ระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ๒๕๕๑), หน้า ๒๖.

^{๓๖} เช่น การออกเสียงประชามติตามมาตรา ๗๒-๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โปรดอ่านเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอน การออกเสียงประชามติ**, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๗๒-๗๔. การออกเสียง ประชามติของประชาชนในตำบล Riehen ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในเรื่องที่นายกเทศมนตรีได้มีนโยบายดึงดูด นักท่องเที่ยวโดยได้เชิญศิลปินมาทำงานศิลปะในเมือง และนายกเทศมนตรีต้องการตอบแทนศิลปินด้วยการซื้อ รูปภาพซึ่งมีราคาค่อนข้างสูงเพื่อนำมาติดไว้ที่ศาลากลาง ซึ่งผลการออกเสียงประชามติ ปรากฏว่าประชาชน ส่วนใหญ่ในตำบลไม่เห็นชอบกับเรื่องดังกล่าว โปรดอ่านเพิ่มเติมใน สิทธิพรธน นกสวน สวัสดิ์, “การออกเสียง ประชามติ (Ferendum) : ประสบการณ์ของไทยกับต่างประเทศ,” บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ใน **จุดนิติ**, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๔ เดือนกรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๕, หน้า ๒๕.

^{๓๗} การออกเสียงประชามติในมลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา ผู้สนใจโปรดอ่านเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **เรื่องเดิม**, หน้า ๒๑-๒๒.

ประชามตินั้นอาจเป็นการออกเสียงประชามติในลักษณะของการริเริ่มกระบวนการนิติบัญญัติ เช่น การขอความเห็นชอบในการริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการขอความเห็นชอบให้มีการร่างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรืออาจเป็นการลงมติเพื่อขอความเห็นชอบในขั้นสุดท้าย เช่น ให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากสภาหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ทั้งนี้อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามสามารถสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการการออกเสียงประชามติในเบื้องต้นได้ ดังนี้

๑. รูปแบบของการออกเสียงประชามติ^{๓๘} กระบวนการริเริ่มอันเป็นที่มาที่นำไปสู่กระบวนการในการออกเสียงประชามติ อาจแบ่งได้ ๓ รูปแบบสำคัญๆ ได้แก่ การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำ การออกเสียงประชามติที่ให้อำนาจที่จะทำได้ และการให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมาย

๒. ประเด็นที่สามารถนำมาจัดทำประชามติ^{๓๙} จะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย เป็นต้น ส่วนประเด็นที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในตัวบุคคลนั้นไม่สมควรที่จะนำมาทำการออกเสียงประชามติ เนื่องจากอาจกลายเป็นการสร้างควมชอบธรรมในการดำรงตำแหน่งหรือรักษาสถานภาพของบุคคลซึ่งอาจขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย^{๔๐} นอกจากนี้คำถามที่จะขอความเห็นนั้นจะต้องเป็นข้อความหรือคำถามที่สั้น กระชับ มีความชัดเจน และเข้าใจง่าย เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติเข้าใจและสามารถตัดสินใจว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องนั้น

^{๓๘} นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๘), หน้า ๘.

^{๓๙} สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์, “การออกเสียงประชามติ (Referendum) : ประสบการณ์ของไทยกับต่างประเทศ,” บทสัมมนาวิชาการความเห็นทางวิชาการเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ใน **จุดนิติ**, ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๔ เดือนกรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๕, หน้า ๒๔.

^{๔๐} เช่น การจัดให้มีการออกเสียงประชามติรับรองการขึ้นดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) เมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๓๔ ภายหลังจากเสียชีวิตของประธานาธิบดีเพาล์ ฟอน ฮินเดนบวร์ก (Paul von Hindenburg)

๓. การดำเนินการจัดการออกเสียงประชามติ ก่อนจะจัดให้มีการลงมติจากประชาชนจำเป็นต้องมีกรรมาธิการให้ข้อมูลในประเด็นที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้ประชาชนทราบอย่างทั่วถึง รวมทั้งเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้านในประเด็นดังกล่าวได้แสดงความคิดเห็นของตนอย่างมีเหตุมีผลได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในประเด็นที่ต้องการให้ออกเสียงประชามติเป็นอย่างไร จึงค่อยจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยพร้อมเพรียงกันโดยให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นในลักษณะของการ “เห็นชอบ” หรือ “ไม่เห็นชอบ” กับประเด็นหรือคำถามที่ต้องการประชามติจากประชาชน ทั้งนี้จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเป็นการทั่วไป ภายใต้ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จัดให้มีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและเป็นความลับตามหลักกติกาสากลเช่นเดียวกับการจัดการเลือกตั้ง

๔. ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ โดยหลักทั่วไปการคิดคะแนนเสียงประชามติจะตัดสินโดยใช้เสียงข้างมาก ซึ่งอาจแบ่งได้ ๒ ประเภท ได้แก่ เสียงข้างมากแบบธรรมดา^{๔๑} (Simple Majority) และเสียงข้างมากพิเศษหรือเสียงข้างมากสองระดับ (Double Majority)^{๔๒} ผลของคะแนนเสียงข้างมากทั้งสองประเภทจะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งอาจแบ่งได้ ๒ ลักษณะ ได้แก่ ผลการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ (Binding Referendum) เป็นการออกเสียงประชามติที่ต้องการหาข้อยุติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งผลดังกล่าวจะผูกพันกับองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบให้ต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธผลการออกเสียงประชามติได้ และจะต้องปฏิบัติตามผลดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด^{๔๓} และผลการออกเสียง

^{๔๑} ใช้เสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่งของประชาชนที่ออกมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติในการตัดสินผลการออกเสียงประชามติ

^{๔๒} เช่น กรณีการออกเสียงประชามติเพื่อให้มีข้อยุติตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกำหนดให้ต้องมีผู้มาออกเสียงเป็นจำนวนเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงและมีจำนวนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้มาออกเสียงในเรื่องที่จัดทำประชามตินั้น หรือกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนั้นต้องผ่านการรับรองโดยเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนทั้งประเทศ (Majority of the votes) และเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในมลรัฐทั้งหมดที่มีอยู่

^{๔๓} วราพร ธนาศรีริมคลกุล, ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๙๖.

ประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับ (Non-binding Referendum) เป็นการออกเสียงประชามติในลักษณะที่องค์กรของรัฐขอคำปรึกษาจากประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้นไม่ว่าเสียงข้างมากของประชาชนที่ออกมาใช้สิทธิจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับเรื่องดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามผลการออกเสียงประชามตินั้นก็ได้^{๔๔} อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผลการออกเสียงประชามติส่วนใหญ่ออกมาในลักษณะที่ไม่เห็นชอบในเรื่องที่องค์กรของรัฐที่เป็นฝ่ายการเมืองขอคำปรึกษา องค์กรของรัฐดังกล่าวก็อาจแสดงความรับผิดชอบโดยการลาออกหรือยุบสภาตามวิถีทางหรือกลไกที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ได้

การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ดังที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่าในปัจจุบันหลายประเทศได้นำเอาวิธีการออกเสียงประชามติมาใช้ในหลายๆ เรื่อง เพื่อเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยให้มีความเข้มแข็งควบคู่ไปกับระบอบประชาธิปไตยโดยผ่านทางผู้แทน เช่น การให้ออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะการนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเท่านั้น เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการนำเอาหลักการออกเสียงประชามติในกรณีที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยในอนาคต ซึ่งโดยปกติทั่วไปการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศนั้น ส่วนใหญ่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภาในการทำหน้าที่ยังกล่าว อย่างไรก็ตามก็มีรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านความเห็นชอบจากประชาชนโดยการออกเสียงประชามติ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา^{๔๕} อิตาลี ฝรั่งเศส สวีเดน ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น

^{๔๔} วราพร ธนาศรีมงคลกุล, *ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ*, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑๒๒.

^{๔๕} การออกเสียงประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น มีเฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญของทุกมลรัฐ ยกเว้นมลรัฐ Delaware กำหนดให้ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ โปรดอ่านเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, *รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๓๔-๓๗.

เป็นต้น^{๔๖} สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอนำเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่นำกระบวนการประชามติมาเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขเพิ่มเติมของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น^{๔๗} ดังตารางต่อไปนี้

**ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ
ที่นำเอากระบวนการประชามติเป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ**

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
๑. ประชามติที่รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องทำ	ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพียงบางส่วนหรือการให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับก่อนที่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๐ กำหนดว่าจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติขอความเห็นชอบจากประชาชนเสียก่อน	รัฐธรรมนูญมาตรา ๘๙ กำหนดให้นายกรัฐมนตรี และสมาชิกรัฐสภาเสนอคำแนะนำต่อประธานาธิบดีว่าสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นใด และเมื่อประธานาธิบดีเห็นชอบตามคำแนะนำดังกล่าวจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยทั้งสองสภา	รัฐสภาจะเป็นผู้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องให้รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมด โดยสมาชิกของแต่ละสภาได้ให้ความเห็นชอบก่อน หลังจากนั้นรัฐสภาจะต้องเสนอร่างดังกล่าวให้

^{๔๖} ผู้สนใจเรื่องการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของทั้ง ๗ ประเทศโปรดอ่านเพิ่มเติมใน คณะนิติศาสตร์และคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, รายงานการวิจัย เรื่องการศึกษาเพื่อแสวงหาคำตอบทางวิชาการในประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, ๒๕๕๖), หน้า ๙๘-๑๐๖.

^{๔๗} ผู้เขียนเลือกนำเสนอสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญทั้ง ๓ ประเทศ เนื่องจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของการออกเสียงประชามติ และมีรูปแบบการออกเสียงประชามติที่มีความหลากหลาย ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นประเทศที่มีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยวเช่นเดียวกับประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยวและปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
	<p>โดยจะต้องผ่านการรับรองโดยเสียงประชามติส่วนใหญ่ ๒ ระดับ (Double majority) ได้แก่ เสียงจากประชาชนส่วนใหญ่ทั่วประเทศ และคะแนนเสียงส่วนใหญ่จากรัฐสมาชิก (Cantons)^{๔๘}</p>	<p>จะต้องให้ความเห็นชอบในเนื้อหาของบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมอย่างเดียวกันเสียก่อน เมื่อร่างดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลบังคับใช้เมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบ^{๔๙}</p>	<p>ประชาชนให้ความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติ โดยร่างดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนมากกว่ากึ่งหนึ่งของประชาชนที่มาลงคะแนนออกเสียงประชามติทั้งหมด ซึ่งการออกเสียงประชามตินี้รัฐสภาสามารถกำหนดวันให้มีการออกเสียงประชามติเป็นกรณีพิเศษ หรือจะให้มีการออกเสียงประชามติพร้อมกับการเลือกตั้งทั่วไปครั้งต่อไปก็ได้ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากประชาชนแล้ว สมเด็จพระมหากษัตริย์จะตั้งทรงลง</p>

^{๔๘} นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, “สิทธิในการออกเสียงประชามติ : ประสบการณ์ของชาวสวิส และข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย,” ใน *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ปีที่ ๑๖ เล่มที่ ๔๗ เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗, หน้า ๙๓.

^{๔๙} นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, *รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๖๘-๗๐.

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
๒. ประชามติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจเลือกที่จะทำได้	-	ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๘๙ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีนั้น หากประธานาธิบดีเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อย เช่น การแก้ไขสมัยการประชุมรัฐสภา ประธานาธิบดีสามารถที่จะนำร่างดังกล่าวให้ที่ประชุมร่วมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่า ๓ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนนแทนการนำร่างดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ ^{๕๐}	พระปรมาภิไธยประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวทันที ^{๕๐}

^{๕๐} รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๘๖ โปรดดูรายละเอียดใน รัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย งานแปลของคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ ๑๗๖, แปลโดย สุดา วิศรุตพิชญ์, <http://www.nrct.go.th/th/Portals/0/data/etranslatedbook/book/รัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย.pdf> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๘.

^{๕๑} ในทางปฏิบัติ ประธานาธิบดีจะเลือกนำเรื่องที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองรัฐ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชน เช่น อำนาจอธิปไตย วิธีการเลือกตั้งประธานาธิบดี ส่งให้ประชาชนออกเสียงประชามติ โปรดอ่านเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๖๙-๗๑.

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
<p>๓. ประชามติที่ประชาชนริเริ่มให้มีการออกเสียง กล่าวคือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ผู้มีสิทธิออกเสียงจำนวน ๑๐,๐๐๐ คน มีสิทธิร้องขอให้การทบทวนรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐ โดยมีการกำหนดเวลาในการรวบรวมรายชื่อภายใน ๑๘ เดือน นับแต่การประกาศข้อเสนอริเริ่ม โดยสามารถเข้าชื่อขอเพื่อให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนก็ได้^{๕๒}</p> <p>- การยื่นข้อเสนอเพื่อขอให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะต้องส่งข้อเสนอพร้อมร่างแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับส่งให้แก่ประชาชนทั่วประเทศเพื่อทำการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับการปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ</p>	-	-

^{๕๒} นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๙๙-๑๐๑.

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
	<p>หรือไม่^{๕๓} เพื่อเข้าสู่กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป</p> <p>- การยื่นข้อเสนอเพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนสามารถทำได้ ๒ กรณีคือ</p> <p>๑) การเสนอร่างบทบัญญัติมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเสนอต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภาไม่เห็นชอบต่อร่างบทบัญญัติดังกล่าว รัฐสภาสามารถดำเนินการจัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมในมาตราเดียวกันควบคู่กันไป และนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองร่างให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าจะให้</p>		

^{๕๓} การออกเสียงประชามติในขั้นแรกนี้ใช้เพียงเสียงประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเท่านั้น โปรดอ่านเพิ่มเติมใน ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา ๒๙๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๗๐-๗๒. และนันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๙๙.

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
	<p>ความเห็นชอบกับร่างใด^{๕๔} ร่างที่ได้รับความเห็นชอบ ก็จะมีผลบังคับใช้ทันที</p> <p>๒) ก า ร เ ส น อ ข้อความเฉพาะส่วน ที่เป็นสาระสำคัญที่ ต้องการให้แก้ไขเพิ่มเติม หรือ การ ทำ เป็น ข้อเสนอแนะทั่วไป ประชาชนสามารถเสนอ ต่อรัฐสภาพิจารณา เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อง ดังกล่าว ในกรณีที่ รัฐสภาไม่เห็นด้วย จะต้องนำคำร้องและ ข้อเสนอแนะนั้น ให้ประชาชนออกเสียง ประชามติ^{๕๕} เพื่อเข้าสู่ กระบวนการใน การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในประเด็น ดังกล่าวต่อไป</p>		

^{๕๔} การออกเสียงประชามติในประเด็นนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากทั้งประชาชนส่วนใหญ่ และ
คะแนนเสียงส่วนใหญ่ของมลรัฐ (Double majority) โปรดอ่านเพิ่มเติมใน ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์, **การมีส่วนร่วม
ของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา ๒๙๑ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
๒๕๕๓), หน้า ๗๖-๗๘. และนั่นทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอน
การออกเสียงประชามติ**, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๑๐๔-๑๐๕.

^{๕๕} การออกเสียงประชามติในขั้นแรกนี้ใช้เพียงเสียงประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเท่านั้น
โปรดอ่านเพิ่มเติมใน ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์, **เรื่องเดิม**, หน้า ๗๓-๗๔.

แนวทางการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศไทยในอนาคต

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น ๑๙ ฉบับ ซึ่งรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับต่างก็ได้มีการบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ทั้งสิ้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการดำรงไว้ซึ่งการมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและสถานการณ์ของบ้านเมือง ภายใต้รัฐธรรมนูญทั้ง ๑๙ ฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำเร็จตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๘ ครั้ง^{๕๖} ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ สำหรับประเด็นการนำเอาแนวคิดเรื่องการออกเสียงประชามติมาใช้ในประเทศไทย โดยเฉพาะเรื่องการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามยุคตามสมัยและตามความจำเป็นในแต่ละบริบททางการเมืองของไทย ในส่วนนี้ผู้เขียนจะนำเสนอแนวคิดและปัญหาที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติของไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน และเสนอแนะแนวทางการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศไทยในอนาคต ดังนี้

๑. วิวัฒนาการของการออกเสียงประชามติในประเทศไทยตั้งแต่ยุคเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการนำเอาแนวคิดการออกเสียงประชามติบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๙๒ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ หมวด ๑๐ ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ ถึงมาตรา ๑๗๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ หมวด ๑๐ ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ ถึงมาตรา ๑๗๒ และรัฐธรรมนูญแห่ง

^{๕๖} ผู้สนใจประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทยที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โปรดอ่านเพิ่มเติมใน <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๘.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ หมวด ๑๑ มาตรา ๒๒๘ ถึงมาตรา ๒๓๑ โดยรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับได้บัญญัติถึงการนำเอาหลักการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เหมือนกัน กล่าวคือ กรณีที่มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชดำริว่า ประเด็นที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นอาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน อาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ ได้ โดยจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่มีประกาศพระบรมราชโองการให้มีการออกเสียงประชามติ หากเสียงข้างมากของประชาชนที่มาออกเสียงประชามติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติ แต่ถ้าเสียงข้างมากไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นตกไป^{๕๗} อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับมีผลบังคับใช้ก็ไม่ได้มีการจัดการออกเสียงประชามติในประเทศไทยแต่อย่างใด

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ เพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบเพื่อประกาศใช้ต่อไป และกำหนดเงื่อนไขว่าในกรณีที่สมาชิกรัฐสภามีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ซึ่งหากประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้ประธานรัฐสภาทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ถ้าเสียงประชามติข้างมากไม่เห็นชอบหรือมีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่ถึง ๑ ใน ๕ ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียง ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป^{๕๘} อย่างไรก็ตามรัฐสภาก็ได้มีมติให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จึงมิได้มีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติแต่อย่างใด

^{๕๗} ผู้สนใจที่มาของการบัญญัติหลักการประชามติในรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับ โปรดอ่านเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐), หน้า ๑๑๓-๑๓๔.

^{๕๘} โปรดดูรายละเอียดใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ มาตรา ๒๑๑ บัณรส และมาตรา ๒๑๑ โสฬส

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปที่มีความทันสมัยและเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดในช่วงนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาจปรึกษาสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนได้^{๕๙} อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้บัญญัติให้มีการนำกระบวนการประชามติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ จนกระทั่งมีการรัฐประหารในวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙ จึงได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในที่สุด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และภายหลังจากที่ยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จให้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ^{๖๐} จึงนำไปสู่การออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกของประเทศไทยในวันอาทิตย์ที่ ๑๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ สำหรับผลการออกเสียงประชามติครั้งดังกล่าว ปรากฏว่ามีผู้มาใช้สิทธิลงประชามติทั้งสิ้น จำนวน ๒๕,๙๗๘,๙๕๔ คน มีผู้เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๔,๗๒๗,๓๐๖ คน มีผู้ไม่เห็นชอบ จำนวน ๑๐,๗๔๗,๔๔๑ คน และมีบัตรเสีย จำนวน ๕๐๔,๑๒๐ ใบ^{๖๑} หลังจากนั้นจึงได้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในวันที่ ๒๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ และประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” ในวันเดียวกันนั่นเอง

^{๕๙} โปรดดูรายละเอียดใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๔

^{๖๐} ผู้สนใจกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โปรดอ่านเพิ่มเติมใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐,” ใน **รวมบทความวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญของศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์**, บรรณาธิการโดย กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๔), หน้า ๔๒-๗๙.

^{๖๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๘.

๒. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กับปัญหาการออกเสียงประชามติตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕^{๒๒}

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้ในมาตรา ๒๙๑^{๒๓} โดยกำหนดให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภาในฐานะที่รัฐสภาเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจอธิปไตยมาจาก

^{๒๒} คดีนี้ฝ่ายผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีการตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘

^{๒๓} มาตรา ๒๙๑ “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(๒) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(๕) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๗) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ประชาชนหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้มีผลบังคับใช้ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวรัฐสภาได้มีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒ ครั้ง^{๖๔} ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา ๙๓ - ๙๘ ในประเด็นของจำนวนและรูปแบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร^{๖๕} และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ ในประเด็นการทำหนังสือสัญญาในทางระหว่างประเทศของประเทศไทย^{๖๖} ต่อมาได้มีการเสนอญัตติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีการตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเข้ามาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับอันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวผ่านการพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่ ๒ จึงได้มีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติมาตรา ๖๘ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐^{๖๗} และ

^{๖๔} การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง ๒ ครั้ง เป็นไปตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา ๒๙๑ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

^{๖๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๔, ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔.

^{๖๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๔, ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔.

^{๖๗} **มาตรา ๖๘** บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕^{๖๘} โดยในคำวินิจฉัยประเด็นเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่^{๖๙} ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ดังนี้^{๖๙}

“...ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับหรือไม่นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์การสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญนั่นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา...”

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้ที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑...”

^{๖๘} ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีนักวิชาการรวมถึงกลุ่มต่าง ๆ ออกมาแสดงความคิดเห็นทั้งในเชิงที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยต่อคำวินิจฉัยฉบับนี้เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นกรณีเรื่องของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาตามมาตรา ๖๘ หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ซึ่งในบทความนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เท่านั้น

^{๖๙} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่มที่ ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก, ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕, หน้า ๒๓.

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวส่งผลให้รัฐสภาชะลอการลงมติให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ และก่อให้เกิดการถกเถียงกันอย่างเป็นวงกว้างในสังคมไทยว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลผูกพันให้รัฐบาลหรือรัฐสภาต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติในกรณีที่ต้องการจะให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่^{๗๐} และหากจะมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนให้ความเห็นชอบให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น จะมีความเหมาะสมและคุ้มค่ากับงบประมาณที่จะต้องใช้ในการออกเสียงประชามติหรือไม่อย่างไร และประเด็นดังกล่าวก็ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของความขัดแย้งทางการเมืองอย่างรุนแรงในปลายปี พ.ศ. ๒๕๕๖ จนนำไปสู่การรัฐประหารเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

๓. ข้อเสนอแนะแนวทางการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศไทยในอนาคต

ภายใต้บรรยากาศของการปฏิรูปการเมืองการปกครอง การเสริมสร้างความรักความสามัคคีของคนในชาติ ควบคู่กับการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้กำหนดให้มีแม่น้ำห้าสาย^{๗๑} ได้แก่ สถาบันบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี สภาปฏิรูปแห่งชาติ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ และคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นกลไกสำคัญในการปฏิรูปประเทศและการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงทำให้กลุ่มการเมืองรวมถึงประชาชนหลายฝ่ายต่างคาดหวังว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของไทยที่จะมีการประกาศใช้ในอนาคตอันใกล้นี้จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่าง ๆ ของประเทศไทยทั้งปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และปัญหาความขัดแย้งทางด้านความคิดของประชาชนที่สะสมมานานเกือบสิบปีได้

^{๗๐} ผู้สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมความเห็นของนักวิชาการตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิบางส่วนทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยในประเด็นดังกล่าวได้ใน คณะนิติศาสตร์และคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาเพื่อแสวงหาคำตอบทางวิชาการในประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, ๒๕๕๖), หน้า ๑๑๐-๑๖๖.

^{๗๑} <http://www.komchadluek.net/detail/20140723/188752.html> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๘.

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงที่มาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จะเห็นว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นเป็นของคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเป็นผู้จัดให้มี โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้กำหนดกระบวนการในจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ โดยกำหนดให้มีสภาปฏิรูปแห่งชาติและคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นแกนหลักในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้สภาปฏิรูปแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะประกอบด้วยประชาชนจากหลายภาคส่วนตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ก็ตาม^{๓๒} แต่ต้องไม่ลืมว่ากลุ่มบุคคลที่มีอำนาจเสนอชื่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญและสภาปฏิรูปแห่งชาติล้วนมาจากการแต่งตั้งโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสิ้น ดังนั้นหลังจากที่กระบวนการจัดทำ “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป” เสร็จสิ้นแล้ว ไม่ว่าจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ก็ตาม เมื่อมีประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่และกองทัพได้กลับเข้าสู่กรมกองของตนตามปกติแล้ว อำนาจอธิปไตยที่แท้จริงซึ่งมีอยู่แต่เดิมก็จะถูกส่งคืนกลับไปให้แก่ประชาชนชาวไทยทั้งประเทศอีกครั้งหนึ่ง และหากมีกลุ่มการเมืองหรือประชาชนฝ่ายใดเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ย่อมสามารถที่จะเสนอประเด็นให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในฐานะที่ประชาชนเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงสมควรที่จะให้อำนาจแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เนื่องจากอำนาจในการกำหนดหรือตัดสินใจผูกพันตนเองให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่เป็นของประชาชนมาตั้งแต่ต้นและไม่มีใครสามารถพรากอำนาจดังกล่าวไปจากประชาชนได้ และเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือกว่าอำนาจของตัวรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อเป็นการรับรองถึงอำนาวดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงควรกำหนดให้มีการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจความชอบธรรมและการดำรงอยู่ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนภายใต้เจตจำนงร่วมกันของประชาชนชาวไทยทั่วประเทศ

^{๓๒} โปรดดูเพิ่มเติมใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๐

ในปัจจุบันกระบวนการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีใช้เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยอีกต่อไป ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นเพียงองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากประชาชนเช่นเดิม พรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาก็อาจใช้อำนาจดังกล่าวแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งก็เป็นได้ และอาจทำให้มีการถกเถียงกันอีกครั้งภายในอนาคตว่า รัฐสภามีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใด เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวซึ่งอาจเกิดขึ้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ และนำผลการศึกษามาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงได้ตัดสินใจตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเฉกเช่นที่นานาอารยประเทศได้นำเอากระบวนการนี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันจะเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของไทยมีความยั่งยืนและช่วยเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยของไทยให้มีความเข้มแข็งและมั่นคงสืบไป

บทสรุปสังเขป

การนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่ใช่ทางออกสุดท้ายของการถ่วงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างน้อยที่สุดกระบวนการนี้ก็อาจช่วยสามารถทำให้ประชาชนชาวไทยได้เรียนรู้แนวทางของระบอบประชาธิปไตยได้มากขึ้น ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิรูปประเทศในขณะนี้จะรับฟังข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์จากทุกกลุ่มทุกฝ่าย เพื่อฝ่าวิกฤตความขัดแย้งภายใต้ผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติและประชาชนเป็นสำคัญ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กระทรวงการต่างประเทศ. **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพมหานคร : กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ๒๕๕๑.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔.
- โกเมศ ขวัญเมือง. **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ : ภูทับเบิก, ๒๕๕๕.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ**. พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒.
- _____. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๓.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒.
- ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน**. กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, ๒๕๔๒.
- _____. **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน**. พิมพ์ครั้งที่ ๔, กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, ๒๕๕๖.
- วิภาดา กิตติโกวิท. ผู้แปล. **สัญญาประชาคม หรือหลักแห่งสิทธิทางการเมือง**. โดย ฉอง-ฉากส์ รุสไซ. กรุงเทพฯ : ทับหนังสือ, ๒๕๕๐.
- วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, ๒๕๒๑.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔.
- _____. “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐,” ใน **รวมบทความวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญของศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์**. บรรณาธิการโดย กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เด็อนตุลา, ๒๕๕๔.

เอกสารและวารสาร

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. “สิทธิในการออกเสียงประชามติ : ประสบการณ์ของชาวสวิส และ ข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย,” ใน **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, ปีที่ ๑๖ เล่มที่ ๔๗ เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗.

สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์. “การออกเสียงประชามติ (Referendum) : ประสบการณ์ของไทยกับ ต่างประเทศ,” บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ใน **จุดนิติ**, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๔ เดือนกรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๕.

งานวิจัยและวิทยานิพนธ์

ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์. **การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา ๒๙๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓.

คณะนิติศาสตร์และคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. **รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาเพื่อแสวงหาคำตอบทางวิชาการในประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, ๒๕๕๖.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๘.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. **รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ**. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๐.

วราพร ธนาศรีมงคลกุล. **ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๒.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.

ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น งานแปลของคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ ๑๗๖.

แปลโดย สุดา วิศรุตพิชญ์. <http://www.nrct.go.th/th/Portals/0/data/etranslatedbook/book/รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น.pdf> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๘.

<http://www.komchadluek.net/detail/20140723/188752.html> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๘.

<http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๘.



อำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

พิมลกร แปงฟู*

๑. เกริ่นนำ

กระแสทางการเมืองที่เป็นที่จับตามองในห้วงเวลาที่ผ่านมานี้คงหนีไม่พ้นคดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งกลายเป็นแรงกดดันต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือ สนช. อยู่ไม่น้อย โดยคดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อยู่ในความสนใจของประชาชนทั้ง ๓ สำนวน อันประกอบด้วย คดีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ด้วยข้อกล่าวหาปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) กรณีละเว้นปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดการทุจริตในโครงการรับจำนำข้าว และอีก ๒ สำนวน คือ สำนวนถอดถอนที่กล่าวหานายนิคม ไวยรัชพานิช อดีตรองอธิบดีกรมการคลัง และนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ อดีตรองนายกรัฐมนตรี ในการดำเนินการพิจารณาร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เป็นการกระทำที่สื่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ในที่สุดแล้วเมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๕๘ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติให้ถอดถอนนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ออกจากตำแหน่ง ส่งผลให้โดนโทษถูกเว้นวรรคทางการเมือง ๕ ปี ส่วนนายนิคม ไวยรัชพานิช และนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ที่ประชุม สนช. ลงมติไม่ถอดถอน

* นิตกร โครงการฯ กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, น.บ. (เกียรตินิยม อันดับสอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นบ.ท., นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แม้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือ สนช. ยืนยันในอำนาจของตัวเองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ วรรคแรก ว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสถานะไม่ต่างจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จึงมีอำนาจในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ แต่เมื่อคำร้องที่ว่าด้วยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ส่งมานั้นกลับอ้างอิงถึงการกระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ทำให้กลายเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายให้ต้องถกเถียงกันว่า แท้จริงแล้วสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติสามารถเขียนข้อบังคับการประชุมให้ตนสามารถถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้หรือไม่ เพียงใด เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และบทกฎหมายอื่นอันกำหนดอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประกอบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังจะกล่าวต่อไป

๒. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง (Impeachment) คือ การถอดถอนบุคคลผู้มีพฤติการณ์ใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริตหรือมิชอบให้พ้นจากตำแหน่ง หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าหมายถึงการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ในหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา เยอรมนี ฯลฯ ได้นำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้เป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและลงโทษผู้ที่ใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือวิธีการอิมพีชเมนต์ (impeachment) เป็นวิธีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเพื่อประกันความชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการตามอำนาจที่กำหนดไว้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมุ่งควบคุม “การกระทำ” ของ “บุคคล” ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ของรัฐ ในตำแหน่งต่าง ๆ โดยเป็นวิธีการที่ควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในด้านตัวบุคคล เป็นสำคัญ ส่วนใหญ่จะมุ่งควบคุมหัวหน้าฝ่ายบริหาร และรัฐมนตรี แต่การควบคุมนี้อาจครอบคลุมถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากบุคคลนั้นมิได้กระทำการตามหน้าที่ในตำแหน่งที่ตนได้รับมอบหมายไว้ก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้น ๆ ได้ เนื่องจากการวางกลไกการใช้อำนาจรัฐในตำแหน่งหน้าที่จัดตั้งขึ้นโดยมีเจตนาที่

จะดำเนินการตามชอบอำนาจหน้าที่โดยชอบ และเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เมื่อมีบุคคลเข้ามารับหน้าที่ในตำแหน่งนั้น ๆ ก็ย่อมถูกคาดหวังว่าจะดำเนินกิจการของรัฐไปโดยชอบด้วยเช่นกัน หากผู้ที่เข้ามารับตำแหน่งกระทำการที่ไม่ชอบ ก่อให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นกรณีที่บุคคลนั้นกระทำการไม่ต้องตรงกับความคาดหวังที่ควรจะเป็นในตำแหน่งหน้าที่นั้น บุคคลผู้นั้นจึงต้องถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่

การให้ออกจากตำแหน่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อ^๑

(๑) ให้เกิดความแน่นอนในการดำเนินคดี (ในกรณีที่บุคคลผู้นั้นกระทำผิดที่ต้องดำเนินคดีโดยเฉพาะคดีอาญา) ต่อบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจในทางบริหารในขณะนั้น และไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะกลับมาใช้อำนาจในการบริหารอีกหรือไม่

(๒) เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลยุติธรรมต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเมือง

(๓) เพื่อผลประโยชน์ของผู้ต้องหาในคดีนั้นเอง กล่าวคือ ผู้ต้องหาจะได้รับพิจารณาพิพากษาจากองค์กรที่สามารถพิจารณาปัญหาได้ทุกด้าน

๒.๑ การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

สำหรับประเทศไทยนั้นได้นำหลักการการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งมาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยได้บัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) เนื่องจากเห็นว่ากระบวนการควบคุมตรวจสอบที่มีอยู่ในอดีตไม่อาจใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งยังไม่ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตคอร์รัปชันถูกนำตัวมาลงโทษหรือขับออกจากตำแหน่งโดยถูกวินิจฉัยจรรยาบรรณพิทักษ์หรือคอร์รัปชันจากองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจ ทั้งจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) หรือศาลยุติธรรม รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบของรัฐสภา คงมีแต่เพียงความพยายามในการยื่นขอถอดถอนเท่านั้นแต่ไม่ได้มีการดำเนินการต่อไป แม้สถานการณ์เช่นนี้จะมีได้หมายความว่ากระบวนการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งของประเทศไทยล้มเหลวอย่างสิ้นเชิง แต่ย่อม

^๑ อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๙๗. อ้างถึงใน กานดา สิริฤทธิภักดี, การนำ “ระบบอิมพีชเมนต์” มาใช้ในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘, หน้า ๑๙๑.

สะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องในการจัดองค์กร และระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทย^๒ ฉะนั้น ระบบตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในการใช้อำนาจรัฐ หรือที่เราเรียกกันว่า “ระบบถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง (Impeachment)” จึงได้ถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ก็ยังคงหลักการเดิมเอาไว้ แต่ลดจำนวนรายชื่อของประชาชนผู้มีสิทธิเริ่มถอดถอนให้เหลือเพียง ๒๐,๐๐๐ รายชื่อ จากเดิม ๕๐,๐๐๐ รายชื่อ (มาตรา ๑๖๔) ซึ่งในทางปฏิบัติทำได้ยาก เพราะนอกจากผู้เริ่มจะต้องแบกรับภาระต้นทุนที่สูงมากในการรวบรวมรายชื่อแล้ว การที่มีบทกำหนดโทษร้ายแรงทำให้การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการต่อต้านการทุจริตเป็นไปได้ยาก^๓ ดังกรณีตัวอย่าง ในการดำเนินการถอดถอนนักการเมืองและผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงสาธารณสุข ในกรณีทุจริตจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากงบประมาณจัดงานบริการสาธารณสุขระดับอำเภอ จำนวน ๘๔๐ ล้านบาท ด้วยการหลีกเลี่ยงการซื้อยาที่องค์การเภสัชกรรมเป็นผู้ผลิต ซื้อยาต้นแบบ เครื่องมือการแพทย์ในราคาสูงจากบริษัทเอกชน รวมถึงยกเลิกราคากลางยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติ และได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากบริษัทที่ขายสินค้าราคาแพงให้ เป็นต้น สำหรับหลักเกณฑ์ในการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๐ ถึงมาตรา ๒๗๔ มีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้อำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งเป็นของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางทางการเมืองและมีสมาชิกที่ไม่ดำรงตำแหน่งอื่นใดทางการเมือง โดยมาตรา ๒๗๐ ได้กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระ และข้าราชการระดับสูง ได้แก่

^๒ ณวัฒน์ ศรีปัดดา, **ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๔, หน้า ๑๒๘.

^๓ อนุรักษ์ นิยมเวช, “การถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยวุฒิสภา” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.senate.go.th/committee2551/committee/view> [๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๐]

- (๑) นายกรัฐมนตรี
- (๒) รัฐมนตรี
- (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๔) สมาชิกวุฒิสภา
- (๕) ประธานศาลฎีกา
- (๖) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
- (๗) ประธานศาลปกครองสูงสุด
- (๘) อัยการสูงสุด
- (๙) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- (๑๐) กรรมการการเลือกตั้ง
- (๑๑) ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- (๑๒) กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(๑๓) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้นิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ไว้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง หรือกรมสำหรับข้าราชการพลเรือน ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการเหล่าทัพสำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) กำหนด และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติ

โดยวุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการถอดถอนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๒๗๐ เมื่อปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมีพฤติการณ์ร้ายรอยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง โดยกระบวนการในการถอดถอนของวุฒิสภาจะเริ่มต้นเมื่อมีบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้

วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๑ ได้กำหนดผู้ที่สามารถเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนบุคคลให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๗๐ แบ่งเป็น ๓ ประเภท คือ (๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๔ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (๒) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๔ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ แต่สมาชิกวุฒิสภาจะสามารถร้องขอได้เฉพาะแต่กรณีขอถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งเท่านั้น (๓) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กล่าวคือเป็นประชาชนผู้มีสัญชาติไทยที่มีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๘ ปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น โดยจะต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า ๒๐,๐๐๐ คน จึงจะเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งได้ตามมาตรา ๑๖๔

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอดังกล่าวแล้วตามมาตรา ๒๗๑ ประธานวุฒิสภาจะต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา พร้อมทั้งทำความเข้าใจว่าคำร้องขอมีมูลหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาอันเป็นอันตกไป แต่ถ้าปรากฏว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล จะเป็นผลให้ผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ ทั้งนี้ หลังจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าคดีมีมูล ประธาน ป.ป.ช. จะต้องส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุดและประธานวุฒิสภา เพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเพื่อให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยเร็ว โดยการประชุมของวุฒิสภาเพื่อพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนั้น สามารถกระทำได้ทั้งในสมัยประชุมสามัญและสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๑๒๗ อีกทั้งถ้าปรากฏว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานให้กับประธานวุฒิสภานอกสมัยประชุม ประธานวุฒิสภาจะต้องดำเนินการเพื่อให้มีการประชุมรัฐสภาเป็นสมัยวิสามัญด้วย

สำหรับการดำเนินการในชั้นพิจารณาถอดถอนของวุฒิสภา ทั้งกระบวนการในการพิจารณาและลงมติจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ซึ่งได้แบ่งการพิจารณาของวุฒิสภาเป็น ๔ วาระ ได้แก่

วาระแรก ให้ผู้ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แถลงเปิดสำนวน และให้ผู้กล่าวหาหรือผู้แทนของผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิคัดค้านโต้แย้งคำแถลงเปิดสำนวนโดยไม่มีการซักถาม หลังจากนั้นจึงจะพิจารณาว่าควรจะมีการซักถามผู้เกี่ยวข้องในประเด็นใดอีก

วาระที่สอง เป็นช่วงการซักถามในประเด็นปัญหาที่ได้กำหนดไว้แล้วตั้งแต่วาระที่หนึ่ง

วาระที่สาม คือ การแถลงปิดสำนวนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ถูกกล่าวหา

วาระสุดท้าย คือ การลงคะแนนเสียงถอดถอนซึ่งจะกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับในคูหา โดยมติเห็นชอบให้ถอดถอนของวุฒิสภาจะต้องถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ถ้าวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาให้พ้นจากตำแหน่ง จะมีผลให้ผู้ถูกถอดถอนพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลา ๕ ปีในทางกลับกัน ถ้าหากวุฒิสภามีมติไม่ถอดถอนก็จะทำให้เรื่องดังกล่าวเป็นอันตกไป มติของวุฒิสภานี้ถือเป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันไม่ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวคือ ไม่ว่าจะวุฒิสภามีความเห็นให้ถอดถอนหรือไม่ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งหรือไม่ การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลดังกล่าวยังคงจะดำเนินการควบคู่กันไป มติของวุฒิสภาไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาแต่ประการใด นับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่ประเทศไทยได้ใช้วิธีการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง หรือวิธีการ อิมพีชเมนต์ (impeachment) วุฒิสภาได้มีการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งจำนวนหลายครั้ง แต่ครั้งที่เป็นที่ได้รับความสนใจของประชาชนและมีประเด็นข้อกฎหมายที่น่าสนใจคือในช่วง พ.ศ. ๒๕๕๓ กรณีของนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ อดีตนายกรัฐมนตรี ซึ่งถูกยื่นขอถอดถอนเนื่องจากกรณีการออกคำสั่งสลายการชุมนุมเมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และกรณีของนายพดล ปัทมะ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ที่ถูกยื่นขอถอดถอนเนื่องจากการลงนามในบันทึกความตกลงร่วมไทย-กัมพูชา

ทั้งนี้ นอกจากกระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแล้ว วุฒิสภายังมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายอื่นด้วย ได้แก่ อำนาจถอดถอนกรรมการสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ อย่างไรก็ตาม กระบวนการและหลักเกณฑ์ในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินี้จะแตกต่างจากกระบวนการตามรัฐธรรมนูญหลายประการ เช่น การถอดถอนตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาไต่สวน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ของตน และประชาชนไม่สามารถยื่นคำร้องขอถอดถอนกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ ฯลฯ ในส่วนขั้นตอนการพิจารณาของที่ประชุมวุฒิสภาในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายอื่นจะเป็นกระบวนการพิจารณาแบบเดียวกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๒๘ ได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณาของที่ประชุมวุฒิสภาในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายอื่นให้นำกระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญมาใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้ ที่ผ่านมามีตัวอย่างการถอดถอนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศไทยมาแล้วในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทั้งในฐานะสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา โดยที่ประชุมได้มีมติถอดถอนนายจรัล ดิษฐาอภิชัย ด้วยคะแนนเสียง ๑๕๖ เห็นด้วย กับ ๑ เสียง ไม่เห็นด้วย และ ๓ เสียงทิ้งคอกเสียง ซึ่งเป็นผลให้นายจรัล ดิษฐาอภิชัยพ้นจากตำแหน่งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๒.๒ บทบัญญัติอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่อาจเกี่ยวข้องกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

อันดับแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้บัญญัติอยู่ในคำปรารภ ว่า “ให้มีรัฐธรรมนูญชั่วคราว จัดตั้งสภาขึ้นทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ” ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะมีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้หรือไม่นั้น คงต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา (มาตรา ๖ วรรคสอง) โดยอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ต้องทำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไว้ โดยสามารถแบ่งเป็น

๑) สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการตรวจสอบสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยตนเอง โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่า ๒๕ คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อให้ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของการเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือมีพฤติการณ์อันเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งได้ (มาตรา ๑๒)

๒) สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ (มาตรา ๑๓ วรรคสอง)

๓) สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจตราและออกกฎหมายได้ (มาตรา ๑๔ วรรคสอง)

๔) สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายเพื่อซักถามข้อเท็จจริงจากคณะรัฐมนตรีได้ (มาตรา ๑๖)

๕) สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจอภิปรายเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินให้คณะรัฐมนตรีรับทราบได้ (มาตรา ๑๗)

๖) สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งบุคคลให้ไปดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ตามกฎหมายอื่นที่ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นหน้าที่ของวุฒิสภา อาทิ ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่)

อันดับที่สอง ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งนั้น นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ แล้ว สมควรต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ยังคงใช้บังคับอยู่ต่อไปตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๔/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติในเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงไว้ตาม มาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๖๕ โดยมีสาระสำคัญ คือ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลให้

ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใดเนื่องจากมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่องไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่องว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่องว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่องว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง (มาตรา ๕๘) แล้ว ให้วุฒิสภามีอำนาจในการพิจารณาและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งที่วุฒิสภามีอำนาจดำเนินการถอดถอนได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันการและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๘ ได้แก่

- (๑) นายกรัฐมนตรี
- (๒) รัฐมนตรี
- (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๔) สมาชิกวุฒิสภา
- (๕) ประธานศาลฎีกา
- (๖) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
- (๗) ประธานศาลปกครองสูงสุด
- (๘) อัยการสูงสุด
- (๙) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- (๑๐) กรรมการการเลือกตั้ง
- (๑๑) ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- (๑๒) กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- (๑๓) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน
- (๑๔) รองประธานศาลฎีกา
- (๑๕) รองประธานศาลปกครองสูงสุด
- (๑๖) หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร
- (๑๗) รองอัยการสูงสุด
- (๑๘) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.

ประกาศกำหนด

- (๑๙) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับอื่นที่เทียบเท่า

เมื่อปรากฏว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังคงใช้บังคับอยู่ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๔/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ฉะนั้น เมื่อคณะ

กรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจชี้มูลว่า ผู้ใดกระทำความผิดใดที่จะต้องถูกถอดถอนแล้ว ก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอันเป็นกระบวนการต่อไป โดยผู้มีอำนาจถอดถอน คือ วุฒิสภา ซึ่งในปัจจุบันคือสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั่นเอง ที่ทำหน้าที่วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (มาตรา ๖ วรรคสอง)

๒.๓ การตีความรัฐธรรมนูญ

ท่านผู้ทรงคุณวุฒิในการร่างกฎหมายท่านหนึ่งกล่าวว่า

“การตีความรัฐธรรมนูญ ควรจะนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ มาใช้ได้ แต่มีข้อสังเกตว่า ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทุกฉบับมิได้มีบทบัญญัติว่าจะตีความตามหลักเกณฑ์อย่างไร รัฐธรรมนูญบัญญัติเฉพาะเรื่อง “ผู้ตีความ” เท่านั้น ทั้งนี้ อาจเป็นไปได้ว่า เรื่องการตีความรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปแล้ว จะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในทางการเมืองประกอบด้วย จึงบัญญัติให้แน่นอนลงไปไม่ได้”^๔

การตีความรัฐธรรมนูญโดยนำมาตรา ๔ มาใช้ คือ หลักการตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั่นเอง แต่ที่ให้ตีความโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในทางการเมืองประกอบด้วยนั้น ยังมีข้อโต้แย้งจากนักนิติศาสตร์อยู่ว่าจะเป็น การตีความที่เป็นอันตรายอย่างมาก เพราะทำให้กฎหมายปราศจากความแน่นอน ทั้งขึ้นอยู่กับการตีความและความปรารถนาของผู้ตีความฝ่ายข้างมากแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งบางกรณี อาจไม่ตรงกับถ้อยคำในกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ได้ การตีความย่อมเป็นไปตามเหตุผลทางการเมืองอย่างไม่มีข้อสงสัย^๕ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีหลักการตีความรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างไปจากหลักทั่วไป หรือหลักการตีความของกฎหมายธรรมดา ซึ่งล้วนเป็นหลักกฎหมายเอกชนที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยตนเอง

ส่วนปัญหาว่าใครเป็นผู้ตีความนั้น ต้องแยกพิจารณา ดังนี้

(ก) ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานรัฐสภาเอง รัฐสภาย่อมเป็นผู้ตีความ

^๔ อานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, ๒๕๓๙), หน้า ๓๖๒.

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๖๒.

(ข) อำนาจในการตีความ และวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้มีการมอบหมายให้องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญทำได้แตกต่างกันออกไป ๓ ประการ คือ

๑) รัฐสภาเป็นผู้ตีความ ปรากฏในฝรั่งเศสสมัยสาธารณรัฐที่ ๓ แต่ตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสสมัยสาธารณรัฐที่ ๔ และที่ ๕ ได้บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความ

๒) ศาลธรรมดา (โดยปกติเป็นศาลสูงสุด) เป็นผู้ตีความและวินิจฉัยว่าบทกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังปรากฏตามมาตรา ๓ ข้อ ๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

๓) ตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลพิเศษทางรัฐธรรมนูญ (Tribunal Constitutionnel) เป็นผู้ตีความ เช่น ออสเตรเลียกำหนดให้มีศาลสูงสุดทางรัฐธรรมนูญ (Haute Cour Constitutionnelle) เป็นผู้พิจารณาบทกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มมีการใช้วิธีการ “ตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๓ (๙ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๘๙) ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นครั้งแรกแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ยุบเลิกไป โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตีความรัฐธรรมนูญด้วย

๓. วิเคราะห์ประเด็นสภาพิตีบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่

สภาพิตีบัญญัติแห่งชาติ หรือ สชนช. ได้วางกรอบและขั้นตอนในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งสามสำนวน โดยสำนวนของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ด้วยข้อกล่าวหาปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) กรณีละเว้นปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดการทุจริตในโครงการรับจำนำข้าว ในเบื้องต้นได้กำหนดการประชุมนัดแรก หรือครั้งที่ ๑ ในวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๗ เพื่อกำหนดวันแถลงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้กล่าวหา และนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกกล่าวหา รวมทั้งพิจารณาคำขอเพิ่มเติมพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา^๖ ภายหลังจาก

^๖ ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๒๘/๒๕๕๗ วันศุกร์ที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๗.

ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติด้วยเสียง ๑๖๗ ต่อ ๑๖ งดออกเสียง ๗ เสียง ให้เลื่อนการพิจารณานัดแรกในวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๗ ออกไป เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งรายงานและสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้ผู้ถูกกล่าวหาครบถ้วนไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน นับจากวันประชุมนัดแรก ตามคำร้องของนายรวิชัย หล้าแหล่ง นายสมหมาย กู้ทรัพย์ และนายเอนก คำชุ่ม ทีมทนายผู้ได้รับมอบอำนาจจากนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และอีก ๒ สำนวน คือคดีสำนวนถอดถอนที่กล่าวหานายนิคม ไวยรัชพานิช อดีตประธานวุฒิสภา และนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ อดีตประธานสภาผู้แทนราษฎร ในการดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณา ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เป็นการกระทำที่ถือว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ซึ่งได้กำหนดการประชุมนัดแรก หรือครั้งที่ ๑ ในวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๗ เพื่อกำหนดวันแถลงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาทั้งสอง รวมทั้งพิจารณาคำขอเพิ่มเติมพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา^๑ตามลำดับ ซึ่งในประเด็นเรื่องอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่มีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยข้อโต้แย้งสรุปได้ ดังนี้

๑) การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ออกจากตำแหน่งมีที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๐ ถึงมาตรา ๒๗๔ ซึ่งได้บัญญัติเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งไว้ โดยมาตรา ๒๗๐ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๔ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำที่อาจถูกถอดถอนจากตำแหน่ง ได้แก่ มีพฤติการณ์ร้ายรอยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน

^๑ ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๒๗/๒๕๕๗ วันพฤหัสบดีที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๗.

ทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งมูลกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องในส่วนสารบัญญัติ ส่วนมาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๒๗๔ เป็นเรื่องของขั้นตอนวิธีการหรือกระบวนการในการถอดถอนจากตำแหน่ง อันเป็นเรื่องในส่วนวิธีสบัญญัติ^{๙๘}

นายชูศักดิ์ ศิรินิล^{๙๙} ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายพรรคเพื่อไทย ได้ยกข้อโต้แย้งว่าการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งจำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) ทั้งในส่วนสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๗ ตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ และเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ไม่ได้มีบัญญัติเรื่องการถอดถอนออกจากตำแหน่งดังเช่น มาตรา ๒๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) จึงต้องถือว่าในปัจจุบันไม่มีกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) บัญญัติเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงไว้ แม้จะมีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไปก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) เมื่อเรื่องการถอดถอนไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ จึงไม่อาจนำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับให้เกินหรือขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ แม้ขณะที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันเป็นมูลเหตุแห่งการถอดถอนนั้นจะมีกฎหมายบัญญัติให้ถอดถอนได้ก็ตาม แต่เมื่อขณะนี้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องถอดถอนบัญญัติไว้แล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งแม้จะมีอำนาจกระทำการในฐานะวุฒิสภาก็ไม่อาจจะถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงได้ตามหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติ”^{๑๐}

^{๙๘} “ถอดถอน แก๊ซ ไม่แก้แค้น” มติชนสุดสัปดาห์, ๓๔, (๗ - ๑๓ พฤศจิกายน, ๒๕๕๗), หน้า ๑๐.

^{๙๙} มติชนออนไลน์ วันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๗ http://www.matichon.co.th/news_detail.php?new

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน.

๒) แม้การถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในทำนองเดียวกันนี้จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้อำนาจไว้อีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการถอดถอนและการให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเหล่านี้มิได้อำศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (ดังเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒) ดังนั้น เมื่อกฎหมายเหล่านี้มิได้อำศัยฐานอำนาจจากรัฐธรรมนูญ สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ในฐานะเป็นวุฒิสภาจึงมีอำนาจถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งได้ แต่การดำเนินคดีถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๐) เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติย่อมมีอำนาจเพียงพอที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติไว้เท่านั้น แม้ตามมาตรา ๖ วรรคสอง จะให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่วุฒิสภาก็ต้องเป็นเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และกฎหมายนั้นก็ไม่ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เมื่อเรื่องการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ จะอาศัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๐ ที่ยกเลิกไปแล้ว มาอ้างเพื่อใช้อำนาจถอดถอนมิได้^{๑๑}

๓) ข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเฉพาะหมวด ๑๐ ว่าด้วยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักการตรากฎหมายในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งยังเป็นการขัดหรือดัดแปลงเพิกถอนการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗^{๑๒}

^{๑๑} มติชนออนไลน์ วันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๗ http://www.matichon.co.th/news_detail.php?new

^{๑๒} “ถอดถอน แก้ไข ไม่แก้แค้น” มติชนสุดสัปดาห์, ๓๔, (๗ - ๑๓ พฤศจิกายน, ๒๕๕๗), หน้า ๑๐.

๔) ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือวิป สนช. ไม่อาจเลือกปฏิบัติในการเลือกฐานความผิดในการดำเนินคดีถอดถอนให้ผิดไปจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งชี้มูลความผิดต่ออดีตนายกรัฐมนตรี ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาตามข้อบังคับหมวด ๑๐ ส่วนที่ ๑ ดังปรากฏตามรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่าฝืนกระทำเช่นว่านั้นย่อมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญ^{๑๓}

๕) ความเป็นนายกรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร รวมทั้งความเป็นประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรของนายนิคม ไวยรัชพานิช และนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ล่มสุดลงแล้ว จึงไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น ไม่ว่าวุฒิสภา หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะที่ทำหน้าที่แทนวุฒิสภาย่อมไม่มีอำนาจถอดถอนบุคคลผู้ “เคย” ดำรงตำแหน่ง (ตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒) ได้^{๑๔}

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ โดยโต้แย้ง ดังนี้

๑) เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ ได้บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ของวุฒิสภาในการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามมาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๖๕ หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่มีอำนาจถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๕๘ ข้างต้นได้ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลให้ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใดแล้ว ย่อมเท่ากับว่าไม่มีผู้ใดหรือองค์กรใดทำหน้าที่ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๖๕ ดังกล่าวให้ออกจากตำแหน่งได้ เช่นนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องในการจัดองค์กรและระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ผิดเพี้ยนไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ^{๑๕}

^{๑๓} “ถอดถอน แก่ไข ไม่แก้แค้น” มติชนสุดสัปดาห์, ๓๔, (๗ - ๑๓ พฤศจิกายน, ๒๕๕๗), หน้า ๑๐.

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

^{๑๕} เสรี สุวรรณภานนท์, “สนช. มีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ได้หรือไม่” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.serilaw.com/%E0%B8%AA%E0%B8%99%E0%B8%8A> [๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗]

๒) การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติตราข้อบังคับการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ทำหน้าที่ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งได้นั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๑๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภา และกรรมาธิการ วิธีการประชุม การเสนอและการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การอภิปราย การลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย และกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่”

คำว่า “กิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่” หมายถึง อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ ได้บัญญัติไว้ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา^{๖๖} เมื่อวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๖๕ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องทำหน้าที่ในฐานะวุฒิสภาในการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (มาตรา ๖) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (มาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๖๕) ดังนั้นเมื่อพิจารณาอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๑๓ วรรคสอง สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงสามารถบัญญัติกระบวนการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งไว้ในข้อบังคับการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ด้วย โดยต้องถือว่าเป็น “กิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่” ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๑๓ วรรคสอง ดังกล่าว

จากข้อความเห็นและข้อโต้แย้งข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สองว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยจะแยกพิเคราะห์เหตุผล ดังต่อไปนี้

^{๖๖} เสรี สุวรรณภานนท์, “สนช. มีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ได้หรือไม่” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.serilaw.com/%E0%B8%AA%E0%B8%99%E0%B8%8A> [๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗]

ประการแรก จำต้องพิจารณาอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยแยกออกเป็น ๒ ประเด็นย่อย คือ ประเด็นแรก สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในฐานะวุฒิสภิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ หรือไม่ และประเด็นที่สอง เมื่อไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในฐานะวุฒิสภาได้หรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา” บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติเดิมที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) หรือรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารทุกฉบับ ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้กระบวนการทำงานใด ๆ ต้องสะดุดหยุดลงอย่างยาวนาน และเพื่อเป็นการฟื้นฟูพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยอันเป็นขั้นต่อนระยะแรกของการปฏิรูปประเทศภายหลังการรัฐประหารนั่นเอง การให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ในฐานะวุฒิสภาจึงกลายเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยไปเสียแล้ว กล่าวคือ เป็นประเพณีที่ใช้มานับตั้งแต่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยในประเทศไทย ซึ่งหมายถึงว่านับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมา^{๑๗} ฉะนั้น ในประเด็นแรกจึงสรุปได้ว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในฐานะวุฒิสภิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ อำนาจหน้าที่ในที่นี้ คืออำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรวมถึงอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๘ เนื่องจากประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป

^{๑๗} วิษณุ เครืองาม และบรรดักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐**, (กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๑๖๗ - ๑๖๘. อ้างถึงใน ถานินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย**, (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, ๒๕๓๙), หน้า ๓๘๑.

ประเด็นที่สอง เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงไว้ ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๐ ถึงมาตรา ๒๗๔ จึงต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรา ๑๓ วรรคสอง “สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภา และกรรมาธิการ วิธีการประชุม การเสนอและการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การอภิปราย การลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย และกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่” จะเห็นได้ว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจในการตรากฎหมาย ข้อบังคับต่าง ๆ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ปฏิบัติงานตามหน้าที่เป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว

คำว่า “กิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่” เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะกว้างให้มีความยืดหยุ่น แม้กฎหมายจำต้องมีความแน่นอนแต่ก็ไม่แข็งกระด้างจนเกินไป เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติสามารถตราข้อบังคับในการปฏิบัติงานได้เมื่อมีเหตุอันมิอาจคาดหมายได้ในอนาคต ดังนั้น การที่จะตีความคำว่า “กิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่” ให้มีความหมายรวมไปถึงอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๖ กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ในฐานะวุฒิสภานั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถกระทำได้นั้น เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องทำหน้าที่ในฐานะวุฒิสภานในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติตราข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในหมวด ๑๐ การถอดถอนและการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่ง ส่วนที่ ๑ การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงสามารถกระทำได้ เพราะมีเช่นนั้นแล้วเมื่อคณะกรรมาการ ป.ป.ช. ชี้มูลให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๖๕ แล้ว ก็จะไม่มีการฟ้องผู้ใดที่ถอดถอนบุคคลดังกล่าวให้ออกจากตำแหน่งได้ ทำให้กระบวนการพิจารณาผิดเพี้ยนไปจากกระบวนการตามกฎหมาย และทำให้กลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล

(Check and Balances) อันเป็นกลไกหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับมูลแห่งคดีอันใช้เป็นเหตุในการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๘ เป็นมูลแห่งคดีที่ร้ายแรงมิใช่เพียงกระทบเฉพาะบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่ยังกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวมด้วย หากปล่อยให้กระบวนการพิจารณาคดีถึงแค่เพียงขั้นซึ่งมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ไม่มีผู้ใดพิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป อาจทำให้ประเทศชาติและประชาชนต้องสูญเสียอย่างร้ายแรงจนมีอาจคาดหมายได้

ประการที่สอง ข้อบังคับการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ หมวด ๑๐ ว่าด้วยการถอดถอนและการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่ง ส่วนที่ ๑ การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักการตรากฎหมาย ทั้งยังขัดหรือล้างประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย โดยขอยกตัวอย่างปัญหาที่เคยอภิปรายในสมานิติบัญญัติแห่งชาติ สมัยที่ ๒ ระหว่าง พ.ศ. ๒๕๑๖ - ๒๕๑๘ ว่า ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จะแก้ไขได้หรือไม่ ถ้าแก้ไขได้ จะแก้ไขอย่างไร โดยมีฝ่ายโต้แย้งว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติใดให้แก้ไข สมานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะเป็นรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับมิได้บัญญัติหลักการตีความไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญบัญญัติเฉพาะเรื่องผู้ตีความกฎหมายเท่านั้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องนำหลักการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายตามมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักการตีความกฎหมายทั่วไป แต่ถึงกระนั้นในการตีความรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายได้ให้ความเห็นว่า ควรแตกต่างจากหลักการตีความกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนย่อมไม่สามารถกระทำได้ แต่กรณีที่ว่า สมานิติบัญญัติแห่งชาติอาจแก้ไขรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ นั่นมีหลักกฎหมายไว้โดยเฉพาะ คือ หลัก “รัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะผูกพันรัฐสภาในอนาคต” ด้วยหลักกฎหมายเฉพาะนี้ย่อมเห็นได้ว่า สมานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะเป็นรัฐสภามีอำนาจที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกธรรมนูญการปกครองได้เสมอ ยิ่งไปกว่านั้น แม้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรจะมีบทบัญญัติห้ามแก้ไข เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติใด ๆ ในธรรมนูญการปกครองก็ตาม รัฐสภา

ก็ยังมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้เสมอ^{๑๑} จะเห็นได้ว่า แม้แต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด สภานิติบัญญัติแห่งชาติยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกได้เสมอ เพียงข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองเท่านั้น หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่มีอำนาจตราหรือออกข้อบังคับ ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่ง

ประการที่สาม ความเป็นนายกรัฐมนตรีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร รวมทั้งความเป็นประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรของนายนิคม ไวยรัชพานิช และนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ลี้ลาแล้ว จึงไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะนอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะกำหนดให้วุฒิสภาสสามารถถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการแล้วยังได้กำหนดโทษแก่ผู้ถูกถอดถอนอีกประการหนึ่ง คือ การตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการรับราชการอีกเป็นเวลา ๕ ปี ดังนั้น การถอดถอนผู้ “เคย” ดำรงตำแหน่งจึงสามารถกระทำได้เพื่อให้ผู้ถูกถอดถอนได้รับการลงโทษโดยมาตรการประการหลัง อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้บุคคลสามารถหลีกเลี่ยงการถูกตัดสิทธิทางการเมืองหรือการรับราชการโดยการลาออกก่อนที่วุฒิสภามีมติถอดถอนได้ ดังตัวอย่างคดีในปี พ.ศ. ๒๕๕๓ กรณีของนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ อดีตนายกรัฐมนตรี ซึ่งถูกยื่นขอถอดถอนเนื่องจากการออกคำสั่งสลายการชุมนุมเมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และกรณีของนายนพดล ปัทมะ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ที่ถูกยื่นขอถอดถอนเนื่องจากการลงนามในบันทึกความตกลงร่วมไทย - กัมพูชา ในการขึ้นทะเบียนปราสาทเขาพระวิหาร ซึ่งระหว่างการพิจารณาถอดถอนบุคคลทั้งสองนั้น มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกิดขึ้นเนื่องจากมาจากการขอถอนนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ และนายนพดล ปัทมะ นั้นได้เกิดขึ้นหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว จึงทำให้เกิดปัญหาว่าวุฒิสภาสสามารถถอดถอนผู้ “เคย” ดำรงตำแหน่งหรือไม่ แม้จะมีฝ่ายโต้แย้งว่าไม่สามารถถอดถอนผู้เคยดำรงตำแหน่งได้ เนื่องจากเมื่อบุคคลได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ย่อมไม่มีสถานะการดำรงตำแหน่งให้ดำเนินการถอดถอนได้ตามมาตรา ๒๗๐ ถึงมาตรา ๒๗๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ประกอบมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

^{๑๑} วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐**, (กรุงเทพฯ : นวัตกรรมพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๑๖๗ - ๑๖๘. อ้างถึงใน ธานีรัตน์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย**, (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, ๒๕๓๙), หน้า ๓๗๔.

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๔ วรรคสอง ใช้คำว่า ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง “และ” ให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลา ๕ ปี ทำให้เกิดความเข้าใจว่าการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองนั้นจะเป็นกลไกที่มาควบคู่กับการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ไม่อาจแยกจากกันได้ อีกทั้งตามหลักการตีความของกฎหมายอย่างรัฐธรรมนูญแล้ว ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดของบุคคล การตีความจะต้องจำกัดและเคร่งครัด ดังนั้น เมื่อการถอดถอนออกจากตำแหน่งเป็นการจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคล การตีความจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดและไม่อาจตีความให้กว้างเพื่อให้วุฒิสภามีอำนาจรวมไปถึงการถอดถอนอดีตผู้ดำรงตำแหน่งได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องนี้ในชั้นพิจารณาของวุฒิสภาได้มีมติที่จะดำเนินการพิจารณาถอดถอนนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ และนายนพดล ปัทมะ ต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้จะยังไม่มีกรณำปัญหาข้อกฎหมายเรื่องอำนาจของวุฒิสภาในการถอดถอนผู้ “เคย” ดำรงตำแหน่งเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความชัดเจนและวางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจน แต่ก็สามารถไขประกอบในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เช่นกัน

๔. บทสรุป

เมื่อพิจารณาถึงหลักการตีความรัฐธรรมนูญ ประกอบเหตุผล ข้อโต้แย้ง และคดีตัวอย่างในอดีต สามารถสรุปได้ ดังนี้

ประการแรก สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในฐานะวุฒิสภา มีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ โดยอาศัยข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๗ หมวด ๑๐ ว่าด้วยการถอดถอนและการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่ง ส่วนที่ ๑ การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ในการพิจารณาคดี

ประการที่สอง สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๗ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในฐานะวุฒิสภาเกี่ยวกับการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง และข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติ หมวด ๑๐ ว่าด้วยการถอดถอนและการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่ง ส่วนที่ ๑ การถอดถอนผู้ดำรง

ตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักการตรากฎหมาย ทั้งยังไม่ขัดหรือลบล้างประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ประการสุดท้าย แม้ความเป็นนายกรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร รวมทั้งความเป็นประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรของนายนิคม ไวยรัชพานิช และนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ จะสิ้นสุดลงแล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติยังคงมีอำนาจในการถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้ หากขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

อย่างไรก็ตามปัจจุบันนี้ยังไม่มีการนำประเด็นปัญหาเรื่องอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และอำนาจของวุฒิสภาในการถอดถอนบุคคลผู้ “เคย” ดำรงตำแหน่งเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ยังคงไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและเป็นบรรทัดฐานให้ยึดถือปฏิบัติ คงต้องรอจนกว่าจะมีผู้เห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งของวุฒิสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยชี้ขาดและสร้างแนวทางที่ชัดเจนในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องนี้ต่อไปในอนาคต

ท้ายที่สุดแล้วผลการพิจารณาของที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้ง ๓ สำนวน ต้องได้มติถึง ๓ ใน ๕ ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คือ ๑๓๒ เสียง ซึ่งเป็นจำนวนค่อนข้างสูงพอสมควร ทั้งนี้ผลการลงมติของที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๘ ปรากฏว่า ที่ประชุมลงมติถอดถอนนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ด้วยคะแนนเสียง ๑๙๐ ต่อ ๑๘ งดออกเสียง ๘ เสียง บัตรเสีย ๓ คะแนน ซึ่งมีคะแนนถอดถอนเกิน ๑๓๒ เสียง ถือว่าที่ประชุมมีมติให้ถอดถอนนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ออกจากตำแหน่ง ส่งผลให้โดนโทษถูกเว้นวรรคทางการเมือง ๕ ปีด้วย นับเป็นอดีตนักการเมืองคนแรกที่ถูกกระบวนกรถอดถอนจากรัฐสภาดำเนินการ ขณะที่ตั้งแต่ในอดีตที่ผ่านมา สภาฯ ยังไม่เคยถอดถอนนักการเมืองคนใดได้ ส่วนนายนิคม ไวยรัชพานิช อดีตประธานวุฒิสภา ที่ประชุมลงมติไม่ถอดถอนด้วยคะแนน ๑๒๐ เสียง ถอดถอน ๙๕ เสียง งดออกเสียง ๔ เสียง ขณะที่นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ อดีตประธานสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมลงมติไม่ถอดถอน ๑๑๕ เสียง ถอดถอน ๑๐๐ เสียง งดออกเสียง ๔ เสียง

ทำให้นายนิคมและนายสมศักดิ์รอดพ้นมลทินไม่ถูกถอดถอนโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ^{๑๙๙} ซึ่งนอกจากคดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้ง ๓ สำนวน ข้างต้นแล้ว ทางคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังได้ส่งสำนวนคดีถอดถอนอดีตสมาชิกวุฒิสภา ๓๘ คน ในมูลกรณีการดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาโดยมิชอบให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติดำเนินการถอดถอนอีกด้วย ฉะนั้น คดีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้ง ๓ สำนวน จึงเป็นที่จับตามองของทุกฝ่าย จนเกรงว่าอาจทำให้เกิดการแทรกซ้อนจากกลุ่มการเมืองและเป็นการสร้างเงื่อนงำเพื่อปลุกการเคลื่อนไหวของมวลชนจากสองฟากการเมืองได้ตลอดเวลา ทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อการปฏิรูปประเทศอันเป็นหัวใจสำคัญของการเข้ายึดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และการบริหารประเทศภายใต้การนำของพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ที่ต้องการลดกระแสกดดันทางการเมืองของสองขั้วการเมืองอีกด้วย ฉะนั้นคดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวจึงถูกมองว่าเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญทางการเมืองภายใต้ยุคสมัยของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) แต่ไม่ว่าจะเปลี่ยนไปในทางที่ดีหรือไม่ดี การปฏิรูปประเทศก็ยังคงต้องดำเนินต่อไป

^{๑๙๙} “มติ สนช. ๑๙๐-๑๘ ถอดถอนยังลักษณะ คดีจำนำข้าว นิคม-สมศักดิ์ รอด” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/476615> [๒๓ มกราคม ๒๕๕๘]

บรรณานุกรม

- กานดา สิริฤทธิภักดี. การนำ “ระบบอิมพีชเมนต์” มาใช้ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘.
- ณวัฒน์ ศรีปัดดา. ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศ
สหรัฐอเมริกามาใช้กับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต.
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๗.
- “ถอดถอน แก้ไข ไม่แก้แค้น” มติชนสุดสัปดาห์. ๓๔, (๗ - ๑๓ พฤศจิกายน, ๒๕๕๗).
ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร,
๒๕๓๙.
- ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๒๗/๒๕๕๗ วันพฤหัสบดีที่ ๒๗
พฤศจิกายน ๒๕๕๗.
- ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๒๘/๒๕๕๗ วันศุกร์ที่ ๒๘
พฤศจิกายน ๒๕๕๗.
- วิชณุ เครื่องงาม และบรรดาศักดิ์ อูวรรณโณ. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร
พ.ศ. ๒๕๒๐. กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐.
- อมร จันทรมบูรณ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์, ๒๕๒๐.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- มติชนออนไลน์ วันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๗ [http://www.matichon.co.th/news_](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?new)
[detail.php?new](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?new)
- “มติ สนช. ๑๙๐-๑๘ ถอดถอนยิ่งลักษณ์ คดีจำนำข้าว นิคม-สมศักดิ์ รอด” [ออนไลน์]
แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/476615> [๒๓ มกราคม ๒๕๕๘]
- เสรี สุวรรณภานนท์. “สนช. มีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ได้หรือไม่”
[ออนไลน์] แหล่งที่มา: [http://www.serilaw.com/%E0%B8%AA%E0%B8%](http://www.serilaw.com/%E0%B8%AA%E0%B8%99%E0%B8%8A)
[99%E0%B8%8A](http://www.serilaw.com/%E0%B8%AA%E0%B8%99%E0%B8%8A) [๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗]
- อนุรักษ์ นิยมเวช. “การถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยวุฒิสภา”
[ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.senate.go.th/committee2551/committee/view>
[๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๐]

ปฏิรูปกฎหมายลำดับรอง : การปฏิรูปที่จับต้องได้จริง

ปกรณ์ นิลประพันธ์*

๑. ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรอง

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่ากฎหมายเป็นกลไกที่สำคัญที่สุดในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หากหน่วยงานของรัฐกระทำการใดโดยกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ ถือเป็นกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องถูกยกเลิกหรือเพิกถอนและต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐที่จะกระทำการใด ๆ ไว้ก็มีใช่ว่าหน่วยงานของรัฐจะสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไรก็ได้ การใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐต้องมีเหตุผลและต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด หากการกระทำของหน่วยงานของรัฐไม่ชอบด้วยเหตุผลหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนมากเกินไปจนสมควร ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวอาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำนั้นได้

* กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๓ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐที่จะดำเนินการนั้นโดยชัดแจ้ง
- (๒) การใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นต้องเป็นไปโดยมีเหตุผลอันสมควร
- (๓) การใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด

ส่วนกฎหมายอันเป็นที่มาของอำนาจรัฐนั้น แม้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา จึงดูเหมือนว่ารัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ แต่โดยที่การบริหารราชการแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวผ่านทางฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารจึงเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นและอยู่ในฐานะที่ทราบวิธีการที่จะทำให้การบังคับการตามกฎหมายมีประสิทธิภาพมากที่สุด ทั้งในแง่ความสะดวกในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐและการให้บริการประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมอบอำนาจในการกำหนดวิธีดำเนินการตามกฎหมายในรายละเอียดให้แก่ฝ่ายบริหาร เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากที่สุด

ดังนั้น รัฐสภาจึงมีองค์กรเดียวที่มีอำนาจตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ แต่รัฐสภาจะทำหน้าที่ตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดหลักการอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายว่าจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใด หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับการตามกฎหมาย มีหลักเกณฑ์และกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดในรูปของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศ หรือที่เรียกโดยรวมว่า “กฎหมายลำดับรอง” (Subordinate or Delegated Legislation)

รัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติ/พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชกฤษฎีกา

กฎกระทรวง

ระเบียบ/ข้อบังคับ/ประกาศ และคำสั่งที่มีผลเป็นการทั่วไป

กฎหมายลำดับรองมีสถานะเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่นเดียวกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่มีสถานะต่ำกว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยการออกกฎหมายลำดับรองต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น และบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมิได้ หากเรื่องใดกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมิได้บัญญัติไว้แจ้งชัดให้ออกกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดในเรื่องใด ฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นมีได้

สำหรับประเภทของกฎหมายลำดับรองนั้นอาจแยกออกได้เป็น ๓ ประเภท ดังนี้

๑. กฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐออกมาเพื่อให้ประชาชนต้องปฏิบัติตาม เช่น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น

๒. กฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐออกเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั่นเอง เช่น ระเบียบของหน่วยงานของรัฐว่าด้วยการอนุมัติอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น

๓. กฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐอื่นถือปฏิบัติเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ระเบียบกระทรวงการคลังเรื่องต่าง ๆ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องต่าง ๆ กฎ ก.พ. เป็นต้น

โดยที่กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ตลอดจนวิธีดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายลำดับรองเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยให้หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ สามารถปฏิบัติงานและให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัจจุบันมีการออกกฎหมายลำดับรองตามความในพระราชบัญญัติต่าง ๆ หลายหมื่นฉบับ ซึ่งกฎหมายลำดับรองเหล่านี้มีทั้งกฎหมายลำดับรองที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหากประสงค์จะขอให้หน่วยงานของรัฐอนุมัติอนุญาต หรือให้ความเห็นชอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และกฎหมายลำดับรองที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ หากหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองไม่เหมาะสม ก็จะมี

ผลกระทบโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงาน และสร้างภาระที่ไม่จำเป็นแก่ประชาชน ทั้งยังอาจเป็นช่องทางที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตได้

๒. สภาพปัญหา

(ก) ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน

กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อชี้แจงในรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ขั้นตอน เทคนิคต่าง ๆ ของวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้น ซึ่งไม่สามารถกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบและปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง เช่น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการหรือเงื่อนไขที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหากประสงค์จะขอให้หน่วยงานของรัฐอนุมัติอนุญาต หรือให้ความเห็นชอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หากกฎหมายลำดับรองเหล่านี้มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสม ก็จะกลายเป็นภาระแก่ประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยตรง

มีข้อสังเกตว่า ลักษณะสำคัญของกฎหมายไม่ว่าจะจะเป็นกฎหมายในระดับใด ต้องมีลักษณะพลวัต (Dynamic) หรือต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา เพราะกฎหมายต้องสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม หากไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายก็จะกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาของสังคมโดยรวม ดังนั้น แม้กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นจะมีบทบัญญัติที่เหมาะสมกับสภาพสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่เมื่อเวลาผ่านไปบทบัญญัติดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

ตัวอย่างผลกระทบของกฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐออกมาเพื่อให้ประชาชนต้องปฏิบัติตาม ที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด ได้แก่ การกำหนดให้ผู้ที่จะขออนุมัติอนุญาตต่าง ๆ จากรัฐต้องนำหลักฐานที่รัฐออกให้บางอย่าง เป็นต้นว่า สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประชาชน เป็นต้น มายื่นประกอบคำขอ การกำหนดเช่นนี้อาจเหมาะสมกับสภาพสังคมในอดีตที่ประเทศไทยไม่มีการพิสูจน์ตัวบุคคลอย่างเป็นทางการ กฎหมายลำดับรองทุกฉบับจึงกำหนดให้ผู้ที่จะขออนุมัติอนุญาตต่าง ๆ จากรัฐต้องนำหลักฐานที่รัฐออกให้มายื่นประกอบคำขอเพื่อยืนยันว่าผู้ขออนุมัติอนุญาตนั้นมีตัวตนจริง

อย่างไรก็ดี สภาพสังคมปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก มีการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการจัดเก็บและสืบค้นข้อมูลทะเบียน และระบบทะเบียนราษฎรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยได้รับการยอมรับว่ามีความสมบูรณ์อยู่ในลำดับต้น ๆ ของโลก และสามารถให้บริการออนไลน์ได้ทุกสำนักทะเบียนทั่วประเทศแล้ว และการตรวจสอบความ

มืออยู่จริงของบุคคลสามารถทำได้โดยใช้ข้อมูลเลขประจำตัวประชาชน การที่กฎหมายลำดับรองยังคงกำหนดให้ประชาชนต้องทำสำเนาเอกสารดังกล่าวเพื่อแนบไปพร้อมกับคำขอทุกครั้ง จึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นภาระและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายของประชาชน นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ที่หน่วยงานของรัฐต้องการเอกสารดังกล่าวก็เพียงเพื่อยืนยันตัวบุคคลเท่านั้น และมีได้ใช้ประโยชน์อื่นใดอีก และทำให้หน่วยงานของรัฐต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บและรักษาเอกสารเหล่านี้เป็นจำนวนมากอีกด้วย

นอกจากนี้ การที่กฎหมายลำดับรองมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมได้สร้างภาระแก่ประชาชนที่ไปติดต่อราชการหลายประการ โดยภาระที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน ได้แก่

- ต้องใช้เวลาดำเนินการมาก และไม่ทราบจะได้รับอนุมัติอนุญาตเมื่อใด เนื่องจากกฎหมายลำดับรองกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้หลายขั้นตอนทั้งที่อาจไม่จำเป็นและไม่มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินการแต่ละขั้นตอนไว้ชัดเจน
- ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการมาก
- ไม่ทราบว่า จะได้รับอนุมัติอนุญาตหรือไม่ เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไว้ในกฎหมายลำดับรอง
- เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริต

ภาระต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ประชาชนเกิดความเบื่อหน่ายที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย แม้จะทราบว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นความผิดและมีโทษ รวมทั้งหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย อันทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ภาระที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนเหล่านี้ยังมีผลกระทบต่อศักยภาพในการแข่งขันของประเทศในเวทีการค้าโลกอีกด้วย โดยเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการไทยไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการของประเทศอื่น ทั้งยังทำให้นักลงทุนต่างประเทศไม่สนใจที่จะมาลงทุนในประเทศไทย

(ข) ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ

โดยที่การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย และกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจำนวนมากเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดแนวทางหรือวิธีการในการดำเนินการตามกฎหมายต่าง ๆ ได้ จึงถือว่ากฎหมายลำดับรองเป็นกลไกสำคัญที่รัฐใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย แต่หากกฎหมายลำดับรองมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสม บทบัญญัติเหล่านี้ก็จะกลายเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการโดยตรง โดยทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ เป็นไปโดยล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ ทั้งการทำงานตามปกติและการให้บริการสาธารณะ นอกจากนี้ ยังทำให้ต้นทุนในการดำเนินงาน

และการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐเพิ่มสูงขึ้นโดยไม่จำเป็น และเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตด้วย

กรณีกฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐออกเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั่นเอง เช่น ระเบียบของหน่วยงานของรัฐว่าด้วยการอนุมัติอนุญาตต่าง ๆ นั้น หากกำหนดขั้นตอนวิธีทำงานไว้ไม่เหมาะสมหรือไม่กำหนดระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจนก็จะทำให้การทำงานล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ และการไม่กำหนดกรอบหรือเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจให้ชัดเจนอาจทำให้มีการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

ส่วนกรณีกฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐอื่นถือปฏิบัติเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ระเบียบกระทรวงการคลังเรื่องต่าง ๆ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องต่าง ๆ กฎ ก.พ. เป็นต้น นั้น แม้จะทำให้การปฏิบัติราชการของทุกหน่วยงานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่หากกฎหมายลำดับรองนั้นมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ทันสมัย ก็จะมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐจำนวนมากโดยตรงและรุนแรง

๓. สาเหตุของปัญหา

หากพิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลำดับรองดังกล่าวข้างต้นแล้ว พอสรุปได้ว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากสาเหตุสำคัญ ๒ ประการ **ประการที่หนึ่ง** กฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม และ**ประการที่สอง** ไม่มีการทบทวนกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

(ก) กฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาไม่เหมาะสม

โดยที่กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เนื้อหาของกฎหมายลำดับรองจึงต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การที่เนื้อหาของกฎหมายลำดับรองสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมิได้ประกันว่ากฎหมายลำดับรองนั้นจะทำให้การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หากมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม กฎหมายลำดับรองนั้นจะกลายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานและการให้บริการสาธารณะ

สำหรับสาเหตุสำคัญที่ทำให้กฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาไม่เหมาะสมนั้นพอสรุปได้ ๕ ประการ ดังนี้

(๑) มีขั้นตอนมาก

โดยที่ผู้ออกกฎหมายลำดับรองได้แก่ฝ่ายบริหาร โดยหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจะเป็นผู้เสนอให้มีการออกกฎหมายลำดับรองนั้น หน่วยงานของรัฐส่วนมากจึงมักกำหนดขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมายลำดับรองในลักษณะที่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนและสอดคล้องกับสายการบังคับบัญชาที่มีอยู่เป็นหลัก แทนที่จะคำนึงถึงการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนหรือหน่วยงานอื่นที่เป็นผู้รับบริการหรือประสิทธิภาพในการให้บริการเป็นหลัก กฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดแนวการดำเนินงานจึงมักกำหนดให้มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการมากและซับซ้อน ทำให้ผู้ปฏิบัติต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้ครบขั้นตอนที่กำหนด ทั้งที่บางขั้นตอนอาจไม่จำเป็นต้องมี

(๒) หลักเกณฑ์วิธีการไม่เหมาะสม

ที่ผ่านมา หน่วยงานของรัฐผู้เสนอให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเป็นผู้กำหนดรายละเอียดของกฎหมายลำดับรอง และมักจะกำหนดรายละเอียดในลักษณะที่เอื้อต่อการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยภายนอกต่าง ๆ เป็นต้นว่า ความก้าวหน้าของเทคโนโลยี ปัญหาการจราจร หรือต้นทุนที่ต้องใช้ในการดำเนินงาน เช่น การกำหนดให้ผู้ยื่นขออนุญาตต้องมายื่นคำขอด้วยตนเอง การกำหนดให้ยื่นเอกสารประกอบที่อาจไม่จำเป็นแก่การพิจารณาในเนื้อหาของการอนุมัติอนุญาต การกำหนดวิธีการรับชำระค่าธรรมเนียมโดยเงินสดหรือเช็คเท่านั้น เป็นต้น

(๓) ไม่มีกรอบในการใช้ดุลพินิจ

กฎหมายลำดับรองจำนวนมากไม่กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ ทำให้ประชาชนผู้มาขอรับบริการไม่อาจทราบแนวทางการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ และไม่สามารถทราบได้ว่าตนจะได้รับอนุมัติอนุญาตหรือไม่ อันเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตขึ้นได้

(๔) ไม่มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินการชัดเจน

กฎหมายลำดับรองมักไม่กำหนดเวลาในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐไว้ ซึ่งทำให้ผู้รับบริการจากหน่วยงานของรัฐนั้นไม่อาจทราบได้ว่าตนจะได้รับบริการจากรัฐเมื่อใด การขอรับบริการจากรัฐจึงกลายเป็นเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน และทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริต

(ข) ไม่มีการทบทวนกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

โดยที่กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับสภาพสังคมอยู่เสมอ แต่มีกฎหมายลำดับรองจำนวนมากที่ไม่เคยมีการปรับปรุงแก้ไข หลายฉบับมีการปรับปรุงแก้ไขล่าช้า ทำให้กฎหมายลำดับรองเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน และเป็นอุปสรรคต่อการให้บริการและการปฏิบัติหน้าที่

๔. แนวทางการแก้ไขปัญหา

(ก) ประสบการณ์ของต่างประเทศ

ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายลำดับรองนี้ถือเป็นปัญหาที่หลายประเทศถือว่ามีความสำคัญอย่างมากเพราะมีผลกระทบโดยตรงต่อการพัฒนาประเทศโดยรวม จึงได้พัฒนาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวขึ้นอย่างหลากหลาย โดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือกรณีประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีแนวทางดำเนินการ ดังนี้

๑. แนวทางปฏิบัติเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงประสิทธิภาพของการบริหารราชการแผ่นดินอันจะเป็นหลักประกันของการออกกฎหมายที่มีคุณภาพของประเทศญี่ปุ่น

รายงานของ OECD เกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายประกอบด้วยการศึกษาเปรียบเทียบต่าง ๆ ซึ่งมุ่งจะปรับปรุงคุณภาพของการออกกฎหมาย โดยส่วนใหญ่ได้นำมาจากข้อเสนอแนะ (Recommendation) ปี ค.ศ. ๑๙๙๕ ของคณะมนตรีของ OECD ซึ่งเกี่ยวกับการปรับปรุงคุณภาพของการออกกฎหมาย ประเทศญี่ปุ่นใช้ยุทธศาสตร์ในข้อเสนอแนะดังกล่าวเป็นฐานในการวิเคราะห์สภาพการบริหารราชการเพื่อปฏิรูปกฎหมายของตน ซึ่งจัดเป็นหัวข้อได้ ดังนี้

- ๑.๑ การยกร่างแนวทางการดำเนินการของการออกกฎหมาย โดย
 - ๑.๑.๑ ให้ฝ่ายการเมืองระดับสูงสุดมีมติเห็นชอบกับนโยบายการปฏิรูปกฎหมาย
 - ๑.๑.๒ กำหนดบรรทัดฐานที่จะบ่งชี้คุณภาพของกฎหมายและกำหนดหลักการในการตัดสินใจหรือการมีคำสั่งในการออกกฎหมาย
 - ๑.๑.๓ จัดตั้งกลไกขับเคลื่อนการบริหารการออกกฎหมาย

- ๑.๒ ปรับปรุงคุณภาพของการจัดทำกฎหมายใหม่ โดย
 - ๑.๒.๑ วิเคราะห์ผลกระทบของแนวทางการออกกฎ
 - ๑.๒.๒ ปรีกษาหรือสอบถามความเห็นสาธารณะอย่างเป็นระบบ โดยปรีกษาหรือสอบถามความเห็นต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียซึ่งถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนเมื่อมีกฎ
 - ๑.๒.๓ ตรวจสอบหาแนวทางอื่นแทนการออกกฎ
 - ๑.๒.๔ ปรับปรุงความเชื่อมโยงของกฎ
- ๑.๓. เพิ่มคุณภาพของกฎที่มีอยู่ โดย
 - ๑.๓.๑ ตรวจสอบและทำให้ทันสมัยอยู่เสมอ
 - ๑.๓.๒ ลดหรือทำให้ง่ายซึ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครองและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ไม่จำเป็น

๒. สภา Diet ของญี่ปุ่นได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูประบบราชการ ส่วนกลาง

กรอบของพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูประบบราชการส่วนกลาง ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปฏิรูปกฎหมาย มีดังนี้

- จัดตั้งกระทรวงว่าด้วยกิจการทั่วไป เพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนงานของรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี และมีหน้าที่ประเมินผลและติดตามนโยบายของรัฐบาล
- กระทรวงยุติธรรมจะต้องมีนโยบายเน้นในการปฏิรูปศาลยุติธรรมและศาลปกครอง
- กระทรวงเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมควรเลิกหรือลดการส่งเสริมธุรกิจด้านใดด้านหนึ่งและหันมาพัฒนาสภาพทั่วไปให้เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจทุกด้าน ทั้งนี้โดยไม่ไปละเมิดกฎของตลาด
- กระทรวงที่ดินและการคมนาคมแห่งชาติต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการนำที่ดินของชาติมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด และจัดทำให้ระบบคมนาคมของประเทศเชื่อมโยงกัน รวมทั้งต้องดำเนินการเพื่อยกเลิกกฎหมายของรัฐบาลที่ใช้ในการควบคุมอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการคมนาคม นอกจากนี้ที่กล่าวมาข้างต้นกระทรวงฯจะต้องจัดแผนงานโครงการว่าด้วยการกระจายอำนาจและการใช้ทรัพยากรของภาคเอกชนในการดำเนินการตามแผนงานการโยธาสาธารณะ
- กระทรวงสิ่งแวดล้อมต้องจัดกลุ่มภารกิจให้ชัดเจน โดยจัดตามกฎหมายในเรื่องนั้น เช่น กฎหมายว่าด้วยอากาศเป็นพิษ กฎหมายว่าด้วยน้ำ กฎหมายว่าด้วยดินหรือกฎหมายเกี่ยวกับกำจัดขยะ

- สำนักว่าด้วยการปฏิรูประบบราชการส่วนกลางต้องจัดตั้งกลไกเกี่ยวกับการประเมิน โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อให้แต่ละกระทรวงจัดตั้งหน่วยประเมินขึ้น รวมถึงการจัดตั้งหน่วยประเมินในกระทรวงว่าด้วยกิจการทั่วไปด้วย และเพื่อให้การประเมินสัมฤทธิ์ผลควรนำผลประเมินมาเผยแพร่
- จำต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการลดจำนวนข้าราชการในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศอย่างน้อยร้อยละสิบ และเมื่อไม่นานมานี้รัฐบาลญี่ปุ่นได้กำหนดเป้าหมายลดจำนวนข้าราชการร้อยละยี่สิบห้า นักวิชาการเห็นว่าการลดจำนวนข้าราชการเป็นการปฏิรูปกฎหมายในทางอ้อม กล่าวคือ เมื่อกระทรวงใดมีจำนวนข้าราชการน้อย ความสามารถในการจัดทำกฎเพื่อแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของกระทรวงนั้นย่อมน้อยตามไปด้วย

๓. ประสิทธิภาพของส่วนราชการเพื่อนำเอาวิธีการออกกฎหมายที่มีคุณภาพมาใช้

๓.๑ ความโปร่งใสของระบบราชการ

ในกรณีที่ส่วนราชการประสงค์จะผลักดันการแข่งขัน การค้า และการลงทุน วิธีการออกกฎหมายต้องมีความโปร่งใส นอกจากนี้ ความโปร่งใดยังช่วยลดอิทธิพลอันไม่พึงปรารถนาจากกลุ่มผลประโยชน์ได้ด้วย

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ความโปร่งใสมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากประเทศอื่นๆ นักวิชาการต่างวิพากษ์ว่าระบบการออกกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นขาดซึ่งความโปร่งใส สถาบัน Keidanren ได้แสดงความเห็นว่า เพื่อให้การปฏิรูประบบราชการประสบความสำเร็จ จำต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ให้อำนาจส่วนราชการต่างๆ เสียใหม่ โดยต้องกำหนดอย่างชัดเจนว่า ส่วนราชการนั้นๆ มีอำนาจหน้าที่อย่างไร รวมทั้งเรื่องการใช้ดุลพินิจด้วย มิใช่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เช่นปัจจุบัน

ในประเทศญี่ปุ่นองค์ประกอบ ๓ ประการ ในการจัดทำกฎที่มีส่วนทำให้ความโปร่งใสลดลงคือ เอกสารพื้นฐานที่ใช้ในการออกกฎหมายไม่ได้อยู่อย่างชัดเจน กระบวนการตัดสินใจที่เคลือบคลุม และการฟุ้งคืดต่อศาลมีข้อจำกัด

ประเทศญี่ปุ่นก่อนปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ศาสตราจารย์ผู้หนึ่งได้กล่าวว่า ประเทศญี่ปุ่น “ใช้ส่วนราชการผ่านทางกฎหมายที่ดีความโดยส่วนราชการ” มากกว่า “การบังคับใช้กฎหมาย” และต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ คณะกรรมาธิการหนึ่งก็ได้ประกาศว่าประเทศญี่ปุ่นมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนต้องประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ในปี ค.ศ. ๑๙๙๓ สภา Diet ได้เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุม ๓ ส่วนที่สำคัญคือ การออกคำสั่งทางปกครอง โครงการของส่วนราชการ และการให้ความเห็น ในมาตรา ๒ ของพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของการออกคำสั่งทางปกครองว่า เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนคำว่า “โครงการของส่วนราชการ” คือ แนวทาง ข้อเสนอแนะ คำแนะนำ ซึ่งส่วนราชการรับไปปฏิบัติ

๓.๒ การออกคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบัญญัติให้ส่วนราชการที่มีหน้าที่ออกใบอนุญาตหรือรับจดทะเบียน จัดพิมพ์กฎเกณฑ์ที่ส่วนราชการใช้ประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาตหรือรับจดทะเบียนให้ชัดเจน รวมทั้งให้ร่นระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตด้วย

มาตรา ๕ บัญญัติให้ส่วนราชการต้องจัดทำหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาอนุญาตอย่างชัดเจน และกฎเกณฑ์นั้นต้องเป็นรูปธรรมให้ได้มากที่สุด

มาตรา ๘ บัญญัติให้ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่อนุญาต

มาตรา ๑๐ บัญญัติให้มีการรับฟังสาธารณะหรือโดยวิธีการอื่นเพื่อจะรวบรวมความเห็นของบุคคลที่สาม

มาตรา ๑๓ บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ที่จะถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองเข้ามาในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

มาตรา ๒๔ จัดให้มีเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าตรวจดูได้

ในแผนงานการปฏิรูปกฎหมายของปี ค.ศ. ๑๙๙๘ รัฐบาลได้ผูกพันว่าการบังคับใช้กฎหมายจะต้องยึดแนวทางตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๓.๓ โครงการของส่วนราชการ

ศาสตราจารย์ด้านการบริหารรัฐกิจของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของโครงการของส่วนราชการว่า หมายถึง มาตรการที่ส่วนราชการนำมาใช้โดยไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย เพื่อจะเร่งกระบวนการต่าง ๆ ที่นำไปสู่ผลผลิตตามที่มุ่งหมายไว้ โครงการของส่วนราชการอาจจะได้มาจากหลายทาง เช่น สมาคมการค้าหรือราชการส่วนท้องถิ่น โครงการของส่วนราชการเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐบาลในการใช้อำนาจหน้าที่ไปยังภาคเอกชนและภาครัฐ และโดยส่วนใหญ่การออกกฎก็จะเป็นไปตามโครงการดังกล่าว

๓.๔ การขึ้นทะเบียนหรือการจัดทำประมวล

เพื่อที่จะทราบได้ว่าประเทศญี่ปุ่นมีกฎใดที่ใช้บังคับบ้าง จะต้องสำรวจตรวจตราขึ้นทะเบียนหรือจัดทำในรูปประมวล ทั้งนี้ เพื่อทำการยกเลิกหรือแก้ไขกฎให้ครบถ้วนตามโครงการปฏิรูปกฎหมาย ในการปฏิรูปกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกัน สภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสได้กล่าวว่า การจะพูดว่ากฎหมายเพื่อได้ก็ต่อเมื่อต้องมีวิธีหรือมาตรการวัดเสียก่อน

ประเทศญี่ปุ่นเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายได้นำกฎหมายลำดับรองคือประกาศกระทรวง คำสั่งของคณะกรรมการต่างๆ มาลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา และสำหรับกฎของท้องถิ่นก็นำลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาส่วนท้องถิ่น เมื่อได้จัดพิมพ์เอกสารดังกล่าวแล้ว ประเทศญี่ปุ่นได้จัดตั้งหน่วยทะเบียนกฎหมายกลางอันเป็นสิ่งที่ช่วยให้เกิดความโปร่งใสแก่การบริหารราชการมากขึ้น

ประสบการณ์ของประเทศสวีเดน สวีเดนได้มีโครงการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. ๑๙๘๐ และประสบปัญหาทำนองเดียวกับประเทศญี่ปุ่น คือ กฎต่างๆ มิได้มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ในช่วงของปี ค.ศ. ๑๙๘๔ ประเทศสวีเดนจึงสร้างกติกากฎ “กิโอตินันท์” ขึ้นมาบังคับใช้กับส่วนราชการ คือ กฎใดๆ ที่มิได้นำมาขึ้นทะเบียนตีพิมพ์ภายในกำหนดเวลา ก็จะไม่มีความบังคับของกฎอีกต่อไป เนื่องจากรัฐบาลเห็นว่ารัฐบาลไม่มีเครื่องมือที่จะทำการสำรวจกฎที่ใช้บังคับอยู่ การสะสมของพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองที่ส่วนราชการร่างขึ้นมาโดยไม่มีการควบคุม ทำให้รัฐไม่อยู่ในสภาพที่จะบอกได้ว่ารัฐกำหนดอะไรไปบ้างแก่ประชาชน กฎกิโอตินันท์บังคับให้ส่วนราชการนำกฎหมายตีพิมพ์ขึ้นทะเบียนภายในวันที่ ๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๘๖ มิฉะนั้น กฎนั้นจะไม่มีสภาพบังคับ การดำเนินการเช่นนี้ทำให้ส่วนราชการกลับไปทบทวนกฎที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนว่าสมควรใช้บังคับต่อไปหรือสมควรแก้ไขอย่างไร ผลของกฎกิโอตินันท์ทำให้กฎจำนวนหลายร้อยฉบับถูกยกเลิกไป

๓.๕ การปฏิรูประบบศาล

การปฏิรูประบบศาลก็เป็นส่วนสำคัญของการปฏิรูปกฎหมาย ในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ ได้มีการสำรวจจำนวนคดีปกครองปรากฏว่า คดีปกครองมีจำนวนน้อยมาก แต่กลับมีจำนวนการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองมากถึง ๓๖,๐๐๐ คำอุทธรณ์ปรากฏการณ์นี้ก็เนื่องมาจากค่าธรรมเนียมศาลที่แพง และความกลัวของราษฎรที่มีต่อความแค้นของส่วนราชการที่ถูกฟ้องเป็นคดี และอีกเหตุผลหนึ่งคือ วัฒนธรรมของญี่ปุ่นที่ประสงค์จะแก้ไขความไม่ถูกต้องของคำสั่งทางปกครองโดยวิธีการอื่นมากกว่าจะไปต่อสู้กันในศาล

สถาบัน Keidanren ได้มีหนังสือแจ้งขอให้รัฐบาลแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดพลาดของส่วนราชการในการออกคำสั่งทางปกครอง และเสนอให้แก้ไขกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายบริหารให้สะดวกมากขึ้น เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงมากขึ้นกว่าเดิม

ในปี ค.ศ. ๑๙๙๘ รัฐบาลญี่ปุ่นยอมรับที่จะให้มีมาตรการที่จะทำการฟ้องคดีปกครองเหมาะสมยิ่งขึ้น และได้มอบหมายหน้าที่นี้ให้แก่ฝ่ายศาลที่จะไปปรับปรุงกฎที่ใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎให้ชัดเจนยิ่งขึ้น รวมทั้งได้เพิ่มจำนวนทนายความด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวกและรวดเร็วขึ้น

(ข) แนวทางการแก้ปัญหาของไทย

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากกฎหมายลำดับรองของประเทศไทยนั้นก็เช่นเดียวกับต่างประเทศ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์การออกกฎหมายลำดับรองให้ชัดเจน และกำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเป็นระยะ ๆ

๑. กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมายลำดับรองที่ชัดเจน

ก่อนกำหนดรายละเอียดของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยกฎหมายลำดับรองนั้น หน่วยงานผู้เสนอให้มีการออกกฎหมายลำดับรองนั้นควรต้องพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้โดยละเอียดก่อน เพื่อให้กฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาที่เหมาะสมที่สุด

- ภารกิจที่จะกระทำคืออะไร
- มาตรการที่กำหนดจะทำให้ภารกิจประสบความสำเร็จหรือไม่และสอดคล้องกับสภาพสังคมหรือไม่
- ความรวดเร็ว โปร่งใส และมีประสิทธิภาพหรือไม่
- มาตรการนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินสมควรหรือไม่
- กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจไว้ชัดเจนหรือไม่
- กำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการเหมาะสมหรือไม่
- หน่วยงานของรัฐมีความพร้อมที่จะดำเนินมาตรการดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

หากหน่วยงานที่จะออกกฎหมายลำดับรองสามารถตอบคำถามดังกล่าวได้ชัดเจนและมีเหตุผล ก็จะเป็นประกันว่ากฎหมายลำดับรองนั้นมีเนื้อหาที่เหมาะสมกับสภาพของสังคมแล้ว

๒. ต้องมีการทบทวนกฎหมายลำดับรอง

ดังกล่าวข้างต้นแล้วว่าลักษณะสำคัญของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใด ต้องมีลักษณะพลวัต (Dynamic) หรือต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา เมื่อกฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดและวิธีปฏิบัติต่าง ๆ จึงต้องมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมอยู่เสมอ มิฉะนั้น หากไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายก็จะกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาของสังคมโดยรวม

๕. การทบทวนกฎหมายลำดับรอง

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ ตระหนักถึงความสำคัญและจำเป็นของการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเป็นอย่างมาก และบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ไว้ในมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๔๒ โดยมีแนวทางในการทบทวนกฎหมายลำดับรอง ดังนี้

๕.๑ ใครเป็นผู้ทบทวน

โดยที่กฎหมายลำดับรองนั้นเป็นกฎหมายบริหารบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร โดยหน่วยงานที่มีรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแต่ละฉบับจะทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเป็นผู้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น การริเริ่มการพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานที่มีรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้น

ในการนี้ มาตรา ๓๕ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่สำรวจ ตรวจสอบ และทบทวนบรรดากฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบ เพื่อปรับปรุงกฎหมายลำดับรองให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาวการณ์และความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ

อย่างไรก็ดี การให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เริ่มการทบทวนกฎหมายลำดับรองของตนเองอาจไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐอาจดำเนินการตามกฎหมายลำดับรองมานานจนเป็นความเคยชิน และเห็นว่าเหมาะสมอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไข ดังนั้น มาตรา ๓๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ

บริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงให้อำนาจแก่ “**สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**” ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่จะเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เพื่อให้มีการทบทวนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาวการณ์ด้วย และเมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอแนะต่อส่วนราชการใดแล้ว ส่วนราชการนั้นต้องพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองนั้นโดยเร็ว

หากหน่วยงานใดไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้มีการทบทวนกฎหมายลำดับรองใด หน่วยงานนั้นต้องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

๕.๒ ทบทวนเมื่อใด

การทบทวนกฎหมายลำดับรองตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น แบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี คือ เมื่อหน่วยงานทราบกฎหมายลำดับรองนั้นก่อให้เกิดปัญหาขึ้น และเมื่อครบรอบระยะเวลาที่กำหนด

(ก) การทบทวนเมื่อทราบปัญหา

โดยที่กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดที่ประชาชนต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งวิธีดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้บัญญัติไว้ ดังนั้น แม้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ จะมีได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการทบทวนกฎหมายลำดับรองเมื่อใด หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานก็มีหน้าที่โดยนัย (Implied duty) ที่จะต้องดำเนินการทบทวนทันทีที่ทราบว่ากฎหมายลำดับรองใดเป็นอุปสรรคต่อการให้บริการประชาชนหรือต่อการปฏิบัติหน้าที่ เพราะมิฉะนั้นแล้วหน่วยงานของรัฐจะไม่สามารถให้บริการประชาชนหรือปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หน่วยงานของรัฐอาจทราบปัญหาที่เกิดจากกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในความรับผิดชอบได้จาก

- คำร้องเรียนจากประชาชน
- รายงานจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน
- ข้อเสนอแนะจากหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง
- ข้อเสนอแนะจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในกรณีกฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐอื่นถือปฏิบัติเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็นไปในแนวทาง

เดียวกันนั้น มาตรา ๔๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หากหน่วยงานของรัฐที่ออกกฎหมายลำดับรองนั้นได้รับการร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะจากหน่วยงานอื่นว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่เหมาะสม จะต้องดำเนินการพิจารณาทบทวนทันที โดยหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองนั้นอาจร้องเรียนต่อหน่วยงานที่ออกกฎหมายลำดับรองนั้นโดยตรงหรือจะเสนอผ่านกรมการพัฒนาระบบราชการก็ได้

(ข) การทบทวนทบทวนระยะเวลาที่กำหนด

โดยที่กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพสังคมกรณีจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงรายละเอียดต่าง ๆ เหล่านี้ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา มิฉะนั้นกฎหมายลำดับรองที่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและสามารถทำให้การบังคับการตามกฎหมายในยุคสมัยหนึ่งมีประสิทธิภาพ อาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการบังคับการตามกฎหมายได้หากไม่มีการทบทวนกฎหมายนั้นเมื่อระยะเวลาผ่านไป

ดังนั้น แม้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ จะมีได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองทบทวนระยะเวลา แต่โดยที่หน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ ผู้บริหารของหน่วยงานของรัฐจึงสามารถกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวขึ้นภายในหน่วยงานของตนได้ว่าจะให้มีการพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองทบทวนระยะเวลาเท่าใด เพราะเป็นหน้าที่โดยนัยที่ต้องดำเนินการ ทั้งยังเป็นการพัฒนาประสิทธิภาพของหน่วยงานในการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง

สำหรับกำหนดเวลาที่เหมาะสมในการเริ่มต้นพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองนั้นไม่มีกำหนดตายตัว ผู้บริหารของหน่วยงานของรัฐจึงอาจกำหนดได้ตามความเหมาะสม แต่หลายประเทศกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองเมื่อบังคับใช้มาครบ ๕ ปี เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปมากพอสมควรแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่ห้ามหน่วยงานของรัฐที่จะทบทวนกฎหมายลำดับรองก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าวหากเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการ

๕.๓ หลักในการพิจารณาทบทวน

การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเป็นการพัฒนาประสิทธิภาพ การปฏิบัติหน้าที่และการให้บริการประชาชนเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยจำเป็นต้องดำเนินการ และเพื่อให้การพิจารณา ทบทวนกฎหมายลำดับรองเกิดผลสัมฤทธิ์ การพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองดังกล่าว ต้องเป็นไปตามหลักการสำคัญ ๔ ประการ ดังนี้

(ก) ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง (Stakeholders)

การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องจะทำให้หน่วยงานของรัฐทราบปัญหา ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรอง เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาว่าปัญหานั้น เกิดขึ้นจากความไม่เหมาะสมหรือข้อบกพร่องของกฎหมายลำดับรองจริงหรือไม่ หรือ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเข้าใจผิด หากปัญหานั้นเกิดขึ้นจากความไม่เหมาะสมหรือข้อบกพร่อง ของกฎหมายลำดับรองจริง สมควรปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวอย่างไร เพื่อให้ การบริการประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพมากที่สุด

สำหรับผู้เกี่ยวข้อง (Stakeholders) ที่สมควรรับฟังความคิดเห็นประกอบการ การพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองนั้น อาจแยกออกได้เป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

- ๑) ประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองนั้น
- ๒) เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ลำดับรองนั้น
- ๓) หน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลำดับรองนั้น

เพื่อประโยชน์ในการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐ ควรพัฒนาวิธีการที่เปิดให้มีการแจ้งหรือรายงานปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลำดับรองได้ โดยสะดวกและสร้างภาระแก่ผู้แจ้งหรือรายงานน้อยที่สุด เช่น การรับแจ้งทางระบบ เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือการที่หน่วยงานของรัฐรับภาระค่าไปรษณีย์แทนผู้แจ้งหรือรายงาน เป็นต้น รวมทั้งต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ผู้แจ้งหรือรายงานได้รับผลกระทบจากการแจ้งนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ลำดับรองนั้นเป็นผู้แจ้งหรือรายงาน โดยอาจต้องมีการปกปิดชื่อเจ้าหน้าที่ผู้แจ้งหรือรายงาน เป็นความลับ เป็นต้น

(ข) ต้องดำเนินการอย่างจริงจังและต่อเนื่อง

การพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองจะทำให้ทราบ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลำดับรองนั้นและสามารถกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

ได้อย่างถูกต้อง อันเป็นผลดีต่อการพัฒนาประสิทธิภาพในการให้บริการแก่ประชาชนและการทำงานของหน่วยงานของรัฐนั่นเอง การดำเนินการเพื่อทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองจึงต้องดำเนินการอย่างจริงจังและต่อเนื่อง หลายประเทศถึงกับกำหนดให้ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ๓ เดือน ๖ เดือน เป็นต้น

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ มิได้กำหนดเวลาแล้วเสร็จในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองไว้ชัดเจน โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งอาจกำหนดกรอบเวลาในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองได้ เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปอย่างจริงจังและต่อเนื่อง หากสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วก็สามารถที่จะพัฒนาประสิทธิภาพในการให้บริการและการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างรวดเร็ว

(ค) ต้องคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการให้บริการและความถูกต้อง

วัตถุประสงค์หลักในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองนั้นเป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคและบรรเทาความยุ่งยากต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลำดับรองนั้น การกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลำดับรองจึงต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายและประสิทธิภาพในการให้บริการ กล่าวคือ แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนั้น และแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน ไม่สร้างภาระแก่ประชาชน และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

เพื่อให้การกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลำดับรองบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องนำความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะของประชาชนและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาด้วย

(ง) ต้องเปิดเผยผลการพิจารณาทบทวน

การเปิดเผยผลการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเป็นการประกันว่าการพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรองนั้นเป็นไปอย่างจริงจังและโปร่งใส โดยมาตรา ๔๑ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้เกี่ยวข้องทราบด้วย โดยจะแจ้งโดยตรงหรือแจ้งให้ทราบทั่วไปทางระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐก็ได้ แต่ถ้ามีการแจ้งทางระบบเครือข่ายสารสนเทศนั้น จะเปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ของผู้ร้องเรียน หรือแจ้งข้อมูลไม่ได้

๕.๔ ประเด็นที่ต้องพิจารณาในการทบทวน

ในการพิจารณาทบทวนเนื้อหาของระของกฎหมายลำดับรองนั้น มีประเด็นที่หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณา ๔ ประเด็น ดังนี้

(ก) ความเหมาะสมของหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และขั้นตอนที่กำหนดไว้เดิม

ในการพิจารณาประเด็นนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองนั้นสร้างภาระแก่ประชาชนหรือเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร และอะไรเป็นสาเหตุของปัญหา เมื่อทราบสาเหตุของปัญหาที่ชัดเจนแล้วจึงจะกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ สามารถให้บริการหรือช่วยให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ได้รวดเร็วที่สุด มีขั้นตอนการดำเนินการน้อยที่สุด สร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุด มีต้นทุนในการให้บริการหรือการดำเนินงานน้อยที่สุด ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

(ข) ความเหมาะสมของเวลาที่ใช้ในการดำเนินการ

กฎหมายลำดับรองมักไม่กำหนดเวลาในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐไว้ด้วย ซึ่งทำให้การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างล่าช้า แต่ปรากฏว่ามีการกำหนดเวลาให้ประชาชนต้องดำเนินการไว้เสมอ ดังนั้น เมื่อมีการพิจารณาทบทวนกฎหมายลำดับรอง จึงมีข้อที่จะต้องพิจารณาว่า

- ระยะเวลาที่กำหนดให้ประชาชนต้องดำเนินการนั้นเหมาะสมแล้วหรือไม่ หรือสร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควรหรือไม่
- ระยะเวลาในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐได้กำหนดไว้ด้วยหรือไม่ และควรกำหนดเป็นเวลาเท่าใด

(ค) ความชัดเจนของกรอบในการใช้ดุลพินิจ

หากกฎหมายลำดับรองมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจพิจารณาหรือวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นไปในทำนองเดียวกัน และป้องกันมิให้เกิดกรณีการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม

(ง) ความพร้อมของหน่วยงานที่รับผิดชอบ

หน่วยงานของรัฐเป็นกลจักรสำคัญที่จะทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายประสบความสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงต้องมีความพร้อมในการดำเนินการตามกฎหมายลำดับรองด้วย เพราะแม้กลไกหรือมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองจะมีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพสังคมเพียงใด หากหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่มีความพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ การปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองนั้นจะไม่สัมฤทธิ์ผลอย่างแน่นอน

ความพร้อมของหน่วยงานของรัฐอาจแยกออกเป็นความพร้อมด้านบุคลากรและความพร้อมด้านงบประมาณและอุปกรณ์

ความพร้อมด้านบุคลากร ต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐมีบุคลากรมากเพียงพอที่จะทำหน้าที่นั้นหรือไม่ บุคลากรที่ต้องปฏิบัติหน้าที่นั้นมีความรู้ ความเข้าใจและความสามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และหน่วยงานของรัฐมีการเตรียมการเพื่อพัฒนาองค์ความรู้และทัศนคติในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรเหล่านั้นหรือไม่

ความพร้อมด้านงบประมาณและอุปกรณ์ ต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐมีงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการนั้นหรือไม่ และอุปกรณ์ที่ต้องใช้ในการดำเนินการตามกฎหมายลำดับรองนั้นเหมาะสมและเพียงพอที่จะดำเนินการนั้นหรือไม่

๕.๕ ดำเนินการแก้ไขกฎหมายลำดับรองโดยเร็ว

หากผลการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองปรากฏว่า บทบัญญัติของกฎหมายลำดับรองนั้นทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือการให้บริการแก่ประชาชนเป็นไปอย่างล่าช้า ยุ่งยาก ซ้ำซ้อน หรือไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม การบริหารราชการแผ่นดิน หรือไม่เอื้อต่อการพัฒนาประเทศ หรือเป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการหรือการดำรงชีวิตของประชาชน หรือก่อให้เกิดภาวะหรือความยุ่งยากแก่ประชาชน หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองดังกล่าวโดยเร็ว

๖. บทสรุป

กฎหมายลำดับรองเป็นกลไกที่สำคัญอย่างมาก ทั้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและการให้บริการแก่ประชาชน บทบัญญัติของกฎหมายลำดับรองจึงต้องเอื้อต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและการให้บริการประชาชน ซึ่งการจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายลำดับรองมีลักษณะดังกล่าวได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองทันทีที่หน่วยงานของรัฐทราบว่ากฎหมายลำดับรองนั้นก่อให้เกิดปัญหาขึ้น รวมทั้งต้องมีการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองเมื่อใช้บังคับมาครบรอบระยะเวลาที่กำหนดซึ่งไม่ควรนานเกินไป เนื่องจากสภาพสังคมปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามกระแสโลกาภิวัตน์

ในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายลำดับรองนั้น หน่วยงานของรัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง (Stakeholders) ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องจริงจังและมีกำหนดเวลาแล้วเสร็จแน่นอน โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการให้บริการและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องมีการเปิดเผยผลการพิจารณา รวมทั้งต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองนั้นอย่างจริงจังหากปรากฏว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่เหมาะสม หากดำเนินการได้เช่นนี้ก็จะทำให้กฎหมายลำดับรองเอื้อต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและการให้บริการประชาชนในที่สุด



กำเนิดขบวนการรัฐอิสลาม IS (Islamic State)

ชูชาติ พุดมเพ็ง*

คำสำคัญ

ญิฮาด หมายถึง ข้อบัญญัติสนับสนุนการต่อสู้เพื่ออำรงไว้ซึ่งศาสนาอิสลาม, **ซาลาฟีย์** หมายถึง กลุ่มแนวคิดอิสลามที่ยึดหลักบัญญัติตามคัมภีร์อัลกุรอานและแนวทางของศาสดาอย่างเคร่งครัด, **ชีอะห์อาลาวีย์** หมายถึง กลุ่มมุสลิมชีอะห์ชั้นปกครองในซีเรีย, **อิกวานอัลมุสลิมูน** หมายถึง องค์การการเมืองอิสลามที่รณรงค์แสวงหาการสร้างอำนาจในบริบทเชิงศาสนาเพื่อเป้าหมายและวัตถุประสงค์ด้านการเมือง การปกครอง

ภูมิหลังกระแสแนวคิดญิฮาด (Jihad) ในซีเรีย

ย้อนกลับในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ รากเหง้าของกลุ่มซาลาฟีย์ (Salafist) ในซีเรียเกิดขึ้นครั้งแรก ซึ่งรู้จักภายใต้กรอบแนวคิดกลุ่มซาลาฟีย์หัวก้าวหน้า โดยมีลักษณะคล้ายกับกลุ่มซาลาฟีย์ที่เคลื่อนไหวในอียิปต์ภายใต้การนำของเชคมูฮัมหมัด อับดุล ซึ่งแนวคิดของกลุ่มซาลาฟีย์มาจากการรวมตัวของนักคิด นักวิชาการ นักการศาสนาที่มีความพยายามสร้างมวลชนเพื่อเผชิญหน้ากับระบบเผด็จการและความล้าหลังที่เป็นมรดกตกทอดจากยุค

* นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการ กลุ่มงานภาษาสเปน เยอรมัน และอาหรับ สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

อาณาจักรของจักรวรรดิออตโตมาน (Ottoman Empire) ในอดีต ซึ่งบรรดาผู้นำที่มีบทบาทขณะนั้น ประกอบด้วย เซค अबดุลเราะห์มาน กวาภิบีย์ เซคญะมาลุดดีน อัลกอซิมีย์ เซคมุฮัมมัดรอซิด ริฎอ และต่อมาได้มีการแตกเป็นกลุ่มย่อยมากมายเพื่อประโยชน์และเป้าหมายทางการเมือง อาทิ กลุ่มฆุรอรอ์ ตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๒๔ กลุ่มตะมัดดูนอิสลามียะห์ ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๓๐ แม้ว่าในช่วงเวลาเดียวกันได้เกิดกระแสกลุ่มซาลาฟีย์สายอนุรักษนิยมที่ได้รับอิทธิพลจากบุคคลที่มีบทบาทในประวัติศาสตร์อิสลามทั้งอิบนุตัยมียะห์ อิบนุกอยยิม อัลญะซีย์ พร้อมด้วยเซคมุฮัมมัด บิน अबดุลวะฮาบ โดยกลุ่มซาลาฟีย์อนุรักษนิยมมีแนวทางที่ต่างจากกลุ่มญิฮาด เพราะบรรดาผู้นำได้ยึดกรอบแนวคิดของนักการศาสนาในอดีต และเน้นให้ใช้แนวทางการเผยแผ่ศาสนาแบบเอกเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองแต่ประการใด

สำหรับแนวคิดซาลาฟีย์สายญิฮาดที่เกิดขึ้นในซีเรีย มีความเชื่อมโยงกับกลุ่มอิควานอัลมุสลิมูน (Muslim Brotherhood) ซึ่งขยายรากเหง้าอยู่ในซีเรียนับตั้งแต่ช่วงกลางทศวรรษที่ ๓ และประกาศอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. ๑๙๔๕ โดยที่ประชุมมีมติคัดสรรและเลือกเซคมุस्ताฟา อัซสุบาอีย์ เป็นหัวหน้า ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๖๔ ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญหลังเกิดการชุมนุมประท้วงฝ่ายอำนาจรัฐ โดยการประท้วงนองเลือดครั้งนี้มีศูนย์กลางอยู่ในกรุงฮามา (Hama's Revolution) โดยมีกลุ่มอิควานอัลมุสลิมูนที่เป็นชาวซีเรียรับหน้าที่เป็นแกนนำหลัก และได้เรียกร้องให้ประชาชนร่วมชุมนุมและเดินขบวนต่อต้านรัฐบาล ส่งผลให้รัฐบาลซีเรียขณะนั้นใช้กำลังเข้าปราบปรามขั้นเด็ดขาด และจากเหตุการณ์ครั้งนั้นทำให้กลุ่มต่อต้านมีกระแสแนวความคิดใหม่ ๆ ต่างจากเดิมที่เคยเน้นการเรียกร้องโดยใช้แนวทางสันติวิธีสู่การใช้อำนาจเพื่อก้าวสู่อำนาจจนทำให้มีกลุ่มแนวคิดสายเหยี่ยวเกิดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๖๔ ภายใต้การนำของเซคมัรวาน ฮาดีด



เชคมัรวาน ฮาดีด ได้รับอิทธิพลและแนวคิดทางการเมืองจากซัยยิด กุตบ์ (Syid Qutb) ขณะศึกษาอยู่ที่อียิปต์ และปรารถนาที่จะนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในการต่อสู้ทางการเมืองในซีเรีย เนื่องจากมองว่าญิฮาดเป็นหนทางเดียวที่จะช่วยให้หลุดพ้นจากการครอบงำของพรรคบะอซ (Al-Baath) ที่ระกูลอัลอะซัดมีอิทธิพลทางการเมืองมาอย่างยาวนาน การเคลื่อนไหวดังกล่าวได้จุดกระแสซาลาฟีย์สายญิฮาด (Salafist Jihadism) ในซีเรีย ทั้งรูปแบบของการเตรียมการเพื่อเผชิญหน้ากับฝ่ายที่ถืออำนาจ การจัดตั้งกองกำลังติดอาวุธ ทว่าการเปิดหน้าสู้กับอำนาจรัฐไม่สามารถบรรลุผลตามเป้าหมายที่วางไว้ได้ ทำให้กลุ่มญิฮาดปรับเปลี่ยนแผนอีกครั้งด้วยการยกระดับเป็นการทำสงครามย่อย โดยอาศัยพื้นที่ในประเทศจอร์แดนร่วมกับกลุ่มฟาตาห์ (Fatah) ปาเลสไตน์ และในกาลนั้นจึงถือกำเนิดกลุ่มญิฮาดเต็มรูปแบบครั้งแรก โดยใช้ชื่อกลุ่มว่า **กลุ่มนักรบแนวหน้า (Vanguard Fighter)**

กลุ่มนักรบแนวหน้าถือเป็นประสบการณ์ครั้งแรกที่ยึดแนวคิดญิฮาดซึ่งต้องใช้ความรุนแรงทั้งการต่อสู้ การติดอาวุธ และเชื่อว่าจะเป็นหนทางเดียวที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงได้ และในช่วงทศวรรษที่ ๗๐ และ ๘๐ ได้เกิดเหตุเผชิญหน้าระหว่างกลุ่มญิฮาดกับรัฐบาลซีเรียจนกลายเป็นพลวัตสร้างแรงกระเพื่อมให้แก่นำกระแสนิยมอิสลามฟรังค์พรูออกมาจากหลายสาย โดยเฉพาะหลังเหตุการณ์นองเลือดฮามาปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่ากลุ่มนักรบแนวหน้า (Vanguard Fighter) ได้หวนเมล็ดพันธุ์แห่งการต่อสู้และใช้แนวทางญิฮาดเป็นกลไกหลักในแผ่นดินซีเรีย ขณะที่บรรดากลุ่มแนวคิดซาลาฟีย์สายญิฮาดร่วมสมัยให้การยอมรับนับถือเชคมัรวาน ฮาดีด และยกย่องให้เป็นบุคคลผู้ทรงอิทธิพลลำดับที่ ๒ ถัดจากซัยยิด กุตบ์ ผู้มีส่วนในการสร้างความนิยมแนวคิดญิฮาด เช่นเดียวกับเหล่านักรบสายญิฮาดชาวซีเรียที่เดินทางออกนอกประเทศและเข้าร่วมสมรภูมิในพื้นที่ต่างๆ พวกเขามีแนวคิดเดียวกับกลุ่มนักรบแนวหน้าทั้งสิ้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากผู้ที่นิยมอุดมการณ์สายญิฮาดของเชคมัรวาน ฮาดีด ได้แก่ อาบูมุสอับ อัชชูรียี ซึ่งนับว่าเป็นผู้นำทางความคิดสายญิฮาดทั้งในอัฟกานิสถาน แอลจีเรีย อิรัก และซีเรีย



ภายหลังเหตุการณ์นองเลือดฮาม่าในปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ผลลัพธ์ที่ออกมาเป็นชัยชนะของกลุ่มต่อต้านรัฐบาลและสามารถสร้างกระแสความนิยมแนวคิดการต่อสู้แบบเปิดหน้ามากขึ้น แต่ทว่าในช่วงทศวรรษที่ ๘๐-๙๐ ระบอบเผด็จการของซีเรียกลับประสบความสำเร็จอย่างมากในการจำกัดแนวคิดญิฮาดของกลุ่มที่เคลื่อนไหวกระแสอิสลามนิยมจนสามารถควบคุมไว้ในระดับที่ต่ำสุด ซึ่งปัจจัยสำคัญที่เกื้อหนุนความสำเร็จของรัฐมี ๒ ประเด็น ได้แก่ มาตรการปราบปรามขั้นเด็ดขาดของฝ่ายรัฐต่อผู้ที่มีแนวคิดหรือกลุ่มเคลื่อนไหวอิสลาม โดยเฉพาะกลุ่มอิกวานอัลมุสลิมน และกรณีที่รัฐบาลพยายามโน้มน้าวและสนับสนุนให้เกิดแรงจูงใจต่อแก่นนำระดับหัวหน้า หรือนักวิชาการ นักการศาสนา รวมทั้งได้ให้การสนับสนุนองค์กรและสถาบันการศึกษาที่นิยมแนวคิดกระแสอิสลามไม่นิยมความรุนแรงและปลดออกการเมืองด้วยการรณรงค์ให้นับเฉพาะประเด็นการเผยแพร่การศึกษาและงานด้านสังคม ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด เช่น เซคญะอาดัต ซาอิด และโรงเรียนของเขาที่รู้จักกันในนามซาลาฟีย์ ไม่นิยมความรุนแรง และเซคมุฮัมมัดซาอิด รอมฎอน อัลบุนญีย์ เป็นตัวตั้งหลักถ่วงและปกป้องหลักนิติศาสตร์อิสลาม ซึ่งถือว่าได้ผลมาก เนื่องจากนักวิชาการเหล่านี้พยายามรณรงค์ให้ยุติแนวคิดและกระแสนิยมความรุนแรง

หลังจากนั้นเหตุการณ์ต่างๆ เริ่มก่อตัวอีกครั้ง ซึ่งคราวนี้เป็นการฟื้นตัวแนวคิดญิฮาดของกลุ่มคนหนุ่มสาวในซีเรีย เนื่องจากญิฮาดกระแสใหม่มีบทเรียนและประสบการณ์จากสมรภูมิอัฟกัน-อาหรับ กลุ่มฮามาส (Hamas) ในปาเลสไตน์ กลุ่มฮิซบอลเลาะห์ (Hezbollah) ในเลบานอน และสงครามในเซเชเนีย ทำให้กลุ่มซาลาฟีย์สายญิฮาดซีเรียก่อตัวขึ้นอีกครั้ง แต่เป็นเพียงกลุ่มเล็ก ๆ ที่ได้รับอิทธิพลและแนวทางปฏิบัติจากกระแสญิฮาดภายนอก โดยในระยะแรกแนวทางการดำเนินการขบวนการค่อนข้างเป็นอิสระ ไม่มีการวางระบบที่ชัดเจน เพราะสาเหตุนี้เองทำให้การเคลื่อนไหวแนวญิฮาดไม่เป็นที่ประจักษ์ในช่วงปลายศตวรรษที่ผ่านมา เนื่องจากกลุ่มญิฮาดมีขนาดเล็กมากและก่อตั้งขึ้นจากกระแสอิทธิพลของญิฮาดนอกประเทศ ทำให้ไม่ได้รับการตอบรับหรือการเข้าร่วมจากภาคสังคมเท่าที่ควร ส่งผลให้ผู้ฝึกฝนแนวคิดนี้ต้องเดินทางออกนอกประเทศและเข้าร่วมกับกลุ่มญิฮาดอื่น ๆ เช่น การต่อสู้ในบอสเนีย และเซเชเนีย เป็นต้น โดยเฉพาะในช่วงที่มีกระแสการก่อตั้งกลุ่มญิฮาดโลกเพื่อต่อสู้กับยิวและคริสเตียนในปี ค.ศ. ๑๙๙๘

อย่างไรก็ตามระบอบบาชาร์ อัลอัสซัด ได้ทุ่มความพยายามกดดันและเดินหน้านโยบายถอนรากถอนโคนกลุ่มอิสลามนิยมความรุนแรงที่ก่อตัวขึ้นในประเทศอย่างหนัก ในขณะที่จุดเปลี่ยนสำคัญอยู่ที่นโยบายของสหรัฐฯ ที่มุ่งใช้กองกำลังทหารเพื่อทำสงครามและบุกเข้าอิรักจนกลายเป็นเหตุให้สถานการณ์กระแสนิยมญิฮาดผงาดขึ้นอีกครั้ง และต่อมาได้

กลายเป็นพลวัตผลักดันให้ชาวซีเรียนิยมกระแสญิฮาดแบบเต็มรูปแบบในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ซึ่งขณะนั้นเป็นช่วงเวลาสหรัฐอเมริกายุทธการเพื่อบุกอิรัก จึงก่อให้เกิดมาายาคติใหม่แผ่ขยายครอบคลุมบรรยากาศในซีเรียทั่วประเทศ ยกกระตักการเชิญชวนและรณรงค์ให้เหล่านักรบหน้าใหม่เข้าร่วมต่อสู้เคียงข้างนักรบญิฮาดในอิรัก

ปรากฏการณ์เชิญชวนมีขึ้นต่อเนื่องภายใต้บริบทที่แตกต่างกันผ่านวาทกรรมที่สะท้อนในมิติของศาสนา มีการปราศรัยเชิญชวนให้เยาวชนเห็นว่าการญิฮาดเป็นหน้าที่เพื่อรักษาไว้ซึ่งดินแดนอิสลามและต่อสู้กับผู้ทรยศ (ตะวันตก) ตัวอย่างเช่น คำสอนของมุฟตี (ผู้ตัดสินวินิจฉัยศาสนา) ชาวซีเรีย เซคอะห์หมัด กัฟตารู ได้เรียกร้องเชิญชวนให้เข้าร่วมญิฮาดและใช้ทุกวิถีทางเพื่อให้ศัตรูพ่ายแพ้ แม้ว่าในบางยุทธวิธีต้องสละชีพเพื่อต่อต้านอเมริกาและอังกฤษไซออนิสต์ ในขณะเดียวกันนักการศาสนาที่เคยใช้แนวทางแบบสันติวิธีและไม่นิยมความรุนแรงอย่างเซคมูฮัมหมัดซาอิด อัลบุนญี ได้เปลี่ยนแนวคิดจากเดิมโดยเริ่มเรียกร้องผ่านการบรรยายธรรมในละหมาดวันศุกร์ โดยมีการยืนยันว่าในวันศุกร์ที่ ๑๓ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๓ เซคมูฮัมหมัดซาอิด อัลบุนญี ได้เน้นเนื้อหาการบรรยายมุ่งสนับสนุนให้ชายมุสลิมมุ่งสู่เส้นทางญิฮาดในแผ่นดินอิรัก (โดยถือเป็นหน้าที่และภาระจำเป็น) ซึ่งนับว่าสงครามครั้งนี้เข้าสู่โหมดความจำเป็นเหนือมุสลิมทุกคน ซึ่งต่างจากทุกเหตุการณ์ที่ผ่านมา

ดังนั้นระหว่างปี ค.ศ. ๒๐๐๓ - ๒๐๐๕ ขบวนการญิฮาดกลุ่มเล็กๆ ที่เคยเคลื่อนไหวอยู่เดิมได้สร้างรากฐานและวางกลไกเคลื่อนไหวแบบค่ายทหารสนับสนุนแนวคิดญิฮาดในหลายเมืองของซีเรีย โดยเลือกพื้นที่ยุทธศาสตร์ที่เหมาะสม และคนในพื้นที่มีแนวคิดเดียวกัน เสมือนเป็นชุมชนแนวคิดร่วมสายญิฮาด กระทั่งเริ่มมีการวางระบบชัดเจนและเปิดตัวภายใต้ชื่อคณะกรรมการสนับสนุนและช่วยเหลืออิรัก มีอำนาจหน้าที่ในการเกณฑ์ชาวซีเรียเข้าร่วมฝึกทหารและอำนวยความสะดวกให้กับกลุ่มนักรบทั่วสารทิศที่มุ่งหน้าเข้าสู่ประเทศซีเรียเพื่อผ่านแดนข้ามไปยังอิรัก รวมทั้งการรวบรวมปัจจัยด้านงบประมาณที่ได้รับบริจาคจากองค์กรการกุศล หรือบางครั้งมาจากการระดมทุน โดยมีศูนย์รวมอยู่ในมัสยิดที่ตั้งตามชายขอบนอกเมืองดามัสกัส

กล่าวได้ว่าบรรยากาศช่วงเกิดสงครามอิรักในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ทำให้ซีเรียกลายเป็นเส้นทางผ่านที่ปลอดภัยที่สุดของนักรบญิฮาดเพื่อมุ่งหน้าไปร่วมสมรภูมิอิรัก ที่สำคัญมีหลักฐานมากมายบ่งชี้ว่าระบอบซีเรียเห็นชอบกับการที่มีนักรบสายญิฮาดพุ่งทะลักเข้าประเทศอย่างมากมาย โดยมองว่าซีเรียจะได้ประโยชน์อย่างแท้จริง เนื่องจากขณะนั้นสหรัฐฯปรารถนาให้เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงในอิรัก ทำให้มีความจำเป็นต้องเปิดช่องทางติดต่อและเจรจาร่วมมือกับรัฐบาลซีเรียผ่านการสนับสนุนด้านการข่าวอย่างเต็มที่

ในช่วงปี ค.ศ. ๒๐๐๕ - ๒๐๐๘ รัฐบาลซีเรียได้แต่้มจากการถือไพ่ใบสำคัญในมือ คือการมีกลุ่มญิฮาดและขบวนการอัลกออิดะห์เคลื่อนไหวในอิรัก เพราะเท่ากับว่าซีเรีย หลุดพ้นการถูกโดดเดี่ยวจากประชาคมโลกและเวทีระหว่างประเทศ ซีเรียเห็นว่าการกดดัน กลุ่มญิฮาดและออกมาตรการเข้มเพื่อสกัดกั้นกลุ่มญิฮาดตามแนวชายแดน และให้ความ ร่วมมือเพื่อแลกเปลี่ยนข่าวกรองกับสหรัฐฯ ซึ่งโอกาสนี้ นับว่าเป็นการสร้างประโยชน์มหาศาล แลกกับการกดดันของสหรัฐฯ

ปรากฏการณ์ดังกล่าวนำไปสู่การชิงผลประโยชน์ระหว่างรัฐบาลซีเรียที่สร้างผลกระทบ กับกลุ่มอัลกออิดะห์โดยตรง เพราะกรณีดังกล่าวทำให้เกิดเหตุการณ์บานปลายและสร้าง ผลเสียต่อเหล่านักรบญิฮาดในซีเรีย กระทั่งนักรบญิฮาดในซีเรียเริ่มเปลี่ยนทัศนคติจากเดิมที่ ทำตัวเป็นเพียงศัตรูที่ซุ่มเงิบกลายเป็นเปิดหน้าเน้นเป้าหมายชัดเจน ดังตัวอย่างเหตุระเบิด ในกรุงดามัสกัสเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๘ เป็นการระเบิดฆ่าตัวตายมีเป้าหมาย โจมตีเจ้าหน้าที่รักษาความสงบในตำบลกอซาส ซึ่งรัฐบาลซีเรียกล่าวหาว่ากลุ่มญิฮาดสังกัต ขบวนการอัลกออิดะห์อยู่เบื้องหลังเหตุการณ์ระเบิดครั้งนี้

นับได้ว่าประสบการณ์สงครามอิรักได้สร้างผลพวงโดยตรงกับนักรบญิฮาดชาวซีเรีย ยุคใหม่ ดังปรากฏให้เห็นเครือข่ายและแกนนำชัดเจน นอกจากนี้สถิตินักรบซีเรียที่เข้าสู่ สมรภูมิอิรักอยู่ในลำดับ ๒ ตามสัดส่วนจำนวนนักรบต่างชาติทั้งหมด หรือราวร้อยละ ๑๓ จากนักรบทั้งหมด ซึ่งสถิตินี้มีการเปิดเผยในศูนย์รวมข้อมูลญิฮาดในปี ค.ศ. ๒๐๐๗ และ นักรบซีเรียส่วนใหญ่เดินทางกลับประเทศหลังกระแสญิฮาดในอิรักเริ่มลดลง ซึ่งกลุ่มญิฮาด เหล่านี้เองกำลังเข้ามามีส่วนร่วมกับการปฏิวัติภาคประชาชนในซีเรียอย่างมีนัยสำคัญ



สมการกำเนิด IS = (Jabhat Al-Nusra)+(Al-Qaida in Iraq)

กลุ่มอัลนุศเราะห์ (Jabhat al-Nusra) เป็นขบวนการญิฮาดกลุ่มเล็กๆ ที่ก่อตัวขึ้นในตอนเหนือและทางตะวันออกของซีเรีย มีแนวคิดและแนวปฏิบัติที่เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน โดยยึดนโยบายไม่แทรกแซงวิถีการดำเนินชีวิตของคนในพื้นที่ คำว่า “อัลนุศเราะห์” ในชื่อภาษาอาหรับ หมายถึง การช่วยเหลือ การสนับสนุน เพื่อให้ซีเรียบรรลุเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงโดยอาศัยแนวคิดญิฮาดและการต่อสู้แบบจำกัด ไม่เหมือนแนวคิดญิฮาดตามจารีตกระแสหลัก ซึ่งการนำของกลุ่มอัลนุศเราะห์ที่เริ่มก่อตัวขึ้นจากกลุ่มญิฮาดเล็กๆ และได้ขยายอิทธิพลแบบก้าวกระโดด โดยเฉพาะหลังกระแสลมแห่งการปฏิวัติโลกอาหรับ (Arab Spring) ที่โหมกระหน่ำภูมิภาคโลกอาหรับช่วงต้นปี ค.ศ. ๒๐๑๑ เป็นต้นมา

จุดเปลี่ยนสำคัญในมิติของมวลชนที่เป็นตัวแสดงหลัก ซึ่งเดิมไม่ประสงค์ให้ยึดแนวคิดรุนแรงเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะแนวคิดการเข้าร่วมกับขบวนการญิฮาด แต่เนื่องจากการปราบปรามที่รุนแรงของฝ่ายรัฐ รวมทั้งความสิ้นหวังจากประชาคมระหว่างประเทศ เป็นเหตุให้กลุ่มมวลชนต้องเปลี่ยนจุดยืน กลายเป็นกลุ่มที่อำแขนับกลุ่มเคลื่อนไหวสายญิฮาดโดยปริยาย เนื่องจากเห็นว่าจะเป็นกลไกสำคัญเปรียบเหมือนสะพานเชื่อมให้เกิดปฏิกริยาตอบโต้และการเผชิญหน้ากับความรุนแรงที่ฝ่ายรัฐได้ก่อขึ้น ยิ่งในระยะหลังรัฐได้ใช้วิธีปราบปรามที่โหดร้ายและทวีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่องและขยายวงกว้างขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลให้แกนนำแนวคิดญิฮาดต้องเร่งดำเนินการเพื่อวางหลักพื้นฐานการญิฮาดให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น ทั้งการกำหนดขั้นตอน ระยะเวลาการตั้งกองกำลังติดอาวุธที่ต้องอาศัยการสำรวจพื้นที่ที่สามารถเป็นพื้นที่ยุทธศาสตร์และห้อมล้อมด้วยประชาชนที่มีแนวคิดเดียวกัน รวมทั้งการส่งเครือข่ายแนวร่วมกลุ่มย่อยกระจายตัวตามพื้นที่ต่าง ๆ หรือการใช้วิธีเคลื่อนไหวใต้ดินหาข่าวเพื่อสร้างแนวร่วมทั่วประเทศ จนสามารถปลุกกระแสให้เกิดกองพลน้อยมากมายที่มีอุดมการณ์เดียวกันและให้การสนับสนุนกลุ่มอัลนุศเราะห์ ดังรายชื่อในตารางต่อไปนี้

กลุ่ม อัลนุศเราะหฺ	ความสัมพันธ์ กลุ่มกบฏอื่น	ระดับ	มุมมองเพิ่มเติมของแต่ละกลุ่ม		
			เห็นด้วย	เห็นต่าง	ปฏิบัติการร่วม
	ลิวาห์เตาฮีด 	ดี	อุดมการณ์	การเมือง นโยบาย	ร่วมกับกลุ่มลิวาห์เตาฮีดในปฏิบัติการ ปลดแอกสนามบินตัมฟาตานาซ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๓
	ศุกรอ์ชชาม 	ดี	อุดมการณ์	เหตุผล ทางการเมือง/ นโยบาย	-ร่วมรบแนวหน้า -ระเบิดฆ่าตัวตาย -ซึ่เป้าโจมตี
	ญับฮัตอิสลามียาซีเรีย 	ดี	อุดมการณ์	เหตุผล ทางการเมือง/ นโยบาย	
	ลิวาห์อัลอิสลาม 	ดี	อุดมการณ์	เหตุผล ทางการเมือง/ นโยบาย	ขัดขวางการรุกคืบของกองทัพ รัฐบาล
	อะห์รอร-อ์ชชาม (ขบวนการ เสรีชนซีเรีย) 	ดีมาก	อุดมการณ์ การเมือง/ นโยบาย การตั้ง รัฐอิสลาม/ โครงสร้าง องค์กร/ ยุทธวิธี การรบ	ระบบ การปกครอง ระหว่างรัฐ ประชาชน	-ตั้งศูนย์สนธิกำลังร่วมกับกลุ่ม ลิวาห์เตาฮีดในปฏิบัติการ ปลดแอกสนามบินตัมฟาตานาซ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ - บุกเรือนจำกลางเอเล็บไป และปล่อยตัวนักโทษ

จนกระทั่งในวันที่ ๙ เมษายน ค.ศ. ๒๐๑๓ อาบูบักร อัลบะฆดาดี ผู้นำกลุ่ม “อัลกออิดะห์ในอิรัก” ได้ประกาศควมรวมกลุ่มญิฮาดอัลนุสเราะห์ (Jabhat Al-Nusra) ในซีเรียกับขบวนการอัลกออิดะห์ในอิรัก (Al-Qaida in Iraq) ให้เป็นเนื้อเดียวกันภายใต้ผู้นำคนเดียวกัน โดยเรียกชื่อองค์กรใหม่ว่า “รัฐอิสลามในอิรักและซีเรีย” ทั้งนี้ในช่วงแรกๆ ของการปรากฏตัวของขบวนการรัฐอิสลามในอิรักและซีเรียได้มีการกล่าวถึงองค์กรดังกล่าวโดยใช้ชื่อเรียกต่างกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๑. นายบารัค โอบามา ประธานาธิบดีสหรัฐฯ เรียกชื่อของกลุ่มนี้ว่า ISIL: The Islamic State of Iraq and the Levant

๒. โฆษกทำเนียบขาวและองค์การสหประชาชาติ (UN) เรียกชื่อของกลุ่มนี้ว่า ISIL: The Islamic State of Iraq and the Levant

๓. การอภิปรายในการประชุมสภาครองเกรส รวมทั้งวงการสื่อในสหรัฐฯ เรียกชื่อของกลุ่มนี้ว่า ISIS: Islamic State in Iraq and Syria

๔. นายจอห์น แครวี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ เรียกชื่อกลุ่มนี้ขณะประชุมคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่า The Enemy of Islam แปลว่า ศัตรูอิสลาม แต่ได้แถลงข่าวในหนังสือพิมพ์นิวยอร์กไทม์ (New York Time) โดยเรียกชื่อย่อทั้ง ISIS และ ISIL

๕. ฝรั่งเศสเรียกกลุ่มนี้ในคราวการประชุมสหภาพยุโรป โดยใช้ชื่อย่อตามคำภาษาอาหรับว่า ดาอิช

๖. ประเทศในโลกอาหรับ รวมทั้งสื่ออาหรับเรียกชื่อของกลุ่มนี้ว่า ดาอิช

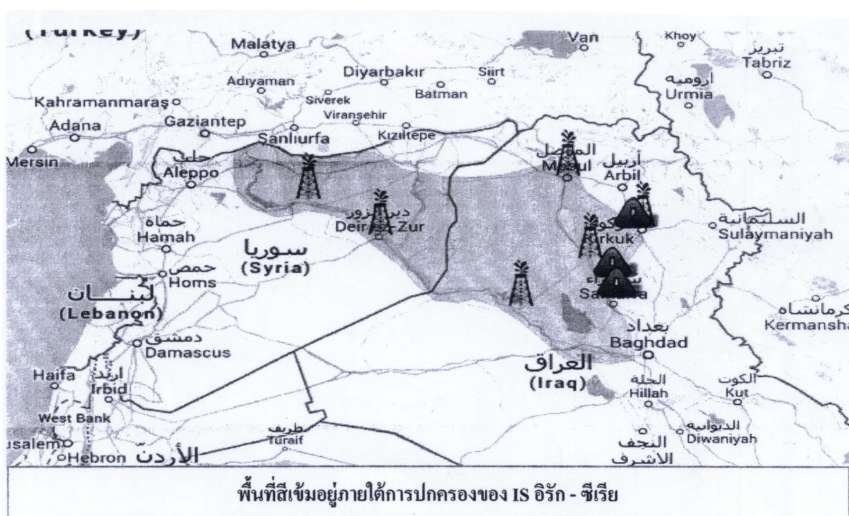
๗. สภาวิจัยภัยพิบัติศาสตร์ (พีตวา) สูงสุดของอียิปต์ใช้ชื่อย่อที่แตกต่างจากประชาคมโลก เนื่องจากมองว่ากลุ่มนี้มีพื้นฐานเชื่อมโยงกับขบวนการอัลกออิดะห์ ดังนั้นจึงให้ชื่อย่อว่า QGIS: Al-Qaida Separatists in Iraq and Syria อัลกออิดะห์กลุ่มแบ่งแยกในอิรักและซีเรีย

ต่อมาขบวนการรัฐอิสลามในอิรักและซีเรียได้ประกาศยกเลิกชื่อเดิมโดยปรับให้สั้นลงแต่ให้คงคำว่ารัฐอิสลามไว้ ทำให้ชื่อเรียกขบวนการสั้นลง เหลือเพียงขบวนการรัฐอิสลาม IS (Islamic State) เท่านั้น พร้อมให้กองกำลังติดอาวุธทุกกลุ่มในอิรักและซีเรียรับรองด้วยการให้สัตยาบันการเป็นผู้นำของนายอาบูบักร อัลบะฆดาดี และสถาปนาให้เป็นคาลิฟะห์ (Caliphate) มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๙ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๔



ขบวนการรัฐอิสลาม IS กับมิติเชิงภูมิรัฐศาสตร์ (Geopolitics)

หากพิจารณาในเชิงตรรกะเกี่ยวกับการปรากฏตัวของขบวนการรัฐอิสลามในอิรักและซีเรีย ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าขบวนการดังกล่าวมีความต่างกับขบวนการญิฮาดอื่น ๆ อย่างชัดเจน สังเกตได้จากการประกาศพื้นที่ปกครองในเชิงภูมิรัฐศาสตร์จากดินแดนอิรักข้ามไปยังซีเรีย ซึ่งไม่เคยปรากฏว่ากลุ่มอัลกออิดะห์ได้ปฏิบัติเช่นนี้มาก่อน เพราะไม่ว่าการมีอยู่ของขบวนการอัลกออิดะห์ในประเทศใด ๆ แนวคิดหรืออุดมการณ์ย่อมไม่ออกนอกเหนือความเป็นกลุ่มนักรบญิฮาดที่มีสถานะแบบกลุ่มเคลื่อนไหว หรือเป็นขบวนการก่อความไม่สงบในพื้นที่ต่างๆ โดยไม่เจาะจงสถานที่หรือตั้งเป็นรัฐอย่างที่ขบวนการรัฐอิสลามได้ดำเนินการอยู่ในขณะนี้



ทว่าการประกาศตั้งรัฐอิสลามและประกาศพื้นที่ปกครองในเชิงภูมิรัฐศาสตร์สะท้อนให้เห็นถึงศักยภาพของกองกำลังติดอาวุธสังกัดขบวนการรัฐอิสลามที่สามารถรักษาพื้นที่ไว้อย่างเข้มแข็ง และเพื่อแสดงให้เห็นถึงขีดความสามารถในการดำรงอยู่ของรัฐอิสลามที่มีเป้าหมายในการขยายพื้นที่ปกครองให้ครอบคลุมถึงเขตปกครองตนเองชาวเคิร์ดในอิรัก

กรณีดังกล่าวส่งผลให้หลายประเทศในภูมิภาคมีอาจนิ่งเฉยได้ ไม่เพียงแต่อิรักหรือซีเรียเท่านั้น ทั้งอิหร่าน ตุรกี และซาอุดีอาระเบีย ซึ่งล้วนเป็นประเทศที่ทรงอิทธิพลในภูมิภาคต่างหันมาพิจารณาเรื่องดังกล่าวกันอย่างจริงจัง โดยเฉพาะมิติเชิงอุดมการณ์ซึ่งถือเป็นแนวทางหลักของขบวนการรัฐอิสลามในการขยายแนวคิดอิสลามสู่การสร้างยุทธศาสตร์ในเชิงภูมิรัฐศาสตร์ให้ขยายทั่วไปในภูมิภาค

ปัจจุบันขบวนการรัฐอิสลามมีบทบาทนำในเชิงอุดมการณ์ และกลายเป็นภัยคุกคามทั้งแหล่งทรัพยากรน้ำมันในเขตปกครองตนเองชาวเคิร์ดและสร้างผลกระทบกับระบบการปกครองอิรักผ่านการจู่โจมและนิยามในหมู่ชาวอาหรับซุนนีย์ในอิรัก โดยภาพลักษณ์ขบวนการรัฐอิสลามได้ฉายภาพการต่อสู้แบบตัวแทนกลุ่มอาหรับซุนนีย์ได้อย่างมีนัยสำคัญ เพราะชาวอิรักซุนนีย์เป็นกลุ่มที่อ่อนแอและกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปในอิรัก

ในขณะเดียวกันกลุ่ม IS ได้เริ่มขยายอิทธิพลไปยังพื้นที่ปกครองของชาวชีอะห์และชาวเคิร์ด โดยเขตแดนของขบวนการรัฐอิสลามในทางภูมิศาสตร์ร่วมกับกองพลน้อยติดอาวุธในซีเรียสามารถต่อกรกับกองทัพรัฐบาลได้เป็นอย่างดี จนเป็นเหตุให้รัฐบาลซีเรียต้องเสริมทัพและปรับทัพกันตลอดเวลา บทบาททั้งหมดนี้เท่ากับเป็นการขยายอิทธิพลในเชิงภูมิรัฐศาสตร์ของขบวนการรัฐอิสลามอย่างเป็นรูปธรรม

แม้ว่าสหรัฐฯจะมีท่าทีเกี่ยวกับการทบทวนและปรับนโยบายต่างประเทศกรณีความมั่นคงในอิรักครั้งใหม่ เพราะที่ผ่านมาได้ประกาศถอนกำลังออกจากอิรักแล้ว ด้วยหวังว่ารัฐบาลอิรักจะสามารถรักษาเสถียรภาพได้ แต่หลังจากปรากฏการณ์การเข้ายึดพื้นที่ของขบวนการรัฐอิสลามในหลายเมืองของอิรักทั้งทางตอนเหนือและตะวันตก ส่งผลให้สหรัฐฯต้องกำหนดทิศทางการป้องปรามและแสวงหาแนวร่วมเพื่อสร้างพันธมิตรโดยเฉพาะในภูมิภาคอ่าวอาหรับเพื่อกวาดล้างขบวนการรัฐอิสลาม และเพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหากรณีชาติตะวันตกกลั่นแกล้งโลกมุสลิม โดยให้กลุ่มประเทศอาหรับซุนนีย์ร่วมปฏิบัติการทางอากาศโจมตีที่มั่นของขบวนการรัฐอิสลาม

สำหรับตุรกีซึ่งถือว่าเป็นหัวใจหลักและกุญแจดอกสำคัญในภูมิภาคเช่นกัน ทั้งในด้านการทหาร การเมือง และเศรษฐกิจ ทั้งยังมีบทบาทมากที่สุดในประเด็นปัญหา

ความขัดแย้งในอิรักและซีเรีย แต่ตุรกีในยุคของประธานาธิบดีรอฎูบ์ ตอยยิบ เออร์ดูกอน มีทิศทางชัดเจนกรณีนโยบายต่อประเทศเพื่อนบ้าน โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงและไม่นำพาประเทศเข้าสู่ปัญหาความขัดแย้ง ซึ่งได้ผลมาจนถึงขณะนี้ แม้ว่าสหรัฐฯต้องการให้ตุรกีส่งกองทัพทหารราบเข้าปราบปรามขบวนการรัฐอิสลามในพื้นที่ชายแดนฝั่งอิรักก็ตาม เพราะหากมองดูในเชิงผลประโยชน์แล้วย่อมเป็นการเหมาะสมและชอบธรรม เนื่องจากตุรกีได้ผลประโยชน์จากแหล่งผลิตน้ำมันในพื้นที่ปกครองของชาวเคิร์ด (Kurd) แต่ตุรกีเลือกที่จะไม่ยุ่งเกี่ยวและหวังให้การต่อสู้อยู่ห่างจากพื้นที่ชายแดนตุรกีมากที่สุด

ในขณะที่เดียวกันตุรกีรู้สึกกังวลว่า หากขบวนการรัฐอิสลามปฏิบัติการกดดันชาวเคิร์ดในอิรักและแผ่ขยายอิทธิพลลุกลามในแถบบริเวณตะเข็บชายแดนตุรกี อาจส่งผลให้พื้นที่ทางตอนใต้ของประเทศไร้เสถียรภาพทันที อีกทั้งกลุ่มกองกำลังกบฏอื่นๆ ทั้งในซีเรียและอิรักซึ่งในทางพฤตินัยได้รับการสนับสนุนจากตุรกีเพื่อเป้าหมายทางการเมือง อาจทำให้เกิดกระแสขัดกันซึ่งผลประโยชน์ระหว่างตุรกีกับสหรัฐฯได้อีกเช่นกัน เพราะสหรัฐฯปรารถนาที่จะกวาดล้างขบวนการรัฐอิสลามและกลุ่มหัวรุนแรงให้หมดสิ้น ในขณะที่ตุรกีวางเงื่อนไขว่าต้องโค่นระบอบบาชาร์ อัลอัสาดให้สำเร็จเสียก่อน จากกรณีดังกล่าวทำให้ขบวนการรัฐอิสลามกลายเป็นประเด็นหันเหเชิงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างสหรัฐฯและตุรกีแทนที่ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างตุรกีกับอิสราเอลที่ก่อนหน้านี้ไม่ราบรื่นและถดถอยลงเรื่อย ๆ โดยเฉพาะกรณีที่ทหารอิสราเอลปฏิบัติการจู่โจมเรืออาสมัคร์ด้านมนุษยธรรม ซึ่งมีภารกิจช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่ชาวปาเลสไตน์ในฉนวนกาซาเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๐

อย่างไรก็ตามขบวนการ IS ได้ประกาศตั้งรัฐอิสลาม โดยเริ่มตั้งแต่พื้นที่ทั้งหมดด้านทิศตะวันตกของอิรักไปจนถึงอเล็ปโป (Aleppo) ของซีเรียจรดพรมแดนตุรกี และมีแผนจะขยายไปถึงซาอุดีอาระเบีย คูเวต สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ บาห์เรน กาตาร์ โอมาน จอร์แดน เลบานอน ไปจนกระทั่งปาเลสไตน์ และมีเป้าหมายที่จะขยายไปกินครึ่งทวีปแอฟริกาและในยุโรปบางส่วน รวมทั้งพื้นที่อีกร้อยละ ๒๕ ในทวีปเอเชีย ทำให้หลายประเทศในภูมิภาคอ่าวอาหรับโดยเฉพาะสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ซึ่งตื่นตัวและเร่งพิจารณาร่างกฎหมายเพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพความมั่นคงในประเทศและในระดับภูมิภาค อีกทั้งเพื่อป้องปรามมิให้พลเมืองและองค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนสนับสนุนแนวคิดหรืออุดมการณ์อันนำไปสู่การก่ออาชญากรรมก่อการร้าย

ดังตัวอย่าง กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายของสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ มีเจตนารมณ์เพื่อป้องปรามแนวคิดและอิทธิพลของกลุ่ม IS ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ถือเป็นประเทศต้นแบบในภูมิภาคตะวันออกกลางที่ผลักดันและสนับสนุนให้มีการตรากฎหมายเสมือนเป็นกลไกใช้บังคับเพื่อสร้างเสถียรภาพและความมั่นคงในภูมิภาค ไม่เพียงตัวชี้วัดมากมายที่สะท้อนให้เห็นถึงความมั่นคงและสันติภาพภายในเท่านั้น หากแต่ยังมีบทบาทนำในการส่งเสริมหลักการพื้นฐานสำคัญด้านความมั่นคงในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ โดยล่าสุดสภาสูงสุดแห่งสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ได้ตรากฎหมายปราบปรามอาชญากรรมการก่อการร้าย ฉบับที่ ๗ ค.ศ. ๒๐๑๔ ขึ้น และได้ผ่านความเห็นชอบโดยเซคคอสลีฟะห์ บินชายิด อาลนะห์ยาน ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ โดยได้ประกาศใช้เป็นทางการเมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๔ ที่ผ่านมานับว่าเป็นยุทธศาสตร์ของประเทศที่ต้องการให้มีกฎหมายครอบคลุมเพื่อเผชิญหน้ากับความเสี่ยงและภัยคุกคามในมิติของการก่อการร้ายและสร้างความรุนแรง ซึ่งทั้งสองเรื่องมีความเชื่อมโยงกันแบบแยกไม่ออก ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้สะท้อนเจตนารมณ์ครบทุกมิติทั้งนิยามการก่อการร้าย การประมวลถึงสภาพปัญหาที่แตกต่างกัน และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตอันเกี่ยวข้องกับมิติของความมั่นคงและเสถียรภาพของประชาชนโดยรวม

การออกกฎหมายฉบับดังกล่าวเกิดขึ้นในช่วงเวลาสำคัญ เนื่องจากสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์รู้เท่าทันถึงกระแสความเสี่ยงและภัยคุกคามที่ดูเหมือนขยายตัวและแพร่กระจายอยู่ในภูมิภาคตะวันออกกลาง เพราะในหลายประเทศในภูมิภาคเริ่มส่งสัญญาณเกี่ยวกับการเผชิญภัยคุกคามและการก่อการร้ายที่เพิ่มขึ้นเป็นทวีคูณ ด้วยปัจจัยดังกล่าวส่งผลให้สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ต้องพิจารณาแนวทางในการกำจัดการก่อการร้ายโดยอาศัยข้อบัญญัติทางกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับให้มีความสอดคล้องต่อสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น รวมทั้งปัจจัยแวดล้อมที่ภูมิภาคกำลังเผชิญอยู่ขณะนี้ โดยเฉพาะในภูมิภาคตะวันออกกลางที่หลายประเทศต้องเผชิญกับสิ่งที่เรียกว่า การปฏิวัติโลกอาหรับ (Arab Spring) อันเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่สามารถส่งออกความเปลี่ยนแปลงในมิติต่างๆ จนกลายเป็นประเด็นความเชื่อมโยงกับกลุ่มการเมืองหลายฝ่ายที่พยายามดำเนินการเพื่อแสวงหาอำนาจ จนเป็นเหตุผลที่บางกลุ่มบางพวกใช้โอกาสเช่นนี้แสวงหาประโยชน์ด้วยวิธีการหลากหลาย ทั้งการก่อการร้ายและก่อความรุนแรง กระทั่งมีแนวคิดก่อตั้งกลุ่มนักรบศาสนา (ญิฮาด) หัวรุนแรงขึ้นใหม่อีกมากมาย รวมทั้งการสร้างกระแสแนวคิดนิยมความรุนแรง ยุทธวิธีการต่อสู้โดยการนำเสนอคความโหดร้ายที่ฉาบเทาบเงาของศาสนาอันบริสุทธิ์เพื่ออ้างความชอบธรรม

ดังนั้น เพื่อให้สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงทั้งในประเทศและระดับภูมิภาค จึงเห็นชอบให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการปราบปรามอาชญากรรมการก่อการร้ายขึ้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีทั้งสิ้น ๗๐ มาตรา และได้ประมวลสารบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับบทลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้

๑. โทษประหารชีวิต ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรรมและวาระต่าง ๆ

ดังนี้

- ผู้ใดกระทำการพยายาม ริเริ่ม วางแผน หรือดำเนินการใด ๆ ที่สื่อในทางละเมิดความสงบสุขปลอดภัยของประธานาธิบดี หรือผู้แทน หรือสมาชิกสภาสูงแห่งสหรัฐอเมริกาหรือเอมิเรตส์ หรือมกุฎราชกุมารแห่งสหรัฐอเมริกาหรือเอมิเรตส์ หรือผู้แทน หรือบุคคลในครอบครัว หรือมีเจตนาจากจ้วงจิวการฉ้อโกงการใช้ชีวิต หรือเจตนาทำร้ายคุกคามเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้น ให้ต้องโทษประหารชีวิตทั้งตัวการและผู้สนับสนุน โดยมีการระวางโทษอย่างเท่าเทียมกัน
- ผู้ใดกระทำการบุกยึดเส้นทางการจราจรขนส่งทั้งทางอากาศ ทางบก และทางน้ำจนมีผลให้ผู้อื่นต้องเสียชีวิต
- ผู้ใดใช้อาวุธเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย
- ผู้ใดใช้ข้อเท็จจริงประกอบจากเคมีภัณฑ์ นิวเคลียร์ หรือชีวภาพเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย
- ผู้ใดกระทำการที่เป็นอาชญากรรมต่อบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันประเทศ
- ผู้ใดมีพฤติการณ์ที่สื่อต่อการคุกคามเสถียรภาพ ความเป็นปึกแผ่น อธิปไตย ความมั่นคงของประเทศหรือปลุกปั่นยุยงให้ทำลายหลักการพื้นฐานซึ่งระบบการปกครองประเทศยึดถืออยู่ หรือมีเจตนาเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองของประเทศ
- ผู้ใดก่อตั้งหรือบริหารองค์กรการก่อการร้าย
- ผู้ใดก่อตั้งหรือมีอำนาจในการบริหารศูนย์หรือมีเจตนามุ่งหวังให้มีการฝึกด้วยวิธีการหรือปฏิบัติการเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย
- ผู้ใดที่เปิดเผยความลับโดยร่วมคบคิดกับต่างชาติหรือองค์กรการก่อการร้ายเพื่อปฏิบัติการใด ๆ ที่เป็นอาชญากรรมก่อการร้าย
- ผู้ใดร่วมมือกับองค์กรการก่อการร้ายและเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่อยู่ในกองทัพหรือตำรวจหรือหน่วยงานด้านความมั่นคง หรือพบว่ามีการเชื่อมโยงในการฝึกปฏิบัติการทางทหารให้แก่องค์กรการก่อการร้าย
- ผู้ใดให้การสนับสนุนช่วยเหลือด้านอาวุธหรือสิ่งเทียมอาวุธแก่องค์กรหรือบุคคลเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย

๒. โทษจำคุกตลอดชีวิต ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรรมและวาระต่าง ๆ ดังนี้

- ผู้ใดเข้าทำลายขัดขวางหรือมีเจตนาส่อให้เกิดอันตรายต่อระบบขนส่งทั้งทางอากาศ ทางบก ทางน้ำ หรือหน่วยงานองค์กรที่กำกับดูแลการให้บริการขนส่งทั้งทางอากาศ ทางบก และทางน้ำ หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการให้บริการขนส่งดังกล่าวเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดครอบครองสิ่งเทียมอาวุธเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดฉกฉวยหรือขโมยสิ่งเทียมอาวุธเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดประดิษฐ์ออกแบบการใช้สิ่งเทียมอาวุธเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดใช้องค์ประกอบเกี่ยวกับนิวเคลียร์ เคมีภัณฑ์ หรือชีวภาพใดเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดกระทำการพยายามหรือวางแผนอันล่วงละเมิดความสงบสุขปลอดภัยแก่บุคคลที่สังกัดหน่วยงานป้องกันประเทศ
- ผู้ใดกระทำพฤติกรรมที่สื่อว่าเป็นการคุกคามต่อเสถียรภาพและความมั่นคง อธิปไตย สันติภาพ หรือยุยงปลุกปั่นให้เกิดผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานที่ระบบการปกครองยึดถือ หรือมีเจตนาเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศ
- ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายผู้แทนทางการทูตหรือองค์กรระหว่างประเทศ
- ผู้ใดกระทำการลักพาตัวผู้อื่นเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดบุกรุกเข้าเคหสถาน/ทำเนียบของผู้แทนทางการทูตหรือที่ทำการองค์กรระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์โดยมีเป้าหมายเพื่อก่อการร้าย
- ผู้ใดก่อตั้งหรือบริหารองค์กรก่อการร้าย
- ผู้ใดกระทำการบังคับขืนใจบุคคลอื่นให้เข้าร่วมกับองค์กรการก่อการร้าย
- ผู้ใดก่อตั้งหรือทำหน้าที่บริหารศูนย์อันมีเจตนาส่อว่าให้การฝึกฝนปฏิบัติการใดเพื่อการก่อการร้าย
- ผู้ใดพยายามประสานงานร่วมมือกับต่างชาติหรือองค์กรการก่อการร้าย และร่วมสมคบคิดกับองค์กรเช่นว่านี้เพื่อก่อการร้าย

๓. โทษจำคุกไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรรมและวาระต่าง ๆ ดังนี้

- ผู้ใดประกาศตัวเป็นปรปักษ์กับรัฐหรือระบอบการปกครองแห่งรัฐหรือมีพฤติการณ์แสดงถึงความไม่ภักดีต่อผู้นำรัฐ
- ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายแก่ผู้แทนทางการทูตหรือผู้แทนองค์กระหวางประเทศ
- ผู้ใดกระทำการบังคับขืนใจผู้อื่นให้เข้าร่วมกับองค์กรการก่อการร้าย
- ผู้ใดให้ทรัพย์สิน หรือรวบรวมทรัพย์สิน โดยมีเจตนาเพื่อการใช้ทรัพย์สินเหล่านั้นในการปฏิบัติการก่อการร้าย หรือให้แก่องค์กรหรือบุคคลที่อยู่ในเครือข่ายก่อการร้าย
- ผู้ใดให้ความร่วมมือกับองค์กรการก่อการร้าย
- ผู้ใดกระทำการเพื่อสร้างกระแสให้ประจักษ์แก่องค์กร บุคคล หรืออาชญากรรมก่อการร้าย
- ผู้ใดถือกรรมสิทธิ์หรือมีส่วนสนับสนุนการเผยแพร่เอกสาร สื่อสิ่งพิมพ์หรือบันทึกใดที่สื่อว่าเป็นการสร้างกระแสให้แก่องค์กร หรือบุคคล หรืออาชญากรรมการก่อการร้าย
- ผู้ใดล่วงรู้ถึงพฤติการณ์สื่อในทางอาชญากรรมการก่อการร้าย หรือแผนการเพื่อปฏิบัติการเกี่ยวกับการก่อการร้ายแต่ไม่แจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้รับทราบ

๔. โทษจำคุกไม่น้อยกว่า ๗ ปี ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรรมและวาระต่าง ๆ ดังนี้

- ผู้ใดกระทำการลักพาตัวผู้อื่นด้วยวิธีการใด โดยเจตนาเห็นผลเพื่อเป้าหมายก่อการร้าย
- ผู้ใดให้ทรัพย์สิน หรือรวบรวมทรัพย์สิน โดยมีเจตนาเพื่อการใช้ทรัพย์สินเหล่านั้นในการปฏิบัติการก่อการร้าย หรือให้ทรัพย์สินแก่องค์กรหรือบุคคลที่อยู่ในเครือข่ายก่อการร้าย
- ผู้ใดให้ความร่วมมือกับองค์กรการก่อการร้าย
- ผู้ใดให้การสนับสนุน ช่วยเหลือด้านอาวุธหรือสิ่งเทียมอาวุธแก่องค์กรหรือบุคคลเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย

๕. โทษจำคุกไม่น้อยกว่า ๕ ปี ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรรมและวาระต่าง ๆ ดังนี้

- ผู้ใดเข้าไปในเคหสถานของคณะผู้แทนทางการทูตหรือที่ทำการขององค์กรระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์โดยมีเจตนาส่อพฤติกรรมก่อการร้าย
- ผู้ใดให้ความร่วมมือกับองค์กรก่อการร้าย
- ผู้ใดให้การต่อองค์กรตุลาการ หรือหน่วยงานฝ่ายบริหาร โดยมีเจตคติเชิงกล่าวหาพาดพิงพฤติกรรมก่อการร้ายผู้อื่น ทั้งที่ไม่มีหลักฐานหรือข้อมูลใดให้เชื่อได้ว่าเป็นความจริง
- ผู้ใดแจ้งข้อมูลหรือพฤติกรรมก่อการร้ายโดยมีเจตนาเพื่อสร้างความหวาดกลัว
- ผู้ใดกระทำการให้ปรากฏว่ามีพฤติกรรมตั้งวางวัตถุต้องสงสัยในพื้นที่สาธารณะหรือที่ส่วนบุคคล ทำให้เชื่อได้ว่าเป็นสิ่งคล้ายระเบิด หรือองค์ประกอบของระเบิด หรือเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย

บทสรุป

กลุ่มขบวนการรัฐอิสลามเกิดจากแนวคิดนิยมกระแสการเมืองอิสลาม และการต่อสู้โดยยึดหลักนุสตาตามจารีต มีเป้าหมายเพื่อเปลี่ยนระบบการปกครองประเทศหรือรัฐที่ยึดได้ให้เป็นระบอบอิสลามภายใต้ผู้นำคนเดียว ซึ่งอิทธิพลของขบวนการรัฐอิสลามได้ขยายตัวแบบก้าวกระโดด เนื่องจากมรดกและแนวคิดนุสตาตที่ฝังรากลึกในยุคสงครามอิรักเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ได้กลายเป็นพลวัตขับเคลื่อนให้อุดมการณ์การต่อสู้มีความชอบธรรมในมิติการปกป้องศาสนา รวมทั้งการสร้างสถานะให้เป็นสงครามตัวแทนชาวอาหรับซุนนีย์ในอิรักและซีเรียที่ถูกกดขี่โดยผู้ปกครองและชนชั้นปกครองที่เป็นชีอะห์

นอกจากนี้ การขยายอิทธิพลของขบวนการรัฐอิสลามยังสร้างความวิตกกังวลอย่างมากในภูมิภาค โดยเฉพาะกลุ่มประเทศอ่าวอาหรับ ด้วยเหตุนี้สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์จึงเป็นประเทศแรกๆ ที่พิจารณาออกกฎหมายเน้นบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฝึกฝืนแนวคิดนุสตาตหรือให้การสนับสนุนองค์กรหรือขบวนการนุสตาตในทุกมิติ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีทั้งสิ้น ๗๐ มาตรา และประมวลสารบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษขั้นต่ำคือจำคุกไม่น้อยกว่า ๕ ปี ไปจนถึงโทษสูงสุดคือประหารชีวิต

บรรณานุกรม

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- Abdulrahman Alhaj. (2013). Salafism and Salafist in Syria. 03/12/2014
URL: <http://studies.aljazeera.net/reports/2013/05/2013520105748485639.html>
- Asharq Al Awsat. (2008). Terror Syria Damascus. 04/12/2014
URL: <http://www.aawsat.com/details.asp?issueno=10626&article=488579#.Uac5TEA3DBs>
- Asharq Al Awsat. (2014). Western Media Discussion on ISIS. 04/12/2014
URL: <http://classic.aawsat.com/details.asp?section=37&article=785457&issueno=13061#.VJuPtsgA>
- Elap. (2001). Israel War Crime. 09/12/2014
URL: <http://www.elaph.com/Web/news/2010/6/568005.html>
- Hamzeh Mustafa. (2014). the al-Nusra Front: From Formation to Dissension. 15/12/2014
URL: <http://english.dohainstitute.org/release/6400e03b-63aa-4a95-9819-694721c8f1b6>
- Immanuel Wallerstein. (2012). Geopolitics and Arab Turmoil. 09/12/2014
URL: <http://studies.aljazeera.net/reports/2012/10/2012104101220315424.html>
- Murad Batal. (2014). Geopolitics on ISIS Expansion. 11/12/2014
URL: <http://www.futurecenter.ae/analys.php?analys=128>
- Nation shield. (2014). Law to Combat Terrorist Crimes. 11/12/2014
URL: <http://www.nationshield.ae/home/details/files>
- Suad Jarrous. (2012). The Damascus Bombing: Explosive-laden vehicle attacked a complex for Syrian intelligence. 11/12/2014
URL: <http://www.dohainstitute.org/release/87a0af3d-1508-4c88-8176-73c18e0ac6f9>

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์	เวลา
05.00	รายการเผยแพร่ความรู้ทางศาสนา							05.00
06.00	สารคดี "ปกเกล้าธรรมราชา"							06.00
	คุยข่าวเช้า				แจ้งข่าว : เตือนภัย			
07.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							07.00
07.30	ทันสถานการณ์				วิจัยก้าวไกล		ทำดีได้ดี	07.30
08.00	สถานีอุทงโณ (โทรทัศน์รัฐสภา)				ถ่ายทอด คสช. (rerun)		ขบวนการคนตัวเล็ก (เด็กและเยาวชน)	08.00
09.00	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)			มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	รัฐสภาของ ปชช. (โทรทัศน์รัฐสภา)	ร้อยเรื่องเมืองไทย		09.00
09.30				สภาสนทนา	สภาสนทนา	การบ้าน การเมือง		มีข่าวดีมาบอก
10.00	การเมืองเรื่องของประชาชน		การเมืองเรื่อง ของประชาชน	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป	บ้านสุขภาพ		10.00
10.30	สภาสนทนา	สภาสนทนา				(คนพิการ-ด้อยโอกาส)		ตะลอนทัวร์ ทั่วไทย
11.00	เวลา 11.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภาปฏิรูป แห่งชาติ (สปช.) จนเสร็จสิ้น การประชุม (ที่ประชุม สปช. ครั้งที่ 5/2558 26 ม.ค.58)	เวลา 11.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภาปฏิรูป แห่งชาติ (สปช.) จนเสร็จสิ้น การประชุม (ที่ประชุม สปช. ครั้งที่ 5/2558 26 ม.ค.58)	เกาะติดสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ (สนช.) จนเสร็จสิ้น การประชุม (ที่ประชุม สนช. ครั้งที่ 3/2557 21 ส.ค.57)	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ (สนช.) จนเสร็จสิ้น การประชุม (ที่ประชุม สนช. ครั้งที่ 3/2557 21 ส.ค.57)	บันทึกการประชุมสภา		11.00
12.00			รัฐสภาของเรา			แผ่นดินถิ่นไทย		12.00
13.00			สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)			ท้องถิ่นบ้านเรา		13.00
15.00			รักเมืองไทย			สภาสาระ		15.00
16.30			กาลครั้งหนึ่ง.. เมื่อวันนั้น			ละครวิทยุ		15.30
17.00			Gossip การเมือง			ชีวิตกับการเรียนรู้		16.00
18.00	เดินทางประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณสถานีโทรทัศน์กองทัพ)				สบาย สบาย กับแพทย์ทางเลือก		17.00	
18.30	กรรมาธิการพบประชาชน	เจตนาธรรม กฎหมาย	เก็บเบี้ยได้ถูกร้าน	ร้อยเรียงข่าว	ละติจูดรอบโลก		18.00	
19.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							19.00
19.30	ข่าวภาษาอังกฤษ							19.30
20.00	ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.) และ สารคดี "ปกเกล้าธรรมราชา"							20.00
	รายการจากสถาบันพระปกเกล้า				คุยกันนอกศาล		สนทนากับ คลังสมอง วปอ.ฯ	
21.00	ปชช. พบประชาชน	๓๐ นาที คดีปกครอง	เปิดประตู สู่ กกต.	สดง. พบประชาชน	กรรมการสิทธิฯ/ ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ	ธรรมะก่อนนอน		21.00
21.30	ธรรมะก่อนนอน							22.00

หมายเหตุ

- เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เคารพธงชาติ และ พระบรมราโชวาท
- ข่าวต้นชั่วโมง และสปรตต่างๆ ตั้งแต่เวลา 08.00-21.00 น. (ช่วงละ 3-5 นาที)
- ตั้งแต่วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ เป็นต้นไป เปิดสารคดี "ปกเกล้าธรรมราชา" ในเวลา ๐๖.๐๐ น. และ ๒๐.๐๐ น. (ช่วงละ ๓ นาที โดยประมาณ)
- หากช่วงเวลาใดมีการถ่ายทอดคำสั่ง/ประกาศ/รายการพิเศษจาก คสช. หรืองานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



ผังรายการสถานีโทรทัศน์รัฐสภา ประจำปีเดือนมีนาคม พ.ศ.2558 (เปิดประชุมสมทมนิรูปแห่งชาติ และสถานีวิทยุติแห่งชาติ)

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์
08.00 น.	เคารพธงชาติ พระบรมราชูปถัมภ์						
08.05 น.	สถานีวิทยุแห่งชาติ (live) Polices in Minutes (3-5) ข่าวรัฐสภาตัวจริง						
09.00 น.	มอญรัฐสภา (live) นภกมลเมือง (5) ข่าวรัฐสภาตัวจริง						
09.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
09.50 น.	นภกมลเมือง (5) ข่าวรัฐสภาตัวจริง						
10.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
10.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
11.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
11.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
12.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
13.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
14.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
14.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
15.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
15.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
16.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
16.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
17.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
17.05 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
17.30 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
18.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
18.20 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
18.25 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
19.25 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
20.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
20.30 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
20.35 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
21.30 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
21.35 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
22.30 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
22.35 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
23.30 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						
24.00 น.	ข่าววิทยุเสียงไทย						

หมายเหตุ: รายการสถานีวิทยุเสียงไทยจะออกอากาศในวันจันทร์-วันศุกร์ เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป และในวันเสาร์-วันอาทิตย์ เวลา 10.30 น. เป็นต้นไป

(การถ่ายทอดสดการประชุมสภาฯ มีการเปลี่ยนแปลงขึ้นอยู่กับประชุมสภาฯ)



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