

บทที่ 2

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดตั้งและยุบพรรคการเมือง

ระบอบประชาธิปไตยนั้น มีการรวมตัวของบุคคลต่างๆ เข้าด้วยกันเพื่อร่วมกันกระทำกิจกรรมทางการเมือง เรียกการรวมตัวของกลุ่มนี้ว่า “พรรคการเมือง” ซึ่งแม้แต่ในประเทศที่นำหลักศาสนามาเป็นกฎหมายในการปกครองประเทศ ก็ยังมีการนำระบบพรรคการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับใช้อำนาจทางการเมืองภายในประเทศ¹ และจากพฤติกรรมของบุคคลที่รวมตัวเป็นพรรคการเมืองนี้เอง มีนักวิชาการจำนวนมากทำการศึกษาถึงพฤติกรรมของบุคคลในการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง มีการศึกษาถึงที่มา แนวความคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับพรรคการเมืองจำนวนมาก และทำให้รู้ถึงวิวัฒนาการการกำเนิดพรรคการเมือง จนกระทั่งตกผลึกเป็นหลักกฎหมายที่มีผลเป็นการรับรองสถานะความมีตัวตนของพรรคการเมือง อีกทั้งยังได้มีการกำหนดกฎหมายหลายประการเพื่อบังคับให้พรรคการเมืองต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับการลงโทษ

2.1 ความหมายและความสำคัญของพรรคการเมือง

วิวัฒนาการการกำเนิดของพรรคการเมือง จากหลักฐานที่ได้มีการศึกษากันมาพบว่า ได้เริ่มต้นขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปเป็นร่างเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1850 แม้ว่าจะก่อนหน้านี้ประเทศในยุโรปหลายๆ ประเทศจะมีการรวมกลุ่มเพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองในรูปแบบของกลุ่มสมาคม หรือสโมสร เช่น สมาคมปรัชญา สมาคมแห่งพวกผู้ดี สมาคมพวกเจ้าขุนมูลนาย สมาคมผู้แทนราษฎร เป็นต้น แต่ก็ยังไม่ปรากฏรูปแบบของพรรคการเมืองอย่างเป็นทางการ ในเวลาต่อมาสมาคมทางการเมืองทั้งหลายเหล่านี้ได้มีวิวัฒนาการขึ้นเป็นลำดับ เช่น ในประเทศอังกฤษ ภายหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในปี ค.ศ. 1773 ผู้นำกรรมกรต่างพากันก่อตั้งสมาคมกรรมกรขึ้นเพื่อใช้ในการต่อรองผลประโยชน์กับนายจ้าง ซึ่งในเวลาต่อมาสมาคมกรรมกรดังกล่าวได้ขยายบทบาทและอำนาจของตนขึ้นมาเป็นสหภาพแรงงาน (Union) เพื่อการต่อรองผลประโยชน์กับนายจ้างที่เข้มแข็งมากยิ่งขึ้น และในท้ายที่สุด กิจกรรมของสหพันธ์แรงงานดังกล่าวก็มีส่วนก่อให้เกิดพรรค

¹ จาก สารานุกรมเสรี วิกีพีเดีย ราชวงศ์ปาห์ลาวี, 2 กันยายน 2555 , <http://th.wikipedia.org>

แรงงาน (The Labour Party) ขึ้นในปี ค.ศ. 1899² สำหรับประเทศไทยได้มีการรวมตัวของบุคคล เป็นพรรคการเมืองขึ้นครั้งแรกในประมาณปี พ.ศ. 2488 ตั้งเป็นพรรคการเมืองชื่อว่า พรรคก้าวหน้า จัดตั้งโดย หม่อมราชวงศ์คึกฤทธิ์ ปราโมช แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ถูกพัฒนามาอย่างต่อเนื่องเป็นไปตามการพัฒนาของสังคมในแต่ละรัฐ มีทั้งลักษณะที่เหมือนกัน หรืออาจแตกต่างกันออกไป การทำความเข้าใจในทฤษฎีเกี่ยวกับพรรคการเมืองเป็นรากฐานองค์ความรู้ที่สำคัญ อันจะนำไปใช้วิเคราะห์หาคำบัญญัติเกี่ยวกับพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

คำว่า “พรรคการเมือง” มาจากภาษาอังกฤษว่า “Political Party” และภาษาฝรั่งเศสว่า “Parti Politique” ซึ่งเป็นคำที่มีมาจากภาษาละติน คำว่า “Pars” ซึ่งแปลตามตัวว่า “ส่วน” พรรคการเมืองจึงหมายความว่า “ส่วน” ของราษฎรหรือการที่ราษฎรแบ่งแยกออกไปเป็นส่วนๆ ตามความคิดเห็นหรือประโยชน์ได้เสียในทางการเมืองนั่นเอง³ ในส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้น กฎหมายพรรคการเมืองเยอรมัน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “พรรคการเมือง” ไว้ในมาตรา 2 (1) ประโยคแรกว่า “พรรคการเมือง คือการรวมกลุ่มของพลเมืองอย่างถาวรหรือเป็นระยะ เวลานานๆ เพื่อเข้าไปมีอิทธิพลต่อการสร้างเจตจำนงทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในระดับสหพันธ์หรือระดับมลรัฐ และประสงค์จะเข้าไปมีส่วนร่วมในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือสภาแห่งมลรัฐ” หากว่าเมื่อพิจารณาถึงภาพรวมตามสภาพความเป็นจริงทั้งหมดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในแง่ของขนาดและความเป็นปีกแผ่นของการจัดองค์กร ในแง่ของจำนวนสมาชิกและในแง่ของการปรากฏตัวต่อสาธารณชนแล้ว ซึ่งชี้ว่าการรวมกลุ่มนี้มีความตั้งใจจริงที่จะดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้⁴ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า พรรคการเมือง คือ การที่บุคคลเข้าร่วมกลุ่มกันเพื่อ ดำเนินการในกิจกรรมทางการเมือง ทั้งนี้ไม่ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ตาม

พรรคการเมืองมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในการปกครองระบอบประชาธิปไตยใน ระบบรัฐสภา “การปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นการเปิดโอกาสให้คนจำนวนมากมีอิทธิพล เหนือรัฐบาลและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันทางการเมือง เพื่อคัดเลือกคณะบุคคลที่จะเข้ามาเป็น รัฐบาลโดยยึดหลักเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality)” โดยกลุ่มบุคคลเหล่านั้นจะมีความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ในแนวทางกว้างๆ ที่คล้ายคลึงกัน และการรวมตัวกัน เพื่อต่อรองผลประโยชน์ต่างๆ หรือเพื่อสร้างอิทธิพลในการเป็นรัฐบาล ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวก็คือ

² จาก พรรคการเมือง, (น. 1-2), โดย คณะกรรมการนิสิตคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517..

³ จาก พรรคการเมือง, (น. 8), โดย หยุด แสงอุทัย ก, 2517..

⁴ จาก กฎหมายพรรคการเมืองเยอรมัน, (น 152), โดย บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ ก, 2532.

พรรคการเมือง (Political Party)⁵ โดยพรรคการเมืองจะเข้ามาทำหน้าที่ในการสร้างความชอบธรรมของการมีอำนาจปกครอง อีกทั้งยังเป็นเครื่องประกันเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนมิให้ผู้ใช้อำนาจทางการเมืองดำเนินการปกครองแบบเผด็จการหรือการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งมุ่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้พรรคการเมืองยังเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ช่วยให้ผู้ปกครองได้ทราบถึงเจตจำนงทางการเมืองของประเทศและช่วยให้ประชาชนมีความตื่นตัวในทางการเมือง อันเป็นกลไกสำคัญที่จะส่งเสริมให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามความมุ่งหมาย⁶ ในสังคมการเมืองจะมีกลุ่มของบุคคลที่มีความคิดเห็นทางการเมืองคล้ายๆ กันหรือมีอุดมคติทางการเมืองในแนวทางเดียวกันรวมตัวกันเพื่อให้มีการต่อสู้แข่งขันทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองแบบประชาธิปไตย เพื่อต่อรองผลประโยชน์ต่างๆ หรือเพื่อมุ่งหวังเข้าไปเป็นรัฐบาลทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน กลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ก็คือ พรรคการเมือง (Political Party) และพรรคการเมืองมีความแตกต่างจากการรวมกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ไป คือ กลุ่มอื่นๆ จะมีความสำคัญทางการเมืองในลักษณะผลักดันหรือเรียกร้อง แต่พรรคการเมืองจะมุ่งเข้าสู่อำนาจการเมืองโดยตรง ส่วนการจะเข้าสู่อำนาจได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับกลไกของระบบการเมืองเป็นประการสำคัญ และพรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตยสมาชิกของพรรคการเมืองเป็นบุคคลที่มีอิสระเสรีในการเลือกพรรคการเมือง ก่อตั้งพรรคการเมือง หรือโยกย้ายพรรคการเมือง ซึ่งจากการที่มีจำนวนพรรคหลายพรรคเกิดขึ้นในระบอบประชาธิปไตยนี้เองทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างพรรคการเมืองเพื่อเข้าสู่อำนาจการปกครองประเทศ ส่งผลทำให้เกิดเป็นระบบที่ทำให้มีการตรวจสอบการทำงานของแต่ละพรรคการเมือง เพื่อที่จะทำให้พรรคหรือสมาชิกพรรคมีโอกาสแข่งขันได้รับคะแนนจากประชาชน ซึ่งแตกต่างจากการปกครองในระบอบเผด็จการที่รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการแต่งตั้งพรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมืองเอง ประชาชนไม่มีสิทธิเสรีภาพในการก่อตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองจึงมิได้เกิดขึ้นจากเจตจำนงอันอิสระเสรีของประชาชน พรรคการเมืองที่เกิดขึ้นในระบอบการปกครองเผด็จการส่วนใหญ่จึงเป็นระบอบที่มีพรรคการเมืองพรรคเดียวในประเทศ การที่มีพรรคเดียวภายในประเทศจึงทำให้ไม่มีระบบการตรวจสอบระหว่างพรรคการเมืองด้วยตนเอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การมีพรรคการเมืองหลายพรรคในระบอบประชาธิปไตยมีความสำคัญที่จะทำให้การดำเนินการตามระบอบประชาธิปไตยสามารถดำรงคงอยู่ได้ แต่หากเมื่อใดที่ระบอบประชาธิปไตยเกิดการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่พรรคการเมืองพรรคเดียว ย่อมทำให้การปกครองระบอบ

⁵ จาก *ระบบพรรคการเมืองและปัญหาพรรคการเมืองไทย*, (น. 15), โดย ปรีชา หงส์ไกรเลิศ, 2523.

⁶ จาก *การเมืองไทย* (น. 429-430), โดย สมบัติ ช่างชัยวงศ์, 2549.

ประชาธิปไตยดังกล่าว เป็นการปกครองโดยพรรคเดียวเช่นเดียวกันกับระบอบเผด็จการ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบเผด็จการรัฐสภา

สำหรับในประเทศไทย ซึ่งปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยได้ตรากฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 คือ “คณะบุคคลที่รวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง โดยได้รับการจัดแจ้งการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนตามวิถีทางการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมุ่งที่จะส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และมีการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอื่นอย่างต่อเนื่อง” จากนิยามและคำจำกัดความตามกฎหมายข้างต้น อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า พรรคการเมืองเป็นกลุ่มคนที่รวมตัวกันขึ้นด้วยความสมัครใจ โดยมีแนวความคิดหรืออุดมการณ์ในเรื่องของเศรษฐกิจการเมืองและสังคมที่คล้ายคลึงกัน และมีวัตถุประสงค์ร่วมในการเข้าไปบริหารประเทศตามแนวความคิดและนโยบายของกลุ่มตน พรรคการเมืองจึงเป็นกลไกที่สำคัญมากในระบอบการเมือง เพราะเป็นตัวกำหนดให้การเมืองมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนมีแบบแผนที่แน่นอน นอกจากนี้ยังเป็นตัวเชื่อมระหว่างรัฐบาลกับประชาชนอีกด้วย พรรคการเมืองอาจมีหลายรูปแบบ เช่น ระบบพรรคการเมืองพรรคเดียว ได้แก่ ประเทศจีน หรือพรรคเด่นพรรคเดียว ได้แก่ ประเทศอินเดีย ประเทศญี่ปุ่น หรือระบบพรรคการเมืองเด่นสองพรรค ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือระบบพรรคการเมืองหลายพรรค ได้แก่ ประเทศไทย เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับประวัติความเป็นมาและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

2.1.1 ลักษณะของพรรคการเมือง

จากความหมายของพรรคการเมืองที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงอาจสรุปถึงลักษณะและองค์ประกอบของพรรคการเมืองได้ ดังนี้

1) พรรคการเมืองต้องเกิดจากคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวบรวมกันเป็นองค์การ กล่าวคือ พรรคการเมืองต้องเกิดจากการรวมตัวกันของบุคคลหลายๆ คน ซึ่งบุคคลเพียงคนเดียวไม่อาจจะก่อตั้งพรรคการเมืองขึ้นได้ แต่การรวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือเป็นคณะนั้นยังไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นพรรคการเมือง หากยังไม่มีการจัดสรรเป็นองค์การ ซึ่งได้แก่ การมีสถานที่ที่แน่นอนเพื่อใช้ในการพบปะปรึกษาหารือหรือติดต่อกัน มีระเบียบข้อบังคับในการดำเนินกิจการภายในพรรคโดยอาจแบ่งหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่สมาชิก นอกจากนี้ พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นต้องมีความมุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นองค์การที่ตั้งขึ้นอย่างถาวรอีกด้วย

นอกจากนี้ การรวมกลุ่มดังกล่าวต้องเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของสมาชิกพรรค⁷ กล่าวคือ ในการจัดตั้งพรรคการเมืองนั้นต้องเกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มของบุคคลหรือคณะบุคคลโดยสมัครใจ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ อุดมการณ์และเห็นถึงความสำคัญของการก่อตั้งพรรคการเมืองร่วมกัน โดยมีได้เกิดจากการถูกบีบบังคับหรือถูกข่มขู่ให้ร่วมกันก่อตั้งพรรคการเมืองแต่อย่างใด

2) พรรคการเมืองต้องเกิดจากการที่สมาชิกมีอุดมการณ์ในทางการเมืองหรือความคิดในด้านต่างๆ ที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ บุคคลที่มาร่วมกันในการจัดตั้งพรรคการเมืองนั้น เกิดจากการมีอุดมการณ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมที่พ้องต้องกัน หรืออาจมีผลประโยชน์ในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมร่วมกัน จึงได้มีการตกลงกันในหลักการบางอย่างที่สำคัญมาจัดเป็นข้อตกลงทางอุดมการณ์ เช่น ในทางการเมืองจะยึดลัทธิประชาธิปไตยเป็นเป้าหมายเพื่อให้เป็นหลักในการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง แต่ในทางเศรษฐกิจจะใช้หลักเสรีนิยมหรือสังคมนิยม เป็นต้น

3) พรรคการเมืองต้องมีการกำหนดปัญหาและนโยบายสาธารณะและนำหลักการดังกล่าวไปปฏิบัติเมื่อมีโอกาส เมื่อจุดมุ่งหมายที่สำคัญของพรรคการเมือง คือ การเข้าไปจัดตั้งรัฐบาล เพื่อนำนโยบายและความคิดเห็นตามแนวทางของพรรคไปใช้ในการบริหารประเทศ

นอกจากนี้ การที่คณะบุคคลหรือสมาคมใดจะถือได้ว่าเป็นพรรคการเมืองได้นั้น จะต้องมีการนำหลักการอันวางการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นนโยบายหรือความเห็นในเรื่องต่างๆ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ไปปฏิบัติเมื่อมีโอกาส กล่าวคือ ต้องนำหลักการดังกล่าวไปเป็นนโยบายของรัฐบาลหากกลุ่มของตนมีโอกาสเข้าไปจัดตั้งรัฐบาล และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองที่ทำให้พรรคการเมืองแตกต่างจากคณะหรือสมาคมโดยทั่วไป เช่น สมาคมคนงานในประเทศอังกฤษซึ่งตั้งขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคนงานหรือกรรมกรมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายจ้าง แต่ด้วยเหตุที่สมาคมดังกล่าวมิได้มีความประสงค์ที่จะเป็นรัฐบาลและไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการให้การคุ้มครองคนงานหรือกรรมกรซึ่งเป็นนโยบายที่รัฐบาลจะต้องปฏิบัติ สมาคมคนงานดังกล่าวจึงมิใช่พรรคการเมือง⁸

4) พรรคการเมืองมีจุดมุ่งหมายที่จะเข้าไปควบคุมการดำเนินงานและนโยบายของรัฐบาล ด้วยเหตุที่วัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งพรรคการเมือง คือ การนำเอานโยบายของพรรคไปเป็นนโยบายของรัฐบาลเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ ดังนั้น จุดมุ่งหมายของการดำเนินการจัดตั้งพรรคการเมืองคือการที่พรรคได้เป็นรัฐบาล แต่ในกรณีที่พรรคไม่ได้รับเสียงข้างมากเพียงพอในการจัดตั้งรัฐบาลก็จะทำหน้าที่เป็นฝ่ายค้านเพื่อตรวจสอบการบริหารของรัฐบาล โดยทำหน้าที่ชี้แนะถึงข้อบกพร่องและความล้มเหลวจากการบริหารงานเพื่อให้รัฐบาลดำเนินการแก้ไขต่อไป

⁷ ระบบพรรคการเมืองและปัญหาพรรคการเมืองไทย (น. 12). เล่มเดิม.

⁸ จาก พรรคการเมือง (น. 13-14), โดย หยุต แสงอุทัย ก, 2517.

5) พรรคการเมืองต้องมีการคัดเลือกบุคคลเข้าสมัครรับเลือกตั้ง ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า จุดมุ่งหมายของพรรคการเมืองทุกพรรคคือการเข้าไปเป็นรัฐบาลเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือนโยบายของรัฐบาล ดังนั้น การที่คณะบุคคลเพียงแต่มีนโยบายในทางการเมืองร่วมกันจึงยังไม่อาจถือได้ว่ามีพรรคการเมืองเกิดขึ้นแล้ว แต่การจะถือได้ว่าเป็นพรรคการเมืองหรือไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ พรรคการเมืองต้องมีการคัดเลือกบุคคลเข้าสมัครรับเลือกตั้ง เพราะหากสมาชิกของพรรคได้รับเลือกตั้งและมีเสียงข้างมากในรัฐบาลก็สามารถนำนโยบายทางการเมืองของพรรคไปใช้ในการบริหารประเทศได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายตามเจตนารมณ์ของการรวมกลุ่มกันในลักษณะของพรรคการเมือง

อย่างไรก็ดี จุดมุ่งหมายในการคัดเลือกบุคคลเข้ามาสมัครรับเลือกตั้งนั้น ถือเป็นข้อพิจารณาประการสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มอิทธิพลต่างๆ เนื่องจากเป้าหมายหลักของบรรดากลุ่มต่างๆ เหล่านี้มีไว้เพื่อจัดตั้งรัฐบาลแต่อย่างใด

นอกจากนี้ Joseph Lapalombara และ Myron Weiner ได้วางหลักเกณฑ์หรือลักษณะของพรรคการเมืองเพิ่มเติมไว้อีก 4 ประการ⁹ ซึ่งในทางตำราบางเล่มเรียกว่า “ลักษณะของพรรคการเมืองที่แท้จริง” อันประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้¹⁰

(1) พรรคการเมืองต้องมีความยั่งยืน โดยต้องไม่ขึ้นอยู่กับชีวิตหรืออำนาจของผู้นำในพรรคการเมือง

(2) พรรคการเมืองต้องมีสาขาพรรคกระจายไปตามท้องถิ่นต่างๆ และมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันระหว่างสำนักงานใหญ่และสาขาพรรคการเมือง

(3) บรรดากลุ่มผู้นำในพรรคการเมืองมีความตั้งใจอย่างแน่วแน่ที่จะรวมอำนาจในการตัดสินใจนโยบายต่างๆ มาไว้แก่พรรคการเมืองของตนผู้เดียวหรือเข้าร่วมกับพรรคการเมืองอื่นไม่เพียงแต่จะใช้อิทธิพลในการแทรกแซงนโยบายเท่านั้น

(4) พรรคการเมืองต้องพยายามหาเสียงเมื่อมีการเลือกตั้งและหาคะแนนนิยมนับสนุนจากประชาชนเมื่อไม่มีการเลือกตั้ง

⁹ ระบบพรรคการเมืองและปัญหาพรรคการเมืองไทย (น. 55), เล่มเดิม.

¹⁰ จาก พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ (น 9), โดย วิทยา นภาศิริกุล และ สุรพล ราชภัณฑารักษ์, 2544.

2.1.2 องค์ประกอบของพรรคการเมือง

พรรคการเมืองโดยทั่วไปจะมีองค์ประกอบที่จำเป็น ดังนี้

- 1) คน ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้บริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง และบุคลากรที่เป็นเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- 2) สถานที่และอุปกรณ์ หมายถึง สถานที่ตั้งพรรคการเมือง และอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับใช้ในกิจการของพรรคการเมือง
- 3) โครงสร้างของพรรคการเมือง หมายถึง การจัดแบ่งโครงสร้างที่สำคัญของพรรคการเมืองว่าจะแบ่งอย่างไร เช่น ต้องจัดให้มีสำนักงานเลขานุการพรรค มีคณะกรรมการบริหาร มีฝ่ายวิชาการ ฝ่ายการเงินและบัญชี ฝ่ายข้อมูลสารสนเทศ ฯลฯ เป็นต้น
- 4) ระเบียบและข้อบังคับของพรรค ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความคิด อุดมคติของพรรค ตลอดจนนโยบายของพรรค ซึ่งเป็นการผูกพันบุคลากรในพรรคไว้อย่างมั่นคง

2.1.3 สถานะทางกฎหมายของพรรคการเมือง

ในระบบกฎหมายสมัยใหม่ ต่างให้การยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสภาพบุคคล คือ เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่และสามารถมีสิทธิทั้งหลายได้¹¹ ซึ่งนอกจากกฎหมายจะรับรองให้บุคคลธรรมดาสามารถมีสิทธิดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังให้การยอมรับในทางข้อเท็จจริงว่าคณะบุคคลองค์กร และสถาบันต่างๆ ที่มีฐานะเป็นหน่วยในสังคมและมีกิจกรรมในสังคมสามารถมีสิทธิได้ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่ในการดำเนินกิจกรรมบางอย่างบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวอาจจะไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จไปได้โดยลำพัง จึงจำเป็นต้องรวมเข้าเป็นหมู่คณะเพื่อทำการเหล่านั้นร่วมกัน การนั้นๆ จึงจะสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งคณะบุคคลที่เข้ากันเพื่อทำกิจกรรมต่างๆ เหล่านั้น มักจะรวมตัวกันก่อตั้งเป็นองค์กร หรือสมาคม และด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงรับรองให้องค์กร สถาบัน และคณะบุคคลบางประเภทที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดมีสภาพบุคคลตามกฎหมายได้โดยองค์กร สถาบันหรือคณะบุคคลที่กฎหมายรับรองให้มีสภาพบุคคลขึ้นแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาเรียกว่า “นิติบุคคล” โดยให้ถือว่ามีสภาพบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และมีความเป็นอยู่แยกเป็นอิสระเอกเทศจากบุคคลธรรมดา ดังนั้น นิติบุคคลจึงทรงสิทธิและหน้าที่ รวมทั้งมีสิทธิทั้งหลายได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา¹²

สำหรับความหมายของคำว่า “นิติบุคคล” นั้น มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำอธิบายไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า “นิติบุคคล” คือ บุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น โดยให้มีสิทธิและหน้าที่ทำนอง

¹¹ จาก คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล (น. 185), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2550, .

¹² แหล่งเดิม (น.185-186).

เดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่โดยสภาพที่นิติบุคคลไม่อาจมีได้ และการมีสภาพเป็นนิติบุคคลได้นั้นต้องมีกฎหมายรับรอง ทั้งนี้ กฎหมายที่ใช้ในการก่อตั้งอาจเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายอื่นใดก็ได้¹³

ในส่วนประเภทของนิติบุคคลนั้น อาจแยกออกเป็นนิติบุคคลเอกชน ซึ่งได้แก่สมาคม ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด เป็นต้น และนิติบุคคลมหาชน ซึ่งได้แก่ ทบวงการเมือง องค์การสาธารณะ องค์การมหาชน วัดในพระพุทธศาสนา เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตลอดจนอำนาจบังคับคดีเหนือนิติบุคคลนั้นๆ เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย พบว่า นิติบุคคลตามกฎหมายไทยเกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายรับรองให้มีสภาพบุคคล ซึ่งจะเห็นได้จากที่มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ซึ่งหมายความว่า นิติบุคคลอาจก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป หรืออาจก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นใด เช่น กฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่งก็ได้ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายรองรับให้คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันใดมีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันนั้นย่อมไม่มีสภาพบุคคลขึ้นมาได้และไม่อาจแม้มีสิทธิหรือถือสิทธิใดๆ ได้¹⁴

ทั้งนี้ กฎหมายที่รองรับอาจเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อให้การดำเนินการกิจการเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510 มาตรา 7 ที่กำหนดให้องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกเป็นนิติบุคคล หรือพระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2530 มาตรา 5 กำหนดให้อุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคล เป็นต้น นอกจากนี้ อาจเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 30 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือเมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองจะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองได้กำหนดให้พรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนแล้วมีสถานะเป็นนิติบุคคล¹⁵ เป็นต้น

¹³ จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล (น.73), โดย จิตติ ดิงศกัทธิย์, อ้างใน คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (น. 19), โดย ประสิทธิ์ โภทวีไลกุล, 2549.

¹⁴ คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล (น. 190-191), เล่มเดิม.

¹⁵ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511

นอกจากนี้ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่ง...” จึงเห็นได้ว่า สิทธิที่จะดำเนินคดีทางศาลมีได้แต่เฉพาะบุคคลเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า มีทั้งกรณีที่พรรคการเมืองเป็นผู้ฟ้องคดี¹⁶ และในบางกรณีพรรคการเมืองก็เป็นผู้ถูกฟ้องคดี¹⁷ โดยศาลฎีกามีได้วินิจฉัยว่าพรรคการเมืองมิได้เป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องเป็น โจทก์หรือจำเลยในคดีได้แต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นศาลฎีกายังได้วินิจฉัยข้ามผ่านไปถึงเนื้อหาของคำร้องและได้มีคำสั่งในที่สุด

จากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า เมื่อพรรคการเมืองมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง พรรคการเมืองอาจเป็นทั้งผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีในคดีที่มีการยื่นฟ้องหรือคำร้องต่อศาลได้ ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าพรรคการเมืองมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

ในส่วนความรับผิดของนิติบุคคลนั้น มาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคล หรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย” และวรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่น เกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวในวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้การกระทำนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น” ซึ่งหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวก็คือ กฎหมายถือว่าการกระทำของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลที่ได้ทำหน้าที่ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลนั้น มีค่าเท่ากับ

มาตรา 14 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517

มาตรา 19 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

มาตรา 19 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 16 วรรคท้าย

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 875/2541 และคำพิพากษาฎีกาที่ 408/2536 แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาได้มีคำสั่งยกคำร้องทั้งสองคดี เนื่องจากศาลฎีกาเห็นว่าเป็นคำร้องที่เคลือบคลุมซึ่งไม่ชอบด้วยมาตรา 172 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2466/2535

การกระทำของนิติบุคคลเอง ดังนั้น หากการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหาย นิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบ แต่หากผู้แทนนิติบุคคลทำกิจกรรมนอกเหนือวัตถุประสงค์หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล การนั้นย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือเอกสารจัดตั้งเท่านั้น¹⁸

กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า การจะพิจารณาว่านิติบุคคลใดต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาถึงการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากสิ่งที่ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลได้กระทำลงไปเป็นเรื่องภายในขอบอำนาจและขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลจักต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลนั้น โดยถือเสมือนว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำการดังกล่าวเอง และจะปฏิเสธความรับผิดชอบมิได้ แต่เมื่อใดที่การกระทำเหล่านั้นเป็นเรื่องนอกเหนือขอบเขตวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเสียแล้ว นิติบุคคลดังกล่าวก็อาจปฏิเสธต่อความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำเช่นนั้นได้

2.1.4 ผลดีของการมีพรรคการเมือง

พรรคการเมืองเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันแท้จริง จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงผลดีของพรรคการเมืองด้วย ซึ่งพอจะกล่าวได้ดังต่อไปนี้¹⁹

1) พรรคการเมืองเป็นองค์การที่ตั้งขึ้นอย่างถาวร เมื่อได้แถลงนโยบายว่าจะปฏิบัติอย่างไรแล้ว หากมีโอกาสได้จัดตั้งรัฐบาลหรือเข้าร่วมมือกับพรรคการเมืองอื่นจัดตั้งรัฐบาลย่อมพยายามดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ ในการที่พรรคการเมืองได้แถลงถึงโครงการ (Programmes) ของตนในการเลือกตั้งคราวหนึ่งๆ พรรคการเมืองย่อมกระทำโดยความระมัดระวัง เพราะต้องคิดอยู่เสมอว่าตนมีความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามโครงการอันนั้น และถ้าไม่ปฏิบัติตามโครงการจะต้องเสียชื่อเสียง ทำให้ขาดความเชื่อถือซึ่งจะมีผลต่อเนื่องในอนาคต ฉะนั้นสำหรับประชาชนผู้เลือกตั้งแล้ว พรรคการเมืองจึงเป็นที่น่าเชื่อถือมากกว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งไม่ใช่เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง เพราะผู้สมัครรับเลือกตั้งประเภทหลังนี้อาจสมัครรับเลือกตั้งในฐานะเป็นนักผจญภัย และแถลงโครงการงามๆ โดยในใจจริงมิได้คิดที่จะปฏิบัติ

2) เมื่อได้จัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นแล้ว พรรคการเมืองย่อมมีความเป็นอยู่ต่างหากจากสมาชิกซึ่งประกอบเป็นพรรคการเมืองนั้นๆ ฉะนั้นแม้ว่าผู้ก่อตั้งพรรคการเมืองจะล้มหายตายจากไป แต่ความคิดเห็นและโครงการของพรรคการเมืองยังคงอยู่ มีสมาชิกอื่นสามารถรับช่วงทำต่อไปได้

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66

¹⁹ จาก พรรคการเมือง (น.78-88), โดย หยุต แสงอุทัย ก, 2489.

ถ้าไม่มีพรรคการเมืองเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีสมรรถภาพอย่างดีสูญหายตายจากไป ความคิดเห็นและโครงการของสมาชิคนั้นย่อมสูญหายตามตัวบุคคลไปด้วย

3) พรรคการเมืองย่อมประกอบไปด้วยสมาชิกเป็นจำนวนมาก ฉะนั้นในการที่จะก่อตั้งหรือแสดงความคิดเห็น โครงการนั้นๆ ย่อมได้รับการพิจารณาปรึกษาหารือและได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกทั้งหลายซึ่งต่างชวนขวยร่วมมือกัน จึงเป็นความคิดเห็นและโครงการที่กระทำขึ้นอย่างรอบคอบละเอียดลออ นอกจากนี้พรรคการเมืองย่อมประกอบไปด้วยสมาชิกซึ่งรอบรู้และชำนาญในกิจการเฉพาะอย่าง เช่น การคลัง เศรษฐกิจ ฯลฯ บุคคลเหล่านี้ย่อมเป็นเครื่องมือทำให้พรรคการเมืองดำเนินการได้อย่างมีสมรรถภาพ

4) ปัจจุบันภารกิจที่รัฐจะต้องปฏิบัติจัดทำมีอยู่เป็นอันมาก จึงต้องออกกฎหมายมาบังคับใช้จำนวนมากขึ้นตามมา ถ้าไม่มีพรรคการเมืองจะทำให้สภาผู้แทนเกิดอลเวงและไม่สามารถออกกฎหมายจำนวนมากเช่นนี้ได้ เพราะอาจมีความเห็นแตกต่างกันตามจำนวนของสมาชิก เช่น สภาผู้แทนมีสมาชิก 100 คน อาจมี 100 ความคิดเห็น ทั้งนี้เพราะสมาชิกต่างๆ ไม่ได้ปรึกษาหารือกันมาก่อน อุดมคติของนักกฎหมายที่ว่าผู้แทนราษฎรควรจะมาอภิปรายโต้เถียงกันในสภาฯ จนกว่าจะได้ทำความตกลงกันในทางใดทางหนึ่งนั้น สำหรับสมัยโบราณซึ่งรัฐมีภารกิจน้อยย่อมจะปฏิบัติไปได้ แต่ในสมัยปัจจุบันนี้ในทางปฏิบัติย่อมจะทำได้ยาก เพราะถ้ายอมให้เป็นเช่นนั้น ในสมัยประชุมสภาของสภาผู้แทนราษฎรสมัยหนึ่งๆ สภาฯ อาจผ่านกฎหมายได้เพียงฉบับเดียวซึ่งจะไม่ทันสถานการณ์ปัจจุบัน ตรงกันข้ามถ้าหากมีพรรคการเมือง สมาชิกย่อมจะมานั่งในสภาฯ ในลักษณะเป็นกลุ่มก้อนมีความสมานฉันท์ การผ่านกฎหมายย่อมทำได้โดยรวดเร็ว เหมาะสมกับสถานการณ์อันเร่งด่วน เพราะกฎหมายย่อมออกตามความประสงค์ของพรรคการเมืองฝ่ายข้างมาก (และเกือบทั้งหมดเป็นร่างกฎหมายที่รัฐบาลเสนอ) และการอภิปรายในสภาฯ ถึงร่างกฎหมายเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้พรรคการเมืองฝ่ายข้างน้อยติชม เพื่อที่จะให้ประชาชนได้แย้งพรรคการเมืองฝ่ายข้างมากเท่านั้น

5) พรรคการเมืองแต่ละพรรคย่อมมีความคิดเห็นและโครงการที่ชัดเจนและได้ประกาศความคิดเห็นและโครงการนั้นๆ ให้ประชาชนทราบ เมื่อปรากฏว่าพรรคการเมืองใดมีสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็นฝ่ายข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรย่อมจะถือได้ว่าประชาชนประสงค์จะให้ปฏิบัติตามโครงการนั้น หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งคือพรรคการเมืองนั้นได้อำนาจมาจากประชาชนโดยตรงให้มาจัดตั้งรัฐบาลและดำเนินตามนโยบายที่ประสงค์ ฉะนั้นการมีพรรคการเมืองจึงเป็นโอกาสให้ได้ทราบถึงความประสงค์ของประชาชนในสมัยหนึ่งๆ ถ้าประชาชนยังคงเลือกตั้งสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเดิมเป็นฝ่ายข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเท่ากับประชาชนยืนยันทันจะให้ปฏิบัติตามนโยบายอันนั้น แต่ถ้าในการเลือกตั้งใหม่ประชาชนเลือกตั้งสมาชิกของพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลมี

จำนวนไม่เกินครึ่งของสมาชิกทั้งหมดในสภาผู้แทนราษฎร โดยไปลงคะแนนเสียงให้พรรคการเมืองอื่นเสียย่อมแสดงให้เห็นว่าสาธารณชนไม่ต้องการให้ปฏิบัติตามนโยบายเดิมต่อไป โดยเหตุนี้ การมีพรรคการเมืองจึงเท่ากับให้โอกาสแก่ราษฎรที่จะวินิจฉัยปัญหาสำคัญๆ ได้เองโดยวิธีให้ราษฎรออกเสียงเลือกตั้งใหม่

6) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกตั้งและคณะรัฐมนตรีที่ได้รับความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎรแล้วอาจมีวาระอำนาจ เพราะอายุสภาผู้แทนราษฎรมีกำหนดถึง 4 ปี และตราบใดที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากสามัคคีกัน ตราบนั้นย่อมจะปฏิบัติการใดๆ ได้ตามความปรารถนาเพราะย่อมจะออกกฎหมายและอำนาจการปกครองได้ตามใจชอบ ทั้งนี้ โดยการที่สภาผู้แทนราษฎรงดเว้นการลงมติไม่ไว้วางใจ และโดยการที่คณะรัฐมนตรีไม่แนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาฯ แต่ถ้ามีพรรคการเมืองๆ จะคอยควบคุมรัฐบาลอยู่ (และรัฐบาลคอยควบคุมสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อหนึ่ง) ทั้งนี้เพราะพรรคการเมืองเป็นองค์การที่ได้จัดตั้งขึ้นอย่างถาวรย่อมหวังไว้ในอนาคตของตนเอง ฉะนั้นถ้าเป็นฝ่ายรัฐบาลจะคอยสอดส่องระมัดระวังให้คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นสมาชิกแห่งพรรคของตนปฏิบัติตามโครงการของตน หรือถ้าเป็นพรรคการเมืองฝ่ายค้าน พรรคการเมืองนั้นก็พยายามโจมตีโดยชี้ให้ประชาชนโดยทั่วไปเห็นว่ารัฐบาลทำผิด ซึ่งเป็นการควบคุมรัฐบาลอีกทางหนึ่ง

7) เมื่อมีพรรคการเมืองเกิดขึ้นแล้ว คณะรัฐมนตรีย่อมประกอบไปด้วยรัฐมนตรีที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันหรือพรรคการเมืองที่พอจะร่วมกันจัดตั้งรัฐบาลได้ ฉะนั้นผู้บริหารราชการแผ่นดินจึงเป็นผู้ที่มีความคิดเห็นเช่นเดียวกัน ทำให้มีการร่วมมือระหว่างกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ อย่างกลมเกลียวเพราะบรรดาผู้บริหารเหล่านี้มีนโยบายร่วมกัน ทั้งนี้เป็นการทำให้บริหารกิจการของประเทศโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกัน และในเวลาเดียวกันก็ป้องกันไม่ให้เกิดกระทรวงต่างดำเนินงานของตนไปตามใจชอบตามความคิดเห็นส่วนตัวของบุคคลผู้เป็นเจ้ากระทรวง หรือเพื่อประโยชน์ได้เสียของกระทรวงนั้นๆ แต่อย่างเดียว

8) พรรคการเมืองต่างพยายามที่จะให้สมาชิกของตนและประชาชนผู้เลือกตั้งซึ่งเป็นผู้ฝึกฝนในพรรคการเมืองนั้นๆ เลื่อมใสในตน โดยเหตุนี้พรรคการเมืองย่อมพยายามให้ประชาชนผู้เลือกตั้งรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเมือง เช่น ข่าวสารต่างๆ และความรู้ในทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาสำคัญๆ ที่เกิดขึ้นในขณะหนึ่งๆ โดยการโฆษณาต่างๆ เช่น พิมพ์เอกสารใบปลิวหรือเขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์ของพรรคการเมืองนั้นๆ แม้การโฆษณานั้นเป็นการกระทำไปในแง่เดียว กล่าวคือพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ไปในแง่ความคิดเห็นของพรรคการเมืองนั้นๆ เท่านั้น แต่ถึงกระนั้นก็ดี ประชาชนผู้เลือกตั้งส่วนมากได้มีโอกาสทราบถึงเหตุการณ์และปัญหาต่างๆ ในทางการเมืองนั้นย่อมมีผู้ที่มีความรู้พิจารณาข่าวสารที่เสนอนั้นถูกต้องตรงกับความจริง

หรือไม่ ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาการเมืองต่างๆ ย่อมเป็นการแน่นอนที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยไปในแง่ของพรรคการเมืองนั้นๆ เช่น ปัญหาในทางเศรษฐกิจ พรรคการเมืองที่มีความคิดเห็นนิยมลัทธิทุนนิยม (Capitalism) ก็จะคิดแก้ปัญหาทางนี้

9) ในรัฐหนึ่งๆ ย่อมมีอาณาเขตกว้างขวาง เช่น การที่จะรวบรวมความคิดเห็นของประชาชนที่อยู่ตอนเหนือของประเทศไทยกับตอนใต้ของประเทศไทยเข้าด้วยกันนั้น ย่อมไม่อาจทำได้หากไม่มีพรรคการเมืองเป็นองค์การดำเนินอยู่ โดยการมีพรรคการเมืองๆ จะประกาศความคิดเห็นและโครงการของตนย่อมแพร่หลายออกไปตลอดทั่วอาณาเขตของรัฐ ประชาชนแม้จะอยู่ห่างไกลกันสักเท่าใดย่อมรวบรวมกันเข้าเป็นสมาชิกหรือผู้ฝักใฝ่ในพรรคการเมืองเดียวกันได้ในเมื่อมีความคิดเห็นตรงกับความคิดเห็นและโครงการของพรรคการเมืองนั้นๆ

10) การมีพรรคการเมืองย่อมช่วยให้ประชาชนมีความสนใจที่จะออกเสียงเลือกตั้งคะแนนเสียงที่ประชาชนผู้เลือกตั้งไปลงแสดงออกมาถึงเจตนาของประชาชนทุกๆ ไป การที่ประชาชนพอใจไปออกเสียงเลือกตั้งในกรณีที่มีพรรคการเมืองมากกว่าปกติ เพราะทราบถึงโครงการของพรรคการเมืองล่วงหน้า และทราบว่าถ้าพรรคการเมืองที่ตนนิยมได้คะแนนเสียงข้างมากแล้ว โครงการของพรรคการเมืองนั้นจะกลายเป็นนโยบายที่รัฐจะจัดทำให้เป็นไปตามเวลาภายหลัง

11) พรรคการเมืองจะนำมาซึ่งผลร้ายอย่างใดๆ ก็ตาม แต่พรรคการเมืองก็ป้องกันผลร้ายซึ่งจะเกิดขึ้นเป็นอันมาก ถ้าหากจะไม่มีพรรคการเมืองเสียเลย เป็นต้นว่า

(1) ถ้าหากไม่มีพรรคการเมืองในกรณีที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามัคคีกัน แม้จะทำการฝ่าฝืนความประสงค์ของราษฎรหรือกดขี่ราษฎรสักเท่าใดๆ ก็ดี ก็ไม่มีทางเปลี่ยนรัฐบาลได้นอกจากทำรัฐประหารหรือปฏิวัติโดยใช้กำลังบังคับ

(2) ถ้าไม่มีพรรคการเมืองย่อมทำให้เกิดการปกครองระบอบเผด็จการได้โดยง่าย เมื่อสภาฯ เกิดการอลเวงขึ้นเนื่องจากมีความเห็นแตกต่างกันมากมายก็จะมีการฉวยลัทธิเผด็จการมาใช้

2.1.5 เหตุที่พรรคการเมืองต้องเลิกล้มไป

พรรคการเมืองเกิดขึ้นได้ด้วยการรวมตัวของประชาชนโดยความสมัครใจ และอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายของรัฐเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอื่นๆ โดยเหตุนี้พรรคการเมืองย่อมจะต้องเลิกล้มไปด้วยเหตุดังต่อไปนี้²⁰

1) จุดประสงค์ในการตั้งพรรคการเมืองสำเร็จสมประสงค์

การที่พรรคการเมืองเลิกล้มไปเพราะจุดประสงค์ในการตั้งพรรคการเมืองสำเร็จสมประสงค์นั้น จุดประสงค์ในที่นี้ย่อมหมายถึงจุดประสงค์เฉพาะเรื่องโดยแท้จริง เช่น จุดประสงค์ของพรรคการเมืองไอริชเพื่อจะให้ไอร์แลนด์ได้มีสิทธิปกครองตนเองเป็นต้น ซึ่งเมื่อจุดประสงค์นี้

²⁰ จาก พรรคการเมือง (น.159-163), โดย หยุด แสงอุทัย ก, 2489.

สำเร็จแล้ว เช่นในตัวอย่างไอร์แลนด์ได้ปกครองตนเองพรรคการเมืองนี้ก็เป็นอันเลิกล้มไปอย่างไรก็ดี ในกรณีโดยมากนั้นพรรคการเมืองย่อมเปลี่ยนแปลงจุดประสงค์ของตนอยู่เสมอโดยรับเอาการแก้ไขประเด็นใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมาเป็นจุดประสงค์ของตน ในกรณีเช่นว่านี้พรรคการเมืองไม่ได้เลิกล้มไปเพราะจุดประสงค์ที่มีอยู่เริ่มแรกได้สำเร็จไป

2) ราษฎรขาดความนิยม

พรรคการเมืองต้องเลิกล้มไปเพราะราษฎรขาดความนิยมนั้น เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นองค์การที่รวบรวมสมาชิกเข้าไว้โดยสมาชิกเหล่านี้จะออกจากพรรคการเมืองเมื่อใดก็ได้ ในประเทศที่ราษฎรนิยมระบบสองพรรคการเมืองพรรคเล็กที่สุดซึ่งเห็นได้ชัดว่าจะไม่มีอิทธิพลอย่างไรก็ตาม มักจะมีผู้สนับสนุนน้อยเข้าทุกทีๆ เช่น พรรคการเมืองลิเบอรัลในประเทศอังกฤษ เป็นต้น (ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่มีผู้สนับสนุนน้อยกว่าพรรคการเมืองคอนเซอร์เวตีฟและพรรคการเมืองกรรมกร) ได้มีที่นั่งในสภาฯ ลดน้อยลงทุกทีที่มีการเลือกตั้ง ในประเทศที่มีระบบมากพรรค พรรคการเมืองพรรคเล็กๆ ที่มีผู้สนับสนุนน้อยมักต้องเลิกล้มไปในตัว ทั้งนี้ นอกจากราษฎรชนิดที่เคร่งครัดต่อโลกทัศน์ (Weltanschauung) ของตนแล้ว ราษฎรทั่วไปอยากเห็นการสนับสนุนของตนได้สำเร็จผลกล่าวคือแม้จะเป็นพรรคฝ่ายค้านก็ใครจะเป็นพรรคฝ่ายค้านที่ใหญ่พอที่จะมีอิทธิพลในสภาผู้แทน โดยเหตุนี้ราษฎรจึงมักจะสละพรรคการเมืองเล็กๆ ไปสนับสนุนพรรคการเมืองที่ใหญ่ ซึ่งแม้จะไม่มีความคิดเห็นโครงการเช่นเดียวกับที่ตนมีอยู่ แต่ก็ใกล้เคียงกับความคิดเห็นและโครงการของตนเข้าไป เพื่อหวังผลสำเร็จในทางการเมือง

3) รวมกับพรรคการเมืองอื่น

การที่พรรคการเมืองต้องเลิกล้มไปในขณะที่ได้รวมเข้ากับพรรคการเมืองอื่น (Coalition) นั้น เพื่อประโยชน์ที่จะให้ความคิดเห็นและโครงการของตนได้มีผลในทางปฏิบัติ และโดยเหตุนี้พรรคการเมืองที่มีความคิดเห็นและโครงการคล้ายคลึงกัน จึงยอมสละความเป็นอยู่อันอิสระของตนเอง โดยรวบรวมเป็นพรรคการเมืองเดียวกันกำหนดความคิดเห็นและโครงการของตนขึ้นใหม่ อย่างไรก็ดี ถ้าเพียงแต่มีความประสงค์จะรวมกันโดยวิธีเลิกล้มพรรคการเมืองเดิมเสียทีเดียว เพราะอาจรักษารูปร่างและองค์การพรรคการเมืองไว้อย่างเดิม ส่วนวิธีดำเนินการจะร่วมกันอย่างไรก็แล้วแต่จะตกลงกัน ตัวอย่างเช่น คณะพรรคคอนเซอร์เวตีฟและคณะพรรคลิเบอรัลได้ร่วมกันจัดตั้งรัฐบาลระหว่าง ค.ศ. 1917 ถึง 1922 ได้มีเงินทุน (fund) ร่วมกัน เมื่อพรรคการเมืองทั้งสองนี้แตกแยกจากกันจึงได้แบ่งเงินทุนกันเมื่อ ค.ศ. 1922

4) มีกฎหมายให้เลิกแล้ว

การที่พรรคการเมืองยุบเลิกไปโดยกฎหมายนั้นมีสองกรณี คือ กรณีที่เกิดระบอบเผด็จการขึ้นกรณีหนึ่ง และกรณียุบเลิกพรรคการเมืองบางพรรคในระบอบประชาธิปไตย เพราะขัดกับการปกครองระบอบนี้ อีกกรณีหนึ่ง

(1) กรณีที่ยุบเลิกพรรคการเมืองเพราะรัฐได้เปลี่ยนไปสู่การปกครองระบอบเผด็จการ ในกรณีนี้ผู้เผด็จการย่อมจะออกกฎหมายยุบเลิกพรรคการเมืองอื่นๆ ทั้งสิ้นนอกจากพรรคการเมืองของผู้เผด็จการเอง ทั้งนี้เพราะในการปกครองระบอบเผด็จการนั้นย่อมไม่ยอมให้มีพรรคพวกเป็นฝ่ายค้านรัฐบาล จึงต้องยุบเลิกพรรคการเมืองฝ่ายปรปักษ์เสียทั้งสิ้นดังที่ได้มีตัวอย่างอยู่ในประเทศอิตาลี เยอรมัน รัสเซีย

(2) กรณีที่รัฐออกกฎหมายยุบเลิกพรรคการเมืองบางพรรคในระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลในระบอบประชาธิปไตย คือ รัฐบาลของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน²¹ ในการปกครองระบอบนี้รัฐต้องทำตัวเป็นกลางและยอมให้จัดตั้งพรรคการเมือง ซึ่งมีแนวโน้มไม่เห็นพ้องด้วยกับระบอบประชาธิปไตย เช่น นิยมให้มีพระมหากษัตริย์หรือมุ่งหมายจะเลิกล้างสภาผู้แทนราษฎร เพราะถือว่าเมื่อประชาชนส่วนมากประสงค์เช่นนั้นแล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น โดยเหตุนี้ในต่างประเทศจึงได้ให้มีพรรคการเมืองคอมมิวนิสต์ต่างๆ ที่พรรคการเมืองนี้มีโครงการเป็นปรปักษ์กับการมีสภาผู้แทนราษฎร อย่างไรก็ดี เมื่อปรากฏว่าพรรคการเมืองใดได้ดำเนินการจนมีผลเป็นการทำลายความสงบของประชาชน รัฐก็ออกกฎหมายยุบเลิกพรรคการเมืองนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฤษฎีกายุบเลิกพรรคการเมืองคอมมิวนิสต์ เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1939 เป็นตัวอย่าง

2.2 หน้าที่และบทบาทของพรรคการเมือง

โดยทั่วไปพรรคการเมืองจะมีบทบาทและหน้าที่ที่สำคัญๆ หลายประการ เช่น เป็นตัวแทนประสานประโยชน์ของกลุ่มผลประโยชน์ ให้ความรู้ทางด้านการเมืองการปกครองและรายงานเรื่องราวต่างๆ ให้ประชาชนได้ทราบ สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายในประเทศ สะท้อนความคิดเห็นของประชาชนให้รัฐบาลได้ทราบ สรรหาผู้นำทางการเมืองที่มีความรู้ความสามารถเพื่อจัดตั้งรัฐบาลและมีบทบาทในการทำหน้าที่ของพรรครัฐบาลหรือพรรคฝ่ายค้าน

²¹ คำกล่าวของ Abraham Lincoln ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 1863

หน้าที่ที่พรรคการเมืองควรปฏิบัติเพื่อให้พรรคการเมืองมีความเข้มแข็งและมีความเป็นประชาธิปไตย จึงได้กำหนดให้พรรคการเมืองมีหน้าที่ในการที่จะเสริมสร้างและพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง 10 ประการ ดังต่อไปนี้²²

1) หน้าที่ในการให้ความรู้และเสริมสร้างทัศนคติทางการเมืองแก่สมาชิกและประชาชนทั่วไป โดยพรรคการเมืองควรถือเป็นภารกิจหลัก และจัดให้มีกิจกรรมในการให้ความรู้ทางการเมืองและเสริมสร้างทัศนคติแก่สมาชิกและประชาชนอย่างต่อเนื่องในทุกพื้นที่ มิใช่เน้นเฉพาะการโฆษณาหาเสียงในช่วงการเลือกตั้ง

2) หน้าที่ในการรับและสรรหาบุคคลเข้าเป็นสมาชิกพรรค โดยพรรคควรทำหน้าที่ในการระดมและแสวงหาการสนับสนุนจากประชาชนในทุกรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับบุคคลเข้าเป็นสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย อีกทั้ง ควรเน้นความสมัครใจและความเชื่อมั่นศรัทธาในอุดมการณ์ของพรรค ทั้งนี้ เพื่อให้ได้สมาชิกที่มีคุณภาพและเพื่อขยายฐานการสนับสนุนจากประชาชนให้กว้างขวางและทั่วถึงในทุกพื้นที่มากยิ่งขึ้น

3) หน้าที่ในการส่งเสริมและกระตุ้นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง ในระดับต่างๆ ตั้งแต่ระดับการรับรู้, การเข้าใจในสิ่งที่รับรู้, การเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมเป็นครั้งคราว การเข้ามาเป็นสมาชิกและมีส่วนร่วมในกิจกรรมและระดับการเข้ามามีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการ

4) หน้าที่ในการเป็นตัวแทนรับฟังปัญหาความเดือดร้อน ตลอดจนความต้องการของประชาชน พร้อมทั้งนำเสนอความต้องการ โดยอาจกำหนดเป็นนโยบายของพรรค หรือผลักดันให้มีการออกกฎหมายและระเบียบปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหา หรือเสนอความต้องการผ่านไปยังหน่วยงาน หรือผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการ

5) หน้าที่ในการเสนอทางเลือกให้กับประชาชน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะที่สำคัญของประเทศ โดยควรนำเสนอนโยบายที่ชัดเจน เป็นรูปธรรมและสอดคล้องกับปัญหาและความต้องการของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสในการเลือกพรรคที่นำเสนอ นโยบายที่ตรงกับความต้องการของตนเองมากที่สุด

6) หน้าที่ในการสร้างและพัฒนาผู้นำทางการเมือง โดยรวมถึงการสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ควบคุมและกำกับดูแลการหาเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย

²² จาก พรรคการเมือง (น.159-163), โดย หยุด แสงอุทัย ก, 2489.

7) หน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่างๆ ทั้งในฝ่ายบริหาร และนิติบัญญัติ โดยควรคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ และวิสัยทัศน์ที่เหมาะสมกับตำแหน่ง อีกทั้งต้องเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

8) หน้าที่ในการสนับสนุนรัฐบาลในการบริหารประเทศ และตรวจสอบติดตามการทำงานของฝ่ายบริหาร เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน

9) หน้าที่ในการพัฒนาประสิทธิภาพและยกระดับมาตรฐานของพรรคการเมืองและนักการเมืองให้มีคุณภาพและคุณธรรม โดยควรเน้นการพัฒนาประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของพรรคการเมืองและสาขาพรรคการเมือง ให้มีมาตรฐานมีความทันสมัย และพัฒนาบุคลากรของพรรคการเมืองให้มีวิสัยทัศน์ มีความรู้ความเข้าใจ และมีทักษะในการปฏิบัติงาน ตลอดจนมีคุณธรรม มีความเสียสละไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน

10) หน้าที่ในการเป็นสื่อกลางและสร้างความสามัคคีของคนในชาติ โดยพรรคการเมืองจะต้องทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างประชาชน หน่วยงานหรือองค์กรต่างๆ รวมทั้งกับฝ่ายบริหาร และนิติบัญญัติเพื่อให้เกิดความเข้าใจระหว่างกันอันจะก่อให้เกิดความสามัคคีของคนในชาติ

กล่าวสรุปได้ว่าพรรคการเมืองที่พัฒนาแล้ว จะมีบทบาทหน้าที่หลักๆ เช่น ให้การศึกษาทางการเมืองกระตุ้นเร้าให้ประชาชนเกิดความตื่นตัวทางการเมือง เพื่อการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ กำหนดนโยบายหลักที่สำคัญเพื่อมุ่งนำไปใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ และเป็นตัวกลางเชื่อมประสานกลุ่มประชาชน ให้เกิดความรู้ความเข้าใจและประสานความร่วมมือในการทำงานในสังคมร่วมกัน

2.3 แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง

พรรคการเมืองเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อใดพิจารณาถึงความสำคัญของการมีพรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุผลที่วาระบอบประชาธิปไตยนั้นถือเป็นระบอบที่มีการปกครองเป็นของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน การรวบรวมเจตจำนงของประชาชนให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจึงมีความสำคัญยิ่ง ในอันที่จะก่อให้เกิดการกระทำในทางการเมืองขึ้นใด แมว่าในยุคแรกๆ ที่แต่ละรัฐประกอบด้วยประชากรที่มีจำนวนไม่มากนัก การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางตรงที่ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิใดด้วยตนเองจะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ดี เมื่อสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น อีกทั้งได้มีการขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป ส่งผลให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในทางตรงไม่อาจใช้ได้อีกต่อไป จึงก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีระบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนและประชาชน หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยผู้แทนเข้ามาแทนที่ อันเป็นเหตุผล

ประการสำคัญที่ทำให้พรรคการเมืองค่อยๆ มีบทบาทมากขึ้นในช่วงเวลาต่อมา ประกอบกับเมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ในการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งพรรคการเมือง จึงส่งผลให้ความสำคัญของพรรคการเมืองยิ่งปรากฏชัดขึ้น จนไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในปัจจุบันพรรคการเมืองถือเป็นสถาบันทางการเมืองหลักที่มีบทบาทมากที่สุดองค์กรหนึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย

2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย

ในบรรดาระบบรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ นั้น หากจะพิจารณาหลักการพื้นฐานของบรรดาระบบรัฐเสรีประชาธิปไตยดังกล่าวจะพบว่ามีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ ซึ่งเป็นพื้นฐานในการจัดองค์การของรัฐเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ (1) หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip) (2) หลักนิติรัฐ หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย (das Rechtsstaatsprinzip) ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองในแต่ละประเทศจะมีลักษณะที่คล้ายๆ กัน แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการปกครองของประเทศนั้น เช่น หลักประชาธิปไตยในระบบประธานาธิบดี ย่อมมีความแตกต่างบางประการจากระบบรัฐสภา หรือหลักนิติรัฐในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมมีข้อเรียกร้องที่แตกต่างไปจากประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน เป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย ดังนั้นรัฐเสรีประชาธิปไตยตามความหมายของประเทศทางตะวันตก ไม่อาจสถาปนาความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยขึ้นมาได้หากขาดหลักการใดหลักการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น

ระบอบการปกครองแบ่งออกเป็น 2 ระบอบ²³ คือ ระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ซึ่งถือว่าอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และระบอบเผด็จการ (Dictatorship) ซึ่งถือว่าอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของบุคคลหรือคณะบุคคล

ประชาธิปไตย มีความหมายมาจากคำว่า “ประชา” ที่หมายถึง ประชาชน และ “อธิปไตย” ที่หมายถึง อำนาจสูงสุด มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกคำว่า demos ที่แปลว่า ประชาชน กับ -cracy ที่แปลว่า ระบอบการปกครอง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงหมายถึง การปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ เป็นการปกครองโดยประชาชนหรือเป็นการปกครองที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ไม่ใช่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด อันถือเป็นลักษณะสำคัญที่ทำให้การปกครองรูปแบบนี้แตกต่างกับระบอบเผด็จการอย่างสิ้นเชิง ในการวินิจฉัยว่าประเทศใดปกครองใน

²³ จาก คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 246), โดย วิษณุ เครืองาม ก, 2530.

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่อำนาจสูงสุดหรือ “อำนาจอธิปไตย” เป็นของประชาชน อำนาจที่รัฐใช้ในการปกครองจะปราศจากความชอบธรรม หากไม่ได้รับความยินยอมจากประชาชน ดังนั้น การแสดงออกถึงความเป็นประชาธิปไตยในทางอุดมคติมากที่สุดก็คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนได้มีส่วนร่วมหรือมีบทบาทสำคัญในการปกครองตนเองโดยตรง ให้ประชาชนทุกคนมีฐานะเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในขณะเดียวกัน ซึ่งเป็นรูปแบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ที่พบตัวอย่างได้ประมาณสองพันปีมาแล้วในคาบสมุทรกรีกสมัยที่มีนครรัฐ (City State หรือ Polis) ที่เป็นอิสระต่อกันอยู่มากมาย²⁵ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าระบอบประชาธิปไตยโดยตรงจะได้รับการยอมรับว่าเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดเนื่องจากการปกครองที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนทุกคนอย่างแท้จริง แต่ด้วยข้อจำกัดหลายด้านส่งผลให้เป็นการยากที่จะนำระบอบการปกครองรูปแบบนี้มาปรับใช้ในการปกครองประเทศ จนอาจกล่าวได้ว่าระบอบการปกครองรูปแบบนี้เป็นระบอบการปกครองที่ไม่อาจเกิดขึ้นและดำรงอยู่ได้ในสังคมปัจจุบัน

ด้วยเหตุผลและข้อจำกัดดังกล่าว ระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนอันเป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนทุกคนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองโดยตรง แต่ประชาชนในจำนวนมากที่สุดเป็นผู้มีบทบาทในการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจแทนตน เจตนารมณ์ของประชาชนถูกกำหนดให้แสดงออกผ่านทางผู้แทนซึ่งถือเป็นบุคคลที่มีจำนวนเหมาะสมพอที่จะสามารถกระทำการหรือตัดสินใจแทนประชาชน การสร้างเจตนารมณ์ในทางการเมืองได้ย้ายฐานจากประชาชนไปอยู่ที่ผู้แทน ซึ่งถือเป็นระบอบการปกครองที่ใกล้เคียงกับอุดมคติมากที่สุดจึงถือกำเนิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดของมองเตสกีเออที่อธิบายว่า “อำนาจนิติบัญญัติควรอยู่ที่กลุ่มประชาชน แต่เนื่องจากหลักการข้อนี้ไม่อาจพึงปฏิบัติได้ในรัฐต่างๆ จึงต้องมีการใช้ผู้แทน บรรดาผู้แทนควรเลือกตั้งโดยประชาชน ทั้งนี้ประชาชนโดยทั่วไปขาดความสามารถที่จะแสดงบทบาทอย่างแข็งขันในการปกครอง แต่ก็มีความสามารถเป็นอย่างดีในการเลือกคนมาทำหน้าที่นี้แทน” รูปแบบการปกครองนี้จึงเป็นรูปแบบการปกครองที่ยอมรับถึงการใช้อำนาจอธิปไตยว่า ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดนี้ผ่านทางผู้แทน (Representative)²⁶

²⁵นครรัฐที่ปกครองในระบอบนี้ และมีความโดดเด่นที่สุดในสมัยนั้นคือ นครรัฐเอเธนส์ (Athens)

²⁶จาก คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งพิสดาร พ.ศ. 2491-2492 (น. 20), โดย ดิเรก ชัยนาม, 2492.

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยรูปแบบนี้ยังมีลักษณะเป็นการปกครองโดยคนส่วนน้อยภายใต้การควบคุมของคนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง มีพื้นฐานทางความคิดที่ยอมรับว่า อำนาจปกครองนั้นเป็นของประชาชนทุกคน แต่ประชาชนทุกคนมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจนี้ด้วยตนเอง ประชาชนจะมอบอำนาจให้บุคคลกลุ่มหนึ่งในฐานะองค์กรของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทน การใช้อำนาจแทนของผู้รับมอบอำนาจจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชน ผู้แทนจะต้องนำเอาเจตนารมณ์ของประชาชนไปปฏิบัติให้เกิดผล ในขณะเดียวกันประชาชนต้องสร้างมาตรการในการป้องกันไม่ให้ผู้แทนใช้อำนาจในทางที่ไม่เหมาะสม ด้วยการกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งของผู้แทนให้มีลักษณะชั่วคราว ส่งผลให้ประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงผู้แทน หากมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือมีแนวคิดที่ไม่ตรงกับความต้องการของประชาชนได้ตลอดเวลา โดยผลของแนวความคิดดังกล่าวทำให้เกิดหลักการสำคัญประการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย ได้แก่ หลักการเลือกตั้งผู้แทน เพื่อสร้างกระบวนการให้ผู้แทนที่มีมาจากประชาชน ทำหน้าที่สนองตอบเจตนารมณ์ของประชาชนอย่างแท้จริง การเลือกตั้งถูกสร้างให้เป็นกลไกสำคัญในการรักษาอำนาจของประชาชนที่มีต่อผู้แทน เป็นกลไกที่ทำให้การตรวจสอบการกระทำของผู้แทนสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ไม่ทำให้อำนาจของประชาชนกลายเป็นอำนาจของผู้แทนในลักษณะถาวรตลอดไป

ประชาชนมีโอกาสพิจารณาเลือกตัวบุคคลและนโยบายที่มีการถูกเสนอให้เลือก จนมีผู้กล่าวว่าโดยเนื้อหาแล้วการปกครองรูปแบบนี้ ประชาชนมีอิสระอย่างจำกัดเฉพาะในช่วงเลือกตั้ง หลังจากนั้นประชาชนกลับมิได้มีบทบาทใดในระบอบการปกครองอีก เพราะการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองได้ย้ายฐานจากประชาชนไปอยู่ที่ผู้แทนอย่างถาวร²⁷ ดังนั้นเพื่อให้ประชาชนยังคงเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริง ในหลายประเทศจึงได้พยายามหามาตรการให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเองในเรื่องสำคัญ อันเป็นการนำรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรง เช่น การทำประชามติในร่างกฎหมายที่สำคัญหรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการร่างหรือการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Referendum) การเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชน (Initiative) และการลงคะแนนถอดถอนผู้แทน

ในบรรดาระบบที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะมียุทธวิธีแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยตรง ระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ระบอบประชาธิปไตยแบบกึ่งโดยตรง หรือระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ต้องเคารพและคำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญที่กล่าวได้ว่าหากรัฐใดไม่คำนึงถึงหรือขาดเสียซึ่งหลักการดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่ารัฐนั้นเป็นรัฐที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย หลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองใน

²⁷ จาก หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 145-146), โดย สมยศ เชื้อไทย ข, 2549.

ระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวประกอบด้วย 1. หลักประชาธิปไตย 2. หลักนิติรัฐ และ 3. หลักสิทธิและเสรีภาพ

1) แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

หลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยข้อนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่อ้างความชอบธรรมของอำนาจโดยมีจุดเกาะเกี่ยวอยู่ที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริงในทุกมิติกระบวนการ เป็นหลักการปกครองในประเทศที่ปกครองตามเจตนารมณ์ของประชาชน สามารถแบ่งแยกได้ ดังนี้

(1) หลักอำนาจสูงสุด หรืออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

หลักประชาธิปไตยข้อนี้พัฒนามาจากทฤษฎีในอดีตนับแต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีสัญญาประชาคมของ John Locke ที่ถือว่า “เมื่อประชาชนตกลงทำสัญญาร่วมกันในการจัดตั้งสังคม ประชาชนมิได้มอบอำนาจของตนให้แก่ผู้ใด ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันในการรักษาเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดจึงต้องเป็นของประชาชน” ตลอดจนทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนของ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า “อำนาจอธิปไตยมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคม มนุษย์ก็ได้ทำสัญญาหรือก่อพันธะผูกพันกันโดยชัดแจ้งว่าจะมอบอำนาจที่ตนมีอยู่ให้แก่สังคมร่วมกัน”²⁸ ตามทฤษฎีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ประชาชนอาจมอบหมายให้ใครเป็นผู้แทนและใช้อำนาจแทนตนได้ แต่การใช้อำนาจของบุคคลดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง นอกจากนี้ทุกทฤษฎีจะเน้นการปกครองแทนประชาชนเพราะผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของอำนาจเท่ากับประชาชนทั่วไป เพียงแต่ตนได้อำนาจมาจากความยินยอมพร้อมใจของประชาชนในลักษณะชั่วคราว ไม่ใช่การมอบหมายอำนาจอย่างถาวร

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างรองรับทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้โดยยอมรับว่า อำนาจสูงสุดในการปกครองหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนทุกคน กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่ออกมาบังคับใช้หรือกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนจึงต้องมีที่มาจากประชาชนโดยตรงหรือผู้แทนซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุด การดำเนินการของรัฐทุกส่วนจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชน ซึ่งหากไม่ใช่ประชาชนทุกคนก็ต้องเป็นประชาชนส่วนมาก (Majority) การแสดงออกประการสำคัญในการเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดของประชาชนก็คือ การแสดงออกซึ่งอำนาจในการกำหนดตัวผู้ปกครองให้มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนก็คือ การแสดงออกซึ่งอำนาจในการกำหนดตัวผู้ปกครองให้มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจ เปรียบเสมือนการได้รับ

²⁸ จาก *ปรัชญาและพัฒนาการของกฎหมายมหาชน* (น. 67), โดย ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2543.

ฉันทานุมัติจากประชาชน การเลือกตั้งผู้ปกครองต้องกระทำโดยประชาชนทุกคนโดยตรงและโดยลับ เพื่อให้ประชาชนใช้อำนาจในการกำหนดตัวผู้ปกครองได้อย่างเสรี เป็นการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ประชาชนต้องสามารถตรวจสอบการทำงานของผู้ปกครองได้ตลอดระยะเวลาด้วยการกำหนดให้ผู้ปกครองมีวาระในการดำรงตำแหน่งที่ชัดเจน ผู้ปกครองต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชน และทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงได้มากที่สุด ด้านการถอดถอนประชาชนย่อมมีสิทธิถอดถอนผู้แทนของตนก่อนครบวาระดังคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาที่มีข้อความตอนหนึ่งว่า “เมื่อรัฐบาลใดก็ตามได้กลายมาทำลายจุดมุ่งหมายเหล่านี้ ย่อมเป็นสิทธิของปวงชนที่จะทำการเปลี่ยนแปลงหรือขจัดรัฐบาลนั้นเสียและตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่” ซึ่งต่อมาได้พัฒนารูปแบบมาเป็นการถอดถอน (Recall) หรือการกำหนดให้ผู้แทนมีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจ อันเป็นผลทำให้การควบคุมตรวจสอบให้ผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของประชาชนเช่นในปัจจุบัน

(2) หลักประชาธิปไตยแบบเสรี หรือหลักสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค

ในส่วนของหลักประชาธิปไตยแบบเสรีนั้น แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพได้พัฒนาอย่างช้านานตั้งแต่ในยุคกรีกและแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 18 โดยนักปราชญ์คนสำคัญคือ John Locke²⁹ ที่เชื่อในแนวคิดที่ว่า “มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่สมบูรณ์ไม่จำกัด มนุษย์สามารถกระทำการได้ทุกอย่างเพื่อตอบสนองความต้องการของตน มนุษย์ทุกคนรู้จักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์รู้จักการเคารพสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคต่อกัน รู้ว่าตนไม่ควรจะล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของกันและกัน แต่ด้วยข้อเสียในเรื่องการขาดความชัดเจนของการใช้สิทธิที่มีมักจะล่วงล้ำขอบเขต และกระทบกระทั่งสิทธิของผู้อื่นอยู่เสมอ ดังนั้น เพื่อยุติความขัดแย้ง มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract)” แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดหลักการสำคัญที่ว่า รัฐมีอำนาจอยู่อย่างจำกัด รัฐจะใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปทำลายสิทธิของประชาชนไม่ได้ การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐถือเป็นเรื่องที่รัฐพึงให้ความสำคัญ กล่าวได้ว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพมาแต่ดั้งเดิมก่อนที่รัฐจะเกิดขึ้น โดยสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิ่งที่รัฐต้องคำนึงถึงและยอมได้รับความคุ้มครองจากรัฐอยู่เสมอ

ความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นตามมา³⁰ กล่าวได้ว่าสิทธิเป็นอำนาจของบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้สามารถ

²⁹ จาก *นิติปรัชญา* (น. 196-198), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2543.

³⁰ จาก *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก, 2538.

กระทำการใดได้อย่างอิสระ รวมทั้งมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใดให้ตนและตนยอม ต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่นนั้นเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อมิให้การใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคนล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง

ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” (Liberties) หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน³¹ เสรีภาพเป็นความสามารถของบุคคลในสภาพการณ์นั้นๆ ที่จะกระทำการใดก็ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง ทั้งนี้ตราบใดที่ใช้เสรีภาพของตนนั้นไม่เป็นการล่วงละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่น

ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ต้องเคารพและมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงล้ำโดยอำนาจตามอำเภอใจของรัฐ ทั้งนี้เพราะลักษณะพื้นฐานของสังคมในการปกครองรูปแบบนี้ยอมรับในความหลากหลายทางความคิดที่จำเป็นต้องมีการถกเถียงเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับ ระบอบการปกครองจึงต้องรองรับและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะเสรีภาพในการใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองหรือการเข้าเป็นสมาชิกพรรค เพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน สังคมประชาธิปไตยแบบเสรีจึงต้องเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่าง ความขัดแย้ง และการโต้แย้งกันบนพื้นฐานของสันติวิธี³²

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ต้องได้รับความคุ้มครอง ปราศจากการล่วงละเมิดหรือถูกรวบงำนี้ภายหลังได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองตามแนวทางในระบอบรัฐธรรมนูญนิยม เกิดสภาพบังคับเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ถือได้ว่าเป็นการจำกัดอำนาจรัฐในการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตรากฎหมายออกใช้บังคับให้ไม่อาจเกิดขึ้นได้

หลักความเสมอภาค (Equality) แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาค ที่มุ่งให้ความคุ้มครองประชาชนทางกฎหมายอย่างเท่าเทียม (Equal protection under the law) โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ได้มีการรับรองอย่างชัดเจนในกฎหมายปัจจุบัน โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด และไม่อาจพรากไปได้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุก

³¹ แหล่งเดิม (น. 22).

³² จาก หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 21), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547.

คนเกิดมาข่มเสมอภาคกัน”³³ หลักความเสมอภาคยังคงเป็นหลักการที่ควบคุมไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจเจาะจงแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันเป็นการให้ผลประโยชน์หรือก่อให้เกิดภาระเฉพาะแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด หากการให้เหตุผลนั้นไม่อาจรับฟังได้ ข่อมแสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐเป็นไปตามอำเภอใจ แนวคิดของหลักความเสมอภาคได้เริ่มปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ต่อมาในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้นำแนวคิดนี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับและคุ้มครองหลักความเสมอภาคอย่างเป็นทางการ เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3³⁴ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตราแรก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 เป็นต้น

(3) หลักการปกครองโดยฝ่ายข้างมากที่เคารพหรือคุ้มครองสิทธิฝ่ายข้างน้อย

โดยสภาพของระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนที่ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตน ได้ก่อให้เกิดสถานะความเป็นผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองอันเป็นสถานะที่แตกต่างกัน ส่งผลให้ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทางแนวคิดระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเป็นจริงได้ ประกอบกับลักษณะของการปกครองที่ให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแก่บุคคลได้อย่างกว้างขวาง ความคิดเห็นที่แตกต่างย่อมเกิดขึ้นได้เป็นธรรมดา ดังนั้น เพื่อให้การบรรลุอุดมคติใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุด และเพื่อให้สามารถตัดสินใจแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบอบประชาธิปไตยจึงต้องยอมรับเจตนารมณ์ของประชาชนจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้กล่าวคือ ต้องปกครองไปตามฝ่ายข้างมาก (The Rule of Majority) โดยมีผลผูกพันฝ่ายข้างน้อยให้ยอมรับการตัดสินใจ หากการตัดสินใจนั้นมีเหตุผลมีความชอบธรรมตามวิธีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในขณะที่เดียวกันการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ต้องคุ้มครองและยอมรับฟังความคิดเห็นของฝ่ายข้างน้อย (minority right) ไปพร้อมกัน ลักษณะข้อนี้ เป็นลักษณะสำคัญที่ทำให้การปกครองรูปแบบนี้แตกต่างจากรบอบประชาธิปไตยที่มีลักษณะเป็นเผด็จการเสียงข้างมาก (dictatorship of majority) ซึ่งเป็นการปกครองโดยฝ่ายข้างมากที่ไม่รับฟังฝ่ายข้างน้อย ใช้เสียงข้างมากลงมติสนับสนุนผลประโยชน์ส่วนตน โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนและแตกต่างจากรบอบประชาธิปไตยที่มี

³³ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 138), โดย สมยศ เชื้อไทย ก, 2535.

³⁴ จาก “หลักความเสมอภาค,” โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2543, วารสารนิติศาสตร์, 30 (2), น. 161-164.

ลักษณะเป็นทรราชเสียงข้างมาก (tyranny of majority)³⁵ นอกจากไม่รับฟังฝ่ายข้างน้อยแล้ว ยังมี การแสดงออกซึ่งการกระทำที่เป็นการกดขี่ข่มเหงฝ่ายข้างน้อย การปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยที่แท้จริงฝ่ายข้างมากต้องเปิดโอกาสให้ฝ่ายข้างน้อยแสดงความคิดเห็น หากฝ่ายข้าง น้อยมีเหตุผลมากกว่าก็ต้องรับฟังและนำความคิดเห็นดังกล่าวไปปฏิบัติให้มีผลบังคับในลักษณะ ของ “การปกครองโดยเหตุผล” เสียงข้างมากจึงนำมาใช้ในกรณีที่หาข้อยุติในเรื่องที่ถกเถียงไม่ได้ หาใช่การใช้เสียงข้างมากในทุกเรื่องจนเสียงข้างมากอยู่เหนือเหตุผลซึ่งเป็นการทำลายลักษณะความ เป็นประชาธิปไตยในประการสำคัญไป³⁶.

นอกจากนี้การยอมรับฟังเสียงข้างน้อยยังเท่ากับเป็นการรองรับหลักความเสมอภาคใน การแสดงความคิดเห็นและความมีโอกาสเท่าเทียมกันในทางการเมืองโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ฝ่าย ข้างมากต้องยอมให้ฝ่ายข้างน้อยมีสิทธิที่จะคัดค้านวิพากษ์วิจารณ์การตัดสินใจของฝ่ายคนให้ โอกาสฝ่ายข้างน้อยได้มีโอกาสพัฒนาไปเป็นฝ่ายข้างมากในอนาคต อันเป็นการเปิดโอกาสให้ ประชาชนใช้อำนาจตัดสินใจ หากประชาชนเห็นว่าฝ่ายข้างน้อยมีเจตนารมณ์ที่ตรงกับประชาชน มากกว่า ฝ่ายข้างมากต้องวางตนอยู่บนพื้นฐานของความอดทนต่อความคิดเห็นที่แตกต่างที่อาจ ออกมาในรูปของการรับฟังความคิดเห็นของฝ่ายข้างน้อยในสภา การให้ฝ่ายข้างน้อยมีโอกาสเข้า ร่วมเป็นตัวแทนในคณะกรรมการของสภา การไม่จำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของฝ่าย ข้างน้อย การไม่สนับสนุนกลุ่มผลประโยชน์เพียงกลุ่มเดียว และการเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนที่เป็น กลางแสดงความคิดเห็นได้โดยอิสระ ให้ฝ่ายข้างน้อยมีโอกาสใช้สื่อมวลชนอย่างเท่าเทียม มิใช่ ผูกขาดสื่อโดยฝ่ายข้างมากแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นต้น

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามที่กล่าว มาข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐที่รองรับหลักการพื้นฐานที่สำคัญอันได้แก่ หลัก นิติรัฐและหลักประชาธิปไตยดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตยหรือ รัฐธรรมนูญตามแนวคิดของระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) อันมีลักษณะแตกต่างจาก รัฐธรรมนูญในระบอบอื่น ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญในระบอบนี้จะรองรับการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตย อันได้แก่รูปแบบกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของรัฐโดยอาศัยเสียง ของประชาชนฝ่ายข้างมากที่เคารพเสียงของประชาชนฝ่ายข้างน้อย ในขณะที่ร่วมกันก็รองรับหลัก

³⁵ จาก “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพรรคการเมือง : การแก้จุดอ่อนของรัฐธรรมนูญ 2540 ที่ให้ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเหนือผู้แทนปวงชนโดยใช้พรรคการเมือง” เอกสารประกอบการประชุมกลุ่มย่อยในการ ประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2549 เรื่อง ทิศทางของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่, (น. 1), โดย ปริญญา เทวานฤมิตรกุล และคณะ.

³⁶ จาก พรรคการเมือง (น.159-163), โดย หยุด แสงอุทัย ก, 2489

นิติรัฐที่มุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง โดยรัฐจะยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด รัฐจะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐไว้เท่านั้น³⁷

พรรคการเมือง ถือเป็นสถาบันสำคัญในระบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน เป็นเสมือนตัวกลางที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตนารมณ์ของตนให้มีผลในทางปฏิบัติจนอาจกล่าวได้ว่า ประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยจะไม่สามารถบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพหากขาดเสียซึ่งพรรคการเมืองซึ่งทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวกลางเชื่อมโยงประชาชนกับผู้แทนให้เข้าไปทำหน้าที่บริหารประเทศตอบสนองเจตนารมณ์ของประชาชน ในขณะที่เดียวกันการตอบสนองเจตนารมณ์ของประชาชนจะไม่มีผลเป็นรูปธรรม หากความต้องการของประชาชนไม่สามารถหาข้อยุติได้โดยอาศัยอุดมการณ์ที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันของผู้แทน เมื่อเราพิจารณาถึงความสำคัญของพรรคการเมืองดังกล่าวแล้ว ความจำเป็นที่ต้องทำให้พรรคการเมืองมีสภาพภายในองค์กรที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบบประชาธิปไตย อันเปรียบเสมือนการย่อส่วนองค์กรในการนำหลักประชาธิปไตยไปปรับใช้จากองค์กรในระดับประเทศเป็นองค์กรในระดับที่เล็กกว่าคือพรรคการเมืองจึงเกิดขึ้น กล่าวคือเมื่อระบบการปกครองรองรับหลักประชาธิปไตยแล้ว ลักษณะภายในองค์กรพรรคการเมืองจึงต้องรองรับหลักประชาธิปไตยดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับระบบการปกครองของประเทศ หลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง (Intra-Party Democracy) จึงเป็นหลักการที่เกิดขึ้นอาจกล่าวได้ว่า สถาบันพรรคการเมืองซึ่งเป็นสถาบันหลักสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตยจึงต้องมีลักษณะหรือการดำเนินการที่อยู่บนพื้นฐานของหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยโดยเฉพาะหลักประชาธิปไตยทั้งสามประการตามที่กล่าวมา ทั้งนี้เพื่อให้พรรคการเมืองเป็นสถาบันที่มีประสิทธิภาพ ส่งผลทำให้ระบบพรรคการเมืองทั้งระบบดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน³⁸

2) แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย (das Rechtsstaatsprinzip)

นิติรัฐ (Legal State) คำว่า “นิติรัฐ” มีความหมายว่าการบริหารจัดการประเทศ โดยถือหลักกฎหมายเป็นใหญ่เป็นการปกครองของกฎหมายไม่ใช่การปกครองของมนุษย์ (Government of

³⁷ จาก หลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองกับระบบพรรคการเมืองไทย (น.22), โดย วรานนท์ วิเศษศิริ, 2551.

³⁸ แหล่งเดิม (น. 23).

law not of men)³⁹ นิติรัฐจึงหมายถึงรัฐที่ขอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้น⁴⁰ และรัฐนั้นให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อที่ประชาชนจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ประชาชนแต่ละคนจะเห็นสมควร⁴¹ ดังนั้น รัฐประเภทนี้เป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยขอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด⁴² และรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นจะต้องมีหลักการแยกอำนาจที่ทุกองค์กรของรัฐจะต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจ หลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แปลได้ว่า “หลักกฎหมายเป็นใหญ่”⁴³ (Primacy of law) กล่าวคือ กฎหมายเป็นหลักใหญ่ในการปกครองประเทศได้แก่ การใช้กฎหมายของบ้านเมืองเป็นกฎเกณฑ์หรือเครื่องมือในการตัดสินชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับผู้ปกครองรัฐก็ตาม รัฐที่มีการปกครองตามหลักนิติรัฐจะมีกฎหมายเป็นเครื่องมือแห่งการกำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐสามประการ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับองค์กรรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประชาชน และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรรัฐภายในรัฐนั่นเอง

สาระสำคัญของนิติรัฐอยู่ที่การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrary)⁴⁴ ของผู้ปกครองซึ่งมีดังนี้

(1) การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative action) หมายความว่า องค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำหรืองดเว้นกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดได้นั้นต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและใช้อำนาจภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

(2) กฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นโดยผู้แทนของประชาชนฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกโดยรวมว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายบริหารจะต้องไม่กระทบกระเทือน

³⁹ จาก “นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย” ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน หนังสือรวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 13), โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข, 2540.

⁴⁰ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 123), โดยหยุด แสงอุทัย ข, 2526.

⁴¹ หนังสือรวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 1). เล่มเดิม.

⁴² คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 127). เล่มเดิม.

⁴³ จาก ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง (น. 46), โดย ปรีดี เภมทรัพย์, 2536.

⁴⁴ หนังสือรวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 5). เล่มเดิม.

ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ตาม “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (The Supremacy of constitution) หากมีความจำเป็นจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้อำนาจนั้น เกิดกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามหลักความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะตามหลักความได้สัดส่วนของการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ประโยชน์สาธารณะกับการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ประโยชน์สาธารณะโดยรวมจะต้องมีมากกว่า และต้องมีกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

(3) การควบคุมการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารไม่ให้ขัดต่อกฎหมายและการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามหลักการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระอย่างแท้จริงปราศจากการครอบงำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการหมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการให้คำแนะนำหรือเงื่อนไขใดๆ ขององค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยตุลาการมีความผูกพันเฉพาะกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้ความคิดเห็นของตนเองเท่านั้น ความเป็นอิสระนั้น ต้องมีความเป็นอิสระในองค์กรซึ่งมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจและไม่อยู่ในลักษณะความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจองค์กรอื่น ไม่ว่าจะเป็นทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งความอิสระในทางส่วนบุคคลที่มุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการ

การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐจะปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการตรากฎหมายซึ่งบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อควบคุมบรรดาการกระทำของฝ่ายบริหารที่จะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งให้ประชาชนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ อย่างชัดเจนว่าในกรณีใดบ้างที่จำเป็นต้องจำกัดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ หลักนิติรัฐจึงเป็นผลพวงของความปรารถนาพื้นฐานของมนุษย์⁴⁵

หลักการข้อนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่รัฐยอมรับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงล้ำโดยอำนาจบาตรใหญ่หรืออยู่ในลักษณะที่เป็นไปตามอำเภอใจของรัฐ ป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจโดยอ้างถึงเสียงข้างมากให้อยู่เหนือกฎหมายจนกลายเป็นรัฐเผด็จการเสียงข้างมาก จำกัดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนบังคับใช้

⁴⁵ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 327), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ข, 2549.

เช่นเดียวกับผู้อยู่ใต้ปกครอง และจำกัดให้ผู้แทนของประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนเป็นผู้บัญญัติ เช่นเดียวกับประชาชนผู้มอบหมายอำนาจให้ตน กล่าวได้ว่า กฎหมายต้องมีสภาพเป็นทั้งบ่อเกิดของอำนาจและในขณะเดียวกันต้องเป็นเครื่องจำกัดอำนาจของผู้ปกครองไปในตัว⁴⁶ รัฐที่เคารพหลักการนี้ต้องมีอำนาจจำกัด ขอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด จนอาจกล่าวได้ว่า ผู้ปกครองที่แท้จริงในรัฐ คือกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้โดยชอบ การที่รัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอันจะถือเป็นข้อยกเว้นให้รัฐสามารถใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ต้องเป็นกรณีจำเป็นที่รัฐต้องการรักษาผลประโยชน์สาธารณะและต้องมีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจนภายใต้หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” มิฉะนั้นรัฐย่อมไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมโยงระหว่างหลักนิติรัฐหรือการปกครองโดยกฎหมายกับหลักประชาธิปไตยหรือการปกครองโดยประชาชนแล้ว กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับประชาชนภายในรัฐต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากความยินยอมให้มีผลบังคับใช้โดยตรงของประชาชนหรือผ่านตัวแทนที่ประชาชนเลือกเข้ามาเป็นองค์กรของรัฐในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปโดยเหตุผลที่ว่า เมื่อประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนทำหน้าที่ออกกฎหมายเองแล้ว ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหล่านั้นได้เป็นอย่างดี

3) แนวความคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิและเสรีภาพ

จากที่ได้กล่าวข้างต้นนั้น หลักเสรีภาพเป็นหลักหนึ่งในหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องยึดถือหลักนี้ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญสองฉบับนี้ได้คำนึงถึงการก่อให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติของสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับ และการตีความกฎหมายทั้งปวง นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ (Wesengehaltsgarantie) และการให้หลักประกันในการใช้

⁴⁶ จาก “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” โดย สมยศ เชื้อไทย และวราพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2527, วารสารนิติศาสตร์, 3(14), น.44.

สิทธิในทางศาล หลักการดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ นั้นมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยเหตุที่สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลาย

สิทธิของมนุษย์ในการ ไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากอำนาจรัฐมีที่มาจากหลักของสิทธิตามธรรมชาติที่ถือว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มนุษย์จึงมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และมีอาจมีผู้ใดเข้ามาล่วงละเมิดได้เช่นกัน หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนและเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ และแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินี้มีที่มาจากแนวความคิดในกฎหมายธรรมชาติ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และถือว่ากฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้นมาจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ และไร้สภาพบังคับหากขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ⁴⁷

ต่อมาจึงได้พัฒนาการกลายมาเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง โดยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ ดังที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบทหรือคำปรารภหรือมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นหมวดหมู่หนึ่งในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ⁴⁸ เพื่อรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลนั้นจะไม่สามารถถูกละเมิดได้ ไม่ว่าจะจากปัจเจกชนด้วยกันหรือแม้แต่จากองค์กรต่างๆ ของรัฐ⁴⁹ เนื่องจากการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตจำกัดย่อมก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐและนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย⁵⁰

โดยการที่จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทของสิทธิ หลักความเสมอภาค และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴⁷ จาก *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (น. 1-16), โดย วีระ โลจายะ ก, 2532.

⁴⁸ จาก “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.” โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก, 2544, *วารสารศาสตร์รัฐธรรมนูญ*, 3(9), น.27.

⁴⁹ จาก *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (น.134), โดย.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ข, 2552.

⁵⁰ จาก *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*, (น. 31), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ค, 2547.

(1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองและป้องกันให้⁵¹

“เสรีภาพ” หมายถึง ประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง เป็นสิ่งที่บุคคลอาจทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย และเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจโดยข้อยกเว้นเสรีภาพตามกฎหมายที่ปล่อยให้บุคคลใดๆ กระทำการไปได้โดยลำพัง⁵²

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵³

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการ

ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵⁴

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจของบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระรวมทั้งบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใดให้แก่นตนเองและตนก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่นนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคนล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่น

“เสรีภาพ” หมายถึง ความสามารถของบุคคลในสถานการณ์นั้นๆ ที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวาง ทั้งนี้ การใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵⁵

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน

“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ

⁵¹ จาก คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ (น. 41), โดยหยุด แสงอุทัย ค, 2512

⁵² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (น. 223), โดยหยุด แสงอุทัย ง, 2533. .

⁵³ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น 640-641), โดย วิษณุ เครืองาม ข, 2530.

⁵⁴ จาก “หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ.” จุลนิติ 8 (1), น. 4.

⁵⁵ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 23). เล่มเดิม.

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵⁶

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵⁷

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน โดยกฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง กฎหมายที่รับรองเสรีภาพอาจจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้เช่นเดียวกัน

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵⁸

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่บุคคลมีไว้เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง

“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และปราศจากการแทรกแซง หรือครอบงำจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁵⁹

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของบุคคลที่ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือหมายถึงอำนาจที่จะกระทำการโดยไม่อยู่ภายใต้การข่มขู่ของผู้อื่น หรือหมายถึงอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

⁵⁶ จาก *หลักกฎหมายมหาชน* (น. 138-139), โดย โภคิน พลกุล, 2539.

⁵⁷ จาก “หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ,” โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2554, *จตุรนิติ*, 8(1), น. 44.

⁵⁸ จาก *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 49-51), โดย.บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2552.

⁵⁹ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (น. 121-122), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2546.

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้ จึงนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)⁶⁰ หรือ “สิทธิขั้นมูลฐาน” (Fundamental Rights)⁶¹ แล้วแต่กรณี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองให้มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชนโดยกำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลได้รับการคุ้มครอง และการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) ประเภทของสิทธิ

ในการพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธินั้น อาจแบ่งแยกออกได้หลายลักษณะ แต่ในการศึกษาครั้งนี้ ได้จำแนกประเภทของสิทธิออกเป็น 2 ลักษณะได้แก่ สิทธิมหาชน และผู้ทรงสิทธิ พอสรุปได้ดังนี้

ก. สิทธิมหาชน

สิทธิมหาชน เป็นสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน รวมทั้งเป็นสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ โดยทั่วไปคือสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่มีต่อรัฐ ซึ่งการรับรองสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชนนั้นย่อมหมายความว่ารัฐโดยรัฐธรรมนูญก็ดี โดยกฎหมายก็ดีย่อมผูกพันตนเอง เพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชน ดังนั้น สิทธิตามกฎหมายมหาชน จึงเป็นสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางมหาชนจะต้องใช้อำนาจอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย สิทธิมหาชนจึงเป็นสิทธิของเอกชนที่มีต่อรัฐและหน่วยงานสาธารณะอื่นๆ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนอื่นๆ สิทธิดังกล่าวนี้ผูกพันรัฐและองค์กรที่มีอำนาจสาธารณะต่างๆ สิทธิมหาชนหมายความว่าสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางมหาชน หรือหน่วยงานสาธารณะทั้งหลายด้วยกันเองด้วย ทั้งนี้ Goerg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวความคิดของสิทธิมหาชน โดยได้จำแนกออกเป็น 3 ประเภท⁶² ดังนี้

(1) Status negativus หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญซึ่งพลเมืองมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่ล่วงล้ำหรือกล่าวร้ายแดนเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิในความเชื่อหรือในการนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเคหสถาน สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น

⁶⁰ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 14), โดย.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก, 2543.

⁶¹ จาก สิทธิในการประกอบอาชีพ www.dhiravegin.com, โดย ลิขิต ธีรเวคิน, 2550.

⁶² จาก หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 38-39), โดย สมยศ เชื้อไทย ข, 2555. .

(2) Status activus หมายถึง สิทธิที่ราษฎรมีต่อรัฐเพื่อดำเนินการบางอย่าง เช่น สิทธิสมัครเป็นผู้แทนราษฎร หรือเลือกตั้งผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายให้ไว้แก่ราษฎรใน อันที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ เช่น สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย สิทธิในการลง ประชามติ เป็นต้น

(3) Status positivus หมายถึง สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องขอให้รัฐคุ้มครองตนจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิเรียกร้องให้รัฐ จ่ายค่าดำรงชีพในช่วงเวลาว่างงาน สิทธิเรียกร้องให้จ่ายเงินเดือนหรือจ่ายบำเหน็จบำนาญ

ข. ผู้ทรงสิทธิ

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองนั้น อาจแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมาย หรือตาม สนธิสัญญาที่ประเทศมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม⁶³ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่พึงมีโดยความ เสมอภาคกัน เพื่อการดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี มีโอกาสเท่าเทียมกันในการเรียนรู้และพัฒนา ศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสร้างสรรค์ ซึ่งตามความหมายดั้งเดิมของสิทธิมนุษยชนใน ประการที่สำคัญนั้น คือ การจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” เพื่อเป็นหลักประกัน มิให้ “รัฐ” หรือ “ผู้ปกครอง” ใช้อำนาจเกินขอบเขต โดย “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” มีพันธะ ในทางการงดเว้น (L'obligation negative) กล่าวคือ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” มีหน้าที่งดเว้น ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตเพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ โดย แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งจากนักวิชาการว่าไม่เป็นหลักประกันเพียงพอว่าประชาชนทุกคน จะมีโอกาสใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างทัดเทียมกัน เพราะในการใช้สิทธิและเสรีภาพบาง ประการนั้นประชาชนต้องมีความพร้อมในทางวัตถุที่จำเป็นในการดำรงชีวิตเสียก่อน และหาก ประชาชนไม่มีความพร้อมดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่มีการรับรองยืนยันว่าประชาชนมีอยู่ ก็อาจ เป็นเพียง “สิทธิในทางทฤษฎี” เท่านั้น⁶⁴

หากพิจารณาจากเรื่องสิทธิมนุษยชนในแง่ของแนวความคิดแล้ว สิทธิมนุษยชนย่อม หมายถึงสิทธิที่มีอยู่ในทุกๆ คน อันเนื่องมาจากการที่เขาเป็นมนุษย์หรือบุคคล หรือหากจะกล่าว ตามถ้อยคำในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ย่อมหมายถึงสิทธิอันได้มาจากความ

⁶³ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

⁶⁴ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 51) เล่มเดิม.

มีศักดิ์ศรีโดยกำเนิดของมนุษย์⁶⁵ จึงกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนก็คือสิทธิของมนุษย์นั่นเอง⁶⁶ โดยได้มีการยอมรับกันว่านอกจากประชาชนจะมี “สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ” แล้ว ประชาชนยังมี “สิทธิเรียกร้องต่อรัฐ” ให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อยังให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความผาสุก เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้มีโอกาสใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างทัดเทียมกัน⁶⁷

ปัจจุบันสิทธิมนุษยชน จึงได้แก่ สิทธิทั้งหลายซึ่งได้รับการยอมรับในประเทศที่มีอารยธรรมว่าเป็นสิทธิที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียว เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” (State) เกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มี “ผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน” (Sovereignty) คนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้⁶⁸

(2) สิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กล่าวคือ เป็นพลเมืองของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐหรืออีกนัยหนึ่ง บรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองต่างๆ อันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข สิทธิเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น⁶⁹ โดยเหตุผลของเรื่องแล้ว สิทธิพลเมืองจะมีได้เฉพาะภายหลังเวลาที่เกิดรัฐขึ้นแล้ว และถือกันว่าสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิ

⁶⁵ จาก “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีไว้ต่อดังกล่าว,” โดย จริญญา โฆษณานันท์ ก, 2528, *วารสารกฎหมาย*, 10(2), น. 73

⁶⁶ จาก *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (น 5), โดย สมชาย กษิติประดิษฐ์, 2554.

⁶⁷ แหล่งเดิม. (น. 53).

⁶⁸ *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (น. 44). เล่มเดิม.

⁶⁹ แหล่งเดิม.

มนุษย์ชน เนื่องจากว่าสิทธิพลเมืองเป็นวิธีการที่ราษฎรจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้⁷⁰

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนก็คือสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่ใช้กับมนุษย์ทุกคน ไม่จำกัดว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติใด ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยใช้คำว่า “บุคคล”⁷¹ จึงผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์และเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ โดยหลักทั่วไปแล้ว สิทธิประเภทนี้จึงมิได้เป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นการที่กฎหมายของรัฐได้รับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนสิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว⁷²

(3) หลักความเสมอภาค

แนวความคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักความเสมอภาคตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)⁷³ ซึ่งเป็นรากฐานของปรัชญาว่าด้วยปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในยุคสมัยนั้น จนนำมาสู่การออกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ที่ได้วางหลักกฎหมายมหาชนที่ใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้⁷⁴ รวมทั้งปฎิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และหลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นผลพวงมาจากอิทธิพลและแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ อีกทั้งกรณีได้ปรากฏหลายต่อหลายครั้งว่า ผู้พิพากษาแห่งศาลสหรัฐอเมริกาได้อ้างอิงหลักกฎหมายธรรมชาติมาเป็นเหตุผลในการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน⁷⁵

⁷⁰ จาก การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 89), โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2554.

⁷¹ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 475), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ข, 2551.

⁷² การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 98). เล่มเดิม.

⁷³ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 138), โดย สมยศ เชื้อไทย ง, 2535.

⁷⁴ จาก กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (น 70), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก, 2550.

⁷⁵ จาก นิติปรัชญา (น 156-157), โดย จริฎุ โฆษณานันท์ ข, 2545.

จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมายที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยมนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้นมา และเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดกาลเวลาและสถานที่⁷⁶

Jean Jacques Israel ได้ให้คำนิยามของคำว่า “หลักความเสมอภาค” (Le principe d'égalité) คือ หลักการที่สัมพันธ์อย่างไม่อาจแยกได้จากหลักเสรีภาพ (Liberté) เพราะเป็นหนึ่งในสามของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนประกอบด้วย เสรีภาพ (La liberté) เสมอภาค (L'égalité) และภราดรภาพ (La fraternité) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย⁷⁷ โดยเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความสำคัญและมีความเป็นสากล ซึ่งราษฎรจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน” (Different treatment) นั้น ไซ้ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่⁷⁸

ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคนี้ ได้ทำการจำแนกศึกษาเกี่ยวกับประเภทของหลักความเสมอภาค ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจต่อหลักความเสมอภาค และความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้⁷⁹

⁷⁶ จาก กฎหมายมหาชน: สิทธิเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 8-15 (น 465), โดย วีระ โลจายะ ข, 2547.

⁷⁷ จาก “หลักความเสมอภาค,” โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์ 2542, วารสารนิติศาสตร์, 30(2), น.165.

⁷⁸ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 95-96). เล่มเดิม.

⁷⁹ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 131-139). เล่มเดิม.

ก. หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคล โดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรม นอกจากนี้ยังถือเป็นหลักข้อห้ามเพื่อมิให้รัฐมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันตามอำเภอใจ

ข้อพิจารณาในการปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือปฏิบัติให้เท่าเทียมตามแนวปฏิบัติมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1. การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องมีผลมาจากอำนาจในการบัญญัติกฎหมายองค์ครั้งเดียวกัน
2. การกำหนดกฎเกณฑ์ให้แตกต่างกันนั้นจะต้องพิจารณาจากกฎเกณฑ์โดยรวมในเรื่องนั้นๆ ด้วย
3. การปฏิบัติให้แตกต่างกันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน
4. การปฏิบัติให้แตกต่างกันเนื่องจากระบบกฎหมายแตกต่างกัน
5. การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี วัฒนธรรม
6. ความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย

ข. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้โดยมีเงื่อนไขและขอบเขตการใช้ที่แตกต่างไปจากหลักความเสมอภาคทั่วไป ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

1. ความมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย (มาตรา 3 (2))
2. ข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น (มาตรา 3 (3))
3. ความมีสถานะเท่าเทียมกันระหว่างเด็กที่เกิดนอกสมรสกับเด็กที่บิดามารดาได้สมรสกันตามกฎหมาย (มาตรา 6 (5))
4. สิทธิอันเท่าเทียมกันต่อหน้าที่ในทางราชการ (มาตรา 12 (2))
5. ข้อห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อบังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ (มาตรา 19 (1))
6. การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อพรรคการเมือง (มาตรา 21)
7. ความเสมอภาคของชาวเยอรมันในการรับราชการ (มาตรา 33 (1) ถึง (3))
8. ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง (มาตรา 38 (1) และมาตรา 28 (1))

9. ข้อห้ามมิให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ (มาตรา 101 (1)) ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ โดยมีเงื่อนไขและขอบเขตการใช้ที่แตกต่างไปจากหลักความเสมอภาคทั่วไป ซึ่งอาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้⁸⁰

1. ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 39 และมาตรา 40)
2. ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ
3. ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง (มาตรา 99 มาตรา 101 และมาตรา 115)
4. ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ (มาตรา 73)
5. ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ (มาตรา 49 และมาตรา 51)

(2) ความผูกพันขององค์กรใช้อำนาจรัฐต่อหลักความเสมอภาค

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องมีความผูกพันต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้ อาจแบ่งความผูกพันขององค์กรใช้อำนาจรัฐต่อหลักความเสมอภาคได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

ก. ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค

หลักความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีต่อหลักความเสมอภาค ได้ปรากฏเป็นรูปธรรมครั้งแรกในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอเมริกันครั้งที่ 1 (Amendment I) ที่ได้กำหนดกรอบแห่งอำนาจของสภาองเกรสมิให้ตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทางด้านกรนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด และกิจการหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ รวมทั้งสิทธิในการร้องทุกข์ โดยที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการเรียกร้องของนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) โดยมีหลักฐานเป็นจดหมายของท่านที่มีไปถึงนายเจมส์ เมดิสัน (James Madison) เมื่อวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1789 โดยในจดหมายดังกล่าว ท่านได้แสดงออกถึงความวิตกกังวลที่มีต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ท่านจึงเรียกร้องให้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ สำหรับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา จึงเป็นที่เข้าใจตรงกันมาแต่ต้นว่า สิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานคือกรอบสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติ และอยู่เหนืออำนาจในการก่อตั้งทั้งหลายของรัฐ (Constitutive powers)⁸¹

⁸⁰ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.160-161). เล่มเดิม.

⁸¹ จาก หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 142-143), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ข, 2549.

ส่วนกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดกรอบให้ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ 5 ประการด้วยกัน⁸² คือ

1. กฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีความชัดเจน
2. ห้ามวางกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะคดีที่เป็นการเจาะจง
3. กฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีการอ้างอิงเลขมาตราของบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานที่ให้อำนาจ
4. กฎเกณฑ์จะต้องไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน
5. หลักความพอสมควรแก่เหตุ

โดยสรุปก็คือ ในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคของกฎหมายและหลักความสอดคล้องกันของกฎหมายโดยพิจารณาจากระบบและกฎเกณฑ์โดยรวมของเรื่องนั้น หากจะมีการบัญญัติกฎหมายให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเนื่องจากหลักเกณฑ์ใดก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีเหตุผลอันควรรับฟังได้ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวด้วย⁸³

ข. ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความเสมอภาค

การผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความเสมอภาคโดยทั่วไปหมายถึงรัฐบาลและฝ่ายปกครอง รวมทั้งผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนหน่วยราชการ แต่หากแยกแยะตามรัฐธรรมนูญอาจแยกย่อยออกได้เป็นรัฐบาล โดยความหมายตามเนื้อหา อำนาจเกี่ยวกับการต่างประเทศ การวางแผนรวมทั้งการป้องกันตนเองทางทหาร คำว่า อำนาจบริหารเป็นศัพท์ที่สะท้อนความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายราชการซึ่งเป็นฝ่ายอำนาจรัฐกับประชาชนที่มีมาช้านาน โดยที่ฝ่ายอำนาจรัฐเป็นฝ่ายเหนือกว่ามาโดยตลอด ในขณะที่ฝ่ายประชาชนเป็นฝ่ายที่รองรับอำนาจนั้นๆ ซึ่งในปัจจุบันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหันมาใช้คำว่า “Eingriffsverwaltung” นั่นคือฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแทรกแซงเข้าไปในส่วนของความเป็นอยู่ของประชาชน และฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแทรกแซงความเป็นอยู่ของประชาชนได้เหล่านี้ ล้วนถูกผูกมัดโดยสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งสิ้น⁸⁴

⁸² หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 148). เล่มเดิม.

⁸³ จาก หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย (น.36), โดย ภาคภูมิ โกะอินทร์, 2549.

⁸⁴ หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.151-152). เล่มเดิม.

ค. ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค

เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ฝ่ายตุลาการจะต้องให้ความเคารพและรู้จักที่จะนำเอาสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้ด้วยตนเอง หากฝ่ายตุลาการไม่กระตือรือร้นในส่วนนี้ก็จะหวังให้สิทธิขั้นพื้นฐานเข้าไปมีผลในระบบกฎหมายอย่างแท้จริงคงจะเป็นไปได้ยาก ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ตามมาตรา 19 อนุมาตรา 4 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ได้มีส่วนช่วยเป็นอย่างมากให้ศาลต้องตื่นตัวในเรื่องนี้โดยอาศัยมาตราดังกล่าว ซึ่งประชาชนสามารถฟ้องหน่วยราชการเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเป็นคดีต่อศาลได้ทุกเรื่อง ทั้งนี้ องค์กรตุลาการนั้นจะต้องมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติรับรองตามรัฐธรรมนูญใน 2 ลักษณะดังนี้⁸⁵

1. องค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จะต้องทำหน้าที่ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครองว่าได้ดำเนินการอันเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

2. องค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย นั่นคือองค์กรตุลาการก็ต้องถูกผูกพันที่ไม่อาจจะดำเนินการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย

ดังนั้น การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของศาลหรือองค์กรตุลาการนั้น จึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีแรกและกรณีที่สอง โดยกรณีแรก ก็คือหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีที่ศาลพิจารณา แต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือกรณีที่สองซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเองที่ใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

George Burdeau ได้กล่าวไว้ว่า เสรีภาพถ้าไม่มีขอบเขตจำกัด สภาวะอนาธิปไตย (Anarchie) ก็จะเกิดขึ้นดังเช่นเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมป่าเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพอย่างเต็มที่และกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่นจนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาส และถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพจนหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมกันเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือคนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคน เป็นกรรมการคอยรักษากฎกติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้รัฐและผู้อื่นมาล่วงละเมิด

⁸⁵ แหล่งเดิม. (น. 158-159).

สิทธิและเสรีภาพของเรา⁸⁶

Karl August Bettermann ได้อธิบายว่า การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมาย หรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ อย่างชัดเจนก็ดี กรณีย่อมมิได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะตามหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) แล้ว ไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับการรับรองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระแห่งเสรีภาพก็คือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน เนื่องจากขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพมีทั้งการจำกัดขอบเขตในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและในลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างของขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อห้ามในการใช้สิทธิในทางไม่ชอบ ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ หลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และการดำรงอยู่ของรัฐ เป็นต้น⁸⁷

โดยลักษณะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันอาจอยู่ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้⁸⁸

ประเภทแรก สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิบริบูรณ์ (Absolute rights) ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้

ประเภทที่สอง สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative rights) หรือสิทธิมีเงื้อมมือ (Qualified rights) ซึ่งหมายความว่ามิใช่สิทธิเด็ดขาด แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื้อมมือหรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้

ประเภทที่สาม สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิที่จำกัด (Restricted rights) ซึ่งหมายความว่า อาจถูกจำกัดได้เสมอและค่อนข้างง่ายมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจทำโดยกฎหมาย และเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้

ในการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ ได้ศึกษาถึงหลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย พอสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

⁸⁶ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 3(9), (น. 29). เล่มเดิม.

⁸⁷ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.216). เล่มเดิม.

⁸⁸ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 647-648). เล่มเดิม.

1. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติจะต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ⁸⁹ ได้แก่ ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น และต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้⁹⁰ ซึ่งจำแนกอธิบายได้ดังนี้

1.1 ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะให้มี การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนในสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งจะต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

โดยการใช้อำนาจนิติบัญญัติมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องมีการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไปและต้องไม่ระบุตัวบุคคลเพราะถือว่ากฎหมายที่ตราออกมาจากตัวแทนของประชาชนนั้นต้องใช้บังคับกับประชาชนทุกๆ คน⁹¹ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเนื่องมาจากไม่ต้องการ

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

⁹⁰ หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.506). เล่มเดิม.

⁹¹ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 3(9), (น.34). เล่มเดิม.

ให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย⁹² อันเป็นการล่วงล้ำเข้ามาในเขตแดนอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร และยังเป็นการคุ้มครองประชาชนไม่ให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายโดยเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเป็นการเฉพาะขึ้นซึ่งหากพิจารณากฎหมายที่มีผลทั่วไปย่อมเป็นหลักประกันสิทธิในความเสมอภาคและความเท่าเทียมในผลของกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เหมือนกันนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม และเป็นการตอกย้ำความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเนื่องจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในการตราบทบัญญัติขึ้นมาให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

1.2 ต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติออกมาจากประชาชนอันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคม (Social contract) ของฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ที่ตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แสดงให้เห็นว่าประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยฝ่ายบริหารจะออกกฎข้อบังคับใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารตรากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องผ่านการบัญญัติและรับรองโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน⁹³ ที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนเท่านั้น และเมื่อกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนได้⁹⁴ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ที่แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าได้กำหนดให้กฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ นอกจากนี้แล้วไม่ใช่ว่าบทบัญญัติ

⁹² จาก “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: มาตรการในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ 2542, *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2), น.191.

⁹³ *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 3(9), (น.33). เล่มเดิม.

⁹⁴ *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ* (น 54). เล่มเดิม.

กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือระเบียบข้อบังคับทั้งหลาย หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้อำนาจไว้ ย่อมไม่อาจที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลได้⁹⁵

การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักเสมอว่ากำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย ในการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรานี้ไม่อาจใช้บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งได้ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้แต่อย่างใด⁹⁶ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในการตรวจสอบว่าองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายดังกล่าว หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้⁹⁷

ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2542 เห็นชอบกับการกำหนดรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติอื่นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁹⁸ และรัฐสภาได้พัฒนารูปแบบการร่างพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกำหนดให้มีการระบุมাত্রาของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในคำปรารภของพระราชบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดแนวทางการตรากฎหมายโดยการอ้างบทอาศัยอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย ได้กระทำเฉพาะกฎหมายที่จะมีการแก้ไขหรือกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่เท่านั้น⁹⁹

⁹⁵ จาก รัฐธรรมนูญนํารู (น. 236), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข, 2542.

⁹⁶ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 193). เล่มเดิม.

⁹⁷ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 3(9), (น.35). เล่มเดิม.

⁹⁸ จาก หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0204/ว 25 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2542.

⁹⁹ จาก รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ “เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.”เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (น 2), โดย.มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย.

1.3 ต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นกรอบรับรองไว้ มีหลักการสำคัญอยู่ว่าจะจำกัดสิทธิไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญจะมุ่งให้ความคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) แต่ได้มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) มากกว่า ซึ่งการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สารัตถะของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งเมื่อได้ชั่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะตอบได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งถึงแม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายอันมีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิก็ตาม แต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธินั้นยังสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนอยู่ และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อประโยชน์ของส่วนรวม ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติดังกล่าว และการตรากฎหมายในลักษณะใด จะถึงขนาดที่เรียกได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจให้คำนิยามเพื่อใช้กับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้¹⁰⁰ อนึ่ง หากกฎหมายใด แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่หากในความเป็นจริง เนื้อหากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น กฎหมายใดเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการล่วงล้ำเข้าไปกระทบ “แก่น” (Core) หรือ “สารัตถะ” (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว กฎหมายนั้นย่อมมีผลเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญอาจบัญญัติโดยชัดแจ้งยกเว้นมาตรการที่อาจถือได้ว่ากระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้ เพื่อเป็นการตัดปัญหาการตีความ¹⁰²

¹⁰⁰ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 190). เล่มเดิม.

¹⁰¹ จาก “เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย: การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” โดย กฤษณ์ วสินนท์ ก, *วารสารกฎหมาย*. 23(1), น 72.

¹⁰² วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 191). เล่มเดิม.

2. หลักความได้สัดส่วน¹⁰³

หลักความได้สัดส่วน (Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)¹⁰⁴ หรือหลักความสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)¹⁰⁵ หรือหลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ (Verhaeltnismaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)¹⁰⁶ หรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) หรือ หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassverbot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะกล่าวอธิบายต่อไปในข้อ 2.3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้ง ยังมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำใดก็ได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และขัดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายที่ออกมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยความยินยอมของประชาชน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

เสรีภาพในการรวมตัวจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นเสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือในการแสดงออกทางความคิดของประชาชนหรือกลุ่มคนทั้งหลายในรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่มีความคิดเห็นในอุดมการณ์ทางการเมืองในเรื่องเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม เพราะเหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจ ทางการเมือง หรือทางสังคมที่ดี ซึ่งพลังความคิดเห็นของกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้รับการยอมรับและพัฒนาจนกลายมาเป็นฐานสำคัญทางการเมืองเพื่อตอบสนองความต้องการของกลุ่มของตน และพัฒนาเรื่อยมาจนกลายเป็นพรรคการเมืองของมวลชนในเวลาต่อมา จากที่ได้กล่าวแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่นานอารยประเทศยอมรับ และบางประเทศได้จัดให้มีกฎหมายพรรคการเมืองเพื่อควบคุม

¹⁰³ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ใช้คำว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ในการอธิบายตลอดทั้งเล่ม โดยให้หมายความรวมถึง “หลักความสมควรแก่เหตุ” และ/หรือ “หลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ” และ/หรือ “หลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ” และ/หรือ “หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น” และ/หรือ “หลักพอสมควรแก่เหตุ” และ/หรือ “หลักความได้สัดส่วน” และ/หรือ “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ.”

¹⁰⁴ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 187). เล่มเดิม.

¹⁰⁵ จาก หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น 261), โดย กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2544.

¹⁰⁶ คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.42). เล่มเดิม.

การดำเนินงานของพรรคการเมืองนั้น ซึ่งอาจเป็นไปได้ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และข้อจำกัดทางการเมืองของแต่ละประเทศ¹⁰⁷

2.3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ตามหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถือว่าเป็นหลักของกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักมหาชนทั่วไปอย่างกว้างขวาง ไม่ใช่เฉพาะแต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ยังรวมถึงออสเตรีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป เป็นต้น จะเห็นว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ โดยมีลำดับชั้นในระดับรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักการที่มุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁸

Klaus Stern ได้อธิบายว่า ภาระหน้าที่หลักของหลักความได้สัดส่วนนั้น ไม่ได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจเท่านั้น แต่หากตีความหลักความได้สัดส่วนอย่างถูกต้องแล้ว นอกจากจะเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามไม่ให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจแล้วยังถือว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ และมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครองทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในทางปกครองที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพ ซึ่ง ศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบของการกระทำในทางปกครองมาเป็นเวลายาวนานแล้ว¹⁰⁹

หลักความได้สัดส่วนมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้น ได้มีการค้นพบว่ามีกรณีบัญญัติเป็นกฎหมายมาตั้งแต่ในสมัยของกฎหมายโรมันแล้ว และต่อมาได้ค้นพบหลักดังกล่าวในกฎหมายอาญา แต่การยอมรับหลักความได้สัดส่วนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งเกิดขึ้นนับตั้งแต่ได้มีการนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของแผ่นดินแห่งรัฐปรัสเซีย (Aligemeines Landrecht Fuer die Preussischen Staaten) ตาม Paragraph 10 วรรคสอง ของกฎหมายตำรวจ โดย C.G. Svarez เห็นว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีสาระสำคัญว่ารัฐนั้นมีสิทธิที่จะจำกัด

¹⁰⁷ จาก เสรีภาพในการจัดตั้งและดำเนินกิจการของพรรคการเมือง (น. 11-12), โดย วลัยยา ไชยศิริ., 2547.

¹⁰⁸ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.268-269). เล่มเดิม.

¹⁰⁹ แหล่งเดิม (น. 270).

สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เสรีภาพและความมั่นคงของทุกคนสามารถที่จะดำรงอยู่ได้ โดย Svarez เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นการแสดงออกถึงความมีเหตุผล และเป็นส่วนหนึ่งของปรัชญาในยุคความรุ่งโรจน์ทางปัญญา การที่หลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายตำรวจของปรัสเซียนั้น ถือว่าเป็นเงื่อนไขทั่วไปของการจำกัดอำนาจในการแทรกแซงของตำรวจตามความเข้าใจในทางตำราและในคำพิพากษาของศาลในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลปกครองปรัสเซียและซัคเซิน (Sachsen) ถือกันว่าเป็นหลักของความได้สัดส่วนหรือหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ และ G.H. Von Berg เป็นบุคคลแรกที่ได้กล่าวอย่างชัดเจนถึงหลักความได้สัดส่วนสำหรับการกระทำของตำรวจ ส่วน O. Mayer ซึ่งถือว่าเป็นบิดากฎหมายปกครองเยอรมัน ได้เขียนถึงหลักความได้สัดส่วนภายหลังจากที่ G.H. Von Berg ได้กล่าวไว้เกือบ 100 ปีต่อมา โดยได้กล่าวไว้ว่าการกระทำของตำรวจนั้นจะต้องมีพื้นฐานมาจากกฎหมายและต้องกระทำตามความจำเป็นและจะต้องได้สัดส่วน แต่หากไม่คำนึงถึงการกำหนดไว้ในลักษณะของกฎหมายบัญญัติปกครองแล้ว ถือว่าความคิดในเรื่องหลักความได้สัดส่วนหรือหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานานแล้ว¹¹⁰

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอกของ R. von Krauss ซึ่งถือว่าเป็นก้าวสำคัญในงานเขียนเรื่องหลักความได้สัดส่วนโดย Krauss ได้เขียนวิทยานิพนธ์ดังกล่าวสำเร็จในปี ค.ศ. 1953 และได้รับการเผยแพร่ปี ค.ศ. 1955 ซึ่งได้ดึงหลักความได้สัดส่วนออกมาจากกฎหมายตำรวจและจากกฎหมายปกครอง และได้ยกระดับหลักความสำคัญดังกล่าวให้เป็นหลักในระดับของรัฐธรรมนูญ และในเวลาต่อมา P. Lerche ได้กล่าวไว้ในปี 1961 ว่าแทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่า หลักความได้สัดส่วนได้รับความชอบธรรมโดยอาศัยการกำกับจากรัฐธรรมนูญและโดยความเข้าใจหลักนิติรัฐจากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองทำให้หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับให้กลายเป็นหลักการพื้นฐานในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน¹¹¹

ในทางตำรานั้นต่างยอมรับคุณค่าของหลักความได้สัดส่วนว่าอยู่ในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีความเห็นที่ปฏิเสธการยอมรับดังกล่าว การผลักดันที่สำคัญสำหรับการวางหลักดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญครั้งแรกนั้น เป็นความพยายามของศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ซึ่งได้วินิจฉัยมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรียที่ได้บัญญัติให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรียได้เคยวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องตรวจสอบกับหลักความได้สัดส่วน ในปี ค.ศ. 1955 เป็นครั้งแรกที่มีความชัดเจนต่อหลักความได้สัดส่วน โดยมีหลักว่ากฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่

¹¹⁰ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น 271-272). เล่มเดิม.

¹¹¹ แหล่งเดิม.

ละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วนเท่ากับเป็นการละเมิดต่อหลักนิติรัฐ แม้ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรียได้นำหลักนิติรัฐ (มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญของบาวาเรีย) มาประกอบ การพิจารณาเกี่ยวกับหลักประกันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแล้วได้สรุปว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจละเมิดหลักความได้สัดส่วนได้ และตั้งแต่นั้นมาการอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐก็ได้รับการยืนยันมาโดยตลอด¹¹²

นอกจากนี้ หลักความได้สัดส่วนยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สารสำคัญประการหนึ่งของการตรวจสอบความชอบของการใช้ดุลพินิจคือตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นขัดแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองหรือไม่ ซึ่งหมายความว่าความรวมถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นพิเศษ เช่น ในกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองใด โดยมีเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นว่า หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในกรณีนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่ยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ ด้วย เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตในการสร้างโรงงานซึ่งมีการสร้างเสร็จแล้ว แต่เงื่อนไขบางประการยังมีได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ในกรณีการจะเพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่นั้น จะต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเพิกถอนว่า การเพิกถอนนั้นสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมันถือได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญโดยมีที่มาจากหลักนิติรัฐ (Rechtstaatsprinzip) ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภท โดยถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน นอกเหนือจากนี้แล้วหลักความได้สัดส่วนยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹¹³

ทั้งนี้ กฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนอกจากจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วย การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความเหมาะสม การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความจำเป็น และการ

¹¹² แหล่งเดิม.

¹¹³ แหล่งเดิม (น. 280-284).

จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ¹¹⁴ โดยสรุป รายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

1. หลักประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ล้วนเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมันจนนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่กฎหมายมหาชนนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือผลประโยชน์ของสังคมประเทศชาติโดยรวม ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยเหตุผล “เพื่อผลประโยชน์สาธารณะ” หรือ “เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจอาศัยเหตุผลดังกล่าว จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยปราศจากขอบเขต เพราะถึงแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในเรื่องดังกล่าว แต่การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้¹¹⁵ นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาถึงเรื่องขอบเขตของประโยชน์สาธารณะยังจะต้องพิจารณาถึงยุคสมัยด้วย กล่าวคือ ในยุคหนึ่งกิจกรรมหนึ่งอาจไม่ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ในอีกยุคสมัยหนึ่งกิจกรรมเดียวกันนั้นก็อาจกลับเป็นประโยชน์สาธารณะขึ้นมาได้ เนื่องจากบริบทและความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย นั่นเอง

2. หลักความเหมาะสม

Pieroth และ Schlink ได้อธิบายไว้ในตำราที่มีชื่อ “Grundrechte-Staatsrecht II” ว่า หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่งนั้น ตามความหมายแต่เดิมที่ปรากฏในทางตำราและคำพิพากษานั้น ได้อธิบายไว้ว่ามาตรการที่เหมาะสม คือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก ส่วนการอธิบายตามแนวใหม่ซึ่งได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์-วิธีการ-ความสัมพันธ์ (Zweck-Mittel-Relation) นั้น Pieroth และ Schlink ได้อธิบายว่าความเหมาะสมหมายถึงความถึงสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุ

¹¹⁴ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 327), โดย บุญศรี มีวงศ์โฆษ ข, 2549.

¹¹⁵ *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 214-215). เล่มเดิม.

วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็น มาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้ จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า ความเหมาะสมแต่เพียงบางส่วนนั้นก็เป็นการเพียงพอ ไม่จำเป็นต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์ แต่ประการใด¹¹⁶

หลักความเหมาะสม เป็นมาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติสร้างขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ โดยมาตรการที่รัฐใช้จำกัดสิทธิหรือสิทธิของ ประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใด ฉบับหนึ่งซึ่งมีผลเป็นการล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรนิติบัญญัติ จะต้องพิจารณาว่ามาตรการต่างๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายอยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผล ที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเป็นที่ประจักษ์ชัดว่าไม่อาจ บรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่ากฎหมายใดจะมีความเหมาะสมหรือไม่ จะต้องพึง ระลึกอยู่เสมอว่า องค์กรนิติบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการใน อนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลหรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจ ของประเทศ กฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสมนั้น จะต้องปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติ ใช้ดุลพินิจตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจาก กฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน หากปรากฏแต่เพียงว่ากฎหมายนั้นใช้ไปแล้วไม่เหมาะสมในอัน ที่จะบรรลุผลที่ต้องการ ย่อมไม่เป็นเหตุที่จะพอฟังได้ว่า กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹¹⁷

3. หลักความจำเป็น

หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการล้วนแต่ชอบด้วย ความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านี้มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบ ธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความ รุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่ง ขึ้นไปที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัด สิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ

¹¹⁶ แหล่งเดิม (น. 274).

¹¹⁷ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 188). เล่มเดิม.

กฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม¹¹⁸

มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติสร้างขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักความจำเป็น ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹¹⁹

4. หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ

หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจและกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดนั้น เมื่อนำมาใช้บังคับแล้วย่อมก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และโทษในขณะเดียวกัน ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับมาตรการนั้น ได้แก่ การรักษาหรือการก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น ส่วนโทษที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับมาตรการนั้น ได้แก่ ผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพด้านต่างๆ ของราษฎรและ/หรือประโยชน์สาธารณะด้านอื่นๆ หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ

¹¹⁸ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 89). เล่มเดิม.

¹¹⁹ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 189). เล่มเดิม.

กฎหมายที่ให้อำนาจได้ และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น (ชอบด้วยหลักความจำเป็น) แล้วก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมาย อย่างแคบอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มาตราต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ ราษฎร ได้ทุกมาตรการก่อความเสียหายแก่ราษฎรและ/หรือสังคมโดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่ มหาชนพึงได้รับ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการกระทำการอย่างใด ๆ เลยทีเดียว¹²⁰

ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเป็นการ ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่นั้น อาจจำแนกพิจารณาได้ 3 ประการ ได้แก่ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน และ เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

Klaus Stern ได้อธิบายว่า การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือว่าเป็นเหตุผลประการสำคัญ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยการพิจารณาถึง “สิทธิของบุคคลอื่น” จำเป็นที่จะต้องย้อนกลับไป พิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม ตามทัศนะของจอห์น ล็อก (John Lock) เห็นว่า มนุษย์ตาม สภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้น เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์มนุษย์สามารถที่จะ กำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ในสภาวะธรรมชาติ มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ การที่มนุษย์มี เสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ไม่ว่าบุคคลใดที่ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคลอื่นได้เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน ดังนั้น การละเมิดผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ดี การทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ดี หรือการทำให้ เกิดความเสียหายเปรียบแก่บุคคลที่สามก็ดี กรณีดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น¹²¹

ต่อมาเมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐ “สิทธิ ของบุคคลอื่น” จึงไม่ได้อยู่ในสภาวะธรรมชาติอีกต่อไป หากแต่ได้ถูกกำหนดให้เป็นกฎหมายซึ่ง ออกโดยอำนาจรัฐ ดังนั้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงยังคงเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพที่แฝงอยู่โดยตรรกะ ในทางกฎหมาย (Rechtslogisch) แต่ได้เปลี่ยนจากตรรกะในทางกฎหมายในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมมา เป็นตรรกะในทางกฎหมายของกฎหมายบัญญัติ (Rechtslogik des Gesetzes) ซึ่งการกำหนดให้ สิทธิแก่บุคคลอื่นในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลหนึ่ง¹²²

¹²⁰ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 91-92). เล่มเดิม.

¹²¹ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 205). เล่มเดิม.

¹²² แหล่งเดิม.

เนื่องจากการใช้เสรีภาพของบุคคลหนึ่งอาจไปขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกคนหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาจัดระเบียบโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยวิธีการต่างๆ¹²³ ซึ่งการจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเป็นความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายเพื่อให้บุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์ได้ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจในทางกฎหมาย (Rechtsmacht) แก่บุคคล เพื่อให้บุคคลนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองได้ แต่เฉพาะกรณีที่ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม ในกรณีดังกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่ได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนที่ดี หรือในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลสะท้อนจากกฎเกณฑ์ของกฎหมาย (Rechtsreflex) ก็ดี กรณีนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ¹²⁴

โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคล หากแต่ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะต่อรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้วหากรัฐที่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่สาม โดยเหตุนี้รัฐจึงอาจทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่สามโดยรัฐธรรมนูญย่อมหมายความว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ตามสามารถที่จะแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เหตุผลอันชอบธรรมในการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพได้นั้น สามารถอ้างได้ว่าเพื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น รัฐจึงมีสิทธิที่ใช้มาตรการไม่ว่าโดยทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ เพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลที่สามจากการถูกละเมิด และรัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น¹²⁵

(2) เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม ตามแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสนั้น ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และการสาธารณสุขเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างเด็ดขาดที่รัฐสามารถใช้อ้างได้ว่า เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคม

¹²³ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 30). เล่มเดิม.

¹²⁴ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 206). เล่มเดิม.

¹²⁵ แหล่งเดิม (น. 216-217).

หากพบว่าการใช้เสรีภาพของผู้หนึ่งผู้ใดไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม¹²⁶ โดยเหตุผลในการจำกัดสิทธิเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจสรุปได้ดังนี้

ก. ความหมายของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เนื่องจากความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) คือ ภาวะความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคมโดยมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน และในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข¹²⁷ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ต่อมาภายหลังกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1131 และมาตรา 1133) และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา 90) ได้ถือตามแนวความคิดดังกล่าว แต่มีข้อน่าสังเกตว่าการยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ในชั้นแรกได้ยอมรับเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ต่อมาเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า แนวความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ยอมรับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 113) แล้ว หลักดังกล่าวยังนำไปใช้บังคับกับเรื่องอื่นๆ อีกหลายเรื่อง สำหรับการให้คำจำกัดความของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้น จึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะให้คำจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่ถ้าจะกล่าววัตถุประสงค์ของถ้อยคำดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม กล่าวโดยสรุป “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม¹²⁸

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นเรื่องของความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมกันอยู่ในประเทศชาติเป็นส่วนรวม การใดอันมีลักษณะขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้ว การนั้นย่อมขัดต่อผลประโยชน์ของประชาชน และเมื่อถึงการขัดต่อผลประโยชน์นั้นเป็นเรื่องผลประโยชน์อันสำคัญของการดำรงอยู่เพื่อความสงบ

¹²⁶ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 31). เล่มเดิม.

¹²⁷ จาก พจนานุกรมกฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (น. 114), โดย.ราชบัณฑิตยสถาน, 2544.

¹²⁸ จาก “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2518, บทบัญญัติ 32 น. 13-14.

เรียบร้อยและความสงบสุขในสังคมส่วนรวมแล้ว ย่อมได้ชื่อว่าการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹²⁹

ข. เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เนื่องจากมนุษย์มีอิสระที่จะกระทำการอันใดได้ตามความพอใจ แต่ถ้าหากปล่อยให้มนุษย์ใช้เสรีภาพนี้โดยไม่จำกัด ให้กระทำตามเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อาจจะเป็นการรบกวนต่ออีกคนหนึ่งหรือต่อมหาชน ฉะนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการรักษาความสงบเรียบร้อยของสิทธิแห่งมนุษยชนแล้ว จึงจำต้องถูกจำกัด โดยการกระทำของฝ่ายปกครอง การจำกัดสิทธิแห่งมนุษยชนจึงเป็นข้อยกเว้นจากหลักการในเรื่องสิทธิแห่งมนุษยชน โดยการใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายในขอบเขต ดังนี้¹³⁰

(1) การจำกัดเสรีภาพจะต้องมีกฎหมายอนุญาตไว้

(2) การจำกัดเสรีภาพต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อย กล่าวคือ การใช้อำนาจควรใช้ต่อภัยอันตรายอันเกิดขึ้นจริง และมีลักษณะที่จะก่อการไม่สงบเรียบร้อย แม้ว่าความไม่สงบเรียบร้อยจะเกิดขึ้นก็ดี แต่ห่มุ่คณะจะทนการนี้ได้โดยไม่ต้องใช้อำนาจ หรือถ้าใช้อำนาจขึ้นแล้วจะเกิดผลร้ายยิ่งขึ้นกว่าการไม่ใช้อำนาจ ก็ควรงดเว้นการใช้อำนาจ ซึ่งต้องพิจารณาตามกรณีไป และการใช้อำนาจต้องพิจารณาให้พอดีกับภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น และไม่ควรรุนแรงเกินไป

(3) การใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยต้องกระทำต่อผู้ที่กระทำผิดจริงเท่านั้น ไม่ใช่กระทำในลักษณะวิธีที่เรียกว่า “เหวี่ยงแห” โดยจับราษฎรมารวมกันหลายๆ คน แล้วเลือกหาผู้กระทำผิดในภายหลัง

(4) การรักษาความสงบเรียบร้อยต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ฝ่ายปกครองจะเข้าข้องเกี่ยวในกิจการของเอกชนไม่ได้ หรือในกิจการภายในบ้านเรือนของเอกชน ก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน นอกจากกฎหมายจะอนุญาตไว้เป็นพิเศษ หรือการกระทำภายในบ้านเรือนเป็นผิดต่อกฎหมายอาญา

(3) เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน

เนื่องจากศีลธรรม คือ ความประพฤติที่ดีงามทางกาย วาจา ความประพฤติที่ดีที่ชอบ ความสุจริตทางกาย วาจา และอาชีพะ¹³¹ อันเป็นบรรทัดฐานหรือแนวทางความประพฤติที่สังคมให้

¹²⁹ จาก กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (น. 144), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2540.

¹³⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 161-162), โดย ประดิษฐ์มนูธรรม, หลวง (ปรีดี พนมยงค์). (ม.ป.ป.), 2475.

¹³¹ จาก พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลศัพท์ (น. 392), โดย พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), 2554.

ความสำคัญมาก โดยทุกคนจะต้องปฏิบัติตาม และศีลธรรมมีความสัมพันธ์กับคำสอนของศาสนา และอุดมการณ์ที่ยึดถือกันในสังคม ซึ่งหลายกรณีการละเมิดศีลธรรมถือเป็นการประพฤติผิดทางศาสนา และอาจถูกลงโทษอย่างรุนแรง¹³² นอกจากการดำรงอยู่ของสังคมจะต้องมีความสงบเรียบร้อยแล้ว สังคมยังต้องมีศีลธรรมอันดีในสังคมนั้นด้วย ซึ่งในที่นี่จะต้องเป็นศีลธรรมอันเกิดจากความรู้สึกร่วมกันของสมาชิกในสังคมนั้น โดยสังคมนั้นๆ จะต้องมิตั้งความดีและความเลวปนเปกันไป จริยธรรมและศีลธรรมจะเป็นเกณฑ์ที่ได้รับการเคารพและเป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมขึ้นได้ เช่น การที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับจริยธรรมและศีลธรรมของสังคมในการเคารพต่อชีวิต ศักดิ์ศรี ทรัพย์สินของบุคคลอื่น การปฏิเสธแบ่งแยกทางเพศ สีผิว เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ทางจริยธรรมและศีลธรรมที่เป็นตัวจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹³³

Karl August Bettermann ได้อธิบายว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยแท้จริงแล้ว “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ก็ถือว่าเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย ตัวอย่างเช่น นิติกรรมที่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะ และความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมก่อให้เกิดภาระในการชำระค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่มีบุคคลใดที่จะอ้างสิทธิ และเสรีภาพเพื่อกระทำการอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹³⁴

โดยหลักทั่วไปแล้ว คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ไม่ได้ขึ้น อยู่กับความรู้สึกส่วนบุคคลของผู้พิพากษาหรือความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย อีกทั้งไม่ได้ขึ้นอยู่กับการรู้สึกของกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเป็นพิเศษ ซึ่งตามทัศนะของ Duerig มีความเห็นว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการที่ทัศนะความเห็นสอดคล้องกันของชาวโลก หรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับการที่ทัศนะภายในขอบเขตของวัฒนธรรมตะวันตก หากแต่ขึ้นอยู่กับการที่ความสำนึกในทางศีลธรรมของประชามันนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ทัศนะในทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันได้ ในกรณีนี้จึงอาจเป็นไปได้ที่จะใช้ทัศนะของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่เพื่อการพิจารณาในกรณีของการใช้สิทธิและเสรีภาพในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดี

¹³² จาก พจนานุกรมศัพท์สังคมวิทยาอังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (น. 234-235), โดยราชบัณฑิตยสถาน, 2524.

¹³³ วารสารนิติศาสตร์, 30(2), (น. 31-32). เล่มเดิม.

¹³⁴ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 217-218). เล่มเดิม

ของประชาชนหรือไม่¹³⁵ ดังนั้น “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงเป็นเรื่องของจริยธรรมตลอดจน
 ธรรมเนียมประเพณี ความรู้สึกนึกคิดในแง่ทางด้านจิตใจของหมู่เหล่าประชาชนในสังคมเป็น
 ส่วนรวม โดยการใดที่กระทำขึ้นเป็นการกระทำด้วยลักษณะที่จะทำให้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชน
 ในสังคมมีความรู้สึกไม่เห็นดีเห็นงามหรือไม่ยอมรับหรือเป็นที่น่าเกลียดในความรู้สึกทางจิตของ
 ประชาชนทั้งหลายเป็นส่วนรวมในสังคมนั้นๆ ซึ่งอาจเป็นด้วยเหตุผลที่การนั้นขัดต่อจริยธรรม
 ศาสนา ธรรมเนียมประเพณีอันสำคัญเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม การนั้นย่อมถูก
 ประชาชนในสังคมประณามว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹³⁶

จึงอาจสรุปได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชนมักจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย และแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละประเทศ นอกจากนี้ยัง
 อาจมีทั้งที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยตรงและที่ไม่มีการบัญญัติไว้ซึ่งการที่จะจำแนกหรือ
 กำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวโดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัดหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมไม่อาจกระทำได้โดยถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายแพ่งของนานา
 ประเทศ จึงได้กำหนดหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนใน
 ลักษณะที่ยืดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อย
 หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิตินโยบาย

นิตินโยบาย¹³⁷ (Legal Policy) หากแปลตามตัวแล้วหมายความว่า นโยบายทางกฎหมาย
 แต่หากพิจารณาเนื้อความแล้วหมายถึงบรรดานโยบายที่เกี่ยวกับกระบวนการในการบัญญัติ
 กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงการพัฒนากฎหมาย ซึ่งจะเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐ ทั้งที่
 เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการจัดทำกฎหมาย ฝ่ายบริหารนำ
 นโยบายไปปฏิบัติตามกฎหมาย และฝ่ายตุลาการบังคับให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์โดยหากบุคคล
 ใดฝ่าฝืนจะถูกกลงโทษ

คำว่า นิตินโยบาย แม้จะไม่ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดเหมือนบทบัญญัติใน
 หมวดอื่นๆ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ได้มี
 บทบัญญัติหมวดหนึ่ง คือ แนวนโยบายแห่งรัฐเอาไว้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน หมวด 5 ได้บัญญัติไว้ด้วย “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ”

¹³⁵ แหล่งเดิม.

¹³⁶ กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (น.145). เล่มเดิม.

¹³⁷ จาก นิตินโยบายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศึกษาเฉพาะกรณี :
 การจัดตั้งคณะกรรมการนิติบัญญัติแห่งชาติ, (น. 73-76) โดย ศิริโชค ธเนศรภากร, 2544.

บทบัญญัติดังกล่าว อาจกล่าวไว้ว่าเป็นแม่บทที่สำคัญยิ่งของ “นิคินโยบาย” ซึ่งเป็นแนวนโยบายของ รัฐอย่างกว้างๆ เป็นแนวทางในการร่างนโยบายของรัฐบาล และเป็นแนวทางบริหารราชการแผ่นดิน ของรัฐบาล หรือแม้กระทั่งบทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไป ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกฉบับนั้น เช่น

“มาตรา 1 ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้

มาตรา 2 ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุข

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล...”

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ มีสถานะเป็นนิตินโยบายทั้งสิ้น โดยเฉพาะการบัญญัติถึง รูปแบบของรัฐ ว่าประเทศไทยเป็นรัฐเดี่ยวเป็นราชอาณาจักร (Kingdom) มีรูปแบบการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งผู้ปกครองหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง คณะใดจะออกกฎหมายมาเปลี่ยนแปลงหรือจะใช้กำลังเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองให้ผิด แปลกไปจากนี้ย่อมกระทำมิได้ หรือในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 3 บัญญัติถึงที่มาของอำนาจอธิปไตยในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ตามนิติ โบราณราชประเพณี ปวงชนชาวไทยต่างพร้อมกันตลุกเกล้าตลุกกระหม่อมถวายอำนาจอธิปไตยให้ พระมหากษัตริย์อันเป็นการถวายความจงรักภักดี พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล บริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่พสกนิกร รูปแบบของ นิตินโยบายของรัฐจึงปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ

นิตินโยบายไม่เพียงแต่มีความหมายในเชิงนโยบายหรือแนวทางในการดำเนินนโยบาย ทางด้านกฎหมายของรัฐเท่านั้น แต่ยังมีความหมายไปถึงแนวนโยบายต่างๆ ไปของรัฐที่ยึดถือ หลักการในการปกครองโดยอาศัยกฎหมายเป็นใหญ่ หรือหลักนิติรัฐ (Legal State) โดยอาศัยหลัก นิติธรรม (The Rule of Law) และหลักกระบวนการแห่งกฎหมาย (Due Process of Law) อีกด้วย หลักการดังกล่าวนี้เป็นหัวใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่ารัฐสภาเป็นที่มาของ สรรพอำนาจทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ต่างมีที่มาจากอำนาจตามกฎหมาย ที่บัญญัติหรือตราขึ้น โดยรัฐสภาทั้งสิ้น

ระบอบประชาธิปไตยนั้น ถือว่าหัวใจสำคัญคือสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมที่ถือว่าเป็นปราการสำคัญด่านสุดท้ายที่เป็นหลักประกันสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนดังกล่าว จึงมีคำกล่าวอยู่เสมอว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นเนื้อหนังมังสาของ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย กระบวนการยุติธรรมที่กล่าวถึงนี้จึงมีความสำคัญยิ่งอีก

ประการหนึ่ง ในฐานะที่รัฐหนึ่งๆ จะต้องมิตินโยบายในด้านนี้อย่างชัดเจนตั้งแต่กระบวนการกำหนดนโยบาย ทั้งนี้เป็นนโยบายทั่วไปและนิตินโยบายที่เป็นนิตินโยบายแห่งชาติ มาจนถึงกระบวนการนิติบัญญัติ กระบวนการบัญญัติกฎหมาย กระบวนการบังคับใช้กฎหมายในขั้นตอนต่างๆ กระบวนการพัฒนากฎหมายที่กฎหมายจะต้องมีการเปลี่ยนแปลง และพัฒนาไปให้ทันกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา (Social change is law change) กระบวนการต่างๆ ในเชิงนิตินโยบายที่กล่าวถึงนี้ยังรวมไปถึงการศึกษาวิจัยเพื่อหาแนวทางที่ดีที่สุด ในการดำเนินนโยบายดังกล่าวของรัฐอีกด้วย

นิตินโยบายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1. แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ¹³⁸ นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน บทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ได้บัญญัติไว้ในหมวด 5 มีชื่อว่า “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” แนวคิดในการบัญญัติทำนองนี้ไม่ใช่ของใหม่ เพราะรัฐธรรมนูญเคยบัญญัติหมวดนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นฉบับแรก นอกจากนั้นในฉบับต่อมาก็มีบัญญัติไว้คือ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ฉบับ พ.ศ. 2511 ฉบับ พ.ศ. 2517 ฉบับ พ.ศ. 2521 ฉบับ พ.ศ. 2534 และฉบับ พ.ศ. 2540 เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ นั้นเรียกว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” ดังที่ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 และเรียกเช่นนั้นเรื่อยมาจนกระทั่งเปลี่ยนเป็น “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ซึ่งเนื้อหาในบทบัญญัติยังได้บัญญัติหลักการใหม่ๆ ไว้อีกหลายส่วนด้วยกัน¹³⁹

แนวคิดในการบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐ ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 เป็นฉบับแรกนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวประสงค์จะให้เรื่องนี้เป็นไปตามหลักการที่ว่า ในขณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย ในส่วนของรัฐเองควรต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อประชาชนเป็นการตอบแทนด้วยหน้าที่ของรัฐแสดงออกในรูปของแนวนโยบายกว้างๆ ว่ารัฐต้องปฏิบัติหรือพึงปฏิบัติอย่างไรบ้างในเรื่องเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การทหาร การต่างประเทศ หรือในเรื่องอื่นๆ ส่วนอีกประการหนึ่งคือ คณะรัฐบาลที่ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเข้ามาบริหารราชการแผ่นดิน โดยพรรคการเมืองต่างๆ ต่างก็

¹³⁸ แหล่งเดิม (น. 42-43).

¹³⁹ จาก รายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐบาลนายชวน หลีกภัย ปีที่ 1 (20 พฤศจิกายน 2540-20 พฤศจิกายน 2541) (น.9), โดย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

มีนโยบายของตนเอง ซึ่งถูกเสนอออกมาในรูปแบบของนโยบายพรรคการเมืองที่ใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง หรือเมื่อเข้ามาเป็นรัฐบาลแล้วจะมีการยกร่างนโยบายของรัฐบาลและแถลงต่อรัฐสภาก่อนเข้าบริหารราชการแผ่นดิน แต่นโยบายเหล่านี้ไม่คงทนถาวร เพราะเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลก็ย่อมจะมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายตามไปด้วย จึงมีนโยบายกลางของรัฐอันคงที่ถาวร ไม่ว่าผู้ใดเข้ามาเป็นคณะรัฐบาลก็ต้องปฏิบัติตาม โดยถือเสมือนว่าเป็นเจตจำนงร่วมกันของชนในชาติ นโยบายกลางเช่นนี้เองที่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 เรียกว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” และเปลี่ยนมาเรียกว่า “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ในปัจจุบัน¹⁴⁰

แนวนโยบายแห่งรัฐ หมายถึง แนวนโยบายหลักของรัฐหรือของประเทศ (State Policy) ไม่ใช่แนวนโยบายคณะใดคณะหนึ่ง (Government Policy) แนวนโยบายของรัฐบาลจะเปลี่ยนไปตามนโยบายของพรรคการเมืองที่ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเข้ามาบริหารประเทศ กล่าวกันว่า เมื่อครั้งมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 แนวนโยบายแห่งรัฐเปรียบเสมือนวัตถุประสงค์และนโยบายในการจัดตั้งบริษัทหรือองค์กร ส่วนนโยบายรัฐบาลเปรียบเสมือนนโยบายของคณะผู้บริหารบริษัทแต่ละยุคเท่านั้น แนวนโยบายแห่งรัฐจึงเป็นหลักการสำคัญของรัฐ (Directive Principles of State Policy) ในเรื่องใหญ่ๆ¹⁴¹ เช่น การศึกษา การทหาร แรงงาน การปกครอง การต่างประเทศ เพื่อที่จะเป็นแนวทางว่ารัฐบาลจะดำเนินการในเรื่องนั้นไปในทิศทางใด ส่วนรายละเอียดในเรื่องนโยบายของรัฐบาลที่จะไปขยายความต่อ รัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศจะมีบทบัญญัติเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐ เพียงแต่ว่าบางประเทศอาจจะกำหนดไว้ในคำปรารภบางประเทศกำหนดไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้นที่แยกออกมาเป็นหมวดเฉพาะต่างหาก เป็นหมวดเฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งประเทศไทยก็บัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งต่างหาก และได้บัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นฉบับแรกจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ”

ดังนั้น เมื่อกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นหมวดหนึ่งต่างหากในรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 เกรงว่าด้วยการบัญญัติหมวดนี้เป็นเรื่องใหม่ ประชาชนอาจจะไม่เข้าใจจนอาจนำไปสู่การเรียกร้องในทางการเมืองหรือในทางคดี เพื่อที่จะบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายทุกๆ เรื่องที่บัญญัติไว้ คณะผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น จึงได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมาย และการบริหารราชการตามนโยบายดังที่กำหนดไว้ และไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ” ความดังกล่าวหมายความว่ารัฐซึ่งไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น หากแต่รวมถึงรัฐสภาและองค์กร

¹⁴⁰ แหล่งเดิม.

¹⁴¹ แหล่งเดิม (น.10).

ทั้งหลายของประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องด้วย องค์กรเหล่านี้ต้องร่วมกันผลักดันให้
 แผนนโยบายในหมวดนี้เป็นรูปธรรม แต่จะทำทันทีทันใดหรือเมื่อใดและโดยวิธีการอย่างไร
 ย่อมขึ้นอยู่กับจังหวะเวลาที่พร้อมที่เหมาะสมด้วย รวมทั้งฐานะทางการเงินงบประมาณของประเทศ
 ความเร่งด่วนของปัญหา หรือผลเสียหายของนโยบายอย่างที่ไม่ก่อให้เกิดขึ้นต่อประเทศชาติและ
 ประชาชน จำเป็นที่จะต้องเร่งยกเลิกเปลี่ยนแปลงแก้ไขนโยบายเช่นว่านั้น โดยเร็ว

นโยบายเหล่านี้บางอย่างก็อยู่ในอำนาจของรัฐบาล หรือฝ่ายบริหารสามารถที่จะกระทำ
 ได้ทันทีตามอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ แต่นโยบายบางอย่างรัฐบาลจะต้องขออำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ
 โดยการเสนอร่างกฎหมายเข้าขออนุมัติต่อรัฐสภาเสียก่อนหรือนโยบายบางอย่างรัฐบาลต้องขอ
 ความเห็นชอบต่อรัฐสภา เช่น การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศที่รัฐจะต้องเข้าไปผูกพัน แม้มี
 กฎหมายให้อำนาจอยู่แล้ว แต่ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบต่อรัฐสภาด้วย หรือในกรณีที่ไม่สามารถ
 ขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาได้ทันทีเพราะเป็นเรื่องเร่งด่วน หากเน้นเข้าไปรัฐหรือประเทศจะต้อง
 ได้รับความเสียหายรัฐบาลอาจดำเนินการไปก่อน แต่ทันทีที่สามารถขอความเห็นชอบได้ก็ต้องนำ
 เรื่องนั้นให้รัฐสภาให้สัตยาบันได้ เช่น การออกพระราชกำหนดเร่งด่วน การประกาศสงคราม ดังนั้น
 นับตั้งแต่ พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา เมื่อมีการยกวางรัฐธรรมนูญในครั้งใดก็จะบัญญัติแผนนโยบายแห่งรัฐ
 ในทำนองเดียวกันไว้ด้วยเสมอ ความแตกต่างจะอยู่ที่ว่าจะเพิ่มแผนนโยบายเรื่องใดเป็นพิเศษ
 หรือนโยบายแห่งรัฐในข้อใดล้ำสมัย หรือไม่มีความจำเป็นก็อาจจะตัดออกไปได้ ในบทบัญญัติว่า
 ด้วยแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงมีบทบัญญัติใหม่ๆ ที่ทันสมัย
 เกิดขึ้นมากมาย

2. ความสัมพันธ์ระหว่างแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกับนโยบายของรัฐบาล

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ถือว่ารัฐสภาเป็นที่มาของสรรพ
 อำนาจ การทำงานของรัฐบาลจะอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของรัฐสภาในการบริหารราชการ
 แผ่นดิน ในขณะที่รัฐบาลทำการบริหารราชการแผ่นดินนั้น จำเป็นต้องมีนโยบายเป็นกรอบกำหนด
 แนวทางในการทำงาน และเป็นเครื่องมือที่จะชี้ว่าภายในวาระที่ดำรงตำแหน่งรัฐบาลจะทำอะไร
 อย่างไร แล้วแถลงนโยบายดังกล่าวนี้ให้รัฐสภาทราบเพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับได้
 เตรียมแผนปฏิบัติการรองรับและเตรียมที่จะสนองนโยบาย โดยมีงบประมาณ มีการออกกฎหมาย
 ตลอดจนกฎระเบียบที่จำเป็นเพื่อให้แผนดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติชัดเจนเป็นรูปธรรม ประการ
 สำคัญคือรัฐสภาจะได้ทราบว่ากรอบนโยบายของรัฐบาลในเรื่องต่างๆ ที่แถลงต่อรัฐสภานั้นมีเรื่อง
 ใดบ้างที่จะต้องมาขอความร่วมมือจากรัฐสภา ทั้งในการออกกฎหมายใหม่และการอนุมัติ
 งบประมาณต่างๆ รัฐสภาสามารถใช้กรอบนโยบายนั้นกำกับดูแลและควบคุมการทำงานของรัฐบาล

ได้ว่าเป็นไปตามที่รัฐบาลแถลงต่อรัฐสภาหรือไม่เพียงใด ในขณะที่ในบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร สมเด็จพระราชินีควีนอลิซาเบธที่ 2 จะเป็นฝ่ายทรงแถลงนโยบายเองหรือที่เรียกว่า Queen Speech¹⁴² ว่าในแต่ละปีรัฐบาลของพระองค์จะทำสิ่งใดบ้างในรอบปี ในบางประเทศเมื่อรัฐบาลแถลงนโยบายแล้วรัฐสภาสามารถลงมติได้ตั้งแต่วาระเริ่มต้นว่าสมควรให้รัฐบาลชุดนี้เข้าบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่ สำหรับประเทศไทยเคยใช้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเพียงแต่ให้รัฐบาลที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาเสียก่อน โดยไม่ต้องมีการลงมติไว้วางใจแต่อย่างใด

นโยบายของรัฐบาลแต่ละชุดมีที่มาจากนโยบายของพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายจัดตั้งรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นนโยบายที่ปรากฏในการจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง หรือนโยบายที่ใช้ในการหาเสียงเลือกตั้งแต่ละครั้งก็ตาม ในการรณรงค์ก็ต้องให้สอดคล้องกับกรอบนโยบายใหญ่ของประเทศที่มีอยู่ เช่น แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แนวนโยบายแห่งรัฐตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงบทบัญญัติกฎหมาย ในประเทศไทยการรณรงค์นโยบายของรัฐบาลอาจจะมีปัญหาบ้าง เพราะว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ประเทศไทยจัดตั้งรัฐบาลผสมหลายพรรค ดังนั้นจึงต้องผสมผสานนโยบายของทุกพรรคการเมืองให้กลมกลืนกัน ขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงความเร่งด่วนของปัญหาภายใต้ระยะเวลาและข้อจำกัดอย่างอื่นบางประการ เมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลทุกรัฐบาลจึงต้องยืดกรอบกว้างๆ จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าว ซึ่งในทางกฎหมายนั้นจะมีสถานะเป็น “นิตินโยบายแห่งชาติ” ด้วย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีต แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐไว้เป็นหมวดหนึ่ง เพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ในความเป็นจริงความสัมพันธ์ระหว่างแนวนโยบายแห่งรัฐตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกับการตรากฎหมายของรัฐสภา และการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลยังไม่ชัดเจนนัก เพราะยังขาดการอ้างอิงหรือเท่าความถึงซึ่งกันและกัน มาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่าในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใด ในระยะเวลาใด เพื่อบริหารราชการแผ่นดินตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญต้องการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างแนวนโยบายแห่งรัฐ หรือที่เรียกว่าแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับนโยบายของรัฐบาลอย่างชัดเจน

¹⁴² จาก CHALERM 2000 21st Century (น. 69), โดย เฉลิม อยู่บำรุง.

3. หลักการในปัจจุบัน

“แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ที่มีคำว่า “พื้นฐาน” เข้ามาด้วยนั้น แสดงให้เห็นว่า นโยบายแห่งรัฐที่ปรากฏในหมวดนี้เป็นเพียงพื้นฐานหรือมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น รัฐอาจกำหนดเพิ่มเติมขึ้นเองให้มีมาตรฐานขั้นสูงนอกเหนือจากนี้อีกก็ได้ ทั้งนี้ยังคงหลักการเดิมที่ว่าบทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เป็นแนวทางสำหรับตรากฎหมาย และการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

เนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการกำหนดหลักการเพื่อยืนยันความสำคัญของหมวด 5 โดยบัญญัติหลักการสามเรื่อง ดังนี้

3.1 ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาก่อนเข้ารับบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อเข้ารับบริหารราชการแผ่นดิน ให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 นี้ อันเป็นการยืนยันถึงความสัมพันธ์ระหว่างแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกับนโยบายของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแล้วข้างต้น

3.2 คณะรัฐมนตรีต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในหมวด 5 ต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง

3.3 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย ตามที่กำหนดไว้ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าวได้ โดยหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหลักการสามประการดังกล่าวนี้ ทำให้บทบัญญัติในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีความแข็งแกร่ง และมีความสำคัญโดดเด่นขึ้นมามากกว่าเดิมทันที อย่างน้อยที่สุดในการจัดทำนโยบายของพรรคการเมืองต่างๆ การจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตลอดจนแผนพัฒนาอื่นๆ ของประเทศ การจัดทำนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่จะแถลงต่อรัฐสภา การที่รัฐบาลจะเตรียมการเพื่อที่จะเสนอร่างกฎหมายต่างๆ ต่อรัฐสภา การที่รัฐสภาจะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในเรื่องใดที่จะเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา การที่ประชาชนตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล และการที่รัฐสภาจะควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล โดยการตั้งกระทู้ถามหรือเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ล้วนแต่จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐทั้งสิ้น

นิตินโยบายภายใต้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากการยกบทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไปแล้ว ในส่วนต่อมาก็คือบทบัญญัติเฉพาะที่เป็นแม่บทของการดำเนินนิตินโยบายของรัฐบาลที่จะต้องปฏิบัติและเป็น

บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้เป็น “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ซึ่งได้แก่นิตินโยบายภายใต้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 โดยเฉพาะในส่วนที่บัญญัติเป็นแนวทางเกี่ยวกับการดำเนินการด้านนิตินโยบาย และการบริหารกระบวนการยุติธรรม

บทบัญญัติเกี่ยวกับนิตินโยบายที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญ ได้แก่ นโยบายเกี่ยวกับกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมของรัฐ และการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม รัฐไม่เพียงแต่จะมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างธรรมดาเท่านั้น รัฐยังจะต้องมีหน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน การที่รัฐจะดำเนินนโยบายที่บัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม บังเกิดสัมฤทธิ์ผลในการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ รัฐจะต้องมีการจัดระเบียบกฎหมาย

2.4 การจัดตั้งและยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย

วิวัฒนาการของพรรคการเมืองในประเทศไทยเป็นไปอย่างเชื่องช้าและไม่เข้ารูปรูปร่างอันมีสาเหตุเนื่องมาจากการมีชนชั้นชาวนาเป็นจำนวนมาก ชนชั้นข้าราชการจำนวนน้อยและระบบเศรษฐกิจ ที่ถูกรอบงำโดยคนที่มีเชื้อชาติจีนและฝรั่ง ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สภาพแวดล้อมระหว่างประเทศได้เปลี่ยนไปส่งผลกระทบต่อไปถึงเงื่อนไขภายในประเทศและเป็นอุปสรรคต่อการก่อตั้งพรรคการเมือง โดยอาจแบ่งช่วงของการจัดตั้งและยุบพรรคการเมืองในประเทศไทยได้ดังนี้

2.4.1 ก่อนพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498

1. การจัดตั้งพรรคการเมือง

เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2488 ขณะที่นายควง อภัยวงศ์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้มีการสั่งให้ยุบเลิกคณะราษฎรที่นายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรีสั่งกักอยู่ เนื่องจากเห็นว่าหากประเทศไทยจะมีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวนั้นจะเป็นการไม่ถูกต้องตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และผู้นำฝ่ายพลเรือนต่างยึดแนวทางประชาธิปไตยแบบรัฐสภา การเลือกตั้งจึงเป็นสิ่งจำเป็น การขยายการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนเป็นฐานทางการเมืองที่สำคัญของผู้นำฝ่ายพลเรือน ดังนั้นการเลือกตั้งในช่วงที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจโดยฝ่ายทหารไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง การเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นการเลือกรัฐบาลสภาสูงเป็นสภาที่ไม่มีอำนาจ สภาผู้แทนราษฎรมี

บทบาทสำคัญในการกำหนดผู้ที่จะเป็นรัฐบาล เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่ใช้บังคับอยู่นั้น มีข้อความจำกัดบางประการในการดำเนินการปกครองให้เป็นประชาธิปไตยยิ่งขึ้น ผู้นำฝ่ายพลเรือนจึงได้ร่วมกันร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ขึ้นประกาศใช้ บังคับและในหมวด 2 เรื่องสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา 14 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย”

ผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งบัญญัติให้เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้น เพื่อขยายการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนได้ มีการรวมตัวกันตั้งพรรคการเมืองขึ้นหลายพรรค เช่น พรรคก้าวหน้า พรรคสหชีพ พรรคแนวรัฐธรรมนูญ พรรคประชาธิปไตย พรรคประชาชน พรรคกสิกร (มีนโยบายส่งเสริมอาชีพของกสิกรทั่วไป) พรรคธรรมาธิปไตย พรรคสังคมนิยม และพรรคกสิกรรมกร

ต่อมาเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2494 ได้เกิดกบฏแมนฮัตตัน กองทัพอากาศ และตำรวจทำการปราบปรามกองทัพเรืออย่างรุนแรง ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสมาชิกได้กล่าวโจมตีการปราบปรามของรัฐบาลอย่างรุนแรง จอมพล ป. พิบูลสงคราม และคณะรัฐประหารได้ทำการยึดอำนาจตัวเองเพื่อล้มรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 และสภานิติบัญญัติเสียเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 โดยนำเอารัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2475 มาใช้พร้อมทั้งมีการแก้ไขบางตอนแล้วประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ห้ามชุมนุมทางการเมืองอย่างสิ้นเชิง เป็นผลให้เกิดการเลิกพรรคการเมืองไปโดยปริยาย เพราะไม่มีกฎหมายพรรคการเมือง การจัดตั้งพรรคการเมืองจึงทำไม่ได้ เพื่อให้รัฐบาลของตนมั่นคงโดยสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งจากประชาชนมีความสำคัญลดลงอย่างมาก พรรคประชาธิปไตยประกาศถอนตัวทางการเมืองโดยไม่ยอมส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้ง ยกเว้นผู้สมัครจะสมัครเป็นการส่วนตัว

2. การยุบพรรคการเมือง

ดังที่ไดกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพรรคการเมืองในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 นั้นเกิดจากการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีแนวคิดทางการเมืองอย่างเดียวกัน โดยมุ่งหวังที่จะเข้ามาเป็นรัฐบาลเพื่อบริหารประเทศไปตามแนวคิดของตน โดยยังไม่มีภาระใดที่ประชาชนเกี่ยวกับความสำคัญของการมีพรรคการเมืองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการมีอยู่ของพรรคการเมืองจึงขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจบริหารประเทศในขณะนั้น ว่าเห็นความสำคัญของการมีพรรคการเมืองมากน้อยเพียงใด เป็นที่น่าสังเกตว่าพรรค

การเมืองในช่วงนี้ยังคงมีความอ่อนแอ ไม่สามารถทำให้ประชาชนเห็นความสำคัญของพรรคการเมืองใด ดังนั้นเมื่อมีการปฏิวัติและยกเลิกรัฐธรรมนูญจึงมีผลทำให้พรรคการเมืองในขณะนั้นต้องสิ้นสภาพของความเป็นพรรคการเมืองลงในทันที

2.4.2 ในช่วงการประกาศใช้พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 ถึงพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524

1. การจัดตั้งพรรคการเมือง

1. 1 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายพรรคการเมืองฉบับแรกของประเทศไทย โดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 26 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการจัดตั้งพรรคการเมือง ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” เพื่อให้การจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปอย่างมีระเบียบเรียบร้อย และให้ความมั่นใจแก่ผู้ที่ใช้เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง โดยมีต้องหวาดเกรงว่าจะมีการนำกฎหมายว่าด้วยสมาคมมาใช้บังคับกับพรรคการเมือง โดยมีสาระสำคัญดังนี้

การจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 ได้บังคับให้พรรคการเมืองต้องจดทะเบียนเสียก่อนจึงจะถือว่าพรรคการเมืองใดเกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเมื่อสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยรับจดทะเบียนพรรคการเมืองแล้วพรรคการเมืองจึงจะเกิดขึ้น การที่กำหนดให้จดทะเบียนก่อนจึงจะถือว่าเป็นพรรคการเมืองนั้น เป็นแนวความคิดของนักกฎหมายแบบ Positivist ซึ่งเห็นวานิติบุคคลเป็นเรื่องของการสมมุติโดยอาศัยกฎหมายและการกำหนดให้พรรคการเมืองจดทะเบียนต่อปลัดกระทรวงมหาดไทย ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบนโยบายของพรรคการเมือง ขอบังคับของพรรคการเมือง เพื่อไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะแยกพรรคการเมืองออกจากสมาคมโดยให้กฎหมายต่างประเภทกัน

จำนวนบุคคลที่จะจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 กำหนดไว้ 2 ประการ คือ ประการแรกต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ 500 คนขึ้นไป หรือประการที่สองต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป การที่กำหนดไว้เช่นนี้ ก็เพื่อให้เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปอย่างกว้างขวางขวางตามแบบอย่างพรรคการเมืองในต่างประเทศ โดยมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนโดยทั่วไปมีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 มีผลใช้บังคับถึงวันเลือกตั้งคือวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 มีพรรคการเมืองจัดตั้งขึ้นรวม 23 พรรค มีพรรคการเมืองที่สำคัญ เช่น พรรคเสรีสังคมนิยมนโยบายพรรคอย่างเดียวกับนโยบายที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม ใช้ในการ

บริหารประเทศ พรรคประชาธิปัตย์มีนโยบายทางการเมืองแบบเสรีนิยม และพรรคชาติ
 ประชาธิปไตยมีนโยบายทางการเมืองอย่างเป็นทางการเป็นกลาง

1.2 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 ได้กล่าวถึงการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ใน
 มาตรา 7 โดยกำหนดให้บุคคลผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย ไม่เป็นผู้แสดงการฝักใฝ่ในระบอบการปกครอง
 อื่น ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตาม
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช และมีอายุไม่ต่ำกว่า
 20 ปีบริบูรณ์ ตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป และมีความประสงค์ที่จะดำเนินการกิจการในทางการเมือง อาจ
 รวมกันเป็นคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมือง มีแนวนโยบายไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย
 หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อออกหนังสือเชิญชวนผู้อื่นซึ่งมีคุณสมบัติ หรือไม่มีลักษณะ
 ต้องห้ามดังกล่าว เข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของตน เมื่อมีจำนวนผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกรวมกับ
 จำนวนผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองแล้ว ไม่น้อยกว่า 500 คน ยอมตั้งพรรคการเมืองใดโดยจดทะเบียน
 พรรคการเมืองต่อนายทะเบียนที่กระทรวงมหาดไทย พร้อมด้วยสำเนาหนังสือเชิญชวนบุคคลเข้า
 เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองจำนวน 3 ฉบับ การทำหนังสือแจ้งนายทะเบียนนี้ คณะผู้เริ่มตั้งพรรค
 การเมืองจะมอบให้ผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองคนใดคนหนึ่งทำการแทนก็ได้

เมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งและรับหลักฐานต่างๆ ดังกล่าวจากคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรค
 การเมืองแล้ว นายทะเบียนจะออกใบรับหนังสือแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองให้ ใบนี้เป็นหลักฐาน
 จากนั้นนายทะเบียนจะพิจารณาว่าหนังสือเชิญชวนนั้นมีรายการครบถ้วน ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความ
 สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และผู้ลงลายมือชื่อทุกคนมีคุณสมบัติครบถ้วนทั้งไม่
 มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 เมื่อคำร้องดังกล่าวมี
 คุณสมบัติครบถ้วนตามหลักแห่งกฎหมายนี้ นายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการแจ้งการจัดตั้ง
 พรรคการเมืองให้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับแจ้ง เมื่อคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรค
 การเมืองได้รับหนังสือรับรองการแจ้งจากนายทะเบียนแล้ว มีสิทธิโฆษณาเชิญชวนบุคคลเข้าเป็น
 สมาชิกพรรคการเมืองและดำเนินการก่อตั้งพรรคการเมืองได้ หนังสือรับรองการจัดตั้งพรรค
 การเมืองมีอายุการใช้เวลาเป็น 1 ปี

หากหนังสือเชิญชวนบุคคลเขาเป็นสมาชิกพรรคการเมืองรายใดบกพร่อง ไม่ว่าจะเป็
 เพราะขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผู้ลงลายมือชื่อขาด
 คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7 อยางใดอย่างหนึ่ง นายทะเบียนจะสั่งไม่รับแจ้งโดย
 นายทะเบียนจะแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง แต่ถา
 หนังสือเชิญชวนบุคคลเข้าเป็นสมาชิกรายใดไม่ครบถ้วน เช่น ไขขอความคลุมเครือไม่ชัดเจน หรือ

บกพรองประการอื่นซึ่งอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ นายทะเบียนก็จะออกหนังสือแจ้งให้ทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งและให้ดำเนินการแก้ไขจากนายทะเบียน

เมื่อคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองใดทำการแก้ไขรายการที่บกพร่องให้ถูกต้องแล้ว นายทะเบียนจะออกหนังสือรับแจ้งให้และแจ้งเป็นหนังสือไปยังคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ใดแก้ไข แต่ถ้าคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองไม่ดำเนินการแก้ไข หรือแก้ไขแล้วแต่ยังไม่ถูกต้องภายใน 7 วัน นายทะเบียนจะสั่งไม่รับแจ้ง ซึ่งกรณีนี้กฎหมายให้สิทธิคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองยื่นคำร้องขอให้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การไม่รับรองการแจ้งนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบพร้อมทั้งขอให้ศาลสั่งให้รับแจ้งด้วย โดยให้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ใดรับหนังสือไม่รับรองการแจ้งจากนายทะเบียน เมื่อศาลแพ่งได้รับคำร้องขอแล้ว ศาลจะดำเนินการพิจารณาโดยเร็วและจะส่งสำนวนพร้อมความเห็นมายังศาลฎีกา เพื่อให้ศาลฎีกาวินิจฉัย หากศาลฎีกามีคำสั่งให้ นายทะเบียนพรรครับแจ้ง นายทะเบียนพรรคจะต้องรับแจ้งและออกหนังสือรับรองการแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองตามคำสั่งของศาลฎีกา ซึ่งคำสั่งของศาลฎีกานี้ไม่ว่าจะสั่งให้นายทะเบียนพรรครับแจ้งหรือไม่ก็ตามถือเป็นที่สุดเสมอ

1.3 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ในมาตรา 7 บัญญัติว่า ให้ผู้มีสัญชาติไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ และไม่เป็นภิกษุ สามเณร หรือนักบวช มีจำนวนตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป อาจรวมกันเป็นคณะผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งมีนโยบายไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อดำเนินการออกหนังสือเชิญชวนผู้อื่นให้สมัครเข้าเป็นสมาชิก เมื่อมีจำนวนผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกรวมกันกับจำนวนผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองแล้ว ไม่น้อยกว่าหนึ่งพันคน ขอมตั้งพรรคการเมืองใด โดยจดทะเบียนพรรคการเมืองต่อนายทะเบียนที่กระทรวงมหาดไทย ผู้ที่จะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม เช่นเดียวกับผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมือง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ขั้นตอนในการจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 นั้น ไม่แตกต่างกับการจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 แต่อย่างใด สิ่งที่แตกต่างกันมีเพียงจำนวนผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกรวมกันกับจำนวนผู้เริ่มจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 บัญญัติให้มีจำนวนไม่น้อยกว่า 500 คน แต่พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 ได้บัญญัติจำนวนให้เพิ่มขึ้นโดยต้องมีไม่น้อยกว่าพันคน ซึ่งถึงแม้จะเพิ่มขึ้นไม่มากนัก แต่ก็แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 มีหลักการที่มุ่งให้การจดทะเบียนพรรคการเมืองทำได้ยากกว่าเดิม และเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทาง

การเมืองของประชาชนมากขึ้นด้วย

1.4 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 ได้บัญญัติสาระสำคัญในการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ในลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 แต่มีบางส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือการจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 มาตรา 7 จะต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคไม่น้อยกว่าภาคละ 5 จังหวัด และมีจำนวนสมาชิกจังหวัดละไม่น้อยกว่า 50 คน รวมกันไม่น้อยกว่า 5,000 คน จึงสามารถจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองได้

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 94 (3) ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเขาสมาชิกรับเลือกตั้งทั่วไปทั้งหมดไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดที่จะพึงมีในการเลือกตั้งครั้งนั้น และในการเลือกตั้งที่พรรคการเมืองดังกล่าวส่งสมาชิกเขาสมาชิกรับเลือกตั้งพรรคการเมืองต้องส่งสมาชิกเขาสมาชิกรับเลือกตั้งเป็นคณะใดครบจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะถึงมีได้ในเขตเลือกตั้งและจะส่งใดคณะเดียวในเขตเลือกตั้งหนึ่งเขต

2. การยุบพรรคการเมือง

2.1 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498

การยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 นั้น กำหนดไว้ 2 กรณีคือ

กรณีแรกเป็นการเลิกพรรคการเมืองตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับว่าด้วยวิธีการจัดการพรรคการเมือง

กรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนตามคำขอของพนักงานอัยการเนื่องจากพรรคการเมืองใดกระทำการดังต่อไปนี้

กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 กล่าวคือ กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ หรือรัฐธรรมนูญ

(1) กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ละเว้นไม่จดทะเบียนใหญ่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้

(3) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 11 ใดแก่ การดำเนินกิจการอย่างอื่นนอกจากกิจการของพรรคการเมือง หรือรับดำเนินกิจการอื่นใดอันไม่ไช่เพื่อให้เป็นไปตามกำหนดนโยบายของพรรค

การเมือง หรือรับเงินค้ำประกันหรือค่าธรรมเนียมจากสมาชิกเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต

2.2 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511

พระราชบัญญัติการเมือง พ.ศ. 2511 มาตรา 29 ได้บัญญัติถึงเหตุที่พรรคการเมืองต้องเลิกไปเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 คือ จำนวนสมาชิกลดน้อย 500 คน หรือไม่มีสมาชิกของพรรคการเมืองได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 มีวัตถุประสงค์ที่จะลดจำนวนพรรคการเมืองประเภทพรรคเล็ก โดยให้คงเหลือไว้เฉพาะพรรคใหญ่ซึ่งมีบทบาทในทางการเมืองเท่านั้น

2.3 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 มาตรา 34 บัญญัติให้พรรคการเมืองเล็กกันในกรณีต่อไปนี้

- (1) มีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับของพรรคการเมือง
- (2) มีจำนวนสมาชิกลดน้อยลงต่ำกว่า 1,000 คน
- (3) มีคำสั่งศาลยุบเลิกพรรคการเมือง

การที่ศาลจะมีคำสั่งยุบเลิกพรรคการเมืองได้นั้น ต้องปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

- (1) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- (2) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อเศรษฐกิจแห่งชาติหรือความมั่นคงของประเทศ
- (3) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 ในเรื่องเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด และรับคนต่างดาวเข้าเป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง

เมื่อมีการยุบพรรคการเมืองแล้ว หัวหน้าพรรคในขณะนั้นต้องแจ้งต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองภายใน 7 วันนับแต่วันที่พรรคการเมืองถูกยุบ และนายทะเบียนจะประกาศเพิกถอนการจดทะเบียนพรรคการเมืองในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งพระราชบัญญัติพรรคการเมืองฉบับต่อมา คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 ได้มีบทบัญญัติในสวนของการยุบพรรคการเมืองซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 แต่มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขในการยุบพรรคการเมืองเพิ่มขึ้น ในกรณีของการไม่ส่งหรือส่งสมาชิกเข้ารับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะพึงมีได้ และในกรณีของการยุบพรรคการเมืองอันเนื่องมาจากมีคำสั่งศาลสั่งให้ยุบพรรคนั้น พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 ได้บัญญัติให้นายทะเบียนแจ้งอธิบดีกรมอัยการพร้อม

ด้วยหลักฐาน หากอธิบดีสอบสวนแล้วเห็นว่ามีการกระทำความผิดจริงในข้อหาข้อกล่าวหาที่ฟ้องต่อศาลแพ่งฯ จะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า และสงวนพยานพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลฎีกาให้วินิจฉัยชี้ขาด หากศาลฎีกามีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง นายทะเบียนจะต้องทำหน้าที่ประกาศคำสั่งยุบเลิกพรรคในราชกิจจานุเบกษา

2.4 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 มีผลบังคับใช้เรื่อยมาจนกระทั่งเกิดการปฏิวัติรัฐประหารขึ้นในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือ รสช. ซึ่งมีผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ถูกยกเลิก และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แทน

การปฏิวัติครั้งนี้ไม่มีการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองแต่อย่างใด แต่ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 โดยได้มีการกำหนดคุณสมบัติของวุฒิสมาชิกเพิ่มเติม กล่าวคือวุฒิสมาชิกจะต้องไม่เป็นสมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ หรือที่ปรึกษาของพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองหนึ่ง ไม่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับการเลือกตั้ง นอกจากนี้แล้วยังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของการรวมพรรคการเมือง เพื่อให้การรวมพรรคการเมืองเป็นไปอย่างเปี่ยมเอกภาพมากขึ้น

ภายหลังจากที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ถึงแก่อสัญกรรมเมื่อปี พ.ศ. 2506 จอมพลถนอม กิตติขจร ก็ได้สืบทอดอำนาจต่อ แต่เนื่องจากความขัดแย้งภายในคณะรัฐบาล และการกดดันของกลุ่มพลังประชาธิปไตยทำให้รัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร ยอมที่จะคืนสิทธิทางการเมืองให้แก่ประชาชน โดยได้ประกาศให้มีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งในมาตรา 37 ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองความว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองโดยวิถีทางประชาธิปไตย และไม่ขัดต่อระบบการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้

การจัดตั้งและดำเนินการของพรรคการเมือง ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง”

เพื่อให้การดำเนินการทางการเมืองเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2511 มาตรา 37 รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พุทธศักราช 2511 มีบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2511 เปิดโอกาสให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองใด ซึ่งก่อนที่จะมีการเลือกตั้ง ได้มีพรรคการเมืองมาขอจดทะเบียนทั้งหมดจำนวน 13 พรรค

2.4.3 ในช่วงการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

1. การจัดตั้งพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีหลักการสำคัญในการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ มาตรา 47 และมาตรา 328 ทั้งสองมาตราเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการจัดตั้ง การจัดองค์กร การดำเนินการ สมาชิกภาพ และอำนาจหน้าที่ของพรรคการเมือง โดยมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 47 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในมติหรือข้อบังคับนั้น เป็นอันยกเลิกไป

มาตรา 328 นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดตั้งพรรคการเมืองอย่างน้อยให้กระทำได้ โดยบุคคลตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไป และการจัดตั้งพรรคการเมืองในทะเบียนพรรคการเมือง

(2) การเลิกพรรคการเมือง ทั้งนี้โดยมิให้นำเอาเหตุที่พรรคการเมืองไม่ส่งสมาชิกสมัครรับเลือกตั้ง หรือเหตุที่ไม่มีสมาชิกของพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งมาเป็นเหตุให้ต้องเลิกหรือยุบพรรคการเมือง

(3) การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง และการจัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง

(4) การสนับสนุนการจัดตั้งและพัฒนาสาขาพรรคโดยรัฐ

(5) การสนับสนุนทางการเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นแก่พรรคการเมืองโดยรัฐ การจำกัดวงเงินค่าใช้จ่ายของพรรคการเมืองในการเลือกตั้ง และการควบคุมการรับบริจาคของพรรคการเมือง

(6) การตรวจสอบสถานะทางการเงินของพรรคการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบและการเปิดเผยที่มาของรายได้ และการใช้จ่ายของพรรคการเมือง

(7) การจัดทำบัญชีแสดงรายรับและรายจ่ายของพรรคการเมือง บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของพรรคการเมืองต้องแสดงโดยเปิดเผย ระบุที่มาของรายได้และการใช้จ่ายประจำปีของพรรคการเมืองในทุกรอบปีปฏิทิน เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อตรวจสอบและประกาศให้สาธารณชนทราบ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสาระสำคัญในการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ดังนี้

การรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งพรรคการเมืองนั้น มาตรา 8 ได้บัญญัติให้ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมีจำนวนรวมกันตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปสามารถรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองใด โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ยังได้กำหนดให้พรรคการเมืองต้องมีนโยบายและข้อบังคับพรรคที่ไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกในเรื่องเชื้อชาติหรือศาสนาระหว่างชนในชาติ ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ และไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ใดมีการยื่นเรื่องขอจัดตั้งพรรคการเมืองให้นายทะเบียนพรรคการเมืองแล้ว นายทะเบียนจะทำการตรวจสอบคำขอว่าถูกต้องและครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง แต่หากนายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่า คุณสมบัติหรือจำนวนของผู้จัดตั้งพรรคการเมืองหรือนโยบายและข้อบังคับพรรคการเมืองหรือคุณสมบัติของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือชื่อพรรคการเมือง หรือ

ภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นายทะเบียนจะสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองโดยจะแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับคำขอจัดตั้งพรรคการเมือง หากผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองจากนายทะเบียน

2. การยุบพรรคการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 บัญญัติให้พรรคการเมืองเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง
- (2) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงสิบห้าคน
- (3) มีการยุบพรรคการเมืองไปพร้อมกับพรรคการเมืองอื่น
- (4) มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมือง

(5) ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 35¹⁴³ หรือมาตรา 62

เมื่อมีเหตุที่ต้องเลิกหรือยุบพรรคการเมืองนอกจากกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองปรากฏขึ้น นายทะเบียนจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียน ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

กรณีการยุบพรรคการเมืองเนื่องจากมีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 บัญญัติถึงสาเหตุที่พรรคการเมืองอาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองหากมีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

¹⁴³ การยุบพรรคการเมืองอันมีเหตุมาจากพรรคการเมืองไม่ยื่นรายงานการดำเนินงานกิจการของพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ประกอบด้วย 9 พรรค ได้แก่ พรรคแนวร่วมเกษตรกร พรรคพลังสามัคคี พรรคพิทักษ์ไทย พรรคนิคมหาชน พรรคพัฒนาสังคม พรรคเอกภาพ พรรคสังคมไทย พรรคสังคมใหม่ และพรรคไทยมหารัฐ

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(3) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53

การยุบพรรคการเมืองด้วยเหตุตามมาตรา 66 นี้ นายทะเบียนจะเป็นผู้แจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐาน ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควรให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว แต่หากอัยการเห็นว่าไม่ควรยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นายทะเบียนอาจตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่หากคณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการยื่นคำร้องใด นายทะเบียนมีอำนาจที่จะยื่นคำร้องด้วยตนเองได้

ดังนั้นแม้จะเห็นได้ว่าในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติถึงจำนวนผู้ที่ขอจัดตั้งพรรคการเมืองไว้เพียง 15 คน ซึ่งเป็นจำนวนน้อยกว่าที่พระราชบัญญัติพรรคการเมืองฉบับก่อนหน้านี้นี้กำหนดไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองที่มีมากขึ้นกว่าเดิมก็ตาม แต่มีข้อน่าสังเกตบางประการในส่วนของการเลิกพรรคการเมืองที่อาจเป็นการจำกัดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ เช่น การเลิกหรือยุบพรรคการเมืองเนื่องจากไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กำหนดให้พรรคการเมืองต้องดำเนินการให้มีสมาชิกตั้งแต่ห้าพันคนขึ้นไป อย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคและจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนดและมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองก็ดี , การยุบพรรคการเมืองกรณีไม่ยื่นรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ก็ดี และการยุบพรรคการเมืองกรณีไม่ยื่นรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ก็ดี ซึ่งหากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มุ่งหมายให้การจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปอย่างเสรีแล้ว เห็นได้ว่าการบัญญัติให้พรรคการเมืองเลิกหรือยุบกันด้วยเหตุดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพการจัดตั้งพรรคการเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้¹⁴⁴

¹⁴⁴ จาก *อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง* โดย ดร. ปัญญา อุดชาชน และ รศ. ม.ร.ว. วุฒิเลิศ เทวกุล, 2547.

