

บทที่ 2

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับพรรคการเมืองในระบบประชาธิปไตย

พรรคการเมืองถือเป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนระบบประชาธิปไตยให้พัฒนาและดำรงอยู่ได้ เนื่องจากเป็นองค์กรที่เชื่อมโยงประชาชนกับอำนาจรัฐเข้าไว้ด้วยกัน โดยประชาชนจะเป็นผู้เลือกสมาชิกของพรรคการเมืองที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่ตรงกับความคิดของประชาชนเข้ามาเป็นผู้แทนของตนในสภา และหากพรรคการเมืองนั้นมีสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งเป็นจำนวนเสียงข้างมาก พรรคการเมืองนั้นก็จะมีโอกาสในการจัดตั้งรัฐบาลเพื่อบริหารประเทศตามนโยบายที่ตนได้ประกาศให้ประชาชนทราบก่อนเลือกตั้ง

การจัดตั้งพรรคการเมืองในประเทศไทยนั้นมีมาเป็นเวลานานแล้วตั้งแต่สมัยที่ประเทศไทยยังปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งได้มีการจัดตั้งเมืองคูสิดธานีขึ้นเพื่อให้ประชาชนในสมัยนั้นได้เรียนรู้ถึงหลักการและวิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยมีการให้สิทธิในการเลือกผู้ปกครอง พรรคการเมืองในประเทศไทยได้ถือกำเนิดขึ้นโดยมีกฎหมายรองรับเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2498 โดยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งได้ให้สภาผ่านพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 ซึ่งเป็นกฎหมายพรรคการเมืองฉบับแรกโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งพรรคการเมือง และต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนแก้ไขและได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติพรรคการเมืองอีกหลายฉบับจนกระทั่งถึงฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับพรรคการเมือง

แม้ว่าการจัดตั้งพรรคการเมืองในประเทศไทยจะเพิ่งถือกำเนิดขึ้นได้ไม่นานนักแต่ความพยายามในการนำแนวความคิดเกี่ยวกับพรรคการเมืองซึ่งเกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับการนำระบอบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศนั้นได้เกิดขึ้นมาอย่างยาวนาน ดังจะเห็นได้จากการที่พระมหากษัตริย์ของไทยในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทรงตระหนักถึงความสำคัญของการปกครองตามระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทรงตระหนักถึงความสำคัญของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ต่อมาจึงมีพระราชประสงค์ให้ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้ประเทศไทยทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ แต่ด้วยเหตุที่สภาพทางสังคมไทย

ในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในทันทีทันใดเนื่องจากประชาชนเคยชินกับการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นเวลานาน การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองภายในเวลาอันรวดเร็วจึงอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศชาติได้

2.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของพรรคการเมือง

1) ความหมายพรรคการเมือง

คำว่า พรรคการเมือง ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Political Party ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า Portie politique ภาษาเยอรมันคือ Palrtische partei ซึ่งทั้งหมดนี้มาจากรากศัพท์ภาษาละตินคือคำว่า Pars ซึ่งแปลว่า ส่วน ดังนั้นความหมายของคำว่า พรรคการเมืองจึงหมายความว่า การที่ราษฎรแบ่งแยกออกเป็นส่วนๆ ตามความคิดเห็นตามประโยชน์ได้เสียในทางการเมือง

พรรคการเมืองในความหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนในยุโรปนับเป็นเวลาหลายทศวรรษ มีนักคิดและนักปราชญ์หลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า พรรคการเมือง ไว้ดังนี้

เบนจามิน กองสตอง (Benjamin) พรรคการเมืองคือกลุ่มคนที่มีความคิดอ่านต้องตรงกัน มีความต้องการที่จะเข้าบริหารประเทศเพื่อบรรลุอุดมการณ์และผลประโยชน์ของตน¹

จี.เอ เจคอปสัน และเอ็ม เอ็ม เอ็ช.ลิบแมน (G.A. Jacobson and M.H. Libman) พรรคการเมืองเป็นการจัดการเป็นสมาคมหรือองค์การของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมดูแลบุคคลและนโยบายของรัฐบาล²

2) ลักษณะสำคัญของพรรคการเมือง

สรุปลักษณะสำคัญของพรรคการเมือง ได้ดังนี้

ก) เป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นองค์การ

บุคคลเดียวจะก่อตั้งพรรคการเมืองไม่ได้ กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือคณะนั้นยังไม่จัดว่าเป็นพรรคการเมืองถ้ายังได้จัดตั้งเป็นองค์การ คือ การมีงานสำคัญสำหรับสมาชิกจะพบปะกันเพื่อปรึกษาหารือติดต่อกันประจำและมีระเบียบในการดำเนินกิจกรรมของพรรคเช่น การรับบุคคลเข้าเป็นสมาชิก การจัดสรรหน้าที่ และความรับผิดชอบในการดำเนินกิจกรรม

ข) เป็นการรวมตัวกันตามแนวความคิดเห็นหรือหลักการบางอย่างที่เห็นพ้องต้องกัน

บุคคลที่มารวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเกิดจากการมีแนวความคิดเห็นหรืออุดมการณ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เหมือนกัน เป็นเรื่องยากที่บุคคลที่มารวมตัวหรือ

¹ โกลินทร์ วงศ์สุรวัฒน์ และนรนิติ เศรษฐบุตร. (2521). พรรคการเมือง. หน้า 2.

² โกลเมศ ขวัญเมือง. (2539). กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง. หน้า 4.

สมาชิกพรรคการเมืองทั้งหมดจะมีความคิดเห็นพ้องต้องกันทุกอย่าง แต่หลักการใหญ่จะต้องเห็นพ้องต้องกัน เช่น พรรคเลเบอร์ของอังกฤษมีการแบ่งเป็นกลุ่มซ้ายและกลุ่มขวา

ค) มีการกำหนดประเด็นปัญหาและนโยบายสาธารณะ

การที่ประชาชนจะสนับสนุนพรรคการเมือง พรรคการเมืองจะต้องติดตามสภาวะการณ์ต่างๆ ของประเทศและชี้ให้ประชาชนเห็นประเด็นปัญหาต่างๆ ว่าประเทศมีปัญหาอย่างไรและพรรคการเมืองเสนอวิธีการแก้ไขปัญหานั้นอย่างไร ซึ่งพรรคการเมืองจะนำมารวมเป็นนโยบายของพรรคที่จะแถลงต่อประชาชนในการเลือกตั้ง เพื่อที่จะให้ประชาชนทราบถึงความคิดเห็น ท้าที่ วิธีการและความตั้งใจที่จะแก้ไขปัญหานั้น นโยบายของพรรคการเมืองจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะได้รับการสนับสนุนจากมหาชน จนทำให้พรรคประสบความสำเร็จในการเข้าสู่อำนาจทางการเมือง

ง) มีการกำหนดคัดเลือกบุคคลเข้าสมัครรับเลือกตั้ง

การคัดเลือกบุคคลเข้าสมัครรับเลือกตั้งก็เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายอันเป็นเจตนารมณ์ของบุคคลที่เข้ามารวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง แม้ว่าสมาชิกพรรคทุกคนจะไม่ได้สมัครรับเลือกตั้ง แต่ได้มีการส่งสมาชิกบางคนสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อหวังชนะการเลือกตั้งในรอบประชาธิปไตย การเลือกตั้งเป็นวิธีการผลิตเปลี่ยนอำนาจทางการเมืองซึ่งทุกพรรคมีจุดมุ่งหมายเป็นรัฐบาล

จ) มีจุดมุ่งหมายที่จะเข้าไปควบคุมการดำเนินงานและนโยบายของรัฐ

กรณีที่พรรคการเมืองใดไม่ได้เสียงข้างมากพอที่จะตั้งรัฐบาลก็จะทำหน้าที่เป็นฝ่ายค้านคอยตรวจสอบควบคุมการบริหารงานของรัฐบาล โดยหวังว่าการเลือกตั้งครั้งต่อไปประชาชนจะเลือกพรรคฝ่ายค้านขึ้นมาทำหน้าที่จัดตั้งรัฐบาล การมีพรรคฝ่ายค้านจึงมีประโยชน์ที่จะทำให้ประชาชนเลื่อมความนิยมพรรครัฐบาลไป

พรรคการเมืองมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา “การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการเปิดโอกาสให้คนจำนวนมากมีอิทธิพลเหนือรัฐบาลและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันทางการเมือง เพื่อคัดเลือกคณะบุคคลที่จะเข้ามาเป็นรัฐบาลโดยยึดหลักเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality)” โดยกลุ่มบุคคลเหล่านั้นจะมีความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ในแนวทางกว้างๆ ที่คล้ายคลึงกันและการรวมตัวกันก็เพื่อต่อรองผลประโยชน์ต่างๆ หรือเพื่อสร้างอิทธิพลในการเป็นรัฐบาล ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวก็คือพรรคการเมือง (Political Party)³ โดยพรรคการเมืองจะเข้ามาทำหน้าที่ในการสร้างความชอบธรรมของการมีอำนาจปกครอง อีกทั้งยังเป็นเครื่องประกันเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนมิให้ผู้ใช้อำนาจทางการเมืองดำเนินการปกครองแบบเผด็จการหรือการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งมุ่งผล

³ ปรีชา หงส์ไกรเลิศ ก (2523). ระบบพรรคการเมืองและปัญหาพรรคการเมืองไทย. หน้า 15.

ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งระบอบประชาธิปไตย นอกจากนั้น พรรคการเมืองยังเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ช่วยให้ผู้ปกครองได้ทราบถึงเจตจำนงทางการเมืองของประเทศและช่วยให้ประชาชนมีความตื่นตัวในทางการเมือง อันเป็นกลไกสำคัญที่จะส่งเสริมให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามความมุ่งหมาย⁴

สังคมการเมืองจะมีกลุ่มของบุคคลที่มีความคิดเห็นทางการเมืองคล้ายๆ กันหรือมีอุดมคติทางการเมืองในแนวทางเดียวกันรวมตัวกันเพื่อให้มีการต่อสู้แข่งขันทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองแบบประชาธิปไตย เพื่อต่อรองผลประโยชน์ต่างๆ หรือเพื่อมุ่งหวังเข้าไปเป็นรัฐบาลทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน กลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ก็คือ พรรคการเมือง (Political Party) และพรรคการเมืองมีความแตกต่างจากการรวมกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ไป คือ กลุ่มอื่นๆ จะมีความสำคัญทางการเมืองในลักษณะผลักดันหรือเรียกร้อง แต่พรรคการเมืองจะมุ่งเข้าสู่อำนาจการเมืองโดยตรงส่วนการจะเข้าสู่อำนาจได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับกลไกของระบบการเมืองเป็นประการสำคัญและพรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตย สมาชิกของพรรคการเมืองเป็นบุคคลที่มีอิสรเสรีในการเลือกพรรคการเมือง ก่อตั้งพรรคการเมือง หรือโยกย้ายพรรคการเมือง ซึ่งจากการที่มีจำนวนพรรคหลายพรรคเกิดขึ้นในระบอบประชาธิปไตยนี้เองทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างพรรคการเมืองเพื่อเข้าสู่อำนาจการปกครองประเทศ ส่งผลทำให้เกิดเป็นระบบที่ทำให้มีการตรวจสอบการทำงานของแต่ละพรรคการเมือง เพื่อที่จะทำให้พรรคหรือสมาชิกพรรคมีโอกาสแข่งขันได้รับคะแนนจากประชาชน ซึ่งแตกต่างจากการปกครองในระบอบเผด็จการที่รัฐก็จะเป็นผู้ดำเนินการแต่งตั้งพรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมืองเอง ประชาชนไม่มีสิทธิเสรีภาพในการก่อตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองจึงมิได้เกิดขึ้นจากเจตจำนงอันอิสรเสรีของประชาชน

พรรคการเมืองที่เกิดขึ้นในการปกครองระบอบเผด็จการส่วนใหญ่จึงเป็นระบอบที่มีพรรคการเมืองพรรคเดียวในประเทศ การที่มีพรรคเดียวภายในประเทศจึงทำให้ไม่มีระบบการตรวจสอบระหว่างพรรคการเมืองด้วยกันเอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การมีพรรคการเมืองหลายพรรคในระบอบประชาธิปไตยมีความสำคัญที่จะทำให้การดำเนินการตามระบอบประชาธิปไตยสามารถดำรงคงอยู่ได้ แต่หากเมื่อใดที่ระบอบประชาธิปไตยเกิดการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่พรรคการเมืองเดียว ย่อมทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวเป็นการปกครองโดยพรรคเดียวเช่นเดียวกันกับระบอบเผด็จการหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบเผด็จการรัฐสภา

สำหรับในประเทศไทยซึ่งปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ได้ตรากฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 คือ “คณะบุคคลที่รวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง โดยได้รับการจดทะเบียนจัดตั้งตาม

⁴ สมบัติ ชำรงชัญญ์. (2549). *การเมืองไทย*. หน้า 429-430.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนตามวิถีทางการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมุ่งที่จะส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและมีการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง” จากนิยามและคำจำกัดความตามกฎหมายข้างต้นประกอบกับความเห็นของนักวิชาการที่ให้ความหมายของพรรคการเมืองไว้ อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า พรรคการเมืองเป็นกลุ่มคนที่รวมตัวกันขึ้นด้วยความสมัครใจ โดยมีแนวความคิดหรืออุดมการณ์ในเรื่องของเศรษฐกิจการเมืองและสังคมที่คล้ายคลึงกันและมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการจัดตั้งรัฐบาลเพื่อเข้าไปบริหารประเทศตามแนวความคิดและนโยบายของกลุ่มตน พรรคการเมืองจึงเป็นกลไกที่สำคัญมากในระบอบการเมือง เพราะเป็นตัวกำหนดให้การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนมีแบบแผนที่แน่นอน นอกจากนี้ยังเป็นตัวเชื่อมระหว่างรัฐบาลกับประชาชนอีกด้วย พรรคการเมืองอาจมีหลายรูปแบบ เช่น ระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวหรือพรรคเด่นพรรคเดียว ได้แก่ ประเทศจีน หรือระบบพรรคการเมืองเด่นสองพรรค ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือระบบพรรคการเมืองระบบหลายพรรค ได้แก่ ประเทศไทย เป็นต้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประวัติความเป็นมาและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ดีจุดมุ่งหมายในการคัดเลือกบุคคลเข้ามาสมัครรับเลือกตั้งนั้น ถือเป็นข้อพิจารณาประการสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มอิทธิพลต่างๆ เนื่องจากเป้าหมายหลักของพรรคการเมืองต่างๆ เหล่านี้มีไว้เพื่อจัดตั้งรัฐบาลแต่อย่างใด

องค์ประกอบของพรรคการเมือง

พรรคการเมืองโดยทั่วไปจะมีองค์ประกอบที่จำเป็นดังนี้

1. คน ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้บริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองและบุคลากรที่เป็นเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
2. สถานที่และอุปกรณ์ หมายถึง สถานที่ตั้งพรรคการเมือง และอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับใช้ในกิจการของพรรคการเมือง
3. โครงสร้างของพรรคการเมือง หมายถึง การจัดแบ่งโครงสร้างที่สำคัญของพรรคการเมืองว่าจะแบ่งอย่างไร เช่น ต้องจัดให้มีสำนักงานเลขาธิการพรรค มีคณะกรรมการบริหาร มีฝ่ายวิชาการ ฝ่ายการเงินและบัญชี ฝ่ายข้อมูลสารสนเทศ ฯลฯ เป็นต้น
4. ระเบียบและข้อบังคับของพรรค ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความคิด อุดมคติของพรรค ตลอดจนนโยบายของพรรคซึ่งเป็นการผูกพันบุคลากรในพรรคไว้อย่างมั่นคง

2.1.2 บทบาทและหน้าที่ของพรรคการเมือง

บทบาทของพรรคการเมือง

โดยทั่วไปพรรคการเมืองจะมีบทบาทและหน้าที่ที่สำคัญหลายประการ เช่น เป็นตัวแทนประสานประโยชน์ของกลุ่มผลประโยชน์ ให้ความรู้ทางด้านการเมืองการปกครองและรายงานเรื่องราวต่างๆ ให้ประชาชนได้ทราบ สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายในประเทศ สะท้อนความคิดเห็นของประชาชนให้รัฐบาลได้ทราบ สรรหาผู้นำทางการเมืองที่มีความรู้ความสามารถเพื่อจัดตั้งรัฐบาลและมีบทบาทในการทำหน้าที่ของพรรครัฐบาลหรือพรรคฝ่ายค้าน

พรรคการเมืองที่พัฒนาแล้ว จะมีบทบาทหน้าที่หลักๆ เช่น ให้การศึกษาทางการเมือง กระตุ้นเร้าให้ประชาชนเกิดความตื่นตัวทางการเมือง เพื่อการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ กำหนดนโยบายหลักที่สำคัญเพื่อมุ่งนำไปใช้ในการปกครองและบริหารประเทศและเป็นตัวกลางเชื่อมประสานกลุ่มประชาชน ให้เกิดความรู้ความเข้าใจและประสานความร่วมมือในการทำงานในสังคมร่วมกัน

หน้าที่ของพรรคการเมือง

1) หน้าที่ในการผสมผสานความแตกต่าง

พรรคการเมืองเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่รวมบุคคลที่มีความแตกต่างในด้านเผ่าพันธุ์ ศาสนา ประเพณี และวัฒนธรรมโดยมีอุดมการณ์ทางการเมืองเป็นรากฐาน โดยสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้เกิดขึ้น ดังนั้นพรรคการเมืองจึงทำหน้าที่ประสานความแตกต่างของสมาชิกประชาคมการเมือง ซึ่งพรรคการเมืองในลักษณะนี้บางครั้งเรียกว่าพรรคที่สร้างความเป็นอันเดียวกัน นอกจากนี้พรรคการเมืองยังทำหน้าที่สร้างชาติสำหรับประเทศเกิดใหม่ ตัวอย่างเช่น ประเทศในแอฟริกาตะวันตกได้ใช้พรรคการเมืองเป็นสถาบันรวมชาติและเป็นรากฐานของการสร้างชาติจนเรียกว่ารัฐพรรคการเมือง

2) หน้าที่การเป็นสถาบันที่ให้ความชอบธรรมกับระบบการเมือง การเมืองในรูปแบบใหม่จะต้องมีตัวแทนจากกลุ่มต่างๆ ให้ความยินยอมซึ่งตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

3) หน้าที่เป็นช่องทางการมีส่วนร่วมทางการเมือง

การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่ต้องการมีบทบาทในกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย ซึ่งการมีส่วนร่วมโดยเป็นสมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมยังเปิดโอกาสให้ระบายความเดือดร้อน ความไม่พอใจต่างๆ ภายในกลไกของพรรคการเมืองเท่ากับเป็นการช่องทางให้มีการแสดงความต้องการแบบหนึ่งเพื่อให้ความไม่พอใจได้มีการจัดระดับความสำคัญและกลายเป็นข้อเสนอเพื่อการแก้ไขและเป็นนโยบาย

4) หน้าที่เป็นสถาบันที่จะฝึกความชำนาญในทางการเมือง

การต่อรอง การจับเกี่ยว การถกเถียง ความอดทนอดกลั้น การพยายามใช้เหตุผลและวิทยาการเพื่อแจกแจงทรัพยากรให้เป็นประโยชน์จำเป็นต้องได้รับการขัดเกลาเพื่อให้เกิดความชำนาญในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง เพื่อความก้าวหน้าเฉพาะตนและบรรลुวัตถุประสงค์ตามอุดมการณ์ทั้งส่วนตนและของพรรคการเมือง เพื่อความก้าวหน้าเฉพาะตนและบรรลุวัตถุประสงค์ตามอุดมการณ์ทั้งส่วนตนและของพรรคการเมืองนั้นๆ

5) หน้าที่เป็นฐานสำคัญที่รองรับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

ถ้าไม่มีพรรคการเมืองซึ่งทำหน้าที่เปิดโอกาสให้คนมีส่วนร่วม ซึ่งจะเพิ่มมากขึ้นจากความเจริญทางสังคมและเศรษฐกิจก็จะเกิดความวุ่นวายและปั่นป่วนทางการเมืองจะนำไปสู่การชะงักงันของการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก พรรคการเมืองยังทำหน้าที่เป็นสถาบันที่กำหนดนโยบายและทิศทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก พรรคการเมืองยังทำหน้าที่เป็นสถาบันที่กำหนดนโยบายและทิศทางเศรษฐกิจของประเทศด้วยโดยผ่านคณะทำงานของพรรค

6) ทำหน้าที่เป็นองค์กรในการพัฒนาการเมือง

พรรคการเมืองทำให้ประชาชนคุ้นเคยกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยโดยอาจเป็นสมาชิกของพรรคหรือติดตามการดำเนินงานทางการเมืองของพรรค การเผยแพร่ความรู้ทางการเมืองแก่ประชาชน การกระตุ้นให้มีการสละเวลาไปออกใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ไม่จำเป็นจะต้องระบุว่าให้ไปเลือกพรรคใดพรรคหนึ่งเพื่อเป็นการแสดงความยอมรับในระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการดึงให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง

การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง

ในการจัดตั้งพรรคการเมือง ให้ผู้จัดตั้งพรรคการเมืองจัดให้มีการประชุมเพื่อกำหนดนโยบายพรรคการเมือง กำหนดข้อบังคับพรรคการเมือง และเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง

พรรคการเมืองต้องมีนโยบายและข้อบังคับที่ไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกในเรื่องเชื้อชาติและศาสนาโดยไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญและไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

ข้อบังคับพรรคการเมืองจะต้องประกอบด้วย⁵

1. ชื่อและชื่อย่อของพรรคการเมือง
2. ภาพเครื่องหมายพรรคการเมือง
3. ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของพรรคการเมือง

⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 10.

4. การเลือกตั้ง การดำรงตำแหน่ง การสิ้นสุด และการออกจากตำแหน่ง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง

อนึ่ง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองประกอบด้วย

- 1) หัวหน้าพรรค
- 2) รองหัวหน้าพรรค
- 3) เลขานุการพรรค
- 4) รองเลขานุการพรรค
- 5) เภรัญญิกพรรค
- 6) นายทะเบียนสมาชิกพรรค
- 7) โฆษกพรรค
- 8) กรรมการบริหารอื่น

5. แผนและกำหนดเวลาในการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของสาขาพรรคการเมือง การเลือกตั้ง การดำรงตำแหน่ง การสิ้นสุด และการออกจากตำแหน่งของกรรมการสาขาพรรคการเมืองและอำนาจหน้าที่ของกรรมการสาขาพรรคการเมือง

6. การประชุมใหญ่ของพรรคการเมืองและการประชุมใหญ่ของสาขาพรรคการเมือง

7. สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

8. ความรับผิดชอบของพรรคการเมืองต่อสมาชิก

9. การรับเข้าเป็นสมาชิกและการให้ออกจากการเป็นสมาชิก

10. วินัยและจรรยาบรรณของสมาชิก กรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง

11. หลักเกณฑ์และวิธีเลือกสมาชิกเพื่อส่งเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบสัดส่วน

12. การบริหารการเงิน ทรัพย์สิน และการจัดทำบัญชีของพรรคการเมือง และสาขาพรรคการเมือง

13. รายได้ของพรรคการเมือง การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าบำรุงพรรคการเมือง การบริจาคแก่พรรคการเมือง

14. การให้ความรู้ทางการเมืองแก่สมาชิกและประชาชนทั่วไป

15. การเลิกพรรคการเมืองและสาขาพรรคการเมือง

เมื่อดำเนินการต่างๆ เรียบร้อยแล้ว ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นหัวหน้าพรรคการเมือง ยื่นคำขอจัดตั้งพรรคการเมืองต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองพร้อมทั้งนโยบายพรรคการเมือง ขอบังคับ

พรรคการเมือง บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของพรรคการเมือง และสำเนารายงานการประชุมของผู้จัดตั้งพรรคการเมือง

คำขอจัดตั้งพรรคการเมืองให้เป็นไปตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

1. ชื่อพรรคการเมือง
2. ภาพเครื่องหมายพรรคการเมือง
3. ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของพรรคการเมือง
4. ชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของผู้จัดตั้งพรรคการเมือง
5. ชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง

เมื่อได้รับคำขอจัดตั้งพรรคการเมืองให้นายทะเบียนตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้

1. ผู้จัดตั้งพรรคการเมืองเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 8 และจำนวนไม่น้อยกว่า 15 คน

2. นโยบายและข้อบังคับพรรคการเมืองไม่ขัดกับมาตรา 10 คือไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกในเรื่องเชื้อชาติและศาสนาของชนในชาติ

3. เอกสารขอจัดตั้งพรรคการเมืองมีรายการครบถ้วน

4. คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีคุณสมบัติครบถ้วน

5. ชื่อพรรคการเมืองและเครื่องหมายพรรคการเมืองไม่ซ้ำหรือพ้อง หรือคล้ายคลึงกับชื่อพรรคการเมือง หรือภาพเครื่องหมายของผู้จัดตั้งพรรคการเมืองอื่นที่ได้ยื่นขอไว้ หรือของพรรคการเมืองอื่นที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ก่อนแล้ว

กรณีที่นายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่า ถูกต้องครบถ้วนให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองและแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้จัดตั้งพรรคการเมืองภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำขอจัดตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองที่ได้รับการจดทะเบียนจัดตั้งแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ถ้านายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่า คุณสมบัติของคณะกรรมการ บริหารพรรคการเมือง หรือชื่อพรรคการเมืองหรือภาพเครื่องหมายของพรรคการเมืองไม่เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ให้นายทะเบียนสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองและแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับคำร้องขอจัดตั้งพรรคการเมือง

สมาชิกของพรรคการเมือง จะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ (ผู้จะเป็นกรรมการบริหารพรรคต้องมีอายุ 20 ปี)
3. ไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับผู้ที่ป็นสมาชิกของพรรคอยู่แล้วจะพ้นจากความเป็นสมาชิกเมื่อ

1. ตาย
2. ลาออก
3. ขาดคุณสมบัติข้างต้น
4. พรรคมีมติให้ออกตามข้อบังคับของพรรคการเมือง
5. พรรคการเมืองที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกเลิกหรือยุบไป

อนึ่ง ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองต้องดำเนินการให้มีสมาชิกตั้งแต่ 5,000 คนขึ้นไป ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย สมาชิกซึ่งมีอยู่ในแต่ละภาคและจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนดและมีสาขาพรรคการเมือง อย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา

หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมา พร้อมด้วยรายชื่อ อาชีพ และที่อยู่ของสมาชิกดังกล่าวตามวิธีที่นายทะเบียนกำหนดให้นายทะเบียน ทราบภายในเดือนมกราคมของทุกปี

นอกจากนี้ ให้หัวหน้าพรรคการเมืองจัดทำรายงานดำเนินกิจการของพรรคการเมือง ในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนดและแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปี เพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบ เว้นแต่ พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นยังไม่ถึง 90 วัน นับจนถึงวันสิ้นปีปฏิทิน

อนึ่ง มีข้อบัญญัติห้ามมิให้พรรคการเมืองช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภาไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550⁶ บัญญัติไว้ว่า เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองแล้ว การดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ให้พรรคการเมือง กระทำโดยที่ประชุมใหญ่ของพรรคการเมือง คือ

1. การเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง
2. การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับพรรคการเมือง

⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 28.

3. การเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมือง รองหัวหน้าพรรคการเมือง เลขานุการพรรคการเมือง รองเลขานุการพรรคการเมือง เภรัณยูพรรคการเมือง นายทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง โฆษกพรรคการเมืองและกรรมการบริหารอื่นๆ ของพรรคการเมือง

4. การเลือกตั้งคณะกรรมการคัดเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมือง คณะกรรมการ นโยบายพรรคการเมืองและคณะกรรมการส่งเสริมความเป็นประชาธิปไตยในพรรคการเมือง

5. รายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองที่ได้ดำเนินการไปในรอบปีที่ผ่านมา

6. แผนการดำเนินการสำหรับปีต่อไปโดยเฉพาะการหารายได้

การดำเนินกิจการของพรรคการเมืองนั้น ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย นโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมืองและมติที่ประชุมใหญ่ของพรรคการเมือง

หัวหน้าพรรคการเมืองเป็นผู้แทนของพรรคการเมืองในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก เพื่อการนี้หัวหน้าพรรคการเมืองจะมอบหมายเป็นหนังสือให้กรรมการบริหารคนหนึ่งหรือหลายคนทำการแทนก็ได้

หัวหน้าพรรคการเมืองจะต้องจัดทำทะเบียนสมาชิกให้ตรงตามความเป็นจริง เก็บรักษาไว้ ณ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของพรรคการเมืองและพร้อมที่จะให้นายทะเบียนหรือผู้มีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองและการพัฒนาบุคลากรทางการเมือง

7. การแต่งตั้งผู้สอบบัญชีและการรับรองงบการเงินประจำปีของพรรคการเมือง

8. กิจการที่เสนอโดยคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง ประธานสาขาพรรคการเมือง ไม่น้อยกว่าสี่สาขา หรือตัวแทนสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าห้าร้อยคน

9. กิจการอื่นตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการเลือกตั้ง

10. กิจการอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับพรรคการเมือง

สำหรับข้อ 5 รายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองที่ได้ดำเนินการไปในรอบปีที่ผ่านมา ให้หัวหน้าพรรคการเมืองมีหน้าที่จัดทำรายงานดังกล่าวให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนดและแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปีเพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบเว้นแต่พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นยังไม่ถึง 90 วัน นับจนถึงสิ้นปีปฏิทิน หากไม่ปฏิบัติตามมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 124 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่าหัวหน้าพรรคการเมือง ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 42 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท และต้องชำระค่าปรับอีกไม่เกินวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องและมีบทกำหนดโทษ

ไว้ในมาตรา 93 ซึ่งกำหนดว่า พรรคการเมืองมีเหตุต้องยุบพรรคการเมืองเนื่องจากไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสอง

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของพรรคการเมืองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ นั้น หากจะพิจารณาหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยดังกล่าวจะพบว่า มีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ ซึ่งเป็นพื้นฐานในการจัดองค์การของรัฐเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ (1) หลักประชาธิปไตย (Das demokratische Prinzip) และ (2) หลักนิติรัฐ (Das Rechtsstaatsprinzip) ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองในแต่ละประเทศจะมีลักษณะที่คล้ายๆ กัน แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการปกครองของประเทศนั้น เช่น หลักประชาธิปไตยในระบบประธานาธิบดี ย่อมมีความแตกต่างบางประการจากระบบรัฐสภาหรือหลักนิติรัฐในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมมีข้อเรียกร้องที่แตกต่างไปจากประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นต้น

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน เป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย ดังนั้นรัฐเสรีประชาธิปไตยตามความหมายของประเทศทางตะวันตก ไม่อาจสถาปนาความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยขึ้นมาได้หากขาดหลักการใดหลักการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น

ประชาธิปไตยเป็นเพียงรูปแบบการปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งประชาชนในแต่ละประเทศมีสิทธิ อำนาจ และ โอกาสที่จะเข้าควบคุมกิจการทางการเมืองของประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าประชาชนมีอำนาจปกครองตนเองในความหมายอย่างแคบ ในขณะที่ประชาธิปไตยในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงปรัชญาของสังคมมนุษย์หรือวิถีชีวิต ที่ยึดถืออุดมคติและหลักบางประการที่กำหนดแบบแผนแห่งพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ในสังคม ที่มุ่งถึงวิถีชีวิตของมนุษย์ในแบบของประชาธิปไตยในกิจกรรมทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กล่าวคือ ในกิจกรรมทางการเมืองก็จะต้องให้ประชาชนแต่ละคน มีส่วนในการกำหนดนโยบาย ในการปกครองบ้านเมือง ในทางเศรษฐกิจ ก็มุ่งให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจหรือมีเงินนั้นก็ให้บุคคลได้รับหลักประกันในการดำเนินการทางเศรษฐกิจหรือได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ในขณะที่ในด้านสังคมต้องการให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมทางสังคม

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

“ประชาธิปไตย” เป็นระบอบการเมืองที่ประเทศทั้งหลาย ไม่ว่าจะปกครองในระบอบเผด็จการหรืออำนาจนิยม หรือ “เสรีนิยม” ซึ่งมักใช้คำว่า “ประชาธิปไตย” เป็นคำขยายของระบอบการปกครองของคนที่ จะสร้างความชอบธรรมในการปกครองบริหารประเทศเพื่ออ้างความถูกต้อง ความดีงาม ความเจริญและความก้าวหน้าแห่งรัฐหรือสังคม ที่ใช้แนวการปกครองดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในทวีปแอฟริกาและเอเชีย ได้ยอมรับเอาลัทธิการปกครองแบบประชาธิปไตยมาเป็นรูปแบบและเป็นจุดหมายปลายทางในการปกครองของตนเป็นสำคัญ

“ประชาธิปไตย” (Democracy) เป็นรูปแบบการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวได้ว่าเป็นแบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นส่วนใหญ่⁷ นับว่าเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจหรืออำนาจมาจากประชาชน ซึ่งมาจากรากศัพท์ภาษากรีก 2 คำ คือ Demos แปลว่า “ประชาชน” กับ Kratos แปลว่า “อำนาจ” ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงมีหลักการขั้นมูลฐานบนความสำคัญของศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต⁸ ของประชาชนในประเทศ มีผู้ให้ความหมายแตกต่างกันอย่างมากมาแต่วิธีการและจุดหมายเน้นประชาชนเป็นสำคัญ

จากนิยามของคำว่า “ประชาธิปไตย” ที่ได้กล่าวไว้แล้ว มีความหมายทั้งรูปการปกครองและปรัชญาในการดำรงชีวิตร่วมกันของมนุษย์โดยมีเป้าหมายสูงสุดที่ความผาสุกร่วมกันของประชาชนในประเทศ โดยเฉพาะความเสมอภาคอันเป็นที่มาแห่งเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมเพื่อให้ประชาชนสามารถอยู่ร่วมกันและขจัดเหตุแห่งความขัดแย้งทั้งหลาย ในด้านการเมืองการปกครองมุ่งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยส่วนรวม รัฐบาลที่จัดตั้งจากเสียงข้างมากของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยจะเป็นเสมือนเครื่องมือที่ช่วยให้ประชาชนบรรลุจุดหมายปลายทางที่สำคัญ คือ ความผาสุกของประชาชนอันประกอบด้วย เสรีภาพ⁹ โอกาส ความเจริญก้าวหน้าและการเป็นเจ้าของประเทศ อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความหมายของประชาธิปไตยที่กล่าวไว้ข้างต้น หมายถึง ระบอบการเมืองการปกครองที่ประชาชนใช้อำนาจปกครองตนเอง โดยมีจุดหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำรงชีวิตที่ดีของมนุษย์ เป็นการปกครองที่สอดคล้องกับความต้องการของคนส่วนใหญ่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมืองและสามารถควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปใน

⁷ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2493, หน้า 563 และหน้า 761.

⁸ อานนท์ อากาภิรม, (2515). *สังคมและวัฒนธรรมไทย*. หน้า 260-261.

⁹ เสรีภาพที่บุคคลอาจมีและใช้ได้อย่างเต็มที่แต่จะต้องได้สัดส่วนหรือสอดคล้องกับหลักความมั่นคง ความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และสวัสดิการของส่วนรวม.

ทิศทางที่ประชาชนต้องการ เป็นการปกครองที่ยึดหลักของเสรีภาพ ความเสมอภาค คำนี้ถึงเสียงส่วนใหญ่เป็นสำคัญมีกฎหมาย กฎเกณฑ์ กติกาที่ประชาชนต้องเคารพนับถือและอาจกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับมากที่สุด

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่มีพัฒนาการมายาวนานในทางประวัติศาสตร์เป็นระบอบการปกครองชนิดหนึ่ง ซึ่งการปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง การปกครองแบบประชาธิปไตยจึงหมายถึงการปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน จึงกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยเป็นการปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีรากฐานอยู่บนความคิดของเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality)¹⁰ ซึ่งอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยได้ ดังนี้

1. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ตามหลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองที่ปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิปไตยทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงในการเลือกตั้ง และเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางอ้อมโดยผ่านองค์กรของรัฐต่างๆ Christoph Degenhart ได้ให้ความหมายของคำว่า “อำนาจอธิปไตย” (Staatsgewalt) ไว้ว่าเป็นอำนาจในการปกครองของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจดั้งเดิมและเป็นอำนาจในการปกครองของรัฐที่ถูกผูกพันกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อำนาจอธิปไตยจึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งสำหรับการมีอยู่ของรัฐ นอกเหนือจากอาณาเขตของรัฐ (Staatsgebiet) และพลเมืองของรัฐ (Staatsvolk) ซึ่งเป็นสาระสำคัญของความเป็นรัฐ

ตามหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่ทำให้เกิดความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจของรัฐ เพราะผู้ทำหน้าที่ปกครองนั้นโดยแท้จริงแล้วก็คือผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนปรากฏเป็นจริง ตามทฤษฎีประชาธิปไตย “เจตจำนงของประชาชน” คือ ผลของการประนีประนอม ซึ่งเป็นการดึงเอาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่อาจแตกต่างกันจนที่สุดซึ่งให้มาประสานกันได้ แต่ในขณะที่เดียวกันก็จะต้องมีการเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตในประชาคมเดียวกันด้วย ทั้งนี้เพราะปัญหาในสังคมมีอาจตัดสินโดยฝ่ายข้างมากในสังคมเสมอไป ด้วยเหตุนี้จึงมีหลักประกันสิทธิของฝ่ายข้างน้อยด้วย เพราะมีส่วนในสังคมเท่าเทียมกับฝ่ายข้างมาก

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 82.

2. หลักประชาธิปไตยแบบเสรี

ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีตรงกันข้ามกับประชาธิปไตยเบ็ดเสร็จ (Totalitare Demokratie) ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีเป็นลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลาย กล่าวคือ เป็นสังคมที่ยอมรับความหลากหลายทางความคิดต่อการนำเสนอเพื่อแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่ง และด้วยเหตุนี้ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีจึงจำเป็นต้องมีการถกเถียงกันในทางความคิดเพื่อได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับ ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีจึงต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น รับรองเสรีภาพในการชุมนุม รับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องรับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน สังคมประชาธิปไตยแบบเสรีจึงเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่าง ยอมรับความขัดแย้งการโต้แย้งกันบนพื้นฐานของสันติวิธี

3. หลักเสียงข้างมาก

การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยหลักเสียงข้างมาก (Mehrheitsprinzip) การปกครองโดยเสียงข้างมากเป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่สิ่งที่สะท้อนจากการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากอย่างน้อยที่สุด คือ การไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ เพราะเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการดังกล่าวและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อตนเอง ดังนั้นหลักเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตย ระบบการสร้างเจตจำนงของรัฐ โดยวิธีการประชาธิปไตย จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ของเสียงข้างมากนั้นนำมาใช้ในการเลือกตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน รวมทั้งนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการลงมติของรัฐสภาด้วยหลักเสียงข้างมากยังมีความเกี่ยวข้องกับระบบหลายพรรคการเมือง (Mehrparteiensystem) การให้เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง (Gründungsfreiheit) และความเสมอภาคในโอกาสของพรรคการเมือง (Chancengleichheit) จากหลักพื้นฐานของประชาธิปไตยดังกล่าว จึงเป็นประชาธิปไตยที่อาศัยพรรคการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนในการสร้างเจตจำนงของรัฐหรือที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยพรรคการเมือง” (Parteiendemokratie)

4. ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

โดยที่ระบบประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถจะนำมาใช้กับการปกครองในสังคมปัจจุบันได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายประการ ดังนั้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันจึงเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งอาจจะเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา (Parlamentarische Demokratie) หรือระบบประธานาธิบดีหรือระบบกึ่งประธานาธิบดี กล่าวเฉพาะการปกครองในระบบรัฐสภานั้นตามหลักพื้นฐานแล้วรัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับ

การเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน จากหลักพื้นฐานดังกล่าวจึงเป็นเงื่อนไขก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่นๆ จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับรัฐสภา ซึ่งตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางรัฐสภา รัฐบาลจึงมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตรงเท่าที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และในขณะเดียวกันการบริหารงานของรัฐบาลย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่นๆ เพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดหลักสำคัญ 2 ประการ คือ หลักเงื่อนไขของรัฐสภา (Parlamentensvorbehalt) และหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (Eine ununterbrochene Legitimationskette)

(1) หลักเงื่อนไขของรัฐสภา (Parlamentensvorbehalt) หมายความว่า การกำหนดกฎหมายในปัญหาต่างๆ ที่มีความสำคัญจะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเอง ปัญหาหรือกฎหมายที่มีความสำคัญดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาไม่อาจมอบอำนาจในการกำหนดในเรื่องดังกล่าวให้แก่องค์กรอื่นได้ ตัวอย่างเช่น กรณีของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารไปเป็นผู้กำหนดหลักการสำคัญด้วยตนเอง ส่วนรายละเอียดต่างๆจึงอาจมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

(2) หลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (Eine ununterbrochene Legitimationskette) หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเรียกเรื่องความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย โดยถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมายว่าการใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังมีความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆนั้น จะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย โดยความสัมพันธ์พื้นฐานนี้จักก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจรัฐขององค์กรนั้นๆ และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมทางประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินการกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้เรียกร่องให้องค์กรที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรงเป็นองค์กรที่สามารถแต่งตั้งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปใช้อำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่นๆได้

โดยสรุป หลักความเกี่ยวพันต่อความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยอย่างไม่ขาดสาย มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆนั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชนและดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมาย

ดังกล่าว การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (หรือองค์กรที่ผ่านการเลือกมาจากประชาชน)

2. หลักความเสมอภาค (Equality) หมายความว่า ประชาชนทุกคนของประเทศต้องมีสิทธิเท่ากัน ไม่แตกต่างกันในการมีสิทธิเสรีภาพของตน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีศตวรรษี่ว่ามากกว่าบุคคลอื่นสักเพียงใดก็ย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกับประชาชนทั่วไป ทุกคนต้องมีความเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษาเล่าเรียน ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐิกิจหรือนายเขียวซึ่งเป็นชวานาก็มีสิทธิเท่ากัน

3. หลักภราดรภาพ (Fraternity) คือประชาชนพลเมืองอยู่ในแบบแผนแห่งความเป็นพี่น้องกัน มีความรักใคร่กลมเกลียวกัน มีกฎเป็นหลักในการอำนวยความสะดวกร่วมกัน บุคคลแต่ละคนต้องเคารพสิทธิเสรีภาพซึ่งกันและกันต้องไม่กระทำการใดๆเป็นการลดทอนเสรีภาพของผู้อื่น ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษทางกฎหมายเมื่อทุกคนปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองก็เป็นสุข

การพัฒนาทางการเมืองระบอบประชาธิปไตย

นักทฤษฎีได้เสนอทฤษฎีโดยมุ่งเน้นในด้านการพัฒนาการปกครองแบบประชาธิปไตย อาจกล่าวได้ว่าปัจจัยหรือเงื่อนไขของพัฒนาทางการเมืองมีหลายลักษณะ ความสำเร็จของการปกครองระบอบประชาธิปไตยย่อมต้องอาศัยปัจจัยต่างๆเป็นอันมาก ในทางกลับกันเสถียรภาพหรือความสำเร็จของระบอบประชาธิปไตยก่อให้เกิดความเจริญของปัจจัยต่างๆ เหล่านั้นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย ก็คือ การมีวัฒนธรรมทางการเมืองหรือการมีจิตใจแบบประชาธิปไตยของประชาชน สิ่งนี้จะมีผลอย่างมากต่อความสำเร็จของระบอบประชาธิปไตย จึงอาจกล่าวได้ว่า ความมั่นคงของระบบการปกครองแบบหนึ่งแบบใด ย่อมขึ้นอยู่กับคนในสังคมนั้น มีจิตใจที่จะส่งเสริมให้เป็นไปตามการปกครองนั้น ไม่ว่าจะเป็นระบบประชาธิปไตยในสหรัฐอเมริกาหรือระบบเผด็จการแบบคอมมิวนิสต์ในโซเวียตรัสเซีย ดังนั้น การปกครองแบบประชาธิปไตยจะประสบความสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อคนส่วนมาก ทั้งที่เป็นฝ่ายปกครองและฝ่ายผู้อยู่ใต้ปกครองมีจิตใจเป็นประชาธิปไตย¹¹ ประชาธิปไตยจึงเป็นการพัฒนาทางการเมืองอย่างหนึ่ง เพราะเป็นทั้งแนวความคิดและระบบการปกครองและเป็นระบบการปกครองในระบบอุดมคติที่สังคมต่างๆต้องการยึดถือเป็นหลักในการปกครองเพื่อสร้าง ความชอบธรรมให้กับรัฐบาล

ทัศนคติทางการเมืองแบบประชาธิปไตย

Dorothy Picklen มีทัศนคติทางการเมืองแบบประชาธิปไตยว่าระบอบประชาธิปไตยนั้นมีลักษณะสำคัญๆอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก จะต้องมึหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและถูกต้องเกี่ยวกับความคิดเห็นของประชาชนว่าใครควรจะเป็นผู้แทนของตนและประเทศควรจะทำอะไร

¹¹ ทินพันธุ์ นาคะตะ. (2517). *ประชาธิปไตย: ความหมาย ปัจจัยเอื้ออำนวย และการสร้างจิตใจ*. หน้า 8-12.

หลักเกณฑ์เหล่านี้อย่างน้อยที่สุดจะต้องกล่าวถึงสิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสมอภาคและทั่วถึง (Universal Suffrage) เสรีภาพในการตั้งและดำเนินการพรรคการเมืองและเสรีภาพในการที่จะมีการเลือกตั้งเป็นระยะเวลา ประการที่สอง จำจะต้องมีข้อกำหนดเพื่อให้ผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้แทนเลือกตั้งเลือกเข้ามาให้ทำ ถ้าผู้แทนราษฎรละเมิดข้อตกลงตามสัญญาหรือไม่เคารพในมติมหาชน ผู้แทนราษฎรก็จะถูกถอดถอนตามเวลาหรือโดยวิธีการที่เหมาะสมได้

Lyman Tower Sargent มีความเห็นว่าหลักเกณฑ์สำคัญของประชาธิปไตยมี 5 อย่าง คือ

1. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง ซึ่ง Sargent ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานโดยมีหลักอยู่ว่าราษฎรจำต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางการเมืองไม่มากก็น้อยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

2. การมีความเสมอภาคในอัตราหนึ่งในหมู่ราษฎร คือ จะต้องมีความเสมอภาคทางการเมือง เสมอภาคตามกฎหมาย เสมอภาคในโอกาส เสมอภาคทางเศรษฐกิจและเสมอภาคทางสังคม

3. การมีเสรีภาพในอัตราหนึ่งในหมู่ราษฎร คือ จะต้องมีเสรีภาพพื้นฐานเป็นต้นว่าเสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนน เสรีภาพในการพูด และการพิมพ์ การโฆษณา เสรีภาพในการที่จะไม่ถูกผู้อื่นใช้อำนาจตามอำเภอใจต่อตน เสรีภาพทางศาสนาและเสรีภาพในการประชุมชุมนุมกันเป็นต้น

4. การมีระบบตัวแทน กล่าวคือ จำต้องมีตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนในการปกครองและบริหารประเทศ

5. มีระบบการเลือกตั้งซึ่งถือหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพสิทธิของเสียงข้างน้อยเป็นสำคัญ

Ernest B. Schulz ได้เสนอความคิดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่เรียกกันว่า กติกาของประชาธิปไตย ซึ่งอาจจะใช้ได้ทั้งในความหมายของการปกครองหรือการดำเนินชีวิตร่วมกัน ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น กติกาดังกล่าวนี้ยังถือได้ว่าเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ใช้วัดความเป็นประชาธิปไตยด้วยกติกาดังกล่าวนี้ ได้แก่

1. การเลือกตั้งโดยเสรี (Free Election) เพื่อยืนยันหลักที่ว่าประชาชนเป็นใหญ่ ดังนั้นประชาชนจึงต้องมีสิทธิมีเสียงในการพิจารณาตัดสินใจในการดำเนินการปกครองเพื่อประโยชน์สุขของตนเอง แต่การที่จะทำให้ประชาชนทุกคนมาดำเนินการปกครองนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก เพราะทุกคนมีภารกิจส่วนตัว จำเป็นต้องมีวิธีประกันให้เขาได้มีสิทธิมีเสียงโดยทางหนึ่งทางใดและเชื่อมั่นว่าการเลือกตั้งผู้แทนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นวิธีการที่ดีที่สุด หากแต่ต้องกระทำโดยทั่วถึงและปราศจากการบังคับขู่เข็ญหลอกลวง

2. การใช้สิทธิคัดค้าน (The Right to Oppose) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ย่อมเป็นการยากที่จะหวังให้ทุกคนมีความเห็นสอดคล้องกันทุกกรณี ทั้งนี้เพราะคนเราย่อมมีเหตุผล ความเชื่อและผลประโยชน์แตกต่างกัน จำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีการโต้เถียง ฉะนั้นสิทธิที่จะคัดค้านได้จึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในวิถีทางประชาธิปไตย แต่การคัดค้านในระบอบประชาธิปไตยจะต้องกระทำโดยใช้เหตุผลและโดยบริสุทธิ์ใจหรืออีกนัยหนึ่งจะต้องตั้งอยู่บนรากฐานของความมีเหตุผลโดยชอบด้วยกฎหมายหรือโดยมาตรฐานทางธรรมจริยา

3. การใช้สิทธิแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิ่งจำเป็นอย่างหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายบริหารได้รับทราบข่าวสาร ข้อมูล และความต้องการของประชาชนอันจะเป็นประโยชน์แก่การกำหนดนโยบาย และการตัดสินใจดำเนินการต่างๆของรัฐ การให้เสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นกติกาที่จำเป็นสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นการแสดงให้เห็นระบอบการปกครองที่ตอบสนองเจตนาและความประสงค์ของประชาชน

4. การยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย (Rule of Law) กฎหมายเป็นแนวทางหรือสิ่ง ที่ช่วยสร้างความเสมอภาคและข้อขัดแย้ง อันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติและเป็นการป้องกันการ บิดเบือนและการกระทำใดๆที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายเป็นผลของการตัดสินใจโดยอาศัยเสียงข้างมาก โดยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชน ฉะนั้นการยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย จึงเป็นกติกาที่สำคัญ

5. การตัดสินใจปัญหาโดยอาศัยเสียงข้างมากแต่ขณะเดียวกันให้ความคุ้มครองแก่ฝ่าย มีเสียงข้างน้อย

การตัดสินใจปัญหาโดยอาศัยเสียงข้างมากเป็นการประกันว่าจะเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ ส่วนรวม ฉะนั้นสิ่งใดที่ประชาชนฝ่ายข้างมากยอมรับเอาน่าจะถือได้ว่าเป็นความต้องการของ ส่วนรวม แต่การที่จะให้เป็นส่วนรวมร้อยเปอร์เซ็นต์ หรือสังคมมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ในกิจกรรม ต่างๆทุกเรื่องไปนี้ย่อมเป็นไปได้ยาก อย่างไรก็ตามบุคคลผู้มีเสียงข้างน้อยหรือไม่เห็นด้วยใน มติใดๆก็จะต้องได้รับความคุ้มครองเท่ากับบุคคลอื่น จะถือว่าเป็นฝ่ายตรงข้ามหรือคนนอกสังคม ที่ควรกีดกันก็หาไม่ ฉะนั้นแม้ว่าการตัดสินใจในการปกครองจะถือความเห็นของฝ่ายข้างมากก็ตาม ก็จะต้องป้องกันระว่างมิให้ความเห็นของฝ่ายข้างมากบีบบังคับให้ฝ่ายข้างน้อยต้องกระทำตามด้วย เสมอไป มิฉะนั้นก็จะกลายเป็นการเผด็จการโดยคนหมู่มากหรือเรียกว่า คณาธิปไตย

6. ควรมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บท ในการปกครองระบอบใดๆก็ตามย่อมต้องมีกฎหมาย แม่บทเพื่อวางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับโครงสร้างรูปแบบการจัดสรรอำนาจ สถาบันและความสัมพันธ์ ระหว่างสถาบันต่างๆ ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ของประชาชนต่อรัฐและสถาบันต่างๆ ของรัฐ ฉะนั้นสถาบันรัฐธรรมนูญจึงนับได้ว่าเป็นองค์ประกอบของรัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นสิ่งที่กำหนดหรือวางรากฐานที่สำคัญยิ่งของระบบการปกครอง โดยแสดงออกถึงหลักการต่างๆ อย่างชัดเจนเป็นหลักประกันและป้องกันการบิดเบือนและการดำเนินการตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ เพราะจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญจะกำหนดถึงอำนาจอธิปไตยที่มาของสิทธิและการใช้สิทธิหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจและสถาบัน ที่ให้อำนาจไว้เป็นการแน่นอน¹²

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิและเสรีภาพ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา กล่าวคือรัฐธรรมนูญสองฉบับนี้ได้คำนึงการก่อให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติของสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมายการใช้บังคับและการตีความกฎหมายทั้งปวง นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ (Wesengehaltsgarantie) และการให้หลักประกันในการใช้สิทธิในทางศาล หลักการดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้นั้นมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยเหตุที่สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลาย

1. แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิของมนุษย์ในการไม่ถูกละเมิดปฏิบัติจากอำนาจรัฐมีที่มาจากหลักของสิทธิตามธรรมชาติที่ถือว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มนุษย์จึงมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และมีอาจมีผู้ใดเข้ามาล่วงละเมิดได้เช่นกัน หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนและเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้และแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินี้มีที่มาจากแนวความคิดในกฎหมายธรรมชาติ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้และถือว่ากฎหมาย

¹² Ernest B. Schulz. (1966). *Democracy*. pp. 6-13.

ที่รัฐได้บัญญัติขึ้นมาจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติและไร้สภาพบังคับหากขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาตินี้¹³

ต่อมาจึงได้พัฒนาการกลายมาเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองโดยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ ดังที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบทหรือคำปรารภหรือมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นหมวดหมู่หนึ่งในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ¹⁴ เพื่อรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลนั้นจะไม่สามารถถูกละเมิดได้ไม่ว่าจากปัจเจกชนด้วยกันหรือแม้แต่จากองค์กรต่างๆของรัฐ¹⁵ เนื่องจากการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตจำกัดย่อมก่อให้เกิดภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐและนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย¹⁶

โดยการที่จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทของสิทธิ หลักความเสมอภาคและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองและป้องกันให้¹⁷

“เสรีภาพ” หมายถึง ประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเองเป็นสิ่งที่บุคคลอาจทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมายและเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจโดยชายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายที่ปล่อยให้บุคคลใดๆ กระทำการไปได้โดยลำพัง¹⁸

¹³ วีระ โฉมฉาย ก (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. หน้า 1-16.

¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก (2544). “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 9 (3). หน้า 27.

¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ข (2552). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. หน้า 134.

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ค (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*. หน้า 31.

¹⁷ หยุด แสงอุทัย ก (2512). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ*. หน้า 41.

¹⁸ หยุด แสงอุทัย ข (2533). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 223.

ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช ได้ให้ความหมายไว้ว่า¹⁹

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจของบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระรวมทั้งบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใดให้แก่ตนและตนก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่นนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้การใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคนล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่น

“เสรีภาพ” หมายถึง ความสามารถของบุคคลในสถานการณ์นั้นๆที่จะกระทำการใดๆได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวาง ทั้งนี้ การใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายไว้ว่า²⁰

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า²¹

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน

“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายไว้ว่า²²

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใครหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า²³

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น

¹⁹ ศรีราชา เจริญพานิช. (2554). “หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ.” *จุลนิตี*, 1 (8). หน้า 4.

²⁰ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 640-641.

²¹ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ก. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 23.

²² โภคิน พลกุล. (2539). *หลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 138-139.

²³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ง. (2554). “หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ.” *จุลนิตี*, 1 (8). หน้า 44.

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนโดยกฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้น อาจเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์หรือสถานะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือเสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง กฎหมายที่รับรองเสรีภาพอาจจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้เช่นเดียวกัน

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายไว้ว่า²⁴

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่บุคคลมีไว้เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง

“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลหนึ่งบุคคลใดจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ได้ให้ความหมายไว้ว่า²⁵

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของบุคคลที่ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือหมายถึงอำนาจที่จะกระทำการโดยไม่อยู่ภายใต้การข่มขู่ของผู้ใดหรือหมายถึงอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้ จึงนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)²⁶ หรือ “สิทธิขั้นมูลฐาน” (Fundamental Rights)²⁷ แล้วแต่กรณี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองให้มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชนโดยกำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้รับการคุ้มครอง และการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. หน้า 49-51.

²⁵ พรชัย เลื่อนฉวี. (2546). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. หน้า 121-122.

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 14.

²⁷ ลิจิต ธีรเวคิน. หน้าเดิม.

2.2.2.2 หลักความเสมอภาค

แนวความคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่คิดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักความเสมอภาคตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)²⁸ ซึ่งเป็นรากฐานของปรัชญาว่าด้วยปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในยุคสมัยนั้นจนนำมาสู่การออกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ที่ได้วางหลักกฎหมายมหาชนที่ใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้²⁹ รวมทั้งปฎิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นผลพวงมาจากอิทธิพลและแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ อีกทั้งกรณีได้ปรากฏหลายต่อหลายครั้งว่าผู้พิพากษาแห่งศาลสหรัฐอเมริกาได้อ้างอิงหลักกฎหมายธรรมชาติมาเป็นเหตุผลในการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน³⁰ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมายที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยมนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้นมาและเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดกาลเวลาและสถานที่³¹

Jean Jacques Israel ได้ให้คำนิยามของคำว่า “หลักความเสมอภาค” (Le principe d'égalité) คือ หลักการที่สัมพันธ์อย่างไม่อาจแยกได้จากหลักเสรีภาพ (Liberté) เพราะเป็นหนึ่งในสามของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนอันประกอบด้วย เสรีภาพ (La liberté) เสมอภาค (L'égalité) และภราดรภาพ (La fraternité) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย³² โดยเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความสำคัญและมีความเป็นสากล ซึ่งราษฎรจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่าหลักความ

²⁸ สมยศ เชื้อไทย ข (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 138

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2550). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. หน้า 70.

³⁰ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *นิติปรัชญา*. หน้า 156-157.

³¹ วีระ โลจายะ ข (2547). *กฎหมายมหาชน: สิทธิเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 8-15*. หน้า 465.

³² สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2542, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” *วารสารนิติศาสตร์*, 2 (30). หน้า 165.

เสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน” (Different treatment) นั้นไม่ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่³³

การพิจารณาหลักความเสมอภาคนี้ ได้ทำการจำแนกศึกษาเกี่ยวกับประเภทของหลักความเสมอภาค ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจต่อหลักความเสมอภาคและความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งมีรายละเอียดที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

บทบัญญัติอันรับรองหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติในเรื่องความเสมอภาคในมาตรา 30 ว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นมีที่มาจากมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน โดยวรรคแรกเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมาย (Equality before the law) วรรคสองรับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ และวรรคสามกำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นไปไกลกว่าของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคท้าย รับรองให้รัฐสามารถเลือกปฏิบัติอันเป็นการลดความเลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ได้ ดังเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลีและสหพันธ์รัฐออสเตรเลีย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้กำหนดสิทธิต่างๆ ขึ้นมาให้ ซึ่งต้องเคารพหลักความเสมอภาคด้วย เช่น มาตรา 49 วรรคแรก “สิทธิเสมอกันในการรับ การศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” มาตรา 51 วรรคแรก “สิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน” มาตรา 56 วรรคแรก “สิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น” เป็นต้น

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 95-96.

2.2.3 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

George Burdeau ได้กล่าวไว้ว่า เสรีภาพถ้าไม่มีขอบเขตจำกัด สภาวะอนาธิปไตย (Anarchie) ก็จะเกิดขึ้นดังเช่นเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมป่าเถื่อนเพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพอย่างเต็มที่และกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพจนหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมกันเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคน เป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้รัฐและผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเรา³⁴

Karl August Bettermann ได้อธิบายว่า การที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมายหรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนก็ดี กรณีย่อมมิได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะตามหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) แล้วไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับการรับรองโดยปราศจากขอบเขตเพราะสาระแห่งเสรีภาพก็คือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน เนื่องจากขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพมีทั้งการจำกัดขอบเขตในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและในลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างของขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อห้ามในการใช้สิทธิในทางไม่ชอบ ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ หลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและการดำรงอยู่ของรัฐ เป็นต้น³⁵

โดยลักษณะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันอาจอยู่ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้³⁶

ประเภทแรก สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิบริบูรณ์ (Absolute rights) ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้

ประเภทที่สอง สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative rights) หรือสิทธิมีเงื่อนไข (Qualified rights) ซึ่งหมายความว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิที่จำกัดได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยมีเงื่อนไขและไม่มีเงื่อนไข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรองรับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายไว้ในมาตรา 29

³⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม, หน้า 29.

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม, หน้า 216.

³⁶ วิษณุ เครืองาม, เล่มเดิม, หน้า 647-648.

ดังนี้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ก็ แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้และกฎหมายที่ตราออกมานั้นจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิได้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วย

ในการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ ได้ศึกษาถึงหลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย พอสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

2.1.3.1 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติ จะต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ³⁷ ได้แก่ ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นและต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้³⁸ ซึ่งจำแนกอธิบายได้ดังนี้

1) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะให้มีมาตรการกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

³⁸ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 506.

กล่าวคือจะต้องไม่ตราบทบัญญัติให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางด้านสถานะของบุคคล รวมทั้งฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม นอกเหนือจากคุณวุฒิและความรู้ความสามารถ มาใช้เป็นการเลือกปฏิบัติในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการหรือการดำรงตำแหน่ง ซึ่งอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนในสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยและให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

โดยการใช้อำนาจนิติบัญญัติมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องมีการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไปและต้องไม่ระบุตัวบุคคลเพราะถือว่ากฎหมายที่ตราออกมาจากตัวแทนของประชาชนนั้นต้องใช้บังคับกับประชาชนทุกคน³⁹ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเนื่องมาจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย⁴⁰ อันเป็นการล่วงล้ำเข้ามาในเขตแดนอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร และยังเป็น การคุ้มครองประชาชนไม่ให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายโดยเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเป็นการเฉพาะขึ้นซึ่งหากพิจารณากฎหมายที่มีผลทั่วไปย่อมเป็นหลักประกันสิทธิในความเสมอภาคและความเท่าเทียมในผลของกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เหมือนกันนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม และเป็นการตอกย้ำความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเนื่องจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในการตราบทบัญญัติขึ้นมาให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

2) ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติออกมาจากประชาชนอันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) ของฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ที่ตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

³⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มคิม. หน้า 34.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542, มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรฐาน” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 2 (30). หน้า 191.

ของประชาชน แสดงให้เห็นว่าประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยฝ่ายบริหารจะออกกฎข้อบังคับใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารตรากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องผ่านการบัญญัติและรับรองโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน⁴¹ ที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนเท่านั้นและเมื่อกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนได้⁴² ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ก็แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าได้กำหนดให้กฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แก่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด นอกจากนี้แล้วไม่ใช่บทบัญญัติกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงหรือระเบียบข้อบังคับทั้งหลาย หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้อำนาจไว้ย่อมไม่อาจที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลได้⁴³

การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักเสมอว่ากำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วยในการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นองค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรานี้ไม่อาจใช้บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งได้ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้แต่อย่างใด⁴⁴ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในการตรวจสอบว่าองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายดังกล่าวหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้⁴⁵

⁴¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม, หน้า 33.

⁴² บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ ก เล่มเดิม, หน้า 54.

⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ ข (2542). *รัฐธรรมนูญน่ารู้*. หน้า 236.

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม, หน้า 193.

⁴⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม, หน้า 35.

3) ต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นกรอบรับรองไว้⁴⁶ นี้ มีหลักการสำคัญอยู่ว่าจะจำกัดสิทธิมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ แต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญจะมุ่งให้ความคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) แต่ได้มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) มากกว่า ซึ่งการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งเมื่อได้ซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะตอบได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งถึงแม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายอันมีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิก็ตาม แต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธินั้นยังสอดคล้องกับหลักความพอสมควรเหตุอยู่และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อประโยชน์ของส่วนรวม ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติดังกล่าว และการตรากฎหมายในลักษณะใด จะถึงขนาดที่เรียกได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจให้คำนิยามเพื่อใช้กับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้⁴⁶ อนึ่ง หากกฎหมายใด แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่หากในความเป็นจริง เนื้อหากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น กฎหมายใดเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการล่วงล้ำเข้าไปกระทบ “แก่น” (Core) หรือ “สาระ” (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว กฎหมายนั้นย่อมมีผลเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง⁴⁷ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติโดยชัดแจ้งยกเว้นมาตรการที่อาจถือได้ว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้ เพื่อเป็นการตัดปัญหาการตีความ⁴⁸

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 190.

⁴⁷ กลุญณ์ วสินนท์. (2547). “เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย: การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” *วารสารกฎหมาย*, 1 (23). หน้า 72.

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 191.

2.1.3.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุ⁴⁹

หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)⁵⁰ หรือหลักความสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)⁵¹ หรือหลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ (Verhältnismaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)⁵² หรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassvebot) หรือหลักความได้สัดส่วน (Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassvebot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมัน แต่ยังรวมถึงออสเตรีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรปนั้น จะเห็นว่าเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ โดยมีลำดับชั้นในระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁵³

Klaus Stern ได้อธิบายว่า ภาระหน้าที่หลักของหลักความพอสมควรแก่เหตุ นั้นมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจเท่านั้น แต่หากตีความจากหลักความพอสมควรแก่เหตุอย่างถูกต้องแล้ว นอกจากจะเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจแล้ว ยังถือว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแล้วและมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในการปกครองทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในทางปกครองที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพซึ่งศาลปกครองได้นำความพอสมควรแก่เหตุ มาเป็นเกณฑ์ในการ

⁴⁹ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ใช้คำว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ในการอธิบายตลอดทั้งเล่ม โดยให้หมายความรวมถึง “หลักความสมควรแก่เหตุ” และ/หรือ “หลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ” และ/หรือ “หลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ” และ/หรือ “หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น” และ/หรือ “หลักพอสมควรแก่เหตุ” และ/หรือ “หลักความได้สัดส่วน” และ/หรือ “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ.”

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 187.

⁵¹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 261

⁵² สมยศ เชื้อไทย ก (2547). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 42.

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 268-269.

ตรวจสอบความชอบของการกระทำในทางปกครองมาเป็นเวลายาวนานแล้ว⁵⁴ เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายมหาชน อันมีที่มาจากหลักนิติรัฐที่ได้กำหนดให้การกระทำทุกอย่างขององค์กรของรัฐต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย⁵⁵

หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้น ได้มีการค้นพบว่ามีการบัญญัติเป็นกฎหมายมาตั้งแต่ในสมัยของกฎหมายโรมันแล้ว และต่อมาได้ค้นพบหลักดังกล่าวในกฎหมายอาญา แต่การยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุที่มีความสำคัญอย่างยิ่งเกิดขึ้นนับตั้งแต่ได้มีการนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของแผ่นดินแห่งรัฐปรัสเซีย (Allgemeines Landrecht Fuer die Pruissischen Staaten) ตามมาตรา 10 วรรคสอง ของกฎหมายตำรวจโดย C.G. Svarez เห็นว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีสาระสำคัญว่ารัฐนั้นมีสิทธิที่จะจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้เท่าที่เป็นความจำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เสรีภาพและความมั่นคงของทุกคนสามารถที่จะดำรงอยู่ได้ โดย Svarez เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นการแสดงออก ถึงความมีเหตุผลและเป็นส่วนหนึ่งของปรัชญาในยุคความรุ่งโรจน์ทางปัญญา การที่หลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายตำรวจของปรัสเซีย นั้น ถือว่าเป็นเงื่อนไขทั่วไปของการจำกัดอำนาจในการแทรกแซงของตำรวจตามความเข้าใจในทางตำราและในคำพิพากษาของศาลในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลปกครองปรัสเซียและของซัคเซิน (Sachsen) ถือกันว่าเป็นหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่ง G.H. Von Berg เป็นบุคคลแรกที่ได้กล่าวอย่างชัดเจนถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุสำหรับการกระทำของตำรวจ ส่วน O. Mayer ซึ่งถือว่าเป็นบิดากฎหมายปกครองของเยอรมันได้เขียนถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุภายหลังจากที่ G.H. Von Berg ได้กล่าวไว้เกือบ 100 ปีต่อมา โดยได้กล่าวไว้ว่าการกระทำของตำรวจนั้นจะต้องมีพื้นฐานมาจากกฎหมายและต้องกระทำตามความจำเป็นและจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุ แต่หากไม่คำนึงถึงการกำหนดไว้ในลักษณะของกฎหมายบัญญัติปกครองแล้ว ถือว่าความคิดในเรื่องหลักความพอสมควรแก่เหตุนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานานแล้ว⁵⁶

นอกจากนี้ หลักความพอสมควรแก่เหตุยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สาระสำคัญประการหนึ่งของการตรวจสอบความชอบของการใช้ดุลพินิจคือ ตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นขัดแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองหรือไม่ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นพิเศษ เช่น ในกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองใด โดยมีเงื่อนไข

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 270.

⁵⁵ ดิเรก ควรสมาคม. (2553). *กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์*. หน้า 125.

⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 271-272.

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นว่า หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในกรณีนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่ยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ ด้วย เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตในการสร้างโรงงานซึ่งมีการสร้างเสร็จแล้ว แต่เงื่อนไขบางประการยังมีได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ในกรณีการจะเพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่นั้น จะต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเพิกถอนว่า การเพิกถอนนั้นสอดคล้องกับความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมันถือได้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญ แต่มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและมีสถานะเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญโดยมีที่มาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ดังนั้นหลักความพอสมควรแก่เหตุจึงมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภท โดยถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน นอกเหนือจากนี้แล้วหลักความพอสมควรแก่เหตุยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁵⁷

โดยหลักทั่วไปแล้ว คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกส่วนบุคคลของผู้พิพากษาหรือความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย อีกทั้งมิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเป็นพิเศษ ซึ่งตามทัศนะของ Duerig มีความเห็นว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้ขึ้นอยู่กับทัศนะความเห็นสอดคล้องกันของชาวโลกหรือมิได้ขึ้นอยู่กับทัศนะภายในขอบเขตของวัฒนธรรมตะวันตก หากแต่ขึ้นอยู่กับความสำนึกในทางศีลธรรมของประชาคมนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามทัศนะในทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันได้ ในกรณีนี้จึงอาจเป็นไปได้ที่จะใช้ทัศนะของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่เพื่อการพิจารณาในกรณีของการใช้สิทธิและเสรีภาพในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่⁵⁸ ดังนั้น “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงเป็นเรื่องของจริยธรรมตลอดจนธรรมเนียมประเพณี ความรู้สึกนึกคิดในแง่ทางด้านจิตใจของหมู่เหล่าประชาชนในสังคมเป็นส่วนรวม โดยการใดที่กระทำขึ้นเป็นการกระทำด้วยลักษณะที่จะทำให้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคมมีความรู้สึกไม่เห็นดีเห็นงามหรือไม่ยอมรับหรือเป็นที่น่าเกลียดในความรู้สึกทางจิตของประชาชนทั้งหลายเป็นส่วนรวมในสังคมนั้นๆ ซึ่งอาจเป็นด้วยเหตุผลที่การนั้นขัดต่อจริยธรรม ศาสนา ธรรมเนียมประเพณีอันสำคัญเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม การนั้น

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 280-284.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

ยอมถูกประชาชนในสังคมประณามว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵⁹

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ประชาชนยินยอมให้ตนเองอยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครองที่ประชาชนเป็นผู้เลือกและการปกครองนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ทั้งหลายทั้งปวงของประชาชน คำว่า “ประชาธิปไตย” คือ “การปกครองของประชาชนโดยประชาชนเพื่อประชาชน” (Government of the people, by the people, for the people) เป็นความหมายทางการเมืองและการปกครองที่ได้รับความยอมรับและนำไปอ้างอิงกันมาก คำนิยามคำว่า “ประชาธิปไตย” เป็นคำสมาสจากคำสองคำคือ “ประชา” กับ “อธิปไตย” อธิปไตย แปลว่า “อำนาจสูงสุดของรัฐ” ประชาธิปไตยจึงแปลได้ความว่าการปกครองที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน⁶⁰

สมัยโบราณการปกครองแบบประชาธิปไตยเริ่มจากการใช้ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) กล่าวคือทำให้ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศโดยประชาชนทั้งหมดสามารถประชุมร่วมกัน เพื่อพิจารณาตัดสินใจปัญหาทางการเมืองและตัดสินใจแก้ไขปัญหาทางการเมืองได้โดยตนเอง แต่ด้วยเหตุที่ประชาชนของประเทศมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น การที่จะให้ประชาชนทุกคนร่วมกัน แก้ไขปัญหาทางการเมืองของประเทศโดยการประชุมร่วมกัน จึงเป็นเรื่องยุ่งยาก ทำให้มีการพัฒนารูปการปกครองแบบของประชาธิปไตยใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของบ้านเมืองโดยทำให้ประชาชนส่งตัวแทนหรือผู้แทนของประชาชนมาตัดสินใจปัญหาทางการเมืองการปกครองแทน ระบอบประชาธิปไตยจึงได้มีพัฒนาการในอีกรูปแบบหนึ่ง เรียกว่าประชาธิปไตยทางอ้อมหรือประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) และการเลือกตั้งเป็นวิธีการสำคัญประการหนึ่งในการใช้ประชาธิปไตยแบบผู้แทน

ระบอบประชาธิปไตย (Democracy) เป็นการปกครองที่มีรูปแบบจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ให้ลงมาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองประเทศที่มอบความเสมอภาคความเป็นอิสระและเสรีภาพให้กับประชาชน โดยอำนาจสูงสุดอันได้แก่ อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองตามเจตนารมณ์ของประชาชน⁶¹ กล่าวคือประชาชนจะแสดงออกซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศที่จะกำหนดตัวผู้ปกครองและตัวแทนของตน โดยผ่านการเลือกตั้งที่เป็นธรรมเพื่อการใช้อำนาจของ

⁵⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 145.

⁶⁰ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล ก (2541). “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 17. หน้า 57.

⁶¹ สมยศ เชื้อไทย ก เล่มเดิม. หน้า 91.

ประชาชนอย่างแท้จริง ระบอบประชาธิปไตยมีวิวัฒนาการมาจากการปกครองของประเทศอังกฤษ เกิดขึ้นเนื่องจากความขัดแย้งของกษัตริย์กับขุนนางส่งผลผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลง การปกครอง โดยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากการปกครองของกษัตริย์ที่มีอำนาจสูงสุดของประเทศมาเป็นการปกครองที่มีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ด้วยวิธีการจำกัดอำนาจกษัตริย์ไว้ในเอกสารที่เรียกว่า บทบัญญัติแมกนาคาร์ตา⁶² หรือกฎบัตรใหญ่หรือมหาบัตร (Magna Carta, 1215)

นอกจากนี้บทบัญญัติแมกนาคาร์ตาก็เป็นรากเหง้าของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญประเทศอังกฤษและเป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์การปกครองของอังกฤษ รวมทั้งวางหลักวิธีพิจารณาความของประเทศอังกฤษด้วย

ต่อมามีประกาศคำขอสิทธิ (Bill of Right)⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Petition of Right)⁶⁴ และกฎหมายเทียบราดว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ (The Act of Settlement)⁶⁵ และแม้จะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษซึ่งอยู่ในรูปกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่พลเมืองของอังกฤษส่วนใหญ่ยอมรับนับถือหลักจารีตประเพณีในการปกครองบ้านเมืองมาช้านาน⁶⁶ จึงถือว่าประเทศอังกฤษมีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีหรือที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญที่มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) และต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ฉบับแรกของโลกเกิดขึ้นจากการที่สหรัฐอเมริกาได้แยกตัวเป็นอิสระจากการปกครองของประเทศอังกฤษ นับได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกของโลกที่มีการวางระเบียบการปกครองไว้ในรูปของรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรก

⁶² บทบัญญัติแมกนาคาร์ตานั้นนับได้ว่าเป็นกฎบัตรของรัฐธรรมนูญฉบับแรกของการปกครองประชาธิปไตยยุคใหม่.

⁶³ คำขอสิทธิ (Petition of Right, 1628) เป็นเอกสารที่วางพื้นฐานให้ประชาชนสามารถประท้วงพระมหากษัตริย์ในเรื่องของการเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา การจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ และการกระทำอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงจำยอมต่อข้อเรียกร้องเหล่านี้ทุกข้อ.

⁶⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Right, 1689) เป็นการขูดิพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ละเว้น และเพิกเฉยต่อการออกกฎหมายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภาถือเป็นชัยชนะครั้งสำคัญของสภาสามัญในการต่อสู้กับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มาเป็นเวลายาวนาน.

⁶⁵ กฎหมายเทียบราดว่าด้วยการสืบราดสันตติวงศ์ (The Act of Settlement, 1701) ไม่เพียงแต่บัญญัติเรื่องของการสืบสันตติวงศ์เท่านั้น แต่ยังได้วางหลักความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีของศาล และวางเงื่อนไขหลักการปกครองแบบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญเอาไว้.

⁶⁶ สุวัชรี้ กรรเจียกพงษ์. (2551). *การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยฝ่ายตุลาการ*. หน้า 14.

นี้มีแบบอย่างตามแนวทางการปกครองของประเทศอังกฤษที่ผู้ปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนในเรื่องสำคัญ เช่น การเก็บภาษีอากร แต่การที่จะให้ประชาชนยินยอมโดยตรงนั้นเป็นเรื่องยุ่งยากจึงต้องเลือกตั้งผู้แทนขึ้นเพื่อเป็นผู้แทนในการให้ความยินยอมแทนประชาชน จุดเริ่มต้นของประชาธิปไตยยุคใหม่เกิดขึ้นจากการปกครองของประเทศอังกฤษ โดยที่ระบอบประชาธิปไตยของประเทศอังกฤษเกิดขึ้นจากความขัดแย้งของกษัตริย์กับขุนนางด้วยเหตุปัจจัยของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองจนเกิดถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งหลักความยินยอมของประชาชนที่กล่าวไว้ว่า “No taxation without representation” แปลว่า “ไม่มีการเก็บภาษีหากไม่มีผู้แทนราษฎร”⁶⁷

รัฐเสรีประชาธิปไตยหากจะพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยพบว่าประกอบด้วยหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ หลักทั้งสองประการนี้เป็นหลักที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันมีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน กล่าวคือหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ส่งเสริมและสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย⁶⁸ ระบอบประชาธิปไตยจะต้องประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ ดังกล่าวคู่ขนานกันไปจะขาดหลักใดหลักหนึ่งไปเสียมิได้การที่รัฐใดจะเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย รัฐนั้นจะต้องมีผู้ปกครองที่ใช้หลักการของประชาธิปไตยและหลักการของนิติรัฐเป็นหลักการอันสำคัญในการปกครองประเทศ

2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

นิติรัฐ (The Rule of Law) คำว่า “นิติรัฐ” มีความหมายว่าการบริหารจัดการประเทศโดยถือหลักกฎหมายเป็นใหญ่เป็นการปกครองของกฎหมายไม่ใช่การปกครองของมนุษย์ (Government of law not of men)⁶⁹ นิติรัฐจึงหมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้น⁷⁰ และรัฐนั้นให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อที่ประชาชนจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพ พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ประชาชนแต่ละคนจะเห็นสมควร⁷¹ ดังนั้นรัฐประเภทนี้เป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของ

⁶⁷ แหล่งเดิม.

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 19.

⁶⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค (2540). “นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย” *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน หนังสือรวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 13.

⁷⁰ หยุด แสงอุทัย ค (2526). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 123.

⁷¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค เล่มเดิม. หน้า 1.

ตนเองอย่างเคร่งครัด⁷² และรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นจะต้องมีหลักการแยกอำนาจ ที่ทุกองค์กรของรัฐ จะต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจ หลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่ในระบอบการปกครอง แบบประชาธิปไตย แปลได้ว่า “หลักกฎหมายเป็นใหญ่”⁷³ (Primacy of law) กล่าวคือ กฎหมายเป็น หลักใหญ่ในการปกครองประเทศ ได้แก่ การใช้กฎหมายของบ้านเมืองเป็นกฎเกณฑ์หรือเครื่องมือ ในการตัดสินชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งระหว่าง ประชาชนด้วยกันเอง หรือความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับผู้ปกครองรัฐก็ตาม รัฐที่มีการปกครอง ตามหลักนิติรัฐจะมีกฎหมายเป็นเครื่องมือแห่งการกำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่าง ประชาชนกับองค์กรของรัฐ สามประการ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับองค์กรรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรรัฐภายในรัฐนั่นเอง

2.3.1.1 หลักนิติรัฐ

สาระสำคัญของนิติรัฐอยู่ที่การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการ ใช้อำนาจตามอำนาจอำเภอใจ (Arbitrarily)⁷⁴ ของผู้ปกครองซึ่งมีดังนี้

1) การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตรา ขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative action) หมายความว่า องค์กร ฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้นั้น ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและใช้อำนาจภายใต้กรอบที่กฎหมาย กำหนด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

2) กฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นโดยผู้แทนของประชาชนฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียก โดยรวมว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายบริหาร จะต้องไม่กระทบกระเทือน ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ตาม “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (The Supremacy of constitution) หากมีความ จำเป็นจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้อำนาจนั้น เกิดกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามหลักความจำเป็น เพื่อประโยชน์สาธารณะตามหลัก สัดส่วนของการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนนั้นประโยชน์สาธารณะกับการ กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นประโยชน์สาธารณะโดยรวมจะต้องมีมากกว่า และต้องมีกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

⁷² หุุด แสงอุทัย ค เล่มเดิม. หน้า 127.

⁷³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2536). *ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง*. หน้า 46.

⁷⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค เล่มเดิม. หน้า 5.

3) การควบคุมการกระทำขององค์การฝ่ายบริหารไม่ให้ขัดต่อกฎหมายและการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามหลักการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระอย่างแท้จริงปราศจากการครอบงำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการหมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการให้คำแนะนำหรือเงื่อนไขใดๆ ขององค์การฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยตุลาการมีความผูกพันเฉพาะกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้ความคิดเห็นของตนเองเท่านั้น ความเป็นอิสระนั้นต้องมีความเป็นอิสระในองค์การซึ่งมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจและไม่อยู่ในลักษณะความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจองค์การอื่นไม่ว่าจะเป็นทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งความอิสระในทางส่วนบุคคลที่มุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการ

การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐจะปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรโดยการตรากฎหมายซึ่งบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อควบคุมบรรดาการกระทำของฝ่ายบริหารที่จะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะมีอำนาจสั่งให้ประชาชนกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ อำนาจไว้อย่างชัดเจน กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้อง ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีใดบ้างที่จำเป็นต้องจำกัด สิทธิส่วนบุคคลของประชาชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ หลักนิติรัฐจึงเป็นผลพวงของ ความปรารถนาพื้นฐานของมนุษย์⁷⁵

2.3.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจตามหลักนิติรัฐ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐเพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกัน โดยเด็ดขาดหากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and Blance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐบาลทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจการตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

⁷⁵ บุญศรี มีวงศ์โหมย. เล่มเดิม. หน้า 237.

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกรวมให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วยโดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่งหรือการให้มีสิทธิโต้แย้ง คัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคลแล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกันและทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใด อำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใด อำนาจหนึ่ง อยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

นักปราชญ์ในสมัยโบราณได้กล่าวถึงแนวคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจได้แก่

จอห์น ล็อก นักปราชญ์ชาวอังกฤษ เป็นคนแรกที่เขียนคำอธิบายถึง ความจำเป็นของการแยกอำนาจอธิปไตยและต้องแยกผู้ใช้อำนาจออกจากกัน โดยกล่าวไว้ในหนังสือ *Treaties on Government* และ *Essay on Government* อธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจทำสงครามทำสันติภาพหรือสนธิสัญญา ล็อก บอกว่าจะต้องแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร เพราะเป็นสิ่งไม่ดีที่บุคคล คนเดียวกันออกกฎหมายด้วยและใช้กฎหมายด้วย เพราะการทำเช่นนั้นจะทำให้กฎหมายขาดลักษณะที่จะเป็นกฎหมายไป ในเมื่อผู้บัญญัติกฎหมายอาจใช้วิธีบัญญัติกฎหมายนั่นเอง เพื่อออกคำสั่งหรือมาตรการเป็นรายๆ ไปตามชอบใจและผู้นั้นก็ใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนโดยเฉพาะ ล็อก ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจตุลาการไว้โดยเฉพาะ แต่จากข้อความบางตอนในหนังสือ ล็อก ถือว่าอำนาจตุลาการนี้ขึ้นอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ไม่มีอิสระ อย่างเต็มที่แต่จะต้องรับผิดชอบต่อการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและอำนาจนิติบัญญัติอาจ เพิกถอนผู้ใช้อำนาจบริหารได้ ล็อก เห็นว่าอำนาจนิติบัญญัติมีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นอำนาจที่กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิพื้นฐานตามธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน⁷⁶

มองเตสกีเออ นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสมีชื่อเต็มว่า ชาร์ลส์ เดอ เซอองดาต บาร์อง เดอ มองเตสกีเออ (Charles de Secondat, Baron de Montesquieu) มองเตสกีเออ ได้ออกเดินทางไปทั่วยุโรปและใช้เวลาศึกษาอยู่ที่ประเทศอังกฤษนานถึงปีครึ่ง จนเกิดแรงบันดาลใจให้เรียบเรียง

⁷⁶ อมร จันทสมบุรณ์. (2523). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 59.

วรรณกรรมสำคัญเล่มหนึ่งคือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” โดยอธิบายไว้ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ใช้ชื่อว่า “กฎหมายซึ่งก่อให้เกิดเสรีภาพในทางการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างการปกครอง” โดย มองเตสกีเออมีความเห็นว่าในทุกประเทศมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ⁷⁷

1) อำนาจในการออกกฎหมาย คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ กล่าวคืออำนาจในการตรากฎหมาย

2) อำนาจปฏิบัติกิจการซึ่งอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการ ให้เป็นไปตามกฎหมายกล่าวคืออำนาจบริหาร

3) อำนาจปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งอยู่กับกฎหมายแพ่งคืออำนาจในการวินิจฉัยคดี กล่าวคืออำนาจตุลาการ

ความมุ่งหมายในการแยกอำนาจของ มองเตสกีเออ ก็เพื่อเป็นการประกันความคุ้มครองให้กับประชาชน มองเตสกีเออ เกรงว่าหากมีการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จร่วมกัน อาจนำไปสู่อำนาจเผด็จการได้โดยง่าย การแยกอำนาจกันเป็นการถ่วงดุลและคานอำนาจกัน กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกันดังที่ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าอำนาจนิติบัญญัติและ อำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียว องค์กรเดียวหรือเจ้าหน้าที่เดียว เสรีภาพจะไม่อาจมีได้เลยเพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกัน อาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายกดขี่ข่มเหงประชาชนในทำนองเดียวกัน เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจ นิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากใช้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพ ของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจเพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเองและตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ถ้าใช้อำนาจรวมกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่บังคับ พลเมืองได้อย่างเต็มที่ ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงกาลอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะ เป็นชนชั้นสูงหรือราษฎรสามัญใช้อำนาจทั้งสามนี้ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติตามกฎหมายและอำนาจตัดสินคดีที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชน”

มองเตสกีเออ ได้ให้เหตุในการที่กล่าวเช่นนั้นว่า⁷⁸ “เป็นที่รู้อยู่ทั่วไปแล้วว่าคุณเราทุกคนที่มีอำนาจย่อมหลงระเริงชอบใช้อำนาจเกินกว่าที่ควร ต่อเมื่อใดพบอุปสรรคขัดขวางเมื่อนั้นจึงจะหยุดยั้ง อย่างไรก็ตามแต่อะไรเลยแม้แต่คุณธรรมยังต้องมีขอบเขตจำกัด เมื่อคนเราใช้อำนาจจนเกินควรได้เช่นนี้ จึงจำต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งไว้” อาจกล่าว ได้ว่า มองเตสกีเออ แยกอำนาจออกไป 3 อำนาจก็เพื่อจะให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง บุคคลจึงจะมีสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะถ้าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในบุคคล คนเดียวหรือคณะเดียวกันประชาชนจะ ไม่มีเสรีภาพเพราะ

⁷⁷ วิทยุ เครื่องาม. เล่มเดิม. หน้า 227.

⁷⁸ แหล่งเดิม. หน้า 228.

เป็นที่น่าห่วงเกรงว่าบุคคลคนเดียว หรือคณะเดียวกันหรือสภานิติบัญญัตินี้จะออกกฎหมายคดี และใช้กฎหมายบีบบังคับคดีและถ้าอำนาจตุลาการจะไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติชีวิต เสรีภาพของประชาชนจะอยู่ ภายใต้ผู้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายด้วย ถ้าอำนาจตุลาการรวมอยู่กับอำนาจบริหารผู้พิพากษาจะมีอำนาจบังคับประชาชนได้เต็มที่ มองเดสกีเออ จึงเห็นว่า จะต้องไม่ให้อำนาจต่างๆ มีขึ้นอยู่ต่อกัน คือให้ผู้ใช้อำนาจทั้งสามเป็นอิสระ จากกันและโดยการแยกอำนาจ จะทำให้อำนาจทั้งสามมีน้ำหนักเท่าๆ กัน และทำให้บรรลุถึงซึ่ง สมดุลแห่งอำนาจจึงทำให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ

ปูเฟนดอร์ฟ⁷⁹ (Puffendorf) นักนิติศาสตร์และประวัติศาสตร์ชาวเยอรมัน กล่าวใน หนังสือ De Jure naturae et gentium ได้แจกแจงอำนาจอธิปไตยไว้เจ็ดอย่างคือ อำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจที่จะวางโทษในกรณีฝ่าฝืนกฎหมาย อำนาจตุลาการ อำนาจที่จะทำสงคราม หรือสงบศึก หรือ สนธิสัญญา อำนาจที่จะแต่งตั้งรัฐมนตรีและข้าราชการ อำนาจที่เก็บภาษี อำนาจ ที่จะจัดการศึกษา

จึง จากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) นักปราชญ์การเมืองฝรั่งเศส เห็นว่าอำนาจ นิติบัญญัตินั้นคืออำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุด และการใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้ ในการวางหลัก ใหญ่ๆ ส่วนอำนาจบริหารหรือรัฐบาลนั้นเป็นการจัดให้มีการปฏิบัติตามหลักใหญ่ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ วางไว้โดยฝ่ายบริหารวางระเบียบปฏิบัติย่อยออกไปอีก และเห็นว่าอำนาจ นิติบัญญัติไม่ควร เกี่ยวข้องกับอำนาจบริหาร มิฉะนั้นประชาชนผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจหน้าที่ วางหลักใหญ่จะเข้าใจผิด เข้ามาบริหารจัดการโดยการวางหลักย่อยๆ ในรายละเอียดของอำนาจบริหารจะทำให้เกิดการสับสน วุ่นวายในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้การวางหลักย่อยจะต้องมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ คณะใดคณะหนึ่งเป็นผู้ทราบรายละเอียดและข้อเท็จจริงเป็น ผู้พิจารณาวางหลักเท่านั้น เนื่องจาก ต้องใช้เวลาในการพิจารณาและรู้ข้อเท็จจริงจำนวนมาก อำนาจบริหารแม้จะแยกออกจากอำนาจ นิติบัญญัติแต่ก็ต้องอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติกล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้ควบคุมแต่งตั้ง ถอดถอนฝ่ายบริหาร ส่วนอำนาจตุลาการ รูสโซ เห็นว่าจะต้อง แยกเป็นอิสระออกจากอำนาจนิติ บัญญัติและอำนาจบริหาร

ความเห็นของ รูสโซ ที่เห็นแตกต่างจาก มองเดสกีเออ คือ รูสโซ เห็นว่าอำนาจบริหาร นั้นต้องขึ้นและอยู่ในความควบคุมของอำนาจนิติบัญญัติ และเมื่ออำนาจนิติบัญญัติจะต้องประชุม กันเป็นสมัยๆ รูสโซ เกรงว่าอำนาจบริหารจะมีมากเกินไป จึงสนับสนุนให้มีการ แยกอำนาจบริหาร ออกเป็นอำนาจย่อยๆ และให้มีผู้ใช้ต่างกัน เพื่อไม่ให้อำนาจบริหารมีกำลัง (Power) และไม่ให้ ได้แย้งอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดนั้นได้ รูสโซ ให้ความสำคัญกับเจตนาร่วมกันของ

⁷⁹ วิษณุ วรรณุญ. (2534). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการนำเอาทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักในการ จำแนกรูปแบบการปกครองชนิดต่างๆ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 19 (3). หน้า 161.

ประชาชน ที่แสดงออกโดยประชาชนโดยตรงนี้เอง ทำให้ รัฐฯ ปฏิเสธการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐ ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในระบอบการปกครองที่รวมอำนาจไว้ในองค์กรเดียวกัน ไม่มีการควบคุม ตรวจสอบซึ่งกันและกัน อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถ ควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความ ค้ำครอง ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่ง อย่างเด็ดขาด ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ ความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจ หนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่ง อยู่ภายใต้อำนาจอื่น โดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง อันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ⁸⁰

2.4 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการสิ้นสภาพพรรคการเมือง

หลักการสิ้นสภาพพรรคการเมืองด้วยเหตุที่การดำรงอยู่ของพรรคการเมืองถือเป็น เสรีภาพโดยปริยาย ของเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองและดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยมีได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้อย่างเด่นชัด เพื่อให้รัฐจำกัด เสรีภาพตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรงเช่นสิทธิเสรีภาพในประการอื่นๆ เบื้องต้น การสิ้นสภาพพรรคการเมืองเป็นศัพท์ใหม่ซึ่งบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจทำให้การรวมกลุ่มของบุคคล ในรูปพรรคการเมืองสิ้นสุดลงโดยไม่สมัครใจในลักษณะหนึ่ง ซึ่งไม่แตกต่างอะไรไปจากการ ยุบพรรคการเมืองในแง่ผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการจัดตั้งพรรคการเมืองและดำเนิน กิจกรรมทางการเมืองอีกทั้งเหตุต่างๆ ซึ่งถูกบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการสิ้นสภาพพรรคการเมือง แต่ละข้อลือมาจากเหตุแห่งการเลิกพรรคหรือยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายฉบับก่อนๆ ดังนั้น อันที่จริง การสิ้นสภาพพรรคการเมืองจึงมิใช่หลักการใหม่แต่อย่างใด⁸¹

⁸⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ ค (2545). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ: *รวมบทความกฎหมายมหาชน*. หน้า 341-378, จาก www.pub-law.net

⁸¹ ณรงค์เดช สุโรยิต. เล่มเดิม. หน้า 181.

รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพเกี่ยวกับพรรคการเมือง เสรีภาพของปัจเจกชนในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองที่ดี หรือเสรีภาพของพรรคการเมืองในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองที่ดี มิใช่เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอันมีอาจแทรกแซงได้⁸²

ประการแรก รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แจ้งชัดในวรรคสองของมาตรา 65 ส่งผลให้รัฐอาจจำกัดเสรีภาพของพรรคการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างภายในองค์กร การดำเนินกิจการ และขอบังคับของพรรคการเมือง

ประการที่สอง พรรคการเมืองเป็นการรวมกลุ่มในลักษณะหนึ่งเช่นเดียวกับสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ องค์กรเอกชน ชุมชน หือหมู่คณะอื่นๆ พรรคการเมืองย่อมถือกำเนิดขึ้นและสิ้นสุดลงตามลักษณะธรรมชาติของการรวมกลุ่ม ดังนั้นเสรีภาพของพรรคการเมืองก็อาจถูกจำกัดได้ตามลักษณะธรรมชาติดังกล่าวด้วย อาทิ หากพรรคการเมืองไม่ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองใดๆ เลยเป็นระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร โดยไม่มีสมาชิกพรรคคนใดใส่ใจถือเป็นธุระ ก็อนุมานได้ว่าสมาชิกพรรคนั้นมีเจตนาเลิกพรรคการเมืองไปโดยปริยาย

ประการที่สาม พิจารณาเหตุผลความเป็นมาของมาตรา 47 และมาตรา 328 ของรัฐธรรมนูญ 2540 ซึ่งรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองและกำหนดสาระสำคัญพื้นฐานที่ต้องปรากฏในกฎหมายพรรคการเมืองโดยลำดับแล้วยิ่งทำให้อนุมานเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2540 ซึ่งเป็นรากฐานของบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ 2550 ได้อย่างกระจ่างชัดว่า เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองนี้เป็นเสรีภาพที่รับรองแบบสัมพัทธ์ที่รัฐออกกฎหมายมาจำกัดได้ อาทิ การกำหนดเงื่อนไขไว้ในรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 328 ว่าบุคคลตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปจึงจะร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมืองได้ก็ดี การบังคับให้พรรคการเมืองต้องจดแจ้งพรรคการเมืองในทะเบียนพรรคการเมืองที่ดี การกำหนดให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพรรคการเมืองที่ดี ย่อมเท่ากับเป็นการปฏิเสธการรับรองเสรีภาพของการรวมกลุ่มนี้ บุคคลเพียง 2 คนก็น่าจะร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมืองได้แล้ว⁸³

การสิ้นสุดสภาพเป็นลักษณะธรรมชาติของการรวมกลุ่มโดยปกติ การรวมกลุ่มของบุคคลเป็นไปตามธรรมชาติของมนุษย์ที่เป็นสัตว์สังคม ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจรัฐรับรองสถานะการรวมกลุ่มแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เพื่อให้กลุ่ม มีสิทธิหน้าที่แตกต่างหากจากบุคคลซึ่งประกอบกันอยู่ในกลุ่ม กฎหมายจึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองการรวมกลุ่มบางอย่างโดยสมมติให้กลุ่ม ให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ในการนี้ จึงมีความจำเป็นอยู่ในตัวเองที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดระบบจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน หรือ

⁸² บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 65-66.

⁸³ ณรงค์เดช สุโขมยิต. เล่มเดิม. หน้า 183.

การจัดตั้งกลุ่มที่เป็นนิติบุคคลกับหน่วยงานรัฐเพื่อให้รัฐรับรองกลุ่ม ดังกล่าวอย่างเป็นทางการและเพื่อให้สอดคล้องกับขั้นตอนที่รัฐเคยรับรองไปแล้วก็ต้องยกเลิกการจดทะเบียนหรือประกาศการสิ้นสุดภาพนิติบุคคล เพื่อปฏิเสธการมีอยู่ของกลุ่มที่เป็นนิติบุคคลดังกล่าวอย่างเป็นทางการ

เรื่องสาเหตุการสิ้นสุดลงของการรวมกลุ่มนั้น นอกเหนือจากการที่รัฐยุบเลิกกลุ่มเพราะได้มีการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว การรวมกลุ่มของบุคคล ไม่ว่าจะเรียกชื่อใด ไม่ว่าจะเป็นการรวมกลุ่มระยะสั้นหรือถาวรยาวนานเพียงไร ย่อมยุติลงได้ด้วยความสมัครใจของบุคคลผู้เป็นสมาชิกในกลุ่ม ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อ (ก) สมาชิกสมัครใจร่วมกันยุบเลิกพรรค (ข) ครบกำหนดเวลาตามเจตนาดั้งเดิมในการจัดตั้งกลุ่มนั้นๆ