



วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

VOLUME 27 NUMBER 2 (JULY – DECEMBER 2025)

ปีที่ 27 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2568)



ISSN 3088-1188 (Print)

ISSN 3088-1625 (Online)



วารสารศาสตร์ธรรมนุญ ขอเชิญชวนส่งบทความทางวิชาการเพื่อตีพิมพ์
ปีที่ 28 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2569)



ขอเชิญชวน บุคลากรในหน่วยงานภาครัฐ บุคลากรในหน่วยงานเอกชน สถาบันการศึกษา
เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนทั่วไป ร่วมส่งบทความทางวิชาการเพื่อเสนอตีพิมพ์
ในวารสารศาสตร์ธรรมนุญ



บทความที่ได้ลงตีพิมพ์ในวารสารฉบับนี้ได้รับการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิ
(Peer Review) รูปแบบ Double Blinded จำนวนอย่างน้อย 3 คน

ขอบเขตเนื้อหา
บทความวิจัยและ
บทความวิชาการ
เกี่ยวกับ

- ✓ รัฐธรรมนูญ
- ✓ กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- ✓ กฎหมายมหาชน
- ✓ สิทธิและเสรีภาพ
- ✓ อำนาจอหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กำหนดเผยแพร่ ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม



ส่งบทความได้ที่

<https://so15.tci-thaijo.org/index.php/OCC>

ส่งบทความได้ตั้งแต่บัดนี้จนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2569*



* หากเกินกำหนดดังกล่าว กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์
ในการนำบทความของท่านเข้าสู่การพิจารณาในวารสารฉบับต่อไป

วารสารไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ไม่ว่ากรณีใด ๆ
สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติม ติดต่อ กลุ่มงานสัมมนาและเผยแพร่กฎหมาย
สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา โทร 02-141-7573 หรือ 02-141-7630



วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

VOLUME 27 NUMBER 2 (JULY – DECEMBER 2025)

ปีที่ 27 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2568)



ISSN 3088-1188 (Print)
ISSN 3088-1625 (Online)

ศาลรัฐธรรมนูญ

Constitutional Court Journal

ปีที่ 27 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2568)

Vol. 27 No. 2 (July – December 2025)

ISSN: 3088-1188 (Print)

ISSN: 3088-1625 (Online)

วัตถุประสงค์

สนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน สิทธิและเสรีภาพ อำนาจอหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ส่งเสริมและสนับสนุนให้นักวิชาการ นิสิตนักศึกษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่สนใจทั่วไป ได้มีโอกาสเผยแพร่ ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัย

กำหนดตีพิมพ์

ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน และ ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม

กองบรรณาธิการ

ศ. ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
ศ.พิเศษ นรนิติ เศรษฐบุตร	ราชบัณฑิต
ศ. ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศ. ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
รศ. ดร.อุไร พวงศเจริญ	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รศ. ดร.สุปรียา แก้วละเอียด	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ที่ปรึกษาทิตติมศักดิ์

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ปรึกษา

นางสาวร่มปรางค์ สวมประคำ	เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
นายอดิเทพ อวยยะพัฒน์	รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์	รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ว่าที่เรือดรี ดิเรก สุขสว่าง	รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คณะผู้จัดทำวารสาร

สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์จากผู้เขียนไม่ว่าในกรณีใด ๆ

บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ลงในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องผ่านการพิจารณาบทความ

โดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) อย่างน้อย 3 ท่านต่อ 1 บทความ

ในรูปแบบปกปิดชื่อผู้แต่งและชื่อผู้พิจารณา (Double-blinded peer review)

จริยธรรมของบรรณาธิการ

1. บรรณาธิการมีหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาของบทความ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของวารสารศาสตร์รัฐธรรมนูญ
2. บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณา กลั่นกรอง และให้ความเห็นต่อบทความที่ได้รับ ด้วยความเป็นกลาง
3. บรรณาธิการมีหน้าที่เสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเพื่ออ่านประเมินบทความ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาด้วยความโปร่งใส ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน และเนื้อหาของบทความตรงตามความเชี่ยวชาญของผู้ทรงคุณวุฒิ
4. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้เขียนหรือผู้ทรงคุณวุฒิประเมินบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ
5. บรรณาธิการต้องไม่มีส่วนได้เสียกับผู้เขียนบทความ และผู้ทรงคุณวุฒิประเมินบทความ

จริยธรรมของผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่ออ่านประเมินบทความ

1. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องประเมินบทความด้วยความเที่ยงตรง เป็นธรรม และมีความเป็นกลางทางวิชาการ
2. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องประเมินคุณภาพบทความ โดยไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ ของบทความที่พิจารณาแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง ในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ
3. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องปฏิเสธการประเมินบทความ หากเห็นว่าผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ
4. ผู้ทรงคุณวุฒิควรให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์และสอดคล้องกับเนื้อหาของบทความแก่ผู้เขียนบทความ
5. ผู้ทรงคุณวุฒิอาจปฏิเสธการประเมินบทความได้ หากเห็นว่าเนื้อหาของบทความไม่ตรงกับสาขาวิชาที่ตนเชี่ยวชาญ
6. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบ หากบทความมีความเหมือนหรือซ้ำซ้อนกับผลงานอื่น ๆ
7. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องดำเนินการประเมินบทความให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อให้ผู้เขียนสามารถปรับปรุงแก้ไขบทความได้ทัน และสามารถตีพิมพ์ตามกำหนดของวารสารศาสตร์ธรรมนุญ

จริยธรรมของผู้เขียนบทความ

1. บทความที่ส่งมาพิจารณา ต้องเป็นผลงานใหม่ที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของวารสารอื่น
2. เนื้อหาในบทความต้องมีใช้การตัดทอนหรือคัดลอกมาจากบทความ หนังสือ ตำราหรืองานวิจัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือขาดการอ้างอิงที่ถูกต้อง
3. ผู้เขียนต้องแก้ไขบทความตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและกองบรรณาธิการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่เป็นไปตามที่กำหนดอาจจะต้องเลื่อนการตีพิมพ์เผยแพร่บทความออกไป หรืออาจถูกถอดถอนออกจากการพิจารณาตีพิมพ์กับวารสารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
4. ผู้เขียนต้องรับผิดชอบต่อความถูกต้องของบทความ รวมไปถึงการอ้างอิงผลงาน ภาพ ตารางหรืองานวิจัยของผู้อื่น หากมีการฉ้อโกงหรือการปลอมแปลงจะเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว ทางวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่รับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น



ข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบทความ เพื่อตีพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อวารสาร: วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Journal)

กำหนดเผยแพร่: 2 ฉบับ ต่อ ปี

ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน

ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม

เจ้าของ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ Office of the Constitutional Court

วัตถุประสงค์: 1. เพื่อสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน สิทธิและเสรีภาพ อำนาจอหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2. เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้นักวิชาการ นิสิตนักศึกษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่สนใจทั่วไป ได้มีโอกาสเผยแพร่ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัย

ขอบเขตเนื้อหา: บทความวิจัยและบทความวิชาการทางด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน สิทธิและเสรีภาพ อำนาจอหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนประกอบของบทความ ประกอบด้วย

1. ชื่อเรื่อง (Title) ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
2. ชื่อผู้เขียนและสังกัด (Author) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
3. บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่เกิน 1 หน้ากระดาษ หรือไม่เกิน 300 คำ โดยมีเนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึง วัตถุประสงค์ วิธีดำเนินการวิจัย ผลการวิจัย ข้อเสนอแนะ และคำสำคัญ (Keywords)
4. เนื้อหาของบทความ หรือบทวิจัย ประกอบด้วย
 - 4.1 บทนำ อธิบายความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ วิธีดำเนินการวิจัย ขอบเขตของการวิจัย สมมติฐาน (ถ้ามี)
 - 4.2 ผลการวิจัย แสดงผลของการวิจัยและข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากการศึกษาวิจัย มีตารางหรือภาพประกอบตามความจำเป็นและเหมาะสม
 - 4.3 บทสรุป การสรุปผลที่ได้จากการวิจัย และข้อเสนอแนะ
 - 4.4 บรรณานุกรม ต้องสอดคล้องกับการอ้างอิงในเนื้อหาและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการเขียนอ้างอิงตามที่กำหนด

ในกรณีบทความต้นฉบับเป็นภาษาอังกฤษ ให้ระบุชื่อเรื่อง (Title) ชื่อผู้เขียนและสังกัด (Author) บทคัดย่อ (Abstract) และคำสำคัญ (Keywords) เป็นภาษาอังกฤษเท่านั้น ทั้งนี้ เนื้อหาของบทความต้อง มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับบทความต้นฉบับที่เป็นภาษาไทยซึ่งประกอบด้วย บทนำ (Introduction) ผลการวิจัย (Content) บทสรุป (Conclusion) และบรรณานุกรม (Reference)

รูปแบบการจัดพิมพ์

1. เนื้อหาต้นฉบับ (ภาษาไทย หรือ ภาษาอังกฤษ) มีความยาวไม่เกิน 20 หน้า A4 โดยกำหนด ระยะขอบกระดาษ ดังนี้

- ขอบด้านบนและด้านล่าง 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร)
- ขอบด้านซ้ายและด้านขวา 1.1 นิ้ว (2.8 เซนติเมตร)
- ขอบด้านขวา 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร)

2. ใช้ตัวอักษรภาษาไทย/ภาษาอังกฤษพิมพ์ด้วย TH SarabunPSK โดยมีขนาดตัวอักษร ดังนี้

- ชื่อเรื่อง: ขนาด 18 ตัวหนา
- ชื่อผู้เขียน: ขนาด 14 ปกติ
- ชื่อสังกัด: ขนาด 12 ปกติ
- เนื้อหาส่วนอื่น: ขนาด 16 ปกติ
- เชิงอรรถท้ายหน้า: ขนาด 14 ปกติ

3. เว้นวรรคบรรทัดเดียว (Single-line spacing)

รูปแบบการอ้างอิง

(1) การอ้างอิงที่แยกจากเนื้อหา/เชิงอรรถ (Footnote) มีรูปแบบ ดังนี้

(1.1) หนังสือ

ชื่อและสกุลผู้แต่ง,/ชื่อหนังสือ/(ข้อมูลเพิ่มเติม,/พิมพ์ครั้งที่,/สำนักพิมพ์/ปี)/หน้าหรือย่อหน้าที่ อ้างถึง

ตัวอย่าง จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 44.

(1.2) บทความในหนังสือ

ชื่อและสกุลผู้แต่ง,/‘ชื่อเรื่อง’/ใน/ชื่อบรรณาธิการ/(บรรณาธิการ)/ชื่อหนังสือ/(ข้อมูลเพิ่มเติม,/ พิมพ์ครั้งที่,/สำนักพิมพ์/ปี)/หน้าที่อ้างอิง.

ตัวอย่าง กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง, ‘อิทธิพลของคำมั่นสัญญาในคำเสนอแบ่งเวลา’ ใน สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ (บรรณาธิการ) *60 ปีदारพร* (โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555) 25-40.

(1.3) วิทยานิพนธ์

ชื่อและสกุลผู้แต่ง,/‘ชื่อเรื่อง’/(วิทยานิพนธ์ การค้นคว้าอิสระ หรือรายงานส่วนบุคคล/ชื่อปริญญา หรือชื่อหลักสูตร/ชื่อสถาบัน/ปี)/หน้าที่อ้างอิง.

ตัวอย่าง สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมาย เปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 130-133.

(1.4) บทความในวารสาร

ชื่อและสกุลผู้แต่ง./‘ชื่อเรื่อง’/(ปี)/ฉบับที่/ชื่อวารสาร/หน้าแรกของบทความ,/หน้าที่อ้างอิง.

ตัวอย่าง อานนท์ มาเ้า, ‘สถานะทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการ และสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา’ (2563) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 190, 195.

(1.5) เว็บไซต์

ชื่อและสกุลผู้แต่ง./‘ชื่อเรื่อง’/(ชื่อบล็อกหรือชื่อเว็บไซต์,/วัน/เดือน/ปี)/<URL>/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี.

ตัวอย่าง สุวพงศ์ จังผิงเพชร, ‘เวอร์ และ กรรม: สถานีคิดเลขที่ 12’ (มติชนสุดสัปดาห์, 26 มกราคม 2568) <https://www.matichonweekly.com/column/article_825221> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2568.

(2) การเขียนบรรณานุกรมท้ายบทความ

(2.1) การอ้างอิงจากหนังสือ

ชื่อ สกุลผู้แต่ง./ (ปีที่พิมพ์)./ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่) ./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง เสน่ห์ จามริก. (2540). *การเมืองไทยกับการพัฒนารัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.

Nafziger, E.W. (1977). *The economics of developing countries* (3rd edition). London: Prentice-Hall International.

(2.2) การอ้างอิงจากบทความในหนังสือ

ชื่อ สกุลผู้แต่ง./ (ปีที่พิมพ์)./ชื่อบทหรือชื่อบทความ/ใน/ชื่อบรรณาธิการ,/ชื่อหนังสือ/ (น./xx-xxx)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง อุกฤษณ์ แพทย์น้อย. (2530). หลักการที่แท้จริงของทฤษฎีสัญญาประชาคม ใน ธเนศ วงศ์ยานนาวา (บรรณาธิการ). *รัฐศาสตร์: ปรัชญาและความคิด*. (น. 57-59). กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้ง กรุ๊ป.

(2.3) การอ้างอิงจากวิทยานิพนธ์

ชื่อ สกุลผู้เขียนวิทยานิพนธ์./ (ปีที่เผยแพร่)./ชื่อวิทยานิพนธ์/ระดับวิทยานิพนธ์/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/ชื่อคณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย.

ตัวอย่าง อนุสรณ์ อดิโน. (2541). *วิสามนัญญาตกรรมและการลงทัณฑ์ในสังคมไทย* วิทยานิพนธ์สังคม
ศาสตรมหาบัณฑิต สาขาสังคมวิทยาและมนุษยวิทยา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

(2.4) การอ้างอิงจากบทความในวารสาร

(1) วารสารแบบเล่ม

ชื่อผู้แต่ง./ (ปีที่พิมพ์)./ชื่อบทความ./ชื่อวารสาร./ปีที่/(ฉบับที่)./เลขหน้า.

ตัวอย่าง เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. (2549). แนวคิดเศรษฐกิจพอเพียงในประเทศไทย. *วารสาร
ราชบัณฑิตยสถาน*, 31 (4), 1140-1149.

(2) วารสารออนไลน์

ชื่อผู้แต่ง./ (ปีที่พิมพ์)./ชื่อบทความ./ชื่อวารสาร./ปีที่/(ฉบับที่)./เลขหน้า./สืบค้นจาก/URL

ตัวอย่าง Chantana, C. (2019). A Cooling System for a Mushroom House for Use in the
Upper Central Region Climate of Thailand. *Naresuan University Journal:
Science And Technology (NUJST)*, 27 (3), 10-19. สืบค้นจาก [https://doi:10.
14456/nujst.2019.22](https://doi:10.14456/nujst.2019.22)

(2.5) การอ้างอิงจากเว็บไซต์

ชื่อ สกุลผู้เขียน./ (วัน/เดือน/ปีที่เผยแพร่)./ชื่อบทความ./ชื่อเว็บไซต์./URL

ตัวอย่าง สุรชาติ บำรุงสุข. (7 สิงหาคม 2566). *สงครามยูเครน : สงครามร้อนแรกในสงครามเย็นใหม่*.
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยนเรศวร. [https://www.nupress.grad.nu.ac.th/
สงครามยูเครน](https://www.nupress.grad.nu.ac.th/สงครามยูเครน)

Sparks, D. (2019). *Women's wellness: Lifestyle strategies ease some bladder
control problems*. Mayo Clinic. [https://newsnetwork.mayoclinic.org/
discussion/womens-wellness-lifestyle-strategies-ease-some-bladder-
control-problems/](https://newsnetwork.mayoclinic.org/discussion/womens-wellness-lifestyle-strategies-ease-some-bladder-control-problems/)

การพิจารณารับบทความ

1. ผู้เขียนสามารถส่งต้นฉบับบทความทางวิชาการได้ที่ [https://so15.tci-thaijo.org/index.
php/OCC](https://so15.tci-thaijo.org/index.php/OCC) โดยต้องเป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอ
ขอลงพิมพ์ในสิ่งพิมพ์ใด ๆ เว้นแต่เป็นการเรียบเรียงขึ้นใหม่

ในกรณีบทความที่เสนอเข้ามาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารศาสตร์ธรรมนุญ เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย
หรือได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากหน่วยงานใด ให้ทำเชิงอรรถท้ายหน้า (Footnote) ของหน้าแรก

2. กองบรรณาธิการพิจารณาในเบื้องต้นเกี่ยวกับขอบเขตและความเหมาะสมของเนื้อหาตามวัตถุประสงค์ของวารสาร ตลอดจนรูปแบบการพิมพ์ตามข้อกำหนด หากกองบรรณาธิการเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป แต่หากกองบรรณาธิการเห็นว่าไม่ควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการจะแจ้งผลการพิจารณาในขั้นต้นให้ผู้เขียนทราบโดยไม่ชักช้า

3. ผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกอ่านประเมินเนื้อหาของบทความเพื่อควบคุมคุณภาพทางวิชาการ จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน/บทความ ด้วยวิธีการประเมินแบบ Double-blinded peer review โดยจะแจ้งผลการประเมิน 3 รูปแบบ ได้แก่

(1) “เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข” ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

(2) “เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้งหรือให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันที” โดยเมื่อผู้เขียนแก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิหรือบรรณาธิการแล้ว ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป ทั้งนี้ หลังจากได้รับผลการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือบรรณาธิการครั้งที่สอง กองบรรณาธิการพิจารณาตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนอีกครั้ง โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการตรวจ แก้ไข ขอข้อมูลเพิ่มเติม และจัดรูปแบบก่อนการตีพิมพ์ เพื่อให้เป็นไปตามรูปแบบและรายละเอียดที่วารสารศาสตร์ธรรมนุญกำหนด ซึ่งกองบรรณาธิการอาจส่งผลงานคืนไปให้ผู้เขียนแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมได้

(3) “เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์” ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์

4. กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ไม่พิจารณาคัดเลือกบทความที่ผู้เขียนมิได้แก้ไขปรับปรุงคุณภาพให้เป็นไปตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและกองบรรณาธิการ และผลการวินิจฉัยของกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด

5. ผู้เขียนบทความทางวิชาการจะได้รับค่าตอบแทนในการเขียนบทความ เมื่อได้มีการนำบทความทางวิชาการลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาสตร์ธรรมนุญ ตามอัตราที่กำหนดไว้

วารสารศาสตร์ธรรมนุญไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์จากผู้เขียนบทความไม่ว่ากรณีใด ๆ

สามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ กลุ่มงานสัมมนาและเผยแพร่กฎหมาย สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ) ชั้น 5 เลขที่ 120 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 หรือ โทรศัพท์หมายเลข 0 2141 7573 และ 0 2141 7998 ในวันเวลาราชการ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดพิมพ์เผยแพร่วารสารศาลรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน สิทธิและเสรีภาพ อำนาจอหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้นักวิชาการ นิสิตนักศึกษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่สนใจทั่วไป ได้มีโอกาสเผยแพร่ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัย

เนื้อหาในวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับปีที่ 27 เล่มที่ 2 เดือนกรกฎาคม – ธันวาคม 2568 ประกอบไปด้วย บทความพิเศษ จาก ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง “การพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”

สำหรับบทความวิชาการที่ผ่านการประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิแบบ Double-blinded peer review 3 คน จำนวน 4 บทความ ได้แก่ (1) บทความ เรื่อง “The Challenge in the Application of Artificial Intelligence (AI) to Constitutional Rights in the Judicial Process” โดย นายธนวุฒิ ไตรโสภณ (2) บทความ เรื่อง “สิทธิในการรับรู้ (Right to Know): บทสำรวจเบื้องต้น” โดย นางสาวกชกร น้อยเพ็ง และนายนิติกร จิรจิตติกาลกิจ (3) บทความ เรื่อง “ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” โดย นายปฐมพงษ์ คำเขียว, นายนิพัทธ์ หงษ์มณี, นายกล้า สมทวนิช, นางสาวพัลลภา ดาเกลี้ยง และนางสาวจินต์จุฑา พานิชวงศ์ และ (4) บทความ เรื่อง “การตีความเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3)” โดย นายกรมิษฐ์ เจษฎาพิพัฒน์

เนื้อหาในส่วนสุดท้าย ได้แก่ นานาสาระ เป็นคำแปลแถลงการณ์กรุงมาดริด ในการประชุมใหญ่ ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ครั้งที่ 6 ณ กรุงมาดริด ราชาอาณาจักรสเปน หัวข้อ “สิทธิมนุษยชนของอนุชนรุ่นต่อไป” โดย นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์

ท้ายนี้ กองบรรณาธิการ ขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่ให้เกียรติสร้างสรรค์บทความ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเป็นประโยชน์กับท่านผู้อ่าน ทั้งนี้ หากท่านผู้อ่านมีข้อเสนอแนะประการใดต่อการจัดทำวารสารศาลรัฐธรรมนูญ กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดี

สารบัญ

บทความพิเศษ

- เรื่อง “การพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”14
โดย ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

บทความวิชาการ

- “The Challenge in the Application of Artificial Intelligence (AI) to Constitutional Rights in the Judicial Process”20
โดย นายธนาวุฒิ ไตรโสภณ
- “สิทธิในการรับรู้ (Right to Know): บทสำรวจเบื้องต้น”53
โดย นางสาวกชกร น้อยเพ็ง และนายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
- “ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง”76
โดย นายปฐมพงษ์ คำเขียว, นายนิพัทธ์ หงษ์มณี,
นายกกล้า สมทวนิช, นางสาวพัลลภา ดาเกลี้ยง
และนางสาวจินต์จุฑา พานิชวงศ์
- “การตีความเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3)” 106
โดย นายกรมิษฐ์ เจษฎาพิพัฒน์

นานาสาระ

คำแปลแถลงการณ์กรุงมาดริด ในการประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ครั้งที่ 6
ณ กรุงมาดริด ราชาอาณาจักรสเปน หัวข้อ “สิทธิมนุษยชนของอนุชนรุ่นต่อไป” 134
โดย นายศิรวัฒน์ ลิปิพันธ์



บทความพิเศษ

การพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน¹

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต²

ในการนำเสนอบทความนี้ ผู้เขียนมีความประสงค์จะชี้ให้เห็นว่า ประเด็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ท้าทายต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันศาลที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องในทุกประเทศ³ จากหลักการใหญ่ ๆ ที่เห็นร่วมกันของนานาอารยประเทศ ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ไปจนถึงสนธิสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปกติการะหว่างประเทศ (Covenant) หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ (Convention) หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัสิทธิมนุษยชน นานาประเทศได้นำหลักการของสิทธิมนุษยชนไปตราเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีผลใช้บังคับในประเทศของตน ซึ่งส่งผลโดยตรงให้องค์กรที่ใช้อำนาจอรัฐต้องให้ความคุ้มครองและไม่ล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนในประเด็นสิทธิมนุษยชนดังกล่าว และเพื่อให้มีการเคารพต่อหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญก็จัดให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจตรากฎหมาย หรือกระทำการใด ๆ ขององค์กรของรัฐ โดยเฉพาะการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลอื่น เพื่อตรวจสอบกรณีที่มีการฟ้องว่ามีการใช้อำนาจไปในทางขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี การขยายขอบเขตของสิทธิมนุษยชนในมุมมองใหม่อันเนื่องมาจากการพัฒนาองค์ความรู้ และการเปลี่ยนแปลงเชิงคุณค่าในวิถีชีวิตของคนต่างยุคสมัย ทำให้การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญจะต้องตอบปัญหาในเชิงเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ ที่แตกต่างไปจากอดีตอย่างมีนัยสำคัญ

¹ เนื่องจากการอภิปรายสาธารณะเนื่องในโอกาสการจัดประชุมสมาคมศาลรัฐธรรมนูญ และสถาบันที่เทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) เมื่อวันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2568 ซึ่งจัดขึ้นที่โรงแรมสยาม เคมปินสกี กรุงเทพมหานคร

² อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

³ เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน เพื่อเปิดประเด็นให้มีการคิดหาคำตอบเท่านั้น จึงมิได้ผูกพันองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านอื่น

1. ปัญหาสิทธิมนุษยชนในยุคสมัยของเราแตกต่างจากอดีตอย่างไร

ในอดีตประเด็นสิทธิมนุษยชนดั้งเดิมมีความซับซ้อนไม่มาก ประเทศต่าง ๆ มีมุมมองต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่แตกต่างกันเท่าใดนัก ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา⁴ สิทธิในความเสมอภาคระหว่างหญิงกับชาย⁵ หรือสิทธิของบุคคลในสถานะต่าง ๆ ที่จะไม่ถูกรัฐใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพโดยไม่เป็นธรรม⁶ หรือสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวบางประการเท่านั้น หากแต่วิธีคิด ค่านิยม และวิถีชีวิตของผู้คนในโลกของเราปัจจุบันได้ขยายขอบเขตของประเด็นสิทธิมนุษยชนในมิติใหม่ ด้วยความรู้ในวิทยาการที่เปลี่ยนแปลงทั้งเนื้อหาและคุณค่าที่หลากหลายในหมู่ผู้คน ทำให้พื้นที่ของการอภิปรายถกเถียงด้านสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงสิทธิมนุษยชนเปิดกว้างขึ้น

นอกจากนี้ จากการศึกษาข้อมูลคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลในต่างประเทศ⁷ ทำให้เห็นคดีที่สะท้อนการเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตในสังคมมนุษย์ที่หลากหลายและมีประเด็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งเป็นต้นว่า การนำเทคโนโลยีดิจิทัลมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อการอำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิต แต่ในขณะเดียวกันส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล อันเนื่องมาจากปัญหาการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล⁸ นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ปัญหาภัยพิบัติ⁹ รวมถึง

⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 กรณีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19-20/2556 ซึ่งวินิจฉัยกรณีบทสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกัน และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2556 กรณีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานในศาลต่างประเทศตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ

⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 สิทธิของหญิงในการกำหนดข้อสกุลหลังการสมรส โดยไม่ถูกบังคับให้ต้องใช้สกุลของชายที่เป็นสามี

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2552 กรณีกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากจำกัดเวลาในการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มด้วยเหตุที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมือง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2562 คดีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญกรณีกำหนดความผิดอาญากรณีบุคคลไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 30/2563 กรณีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกรณีที่ไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่งคณะรัฐประหารเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา

⁷ ข้อมูลคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศในคดีรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนอ้างอิงในบทความนี้ ได้รับการอนุเคราะห์จากกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ทำการค้นคว้า รวบรวม และแปลเป็นเอกสารภาษาไทย

⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2015/76 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2017 คดีปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่น ที่ 571 เมื่อวันที่ 2 มกราคม ค.ศ. 2004 คดีออกคำสั่งกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากเหตุแผ่นดินไหว

ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ¹⁰ ซึ่งทำให้การจัดการของรัฐส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บริบทที่เปลี่ยนแปลงของสังคมโลกที่เกิดของมนุษย์มีอัตราส่วนลดลง และนับวันแต่จะมีคนสูงวัยมากขึ้น อันส่งผลต่อประเด็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีรายละเอียดที่มากขึ้น รวมไปถึงการคุ้มครองกลุ่มคนเปราะบาง¹¹ ปัญหาสิทธิของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์¹² รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองสถานะทางเพศสภาพของบุคคล และกลุ่มคนข้ามเพศ¹³ ก็ยังเป็นประเด็นที่มีความเห็นแตกต่างหลากหลาย

เมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรอง ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงต้องถือเป็นหน้าที่อันสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นหลักเกณฑ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการของสังคม ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมีกลไกที่ทำให้สามารถทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองได้

2. วิสัยทัศน์เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอำนวยความสะดวกให้กับสังคมในสถานการณ์ของปัญหาสิทธิมนุษยชนในยุคสมัยของเรา

ศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือ ตัวบุคคลที่เป็นตุลาการซึ่งกระบวนการแต่งตั้งได้คัดสรรจากบุคคลที่มีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถ และส่วนที่สองกลไกซึ่งทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในด้านต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มต้นการรับคดี กระบวนการแสวงหาข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ไปจนถึงการทำคำวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีหนึ่งนั้นไม่ใช่เพียงแต่กระบวนการกลั่นกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่หมายรวมถึงการศึกษาวิจัยว่าเรื่องดังกล่าวควรดำเนินไปในทิศทางใด การจะทำให้การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์แบบนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสามารถบูรณาการองค์ความรู้ทั้งหลายที่เหมาะสมกับบริบทของสังคม เพื่ออำนวยความสะดวก

¹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย ที่ 2/1/536 เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 คดีห้ามคนรักร่วมเพศบริจาคโลหิต

¹¹ คำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ที่ 42321/15 Sudita Keita v. Hungary เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 2020 คดีปฏิเสธการให้สถานะคนต่างด้าวอย่างถูกกฎหมายแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย ที่ 23/2567 เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2567 คดีกฎหมายให้อำนาจรัฐถอนสัญชาติบุคคลที่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดที่มีบิดาหรือมารดาที่ได้มีสัญชาติไทย

¹² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย ที่ 4/2563 เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเบลเยียม ที่ 122/2020 เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2020

¹³ คำพิพากษาศาลสูงสุดอินเดีย ที่ AIR 2014 SC 1863 เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 2014 คดีให้สถานะเพศที่สามกับกลุ่มคนข้ามเพศ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี ที่ 180/2017 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 2017 คดีกฎหมายกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงเพศในสูติบัตรกระทำได้โดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาล

ผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งหน่วยงานสนับสนุนจะเป็นกลไกสำคัญในการเสนอข้อมูลและแนวคิดที่เป็นประโยชน์อันจะขับเคลื่อนการตัดสินใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบนฐานความคิดที่หลากหลายให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้อง และเป็นธรรมกับสังคม การพัฒนาคุณภาพและมาตรฐานการทำงานตลอดจนประสิทธิภาพของกลไกที่เป็นหน่วยงานสนับสนุน (Back office) ของศาลรัฐธรรมนูญ ก็เป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมได้

3. ข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมคุณภาพและมาตรฐานการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ต้องชี้แนวทางในการพัฒนาประเทศ จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญจะยกระดับได้นั้น สิ่งสำคัญคือการทำให้องค์กรมีความเข้มแข็ง ต้องยึดมั่นในวิสัยทัศน์ (Vision) ที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลักษณะเฉพาะของตัวเอง ไม่ใช่ศาลธรรมดาที่ตัดสินข้อพิพาททั่วไป แต่เป็นองค์กรตุลาการที่ชี้ความเป็นไปของบ้านเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ดำรงความน่าเชื่อถือในสายตาของสาธารณชน โดยเฉพาะในปัญหาสิทธิมนุษยชน ซึ่งมักเกิดแรงกดดันที่ต้องอภิปรายถกเถียงในพื้นที่ของสิทธิหรือเสรีภาพในมุมมองใหม่ ๆ อยู่เสมอ โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นองค์กรคณะตุลาการผู้ตัดสินคดี การที่จะมีกลไกผลักดันสิ่งเหล่านี้ให้เกิดขึ้นได้นั้น การสร้างองค์ประกอบที่สามารถทำภารกิจเช่นนี้ได้จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น กล่าวคือนอกจากการคัดเลือกเพื่อให้ได้ซึ่งตุลาการที่มีความรู้และความเข้าใจบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในทิศทางที่ถูกต้องแล้ว การทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือ ยังต้องมีการสร้างกลไกสนับสนุนการพิจารณาที่สามารถทำได้คำวินิจฉัยที่ชัดเจนและมีเหตุผลสนับสนุนอย่างละเอียดลึกซึ้ง ไม่ว่าจะเป็นการสร้างระบบตุลาการผู้กลั่นกรองสำนวน (rapporteur) หรือระบบผู้เชี่ยวชาญประจำองค์คณะ เพื่อเป็นตัวช่วยแสวงหาประเด็นรายละเอียดที่เป็นหัวใจของการพิจารณาสำหรับเป็นฐานของประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

นอกจากนี้ ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบของการแสวงหาข้อมูลที่เป็นต้องตอบโจทย์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ความริเริ่มของศาลในการแสวงหาข้อมูลและองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่ถูกปิดกั้นด้วยระเบียบที่จำกัดเฉพาะข้อมูลหรือพยานหลักฐานของผู้ฟ้องหรือผู้ถูกฟ้อง และยังต้องเปิดกว้างให้มีวิธีการพิจารณาที่เน้นการเสนอประเด็นที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมและตุลาการที่พิจารณาคดีต้องอภิปรายแลกเปลี่ยนความเห็นกันอย่างละเอียด ไม่ใช่เพียงการนำความเห็นแต่ละคนมาลงมติเพื่อให้ได้คำวินิจฉัยจากเสียงข้างมาก แต่ขาดการให้เหตุผลต่อประเด็นที่ต้องพิจารณาอย่างชัดเจน ระเบียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจใช้ระบบคู่ความโจทก์จำเลย เพราะคดีรัฐธรรมนูญมิได้ตัดสินเพียงเพื่อตอบข้อโต้แย้งของคู่กรณีอย่างคดีแพ่งหรือคดีอาญา ในระบบศาลยุติธรรม การอำนวยความยุติธรรมในระบบศาลรัฐธรรมนูญต้องตอบปัญหาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมโดยรวมด้วย แม้มักจะมีข้อกังวลว่าการใช้หลักการดังกล่าวจะทำให้

เกิดข้อครหาในความเป็นกลาง ไม่เข้าใครออกใคร ของตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี รวมถึงการรักษาความเป็นอิสระและไม่ถูกครอบงำจากอำนาจใด ๆ แต่เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีรัฐธรรมนูญแล้ว มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการทางกฎหมายมหาชน หลักประกันความเป็นอิสระ และความเป็นกลางในการทำหน้าที่ ได้ถูกวางกรอบตั้งแต่คุณสมบัติ และวิธีการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่ง การให้หลักประกันความเป็นอิสระ ตลอดจนวิธีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการไว้โดยเฉพาะแล้ว

ข้อเสนอประการสุดท้าย เป็นประเด็นข้างเคียง คือ การจัดตั้งสถาบันกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยให้เป็นสถาบันที่ปฏิบัติงานด้านการศึกษาวิจัยทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ และด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งย่อมรวมถึงด้านสิทธิมนุษยชนด้วย สถาบันดังกล่าวจะเป็น “กองหน้า” (Avantt-garde) ที่สำคัญ ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งองค์ความรู้ในทางเนื้อหาของสิทธิต่าง ๆ และในเชิงกระบวนการเพื่อให้เกิดมาตรการหรือกลไกในการคุ้มครองสิทธิที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม นอกจากนี้ ยังเป็นการประสานและส่งเสริมการเรียนรู้ในสถาบันการศึกษา และการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรภาคีอื่น ๆ อันเป็นไปเพื่อเสริมสร้างการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นสถาบันที่มีความมั่นคงและยั่งยืนอยู่คู่กับระบอบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่สร้างศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ



บทความวิชาการ

The Challenge in the Application of Artificial Intelligence (AI) To Constitutional Rights and the Judicial Process: Lessons from Germany, China, and the United States

Tanawoot Trisopon

Office of the Constitutional Court

Abstract

Integrating artificial intelligence (AI) into the administration of justice has emerged as a transformative development, capable of significantly enhancing the efficiency of trial processes and improving judges' performance. The resulting gains in procedural speed and workload management not only benefits judicial institutions but also fosters broader and timelier access to justice. Notable applications, such as the EU-funded Visual Analytics for Sense-making in Criminal Intelligence Analysis (VALCRI), Germany's OLGA system (an artificial Intelligence assistant system of the regional higher court of Stuttgart), and China's Smart Court system have demonstrated how AI can efficiently streamline case management, classify large volumes of data, and support decision-making processes. These exemplifications reinforce the view that AI holds considerable promise in reducing costs (time) and improving case handling within judicial systems worldwide.

However, while the capabilities of AI in judicial reform are compelling, its employment necessitates careful consideration in light of constitutional principles and human rights obligations. The very efficiency AI introduces may turn into a risk, affecting legal value (order, justice, and freedom), particularly where it intersects with equality before the law, transparency in judicial reasoning, and the protection of personal privacy. These rights are not merely abstract concepts but are fundamental

aspects of human existence, enshrined in each nation's constitutions and international law as fundamental guarantees. Thus, the integration of AI must adhere to the rule of law, ensuring that these technological advancements do not undermine human dignity and justice.

This article aims to explore the complex legal, ethical, and constitutional challenges posed by implementing AI into the judicial process. Employing comparative legal method and document-based analysis, it draws upon case studies from Germany, China, and the United States to assess whether AI can be harmoniously integrated without compromising constitutional rights. The findings highlight both the benefits, such as reduced staff burdens, enhanced access to justice, and the risks of algorithmic bias, opaque “black-box” decision-making, and a breach of privacy. And, while AI can support legal reasoning, adjudication must remain under the providence of humans. To this end, the article recommends legal safeguard mechanisms, transparency requirements, and a globally coordinated framework under the rule of law.

Keywords: Artificial Intelligence, Constitutional Rights, Judicial Process

Introduction

In the past decade, competition in business and trade has led to the rapid development of information technology. The application of computer processing and real-time communications has become a fundamental factor in the operations of both the public and private sectors. The rising awareness of such technological evolution and progress has forced every industry to improve the work of their agencies to be in line with changes in information technology. The Internet is being used to conduct business and operate various devices, as we know it as “the Internet of Things”. In addition, in the past few years, the computer-engineering world has introduced the use of artificial Intelligence as a tool for answering questions, processing, and providing a window to access information located around the world.

Meanwhile, in the legal field, such as the judicial process and the trial, opinions regarding the application of artificial intelligence in the legal sphere and the judicial system have been raised in various academic discussions. Moreover, some countries have initiated the introduction of artificial intelligence and applied it to the judicial process. For instance, the European Commission has funded and supported the development of the VALCRI (Visual Analytics for Sense-making in Criminal Intelligence Analysis), an artificial intelligence program to support the investigation. This system will search for information related to the case from many criminal databases, processing all the information and rearranging the different data, formats, and illustrations to be consistent with the case being investigated.¹ In addition, IBM has launched its support of the German Federal Ministry of Justice by developing an artificial intelligence called OLGA that will help classify cases. Retrieving information related to the case from databases that every agency has, and helping complete the trial faster. The use of OLGA artificial intelligence to support investigations through the ability to specify details or search criteria has allowed relevant officials to sift through thousands of documents more quickly. In addition, the system will record important information or important points regarding cases of that nature. To accelerate the search in the future, the system will be able to instantly display and cover more comprehensive information related

¹ Dominik Sacha, *Applying Visual Interactive Dimensionality Reduction to Criminal Intelligence Analysis* (London: Middlesex University, 2017), 5.

to those search terms. And, in the testing phase of the system, IBM has reported that the court trial times can be reduced by as much as 50 percent.² Moreover, in 2017, the State Council of the People's Republic of China (the Central Government of the People's Republic of China) formulated the development plan for the new era of artificial Intelligence, reflecting the elevation of artificial intelligence Technology into the national strategy level. Setting up a policy guideline for the research, development, and application of intelligent technology in the People's Republic of China. Also, initiating the application of artificial intelligence to enhance the capabilities of the police, procuratorial organs, and courts to enter the era of intelligent justice characterised by digitalisation, networking, and efficient processing of case-related data. Meanwhile, artificial intelligence technology has been used in the judicial process of the People's Republic of China, from investigation, examination of evidence, prosecution, to the court trial process. Security and justice departments across the country are focusing on the goal of enhancing capabilities through technology, such as the construction of smart courts, the application of perceptual artificial intelligence, and the application of cognitive artificial intelligence in deep analysis and processing.³

The Era of Artificial Intelligence (AI) in the Judicial Process

As mentioned in the introduction, regarding the use of artificial intelligence in the judicial process, the developments in information technology have led to the reformation in the judicial process through the usage of artificial intelligence with legal databases covering the entire process of evidence, investigation, inquiry, trial, sentencing, and punishment. This has led to the development of computational models that can apply sophisticated analysis or techniques to answer questions related to the connection between law and facts.

² Eckard Schindler, 'Judicial Systems are Turning to AI to Help Manage Vast Quantities of Data and Expedite Case Resolution' (IBM, 4 February 2025) <<https://www.ibm.com/case-studies/blog/judicial-systems-are-turning-to-ai-to-help-manage-its-vast-quantities-of-data-and-expedite-case-resolution>> accessed on 8th August 2024.

³ Wang Haiyan, 'AI and Administration of Justice in China' (2023) *Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP); Artificial Intelligence and Administration of Criminal Justice*. Vol. 2023, 7-9.

1. Visual Analytics for Sense-making in Criminal Intelligence Analysis (VALCRI)

The objective of the VALCRI project is to develop a criminal intelligence analysis system for law enforcement agencies in the European region, by establishing a database in collaboration with the police authorities in the European region. The VALCRI project has carried out research and development of an integrated system at the TRL-5 technology level. Which the TRL-5⁴ It is a level that runs a test in a close-to-real-world environment, using a cognitive engineering approach to create a system where humans and technology work together by combining human reasoning and data analysis with databases and machine learning technology. This application of artificial intelligence uses algorithms to distribute data, group similar data, learning from the collective data, and make decisions based on the information learned. The result is the ability to extract semi-automated human-mediated semantic knowledge, which supports and enhances the understanding of investigation and problem-solving. Moreover, in the highly ambiguous and ever-changing environment of evidence, more than 75 advanced software components are connected to process data, analyse it, and generate insights from the level of strategic intelligence to the level of tactical intelligence, and manage cases based on it. Also, to achieve this goal, the VALCRI operating system has undergone continuous evaluation and has finally been tested with 214 law enforcement officers from 50 agencies in 16 countries, as well as two international intelligence agencies: Europol and the North Atlantic Treaty Organisation Intelligence Fusion Centre (NATO IFC). While at present, VALCRI is being tested on real-world data at the London Metropolitan Police, UK, and the Pasco County Sheriff's Office, Florida, USA.⁵

⁴ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ฝ่ายพัฒนาคุณภาพการวิจัย, 'คู่มือการประยุกต์ใช้ Technology Readiness Level: TRL ของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (ฉบับเผยแพร่หน่วยงานภายนอก)' (เมษายน 2559) <<https://www.nstda.or.th/rqm/allmedia/category/1-pr.html?download=25:trl-ver-2-1-external>> accessed on 24th February 2025.

⁵ European Commission, 'Final Report Summary - VALCRI (Visual Analytics for Sense-making in Criminal Intelligence analysis)' (2018) <<https://cordis.europa.eu/docs/results/608/608142/final1-valcri-periodic-report-3-28-jun-2018.pdf>> accessed on 24th February 2025.

The key features of the artificial intelligence systems under the VALCRI project include:

(1) Support and encouragement of the analysis of the case by data analysts. Rather than replacing all the work of the legal data analysts, the VALCRI operating system is designed to support what the analysts do. The system focuses on completing tasks and procedures automatically and supporting the thought process of data analysts. This enables the system to respond more flexibly and efficiently to different strategies for understanding, reasoning, drawing conclusions, and problem solving.

(2) The ability to connect expert acumen with the scientific method in many investigations.

Legal data analysts often only receive partial information, and that information must be used to create an understanding of the situation and predict what might happen. The acumen of experts, therefore, plays an important role in generating tentative hypotheses that are likely plausible. However, these hypotheses may be flawed and get influenced by individual bias, so VALCRI is designed to help support the work of analysts in quickened hypotheses' testing through scientific processes. This allows analysts to easily confirm or reject hypotheses, find out if the results of the hypotheses are correct or not, reduce the chance of bias, and increase the accuracy of legal data analysis.

(3) Machines do the processing while humans do the decision-making.

VALCRI is designed to allow humans and machines to work in their respective fields. Humans are capable of making decisions in changing and uncertain situations, while machines are efficient at faster processing in repetitive and time-consuming activities. So, when analysts tell the VALCRI system to “find other case reports or files similar to this case...”, the automated system using machine learning technology will searches through a vast amount of data from databases that linked with various agencies, both structured as separate documents, reports, files, etc., and unstructured such as informal texts. The system then filters, collects, and analyses the data according to the specified case formats and types. Then presenting reports that are relevant to the crime being investigated, such as case comparative analysis.

(4) Design with Ethics, Legality, and Privacy Protection in mind.

In the data analysis systems of many law enforcement agencies, when an individual's information is imported into the information network of the database. That individual's information may be linked to a personal criminal record, which the system may intrude and assess the characteristics of each individual based on their criminal record, and set a notification for "persons to be vigilant". As a result, individual may be subject to repeated inspections and searches of their personal information, even if they are not involved in committing any offenses, thus, such actions lead to a violation of privacy. VALCRI then developed under the concept of "computer transparency" to help reduce the potential risk of personal information violation. By enabling legal data analysts to set advanced control access for personal information, create computer transparency, and verify the origin of the calculated results by the algorithm, thus efficiently promoting the protection of rights and personal information privacy. Normally, the working process of an algorithm and automated operating system is subjected to a "Black Box" situation or the internal working system where the data processing step is not visible to the user.⁶ The user can only input data and receive the processed output, but is unable to inspect the analysis process of the operating system or the logic used to create that output.

2. Oberlandesgericht Stuttgart (OLG Stuttgart) – Assistant: OLGA [Artificial Intelligence assistant system of the regional higher court of Stuttgart, Federal Republic of Germany]

Technological developments, specifically Generative Artificial Intelligence, which is a branch of artificial intelligence that can automatically weave separated data and create new content. Based on mathematical models and samples obtained through the collection of verified data, such as text, images, audio, video, or even program code. This type of artificial intelligence makes use of deep artificial neural network technology and machine learning models to produce complex results that

⁶ สำนักงานที่ปรึกษาด้านการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม ประจำสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงวอชิงตัน, 'ทำความเข้าใจกล่องดำของโลก IT' <<https://www.ohesdc.org/post/ทำความเข้าใจกล่องดำของโลก IT>> (2567) accessed on 24th August 2025.

are similar to human creation. Moreover, such innovative artificial intelligence systems are being promoted significantly in the Federal Republic of Germany, where this development also covers those companies or organisations that offer and introduce tech tools to help make legal procedures more efficient. And, the Federal Justice agencies of the Federal Republic of Germany have also welcomed the introduction of a Generative artificial intelligence system to further advance their judicial process. Under the idea that artificial intelligence will be very useful in managing a large number of claims or compensation cases, or cases that involve claims and compensation linked with complex business or professional standards, for example, cases related to airline passengers' rights to compensation. This has led to the initiation of several pilot projects of artificial intelligence systems that are consistent with and support the said idea. One of them is "OLGA" (Oberlandesgericht Stuttgart (OLG Stuttgart) – Assistant: OLGA), an artificial intelligence system that acts as an assistant to the regional higher courts, developed by the Higher Regional Court of Stuttgart, Federal Republic of Germany.⁷

The application of OLGA artificial intelligence to the judicial process is due to the significant increase in the number of cases involving emissions from vehicles with diesel internal combustion engines, especially cases against major car manufacturers in the country, such as Mercedes-Benz. Which, The Stuttgart Regional Higher Court alone has more than 13,000 pending appeal cases, all of which involve such emissions. Moreover, in the original judicial process, the trial relies on a process that requires a judge to manually review a large number of electronic petition documents, which is a time-consuming and repetitive task. In addition, the objective of increase efficiency and reduce the time in the trial process. The OLGA artificial intelligence system is therefore used to automatically process data, in which the system will analyse and compare newly filed cases with previously adjudicated cases. Helping judges to make an efficient initial assessment of case files, resulting in a more streamlined judicial process. In addition, under the operation of the OLGA artificial intelligence system

⁷ Antonia Hösch, Megan Schrader and Pierre G. Zickert, 'The Evolving Role of AI in German Dispute Resolution' (Hengeler Mueller, 30 January 2025) <<https://hengeler-news.com/en/articles/the-evolving-role-of-ai-in-german-dispute-resolution>> accessed on 4th March 2025.

that extracts data from a large database, organises data, filters and classifies petitions, and identifies cases with similar characteristics, it enables judges and officials to search and sift through a large number of documents efficiently by setting specific search criteria. This automated workflow via the system allows judges to focus on other cases that have more complex legal issues, thus reducing trial times by more than 50 percent.

In addition, the development and application of the OLGA artificial intelligence system in the trial process is in line with the trend of the development of the judicial process in the Federal Republic of Germany, which opens up opportunities and recognition of the integration of artificial intelligence into the judicial process. And, in December 2023, the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) highlighted the OLGA artificial intelligence system in a workshop focusing on the role of artificial intelligence in justice. Discussing and emphasising the potential of the system to automate the trial process by classifying similar cases, which reduces the burden on judges from redundancy and increases the efficiency of the trial process.⁸

However, while the OLGA artificial intelligence system represents a crucial step forward in the integration of artificial intelligence into the administration of justice and trial in the Federal Republic of Germany, the use of artificial intelligence in the courts is still currently not widespread or standardised across the entire judicial process. The use of artificial intelligence in the courts is still in the pilot stage, with the expectation that broader adaptation will occur once the technology has proved its effectiveness, and when the legal framework is developed to be able to accommodate such usage. Thus, it can be inferred that the OLGA artificial intelligence system is an example of the integration of creative artificial intelligence into the judicial system of the Federal Republic of Germany, to improve the efficiency in managing the enormous number of compensation cases. Anyhow, even if the artificial intelligence technology has significant advantages in terms of managing large volumes

⁸ Sascha Dalen Gilhuijs, 'Artificial Intelligence: prominent on the agenda of the CEPEJ Plenary Meeting 4 and 5 of December 2023' (European Expertise & Expert Institute (EEEI), 20 December 2023) <https://experts-institute.eu/en/europe-of-justice/cepej-en/cepejdecember2023/?utm_source=chatgpt.com> accessed on 4th March 2025.

of data and speeding up the trial process. However, the further adaptation of artificial intelligence is still being undertaken cautiously, to ensure technological advancement will remain consistent with legal and ethical standards.

3. Smart Court System, Perceptual Artificial Intelligence Application, and Cognitive Artificial Intelligence Application of the People’s Republic of China

(1) Smart Court System

The People’s Republic of China is aware of the concerns of vulnerable populations (migrant workers, women, children, people with disabilities, and people living in rural areas) on the issue of equality in access to the judicial process.⁹ These results in guidelines for developing the court system that focus more on the application of technological innovation. Moreover, it is believed that transforming the court into a “Smart Court” using information technology will promote the transparency and efficiency of the court’s trial process, emphasising in reduction of the burden of citizens in accessing the judicial process. Coupled with the increasing use of the Internet to access online information by citizens in the People’s Republic of China, leading to a surging demand to open the process of filling, petitioning, trial, and court decision to be more conveniently accessible to the public. By implementing the principles of transparency into the judicial process through the usage of internet technology, such as filing complaints or requests through the online system, publication of the entire decision and reasoning online, and live broadcast of the court proceedings.¹⁰

As mentioned above, the smart court system promotes access to justice and court trials to be conducted online, despite the initial focus of information technology integration was on facilitating litigants and disseminating information about judgments. Moreover, in order to ensure sustainable development along this path, in 2015, the Supreme People’s Court of China launched the application of artificial intelligence

⁹ Hongyao Wu, ‘People’s Republic of China National Report’ (Global Access to Justice Project). <<https://globalaccesstojustice.com/global-overview-china>> accessed on 4th March 2025.

¹⁰ Qiang Zhou, ‘Using New Media, Advancing Judicial Openness.’ <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-6111.html>> accessed on 5th March 2025.

systems through three online platforms¹¹ : China Judicial Process Information Online, China Judgments Online¹², and China Judgments Enforcement Information Online.¹³

- The China Judicial Process Information Online

The system aims to enable litigants and lawyers to track the progress of their cases. Users can log in with their registered information, such as their full name, mobile phone number, ID card number, passport number, and verification code. The online platform also provides comprehensive information, including a list of additional documents that need to be filed, which helps litigants and lawyers to complete the process of filing supporting documents for the trial.

- The China Judgments Online

The China Judgments Online is an online platform that publishes court judgments of every court in the People's Republic of China, excluding judgments that are not permitted to be published by law. The platform is thus recognised as a large source of information on Chinese law and legal practices. It also plays an important role in supporting legal studies on issues related to standards and norms in adjudication, as well as promoting the transparency of the judicial process.¹⁴ In addition, this online judgment-publishing platform also serves as an important database for judges to refer to in proceeding with their trials. Especially in cases where related evidences are similar to previous judgments, to ensure consistency in adjudication. In addition, the legal and factual information obtained from referencing judgments published on the platform has been used in the court artificial intelligence

¹¹ Richard Eric Susskind, *Online Courts and the Future of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2019).

¹² China Judicial Process Information Online (Webpage). <<https://splcgk.court.gov.cn/gzfwwww/>> accessed on 6th March 2025.

¹³ The Supreme People's Court. China Judgement Online (Webpage). <<https://wenshu.court.gov.cn/>> accessed on 6th March 2025.

¹⁴ Wang Tingyuan, 'Big Data Legal Research Based on Judgment Document Network: Reflection and Prospect' (2020) *Journal of East China University of Political Science and Law* Issue 2, 64 – 70. <<https://www.pkulaw.com/qikan/957b09be1ad237b32109911f5772cc1fbdfb.html?isFromV5=1>> accessed on 6th March 2025.

systems developed by some local courts. For example, the Beijing Higher People's Court has developed and implemented the Wise Judge system in the judicial process. The system relies on the nationwide judgment data from the China Judgments Online publication system database to help judges in the Beijing jurisdiction draft consistent judgments. Adhering to the principle that cases with similar facts should be proceeded with and sentenced similarly. In the context of criminal trials in particular, the Shanghai Higher People's Court has developed an Intelligent Auxiliary System of Criminal Case Handling. This collects and processes a large amount of case data specific to criminal cases, stored in the database of The China Judgments Online publication system. Helping judges of various courts in Shanghai to handle criminal cases in a consistent manner with judgments in other regions of the country.¹⁵

- The China Judgments Enforcement Information Online is an online platform used by every court in the People's Republic of China to publish lists of parties who have failed to comply with court judgments or orders, and parties who have failed to pay compensation and recompense. By collecting information about individuals, they classified them as “uncreditable persons”, and published their names and ID numbers, along with restricting their transaction ability or access to certain activities. Such as restricting their right to purchase real estate, travel by air, and travel abroad.¹⁶ According to data released in 2019, a total of 15.91 million individuals were recorded in the database of uncreditable persons.¹⁷ The Supreme People's Court of China has proposed measures to promote the administration of

¹⁵ Weimin Zuo, Chanyuan Wang, 'Judicial Big Data and Big-Data-Based Legal Research in China' (2020), Asian Journal of Law and Society Vol. 7 (2020), 495 – 514. <https://www.researchgate.net/publication/347613148_Judicial_Big_Data_and_Big-Data-Based_Legal_Research_in_China> accessed on 6th March 2025.

¹⁶ Zhang Yong, 'AI-Assisted Case Handling and Sentencing Normalization Path' (2019) Journal of Shanghai University of Political Science and Law Vol. 2 (2019), 108. <<https://www.pkulaw.com/qikan/e893152e7da617e9fc5b93c8affdce93bdfb.html>> accessed on 6th March 2025.

¹⁷ Sun Jian Tung, 'Inquiry Platform for The List of People Who are Untrustworthy in Courts Nationwide Statement' (The Huaxia Times, Domestic Finance, 22 November 2019) <<https://finance.sina.com.cn/china/gncj/2019-11-22/doc-iihnzahi2667884.shtml>> accessed on 6th March 2025.

justice, including the publication of the list of uncreditable persons, which helped to solve the persistent problem in the judicial process regarding the difficulty in enforcing parties to comply with court judgments or orders. In addition, the data from the list is integrated into the government's social administration process, linked to the financial and social credit system to calculate the transaction capability score of both individuals and legal entities.¹⁸

(2) The Applications of Perceptual Artificial Intelligence

The application of perceptual artificial intelligence is an important element in the development of intelligent prosecutor system. By using the technology to process data collected by artificial intelligence, through perceptive interactions with users in various aspects, for example, image recognition, alphabet recognition, voice recognition, and biometric identity recognition.

Firstly, the application of perceptual artificial intelligence in the classification of desirable behaviour and risky behaviour of probationers, via video system. For instance, the Shanghai procuratorate has applied the application that uses perceptual artificial intelligence through a video system to enhance the performance in upholding justice. By installing a video recognition system in those agencies responsible for enforcing punishment or probation¹⁹, thus, enables the automatic identification of status and behaviour of those under punishment or probation. As well as, allowing the forecast data analysis and advance warning of behaviours that may posed risky and prone to cause problems.

¹⁸ General Office of the State Council Operation and Maintenance Unit, 'China Government Network. 2018 Distrust Blacklist Annual Analysis Report Released' (gov.cn, 19 February 2019). <https://www.gov.cn/fuwu/2019-02/19/content_5366674.html> accessed on 6th March 2025

¹⁹ Caixia Zou, 'Achievements and Prospects of Artificial Intelligence Judicature in China' (2022) Chinese Studies Journal Vol.11 No.4 (2022), 197 – 227.

Secondly, the intelligent speech recognition artificial intelligence system, which is a technology developed and applied in many justice-related agencies. Such a program as the “Intelligent Speech Recognition System” developed by iFLYTEK²⁰, a well-known company specialised in the field of artificial intelligence and automatic speech recognition technology. The company was selected by the Ministry of Science and Technology of the People’s Republic of China as one of the four leading companies in the development of artificial intelligence technology in China. The intelligent speech recognition system integrates speech recognition technology with the equipment and information systems of justice-related agencies. Enhancing their listening and recognition capabilities through speech recognition and speech synthesis technology, and automatically converts speech into text. This can improve efficiency and reduce the time required to prepare documents, skim case files, and review relevant laws. As a result, officials involved in the judicial process simply need to describe or read out the complaint or petition, and the system will automatically convert the speech into text, creating a digital document immediately.

(3) The Application of Cognitive Artificial Intelligence

Cognitive artificial intelligence refers to the system that possesses capabilities to deeply think, analyse, and understand the data entered into the system, similar to the human perception process. The application of such artificial intelligence in the development of the intelligent prosecutor system is to use it to study, analyse, and in-depth process case data, along with understanding the context of various aspects of that information. As a result, the intelligent prosecutor system can understand various cases, leading to the ability to learn “characteristics of general expression”, or general expressions that are close to the human perception ability. As well as being able to analyse data in a way that is most similar to analysis through the human brain.²¹ This results in the development of intelligent prosecutor

²⁰ B X Song, ‘A Brief Analysis of Intelligent Voice Technology for China’s Mainstream Media Content; The Application of IFLYTEK’ (2021) Journal of Physics Conference Series 1880 (1).

²¹ Shu Xie, ‘How Can Artificial Intelligence “Unbiasedly” Help Criminal Justice - From Evidence Guidance to Proof Assistance’ (2020) Journal of Northwest University of Political Science and Law Issue No.5, 109 – 117.

systems powered by artificial intelligence at a more advanced level. An example of the usage of cognitive artificial intelligence in deep analysis and processing in the People's Republic of China is the case management robot of the Jiangsu Provincial Procuratorate, a province in the east of the People's Republic of China. The robot was developed for case management²² is capable of comparing and analysing the data of the filing of cases or petitions, and the filing of various legal documents in the procuratorate. And, through the comparison of the characteristics of the filing and the database of previous cases or petitions, the robot can check the database that has been notified, warned, and assessed the problems of the qualifications or deficiencies of the evidence in that case. Moreover, the robot can also review the data, search for, and analyse issues in the supporting documents for the cases, and correct the initial errors in documents related to the cases.

Similarly, the Xiqing District Procuratorate in Tianjin Municipality²³ has developed a robot for office work. The robot is providing a touch-screen operation menu for handling processes or documents related to filing of cases or petitions, and has the function for interaction and communication with users through a facial recognition system, where the faces and facial features of new users are automatically registered and recognised. In addition, the robots can act as guides in case management, accept complaints/appeals, provide advice on document submission, and guide users toward the document pick-up points that are located in various departments. This leads to the reduction of workload that previously required human personnel to perform, allowing agencies to transfer staff to positions that require more skills.

²² Neil Connor, 'Legal Robots Deployed in China to Help Decide Thousands of Cases' (The Telegraph, 04 August 2017) <<https://www.telegraph.co.uk/news/2017/08/04/legal-robots-deployed-china-help-decide-thousands-cases/>> accessed on 8th March 2025.

²³ Liu Caiyu, 'DeepSeek Empowers Judicial Administration System' (Global Time, 20 February 2025) <<https://www.globaltimes.cn/page/202502/1328802.shtml>> accessed on 8th March 2025.

The Challenge in the Application of Artificial Intelligence, Constitutional Rights, and Judicial Process Issues

Despite the advancement of artificial intelligence technology, concerns about the integration of artificial intelligence into the trial process or the judicial process are still controversial, that many parties cannot conclude. Although the use of artificial intelligence will make the judicial process progress faster, errors from relying on technology are still an issue that must be given importance. There is still a question that has been raised that if artificial intelligence makes a mistake in the judicial process, who will be held responsible for that mistake? Between the agency, the officer, the artificial intelligence developer, or the artificial intelligence system itself? In addition, the European Union's Artificial Intelligence Act.²⁴, which came into effect in 2024, has established a legal framework for the usage of operating systems related to artificial intelligence. And, classifies such systems that assist the work of agencies responsible for administering justice as “high-risk systems”. This classification makes it necessary to establish risk management criteria, to reduce deviations in the exercise of discretion due to the bias of the system operator, or those who input data into the system, and potential errors in the processing of artificial intelligence conducted on such a database. Thus, it emphasizes that even though artificial intelligence systems can support the trial process, the final judgment of the case will still be subject to human discretion.

²⁴ European Parliament and Council, ‘Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act)’ (EUR-Lex Access to European Union Law, 2024) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>> accessed on 10th March 2025.

1. A matter of equality

In theory, carrying out the judicial process according to the rule of law is considered necessary to abide by constitutional rights. The important principles in the trial were: It is a requirement that justice be fair, impartial, and effective. The rule of law is internationally recognized principle and is a necessary element to guarantee the arbitrariness and impartiality in the judicial process. And, many countries that are under the constitution have correspondingly stipulated the principle of equality that “all are equal before the law”, meaning, people should not be treated unfairly and everyone should have equal protection under the law. For instance,

(1) Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017)²⁵ article 25

“All persons are equal before the law, and shall have rights and liberties and be protected equally under the law. ...

(2) Constitution of the People’s Republic of China²⁶

Prof. Dr. Udom Rathamarit and Assoc. Prof. Niyom Rathamarit²⁷ presented that, the Constitution of the People’s Republic of China ensures that all individuals possessed Chinese nationality, are entitled to equal protection in accordance with the Constitution and the law. This includes the State respecting and guaranteeing human rights of every individual, as stipulated in the Constitution of the People’s Republic of China.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25.

²⁶ The State Council of the People’s Republic of China, ‘Constitution of the People’s Republic of China’ (English.Gov.CN, 20 November 2019) <https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html> accessed on 10th March 2025.

²⁷ อุทุม รัฐอมฤต และ นิยม รัฐอมฤต, *กฎหมายรัฐธรรมนูญจีน* (วิญญูชน, 2558) 97.

(3) Constitution of the United States²⁸ Amendment XIV (1868)

Assoc. Prof. Kovit Wongsurawat presented that the 14th Amendment to the Constitution of United States, is a law concerning the rights and equality of US citizens. Although there have already been provisions in the Constitution concerning civil rights in the Bill of Rights, to further clarify this issue, the 14th Amendment to the Constitution was issued in 1868.²⁹

In addition, the Charter of Fundamental Rights of the European Union provides protection and guarantees the fundamental rights of human beings to be treated equally, as stated in article 20 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which states that “Everyone is equal before the law.”³⁰

However, even those who support the application of artificial intelligence in the judicial process promote that it will reduce bias against suspects. Anyhow, in reality, incorporating artificial intelligence into the consideration of offenses and punishments may be counterproductive. For example, the results of the court decision in a trial in 2016 that was held through the usage of artificial intelligence in the United States were published by ProPublica, a non-profit organization founded to report the investigation. In the case of an 18-year-old black female youth who committed petty theft, the AI has evaluated her as having a serious risk of reoffending and prone to committing more serious offenses. In the case of a 46-year-old white man who had previously committed the crime of robbery. Instead, he was evaluated by the system as being less at risk of reoffending and committing more serious offenses than in the case of black female youth. Or, in the case of a white man who was

²⁸ United States Senate, ‘Constitution of the United States’ <<https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>> accessed on 10th March 2025.

²⁹ โกวิท วงศ์สุวรรณ, ‘Fourteenth Amendment (1868): บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 (พ.ศ. 2411)’ ใน โกวิท วงศ์สุวรรณและคณะ (บรรณาธิการ) *สารานุกรมประวัติศาสตร์สากล: อเมริกา เล่ม 3 อักษร E – G ฉบับราชบัณฑิตยสถาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1, ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), 182 - 184.

³⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, ‘Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union’ (Official Journal of the European Union, 26 October 2012) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT /HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT>> accessed on 11th March 2025.

arrested for theft and possession of drugs such as cocaine and marijuana, who was arrested for the said offense 3 times, the system only assessed the risk of repeat offenses or prone to conduct more serious offenses at level 3. Such evaluation is lower than in the case of a black man who only had a single offense of resisting arrest (unarmed), which was rated by the system as a higher risk level of 10³¹

This phenomenon reflects problems with artificial intelligence being used in the criminal justice system in the United States. It has a long history of punishing black offenders more harshly than white offenders. While if it were a trial where a human being was the judge, they would be able to consider the occurring facts with discernment and awareness of the vulnerability of the perpetrator to prejudice against the skin colour. Nevertheless, in the case of using artificial intelligence technology, the system will only consider the information that is “Recorded in the system” which has been recorded by a database dating back many decades. Where, in those eras, the sentencing of black offenders was clouded by bias against the colour of the person’s skin, and the system-processing algorithm can only use these rough data to evaluate the crimes. Such as assessing the frequency of punishments given to black people for the same offense, or how often these people were convicted of crimes. On the other hand, if they are white, the risk of repeating or committing more serious offenses is at an all-time low, while if you’re not white, then the risk of reoffending or committing more serious offenses must be normally high. In addition, in the case of the 18-year-old black female youth and the 46-year-old white male mentioned above, the actual results were contrary to artificial intelligence’s risk assessment. After just 2 years, a black female youth who was assessed to be at serious risk for recidivism and committing more violent offenses, was not committing any criminal behaviour or misconduct. Vice-versa, the white male who is evaluated by the system as being at low risk, instead, was prosecuted for trespassing and theft and was sentenced to 8 years in prison for breaking into a warehouse and stealing electronic products valued at more than 1000 US dollars.

³¹ Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu and Lauren Kirchner, ‘Machine Bias’ (ProPublica, 23 May 2016) <<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>> accessed on 11th March 2025.

Moreover, for the application of artificial intelligence technology in the People's Republic of China criminal judicial process, there are still concerns from various agencies about the impact on equal rights, especially in the trial process. The bias of the algorithmic system recorded in the database by humans, and the unverifiable nature of the algorithm (Algorithm Black Box) in the artificial intelligence system that supports the trial, such as the sentencing assistance system and the system linking the results of similar case proceeding, may lead to different levels of discrimination. That is, those who commit the same offense may be treated or punished differently, due to deviations in various characteristics that cannot be verified in the algorithmic processing process. Meanwhile, the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA),³² the report has pointed out that the operation of the algorithmic system may be inaccurate. Due to the internal factors of itself, or errors resulting from bias in the database that the system retrieved the information, known as “Algorithm Discrimination”. This is a situation where a systematic error occurs in the process of data extraction, where the occurrence of biased information is selected repeatedly when certain characteristics of the inputs for analysing or processing are consistent with the bias. For example, the believed tendency or risk of committing an offense, of a person with a particular race, skin colour, gender, or cultural characteristics, thus leading to an unfair and unreasonable result. In this context, if the data recorder or the algorithm developer intentionally designs the program with their discretion. It may lead to the distortion or an over-control of the algorithmic system's processing, or “Algorithm Manipulation”. Moreover, the bias of the algorithmic system that affects the rights of the public may expand, and result in the violation of the constitutional rights of people who are socially stigmatised as being highly probable to commit offenses. Or, whose identities are unable to be clearly identified, and in those cases where severity of the violation of rights cannot be assessed or its impact is difficult to control.

³² European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Report on Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022). <<https://fra.europa.eu/en/publication/2022/bias-algorithm>> accessed on 12th March 2025.

Therefore, the integration of artificial intelligence technology into the judicial process not only facilitates the operation of the judiciary, but may also cause discrimination from the bias of the algorithmic system, thus violating the rights of people on the issue of equality. Due to the artificial intelligence, decisions are being made by relying on databases recorded in the system, which are data inputted from human discretion that have been recorded repeatedly over hundreds of years. Thus, the data that artificial intelligence processes will surely reflect humanity's success or failure, fairness or injustice, and equality or bias. This makes the application of artificial intelligence in the judicial process risky, as the core principle of the judicial process may be neglected and not recognised. Because the equal treatment of all groups is being neglected from the system's processing, as the system sees such discrimination as "normal", such as the high frequency of verdicts against offenders with a certain skin colour. On the other hand, a society that upholds justice must strictly implement the judicial process under the rule of law and the principle of constitutional rights that guarantees the equality of individuals. With the aim to eliminate the effects of characteristics, which a person cannot choose, or is born with, or believes in (gender, skin colour, nationality, race, religion, etc).³³

2. A matter of transparency

Concerns regarding court hearings and court decisions using artificial intelligence arise from the argument that artificial intelligence cares about results (verdict or ruling and punishment) rather than a process (administration of justice, fact-finding, etc.). The application of artificial intelligence in facilitating justice must start from the creation of a system that is able to take into account the various elements in the divergent scenarios of the case. However, those in the legal field do not have the expertise to develop artificial intelligence, thus making it necessary to rely on those with specific technological expertise who can create such a system. Tech experts, on the other hand, are not legally literate enough to know and uphold the rule of law and adhere to these principles in screening data that will be integrated into the database in the development of artificial intelligence. This paradox during the development of artificial intelligence results in problems in which artificial

³³ Jason Gabriel, *Toward a Theory of Justice for Artificial Intelligence* (Daedalus, 2022) 151.

intelligence can construct results, but is unable to demonstrate the legal basis of such processing under the rule of law, thus leading to a condition called a “Black box in the judicial process”.³⁴

However, the trial, verdict, and decision of the case especially criminal cases or cases related to rights and duties, still have to abide by important principles: the trial must be conducted publicly, and the verdict or decision of the court as well as the personal opinion of the judge or justice must be able to explain that results. This principle has been stipulated under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 14, first paragraph, which states, “All persons shall be equal before the courts and tribunals”. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (*ordre public*) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.”³⁵ Together with Punya Udchachon,³⁶ who presented about the Constitution of the United States, in the Amendment VI (1791), which is amendment to guarantee the rights in criminal prosecutions where the accused shall enjoy the right to a public trial. Meaning, “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State

³⁴ Frank Pasquale, *The Black Box Society: Algorithms That Control Money and Information* (Harvard University Press, 2015), 38 – 42.

³⁵ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ‘กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)’ (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2 กุมภาพันธ์ 2567). accessed on 14th March 2025.

³⁶ ปัญญา อุดชาชน, ‘สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย’ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2557), 18.

and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.”

Moreover, in the context of Thailand, the right to enjoy public trial was previously recognised in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550.³⁷ Article 40, which stated that “A person shall have the following rights in the administration of justice: ... (2) the fundamental rights in legal proceedings, in respect of which fundamental assurances must be accorded as to the openness of trial, adequate opportunities to receive information and examine documents, the submission of facts, arguments and evidence, the challenge of judges, trial by judges of a duly constituted quorum and reasoned decisions, judgments or orders;”. However, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017)³⁸ has ruled out said article, but Thailand legal system still guarantees the right to a public trial in secondary legislation. For instance, the Criminal Procedure Code article 172, first paragraph, states that “A trial and examination of evidence in a court shall be conducted openly in the presence of the defendant, unless otherwise provided.”, and article 186 (6) states that “A judgement or order shall at least contain the following important particulars: (6) The reasons for decision both on questions of fact and of law”³⁹

As well as, The Organic Act on Procedure of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018), article 59, first paragraph states that “A hearing of the Court shall be open to the public, except where deemed appropriate to maintain order in the courthouse’s vicinity, or to protect the public interest, the court has the power to determine the persons allowed to remain in the trial room.”⁴⁰ These demonstrated that the transparency and publicity in Thailand’s judicial process are of significant importance.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477.

⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561.

Because, according to the above legal principles, the criteria regarding the elements of the court proceedings and the statement of judgment have been established, that it must include reasons and results in deciding the case, both in matters of fact and in matters of law as well as the consideration of the case must be done publicly.

Therefore, if artificial intelligence is to be applied to the judicial process while there is still a black box situation going along, court hearings and pronouncements of verdicts or decisions would inevitably face obstacles and problems. As in the process of deciding the case, the judgment or verdict in that case must be able to explain: what elements caused the court to issue such a verdict, order, or ruling? Mandatory application of artificial intelligence in the judicial process without being aware of these problems will cause the trial to lack transparency. Moreover, it is contrary to the principles established in the international principles of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), contrary to or contradicting the provisions of the Criminal Procedure Code, as well as causing problems in appealing the court verdicts or orders. The litigant was not aware of the reasons that caused these verdicts or orders.

3. A matter of privacy

The introduction of technology into court proceedings has changed traditional court proceedings, which has affected the rights of citizens involved in the case. In particular, in the criminal judicial process, the defendant's right to defend himself is based on the presumption of innocence and equality between the plaintiff and the defendant. May face obstacles from the application of information technology, in conjunction with artificial intelligence, in the process of the Smart Court system. In the aspect that the court proceeding has changed from a semi-closed system to a system that is fully open to the public. This resulted in the court being influenced or pressured by external factors that are not directly related to the trial process, such as influence from the cabinet, mass media, public demands, or criticisms from academics. These factors may lead to high pressure on judges, investigators, witnesses, and other officials involved in the case. Moreover, the impact of mass media on the court proceedings may also reduce or undermine privacy right of a trial of defendants and other involved parties in the case. Thus, this makes it even more essential to

set limits on the disclosure of trial proceedings in the context of applying smart courts or e-courts, Also, courts should take into consideration parties, whether they want to be revealed in online trials or want to be broadcast.⁴¹

In addition, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), article 32 states that “A person shall enjoy the rights of privacy, dignity, reputation and family. An act violating or affecting the right of person under paragraph one, or an exploitation of personal information in any manner whatsoever shall not be permitted, except by virtue of a provision of law enacted only to the extent of necessity of public interest.”⁴² And, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)⁴³ has specified the right of privacy as one of a type of personal right, which means that it is the right of an individual to live a private life peacefully. Without being subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. Moreover, every individual has the right to be protected by law against such interference or attacks. Thus, the right of privacy which is part of personal privacy, must be protected by law, and such information shall not be infringed, disturbed, known, collected, used, or disclosed unlawfully.

Moreover, in the transition of the court trial process into an electronic and online system, it is necessary to collect and access the personal information of citizens involved in the case, which affects the right to privacy of the involved citizens. Therefore, publicly disclosing the relevant case’s information online or inputting personal information in the internet system will inevitably lead to the disclosure of the citizen’s personal information. At the same time, the reliance on platforms

⁴¹ Yang Zhou and Wei Xei, ‘Research on the Conflict and Coordination Between the Right to Privacy and the Right to Know Thoughts Caused by a Case’ (2021) *Journal of Advances in Economics, Business and Management Research* Vol. 649, 393 – 402.

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

⁴³ United Nations, ‘International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR’ (1996) Article 17
“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

for case management and litigation is driven by modern information technology, as well as artificial intelligence using big data systems that support the trial, where most of the data is collected, stored, and used. It is questioned about the issue regarding transparency of access to that data, and may lead to problems of unlawful collection of personal information.⁴⁴ Accompanied by the study report presented to the Council of Europe by Prof. Rob van den Hoven van Genderen, a professor and lawyer specializing in artificial intelligence law.⁴⁵ This pointed out that technical investigative measures relying on modern technology and artificial intelligence to process the case without the suspect or the person being investigated being unaware of such action. May pose a risk to the arbitrary and unchecked use of those technical investigative measures. Moreover, the nature of the incident or activity for which the information is sought out has not yet been clearly considered to constitute a criminal offense. Accessing personal information through such technical investigative measures may directly violate the citizen's right of privacy. Thus, the violation of the citizen's or an individual's right of privacy from such measures may lead to more serious consequences than the traditional investigative measures.

Conclusion

The fact that artificial intelligence can support in-depth information to assist the case trial, analysis, and process the previous cases data relevant to cases under consideration. Enabling those involved in the judicial process to determine the outcome of similar cases also helps judges in understanding and knowing about the possible impact of their judgements, resulting in a more consistent and fairer trial proceeding. In addition, artificial intelligence technology can help promote universal access to

⁴⁴ Ayush Kumar Verma and Krishnan Ramanathan, 'Data Privacy Preservation in Digital Forensics Investigation' (AIP Conference Proceedings, 03 October 2022) <https://www.researchgate.net/publication/364143483Data_privacy_preservation_in_digital_forensics_investigation> accessed on 22nd March 2025.

⁴⁵ Prof. Rob van den Hoven van Genderen, 'Cybercrime Investigation and the Protection of Personal Data and Privacy' (Council of Europe, 25 March 2008) <<https://rm.coe.int/16802fa3a3>> accessed on 22nd March 2025.

justice by providing low-cost legal assistance through intelligent interaction systems (Chat Bot), case management robots, smart court systems, and online platforms. This allows the general public, especially vulnerable groups, the disadvantaged, and those living in rural areas, to gain convenient access to the judicial process and legal assistance. Moreover, application of artificial intelligence to agencies whose responsible for routinely and repetitively administering activities relevant to the judicial process, such as document verification and case management. Instead of deploying human personnel to perform such menial tasks, while enables the rotation of human personnel to work in other positions that require special expertise or discretion to make a decision, resulting in the reduction of delay in the trial process.

Furthermore, security services and justice agencies are required to establish certain measures to regulate the appropriate usage of artificial intelligence, to protect citizens' constitutional rights. As the application of artificial intelligence in legal and judicial contexts comes with ethical challenges, it affects the administration of justice in the entire system. From judges, prosecutors, investigators, court officials, lawyers, litigants, all stakeholders, and the state itself, both in terms of readiness and capability to cope with the complexity in case adjudication, through the application of artificial intelligence as a supporting tool. Because if the artificial intelligence system is not being carefully examined in various crucial elements, such as the system developer, data entry operator, database, and the discretion of those involved in that artificial intelligence system. And, lead to biased data being inputted into the processing database, thus, posing a risk to the fairness of the trial, owing to the fact that such an artificial intelligence system may reflect social bias that prevailed from the past legal information. Thus, making use of the diverse and appropriate data sets, database auditing, and regular tuning of artificial intelligence algorithms are essential toward the solution and reduction of risks in bias embedded in the databases.

However, the application of artificial intelligence in the judicial process still requires the development of a system that can provide a reasonable cause and effect, regarding the legal issues that need clear separation. Between the information that is still disputed and unable to reach a clear conclusion, and the information that lawyers see eye to eye on the issue. As well as the trial process in the court

system must be clear, and still rely on discretion in considering the cases. Therefore, there may not be any instruction in an artificial intelligence system that can link the two elements together to simulate court decisions with pinpoint accuracy. Also, since the court has a duty to consider cases in a reasonable manner, consistent with facts and legal provisions. Thus, the decision of judges is a complex matter, requiring legal expertise, experience, emotional fortitude, morality, and ethics as the main elements in interpreting legal provisions in the consideration of the cases. As we are unable to ignore the human “Right to make their own decision”, even if the law is a crucial process in the social system, it is also a process in the system that is subject to human decision-making. Thus, the judges will surely realize when to strictly enforce the law, when to show compassion, when to exercise restraint and reserve. Because after all, law, judicial process, and artificial intelligence are all things that humans made, and things that are made by human will always harbor the thoughts and discretions of the human creator.

In conclusion, even though the artificial technology has developed exponentially, and can support the judicial process with increased efficiency. However, human oversight of the system and review of the results of artificial intelligence analysis, to ensure that the cases in consideration are ethical, fair, and transparent, are still essential. Even though an artificial intelligence system may be able to improve the consistency in adjudication, by referencing previous cases’ verdicts and reducing trial times. However, it’s still unable to eliminate concerns in the reliance on algorithms, which may be tainted with biases from developers, database operators, and relevant stakeholders. And, potentially lead to the perpetuation of disparity and inequality in the justice system. Therefore, to achieve the goal of integration of artificial intelligence into the judicial process, continuous vigilance is necessary to reduce the risk of artificial intelligence taking biases from the database into the processing of cases. Also, upholding ethical standards that prioritize constitutional rights and social justice, through carefully addressing the above challenges, could we achieve the ideal of harnessing the usefulness of artificial intelligence in safeguarding constitutional rights, promoting justice, and creating a more equitable legal system for all citizens.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

หนังสือ

อุดม รัฐอมฤต และ นิยม รัฐอมฤต. (2558). กฎหมายรัฐธรรมนูญจีน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

วารสารวิชาการ

โกวิท วงศ์สุวรรณ. (2550). Fourteenth Amendment (1868): บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 (พ.ศ. 2411) ใน โกวิท วงศ์สุวรรณและคณะ (บรรณาธิการ). *สารานุกรมประวัติศาสตร์สากล: อเมริกา เล่ม 3 อักษร E – G ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. (น. 182 – 184) พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน

รายงาน

ปัญญา อุดชาชน. (2557). สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เว็บไซต์

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (02 กุมภาพันธ์ 2567). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR). <https://www.nhrc.or.th/th/International-obligations/2385>

สำนักงานที่ปรึกษาด้านการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม ประจำสถานเอกอัครราชทูต กรุงวอชิงตัน. (2567). ทำความรู้จักกล่องดำของโลก IT. <https://www.ohesdc.org/post/ทำความรู้จักกล่องดำของโลก-IT>

สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ฝ่ายพัฒนาคุณภาพการวิจัย. (เมษายน 2559). คู่มือการประยุกต์ใช้ Technology Readiness Level: TRL ของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (ฉบับเผยแพร่หน่วยงานภายนอก). <https://www.nstda.or.th/rqm/allmedia/category/1-pr.html?download=25:trl-ver-2-1-external>

ภาษาอังกฤษ

Laws and Legislations

The State Council of the People's Republic of China. (20 November 2019). *Constitution of the People's Republic of China*. Gov.CN. https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html

United States Senate. *Constitution of the United States*. <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>

Treaties and International Laws

European Parliament and Council. (2024). *Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act)*. EUR-Lex Access to European Union Law. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>

United Nations. (1996). *International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR*. [https://static.nhrc.or.th/file/content/document/10952/กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง%20\(ฉบับภาษาอังกฤษ%20-%20pdf.pdf](https://static.nhrc.or.th/file/content/document/10952/กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง%20(ฉบับภาษาอังกฤษ%20-%20pdf.pdf)

Books

Richard Eric Susskind. (2019). *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Academic Journals

Caixia Zou. (2022). Achievements and Prospects of Artificial Intelligence Judicature in China. *Chinese Studies Journal*, Vol.11 No.4 (2022), 197 – 227.

Frank Pasquale. (2015). *The Black Box Society: Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, 38 – 42.

- Jason Gabriel. (2022). *Toward a Theory of Justice for Artificial Intelligence*. Daedalus, 151.
- Shu Xie. (2020). How Can Artificial Intelligence “Unbiasedly” Help Criminal Justice - From Evidence Guidance to Proof Assistance. *Journal of Northwest University of Political Science and Law*. Issue No.5, 109 – 117.
- Wang Haiyan. (2023). AI and Administration of Justice in China. *Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP); Artificial Intelligence and Administration of Criminal Justice*. Vol. 2023, 7-9.
- Wang Tingyuan. (2020). Big Data Legal Research Based on Judgment Document Network: Reflection and Prospect. *Journal of East China University of Political Science and Law*. Issue 2, 64 – 70.
- Weimin Zuo, Chanyuan Wang. (2020). Judicial Big Data and Big-Data-Based Legal Research in China. *Asian Journal of Law and Society*. Vol. 7, 495 – 514.
- Yang Zhou and Wei Xei. (2020). Research on the Conflict and Coordination Between the Right to Privacy and the Right to Know Thoughts Caused by a Case. *Journal of Advances in Economics, Business and Management Research*. Vol. 649, 393 – 402.

Legal Reports and Government Publications

- Dominik Sacha. (2017). *Applying Visual Interactive Dimensionality Reduction to Criminal Intelligence Analysis*. London: Middlesex University, 5.
- European Commission. (2018). *Final Report Summary - VALCRI (Visual Analytics for Sense-making in Criminal Intelligence analysis)*. <https://cordis.europa.eu/docs/results/608/608142/final1-valcri-periodic-report-3-28-jun-2018.pdf>
- European Union Agency for Fundamental Rights. (26 October 2012). *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Official Journal of the European Union. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX : 12012P/TXT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT)
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2022). *Report on Bias in Algorithms –Artificial Intelligence and Discrimination*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. <https://fra.europa.eu/en/publication/2022/bias-algorithm>

Hongyao Wu. *People's Republic of China National Report*. Global Access to Justice Project. <https://globalaccesstojustice.com/global-overview-china>

General Office of the State Council Operation and Maintenance Unit. (19 February 2019). *China Government Network 2018 Distrust Blacklist Annual Analysis Report Released*. gov.cn, https://www.gov.cn/fuwu/2019-02/19/content_5366674.html

Websites

Antonia Hösch, Megan Schrader and Pierre G. Zickert. (30 January 2025). *The Evolving Role of AI in German Dispute Resolution*. Hengeler Mueller. <https://hengeler-news.com/en/articles/the-evolving-role-of-ai-in-german-dispute-resolution>

Ayush Kumar Verma and Krishnan Ramanathan. (03 October 2022). *Data Privacy Preservation in Digital Forensics Investigation*. AIP Conference Proceedings. https://www.researchgate.net/publication/364143483_Data_privacy_preservation_in_digital_forensics_investigation

B X Song. (2021). A Brief Analysis of Intelligent Voice Technology for China's Mainstream Media Content; The Application of IFLYTEK. *Journal of Physics Conference*, Series 1880 (1) China Judicial Process Information Online (Webpage). <https://splcgk.court.gov.cn/gzfwwww/>

Eckard Schindler. (4 February 2025). *Judicial Systems are Turning to AI to Help Manage Vast Quantities of Data and Expedite Case Resolution*. IBM. <https://www.ibm.com/case-studies/blog/judicial-systems-are-turning-to-ai-to-help-manage-its-vast-quantities-of-data-and-expedite-case-resolution>

Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu and Lauren Kirchner. (23 May 2016). *Machine Bias*. ProPublica. <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>

Liu Caiyu. (20 February 2025). *DeepSeek Empowers Judicial Administration System*. Global Time. <https://www.globaltimes.cn/page/202502/1328802.shtml>

Neil Connor. (04 August 2017). *Legal Robots Deployed in China to Help Decide Thousands of Cases*. The Telegraph. <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/08/04/legal-robots-deployed-china-help-decide-thousands-cases/>

- Prof. Rob van den Hoven van Genderen. (25 March 2008). *Cybercrime Investigation and the Protection of Personal Data and Privacy*. Council of Europe. <https://rm.coe.int/16802fa3a3>.
- Qiang Zhou. *Using New Media, Advancing Judicial Openness*. <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-6111.html>
- Sascha Dalen Gilhuijs. (20 December 2023). *Artificial Intelligence: prominent on the agenda of the CEPEJ Plenary Meeting 4 and 5 of December 2023*. European Expertise & Expert Institute (EEEI). https://experts-institute.eu/en/europe-of-justice/cepej-en/cepejdecember2023/?utm_source=chatgpt.com
- Sun Jian Tung. (22 November 2019). *Inquiry Platform for The List of People Who are Untrustworthy in Courts Nationwide Statement*. The Huaxia Times, Domestic Finance. <https://finance.sina.com.cn/china/gncj/2019-11-22/doc-iihnzahi2667884.shtml>
- The Supreme People's Court. China Judgement Online (Webpage). <https://wenshu.court.gov.cn/>
- Zhang Yong. (2019). AI-Assisted Case Handling and Sentencing Normalization Path. *Journal of Shanghai University of Political Science and Law*. Vol. 2 (2019), 108.

การคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ (Rights to Know) : ศึกษากรณีประเทศในภูมิภาคเอเชีย

Protection of the Rights to Know : Cases study of Asian countries

กชกร น้อยเพ็ง

Kotchakorn Noipeng

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Foreign Constitution Division, the Office of the Constitutional Court

นิติกร จิรฐิติกาลกิจ

Nitikon Jirathitikankit

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Foreign Constitution Division, the Office of the Constitutional Court

บทคัดย่อ

สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) และเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (freedom of information) ซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของระบอบเสรีประชาธิปไตยซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมาย ทั้งในระดับสากล และในระดับกฎหมายภายในประเทศ ขณะที่การจำกัดสิทธิในการรับรู้กระทำมิได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

สำหรับบทความนี้มุ่งหมายที่จะนำเสนอเนื้อหาในแง่มุมต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) อันได้แก่ การสำรวจตรวจสอบนิยามความหมายและบริบทในทางสากลของสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) และการรับรองสิทธิดังกล่าวในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคเอเชีย ได้แก่ เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย และไต้หวัน รวมถึงตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิในการรับรู้ ทั้งนี้ กล่าวได้ว่า ภายใต้การพัฒนาทางเทคโนโลยี ในปัจจุบันที่ส่งผลต่อช่องทางในการติดต่อสื่อสาร การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการรับรู้ (Right to know) ย่อมเป็นรากฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

ผลการศึกษาของบทความที่ได้สำรวจนิยามของการรับรองสิทธิในระดับสากลและในภูมิภาคเอเซียนั้น มีประเด็นสำคัญที่เชื่อมโยงสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) อาทิ บทบาทของเทคโนโลยีอุบัติใหม่ที่จะช่วยขยายศักยภาพ ในการสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลผ่านโซเชี่ยลมีเดีย แต่ก็สร้างความท้าทายเรื่องความเป็นส่วนตัว ความถูกต้องของข้อมูล (Fake News) และความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ บทความนี้มีข้อเสนอแนะเพื่อให้สิทธิในการรับรู้เป็นสิทธิที่จะช่วยให้ประชาชนตระหนักถึงความจำเป็นของการเปิดเผยข้อมูลของรัฐ การจำกัดสิทธิต้องมีขอบเขต กล่าวคือการจำกัดสิทธิในการรับรู้จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะและการส่งเสริมส่วนร่วมของประชาชนที่รัฐควรตระหนักว่าสิทธิในการรับรู้เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด

คำสำคัญ

สิทธิในการรับรู้, ข้อมูลข่าวสาร, เทคโนโลยีอุบัติใหม่

Abstract

“The Right to Know” is regarded as an integral part of freedom of expression and freedom of information, which are significant basis of liberal democratic regime and legally recognized by international and domestic law. Additionally, the restriction of the right to know shall not be imposed, except by virtue of a provision of law enacted for legitimate purposes.

This article examines various aspects of the right to know including its definition and global context and its constitutional recognition in Thailand and in other Asian jurisdictions - South Korea, Indonesia, and Taiwan. The notable decisions of the foreign constitutional courts that illustrates the protection of such right are also mentioned. It might therefore be mentioned that the development of technology that affects the ways of communication, the acquisition of information, and the expression of thought illustrates the significance of the right to know is a significant basis of democratic regime where the right of people to participate as the sovereign people is apparently recognized.

The findings of the study, based on an examination of the definitions of the recognition of rights at the international level and within the Asian region, highlight key issues related to the Right to Know. These include the role of emerging technologies that

enhance communication capabilities and access to information through social media. However, such technologies also pose challenges concerning privacy, the accuracy of information (fake news), and the security of personal data. In addition, the article offers recommendations to promote the Right to Know as a right that enables the public to recognize the necessity of state information disclosure. Any restriction on this right must be limited in scope; specifically, the Right to Know may not be restricted unless such restriction is prescribed by law for a specific purpose. Furthermore, the promotion of public participation is emphasized, with the state being urged to recognize that the Right to Know is an inherent human right possessed by individuals from birth.

Keywords

Right to Know, Information, New Emerging Technologies

สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) : บทสำรวจเบื้องต้น

สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) และเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (freedom of information) อันเป็นรากฐานที่สำคัญของระบอบเสรีประชาธิปไตย ขณะเดียวกันในยุคปัจจุบัน เป็นการยากที่จะปฏิเสธว่า เทคโนโลยีอุบัติใหม่ได้เข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสริมสร้างกระบวนการในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านการพัฒนาช่องทางในการติดต่อสื่อสารที่หลากหลาย โดยเทคโนโลยีได้มีส่วนช่วยในการสร้างสื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นมิตรต่อผู้ใช้งาน (user-friendly interfaces) ให้มีความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงออกทางความคิดเห็นสู่สาธารณะสามารถกระทำผ่านช่องทางและวิธีการที่หลากหลาย¹ ทั้งนี้ หากไม่มีช่องทางในการที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้แล้ว ประชาชนก็อาจถูกปล่อยให้อยู่ภายใต้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นเท็จ (Fake News) รวมถึงอาจไม่รู้ถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

ในรายงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (the Human Rights Council Advisory Committee) ซึ่งศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบ โอกาส และความท้าทายของเทคโนโลยีดิจิทัลอุบัติใหม่ (new and emerging digital technologies) ที่มีต่อการเสริมสร้างและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้ระบุว่า เทคโนโลยีอุบัติใหม่ส่งผลต่อการขยายศักยภาพในการติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นให้กว้างขึ้น เสริมสร้างให้ปัจเจกบุคคลสามารถเพิ่มขีดความสามารถของตนเองในโลกแห่งความเป็นจริง โดยโอกาสที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีอุบัติใหม่ถูกคาดหวังว่าจะเป็นไปเพื่อมนุษยทุกคน ซึ่งรวมไปถึงกลุ่มเปราะบางทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น ผู้หญิง เด็ก คนพิการ และผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ดี ในรายงานดังกล่าวระบุว่า นอกเหนือจากผลกระทบเชิงบวกดังกล่าวแล้ว เทคโนโลยีก็ได้สร้างความท้าทายต่อสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน อาทิ การแปลงข้อมูลที่มีผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวและความต้องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Datafication resulting in a loss of privacy and the need to protect personal data) คุณภาพและความถูกต้องของข้อมูลข่าวสาร (Quality and authenticity of information) เป็นต้น²

¹ Human Rights Council Advisory Committee ‘Possible impacts, opportunities and challenges of new and emerging digital technologies with regard to the promotion and protection of human rights’ (19 May 2021) A/HRC/47/52.

² เพิ่งอ้าง.

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น การให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นรวมถึงเสรีภาพของสื่อมวลชนยังคงเป็นประเด็นความท้าทายด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมาจะบัญญัติให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนก็ตาม แต่ก็พบว่าเสรีภาพดังกล่าวยังคงถูกจำกัดทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล³ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลได้มีการผลักดันกฎหมายและมาตรการหลายประการเพื่อส่งเสริมให้มีข้อมูลเปิดของรัฐ (Open Government Data) ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นงบประมาณ การใช้จ่าย หรือการตัดสินใจใด ๆ ให้ประชาชนสามารถรับรู้และเข้าถึงได้ ถือเป็นปัจจัยสำคัญของการบรรลุเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืนของสหประชาชาติ (Sustainable Development Goals : SDGs) โดยเฉพาะเป้าหมายที่ 16 นั่นคือ การลดการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ และการรับสินบนทุกรูปแบบ การพัฒนาให้สถาบันของรัฐมีประสิทธิภาพ มีความรับผิดชอบและโปร่งใสในทุกระดับ และการสร้างหลักประกันว่าประชาชนจะสามารถเข้าถึงข้อมูลและมีการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้เป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศ⁴

สำหรับบทความนี้มุ่งหมายที่จะนำเสนอเนื้อหาในแง่มุมต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ (Right to know) อันได้แก่ การสำรวจตรวจสอบนิยามความหมายและบริบทในทางสากลของสิทธิในการรับรู้ (Right to know) และการรับรองสิทธิดังกล่าวในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งของประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคเอเชีย ได้แก่ เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย และไต้หวัน รวมถึงตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิในการรับรู้ ทั้งนี้ สำหรับภูมิภาคเอเชียนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ กล่าวคือ ในรายงานของโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP) เกี่ยวกับความคืบหน้าในการปฏิบัติตามเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ในปี 2024 พบว่าตัวชี้วัดเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชน (Press Freedom Index) ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งของเป้าหมายที่ 16 ของประเทศในภูมิภาคเอเชียแสดงให้เห็นว่า สื่อมวลชนของหลายประเทศในเอเชีย เช่น ไทย อินโดนีเซีย และไต้หวันยังคงประสบกับความท้าทายอย่างมีนัยสำคัญ (significant and major challenges) ขณะที่เกาหลีใต้นั้นก็ยังพบว่ามีผลกระทบอยู่เช่นกัน⁵

³ สถานทูตสหรัฐอเมริกาและสถานกงสุลในประเทศไทย. รายงานด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2565 ประเทศไทย <<https://th.usembassy.gov/th/our-relationship-th/official-reports-th/2022-human-rights-reports-thailand-th/>> สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2568.

⁴ ศูนย์วิจัยและสนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน. SDG Updates | Right to know สิทธิได้รู้: การเปิดเผยข้อมูลสำคัญอย่างไรต่อการบรรลุ SDGs <<https://www.sdgmovement.com/2021/04/06/sdg-updates-right-to-know/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2568.

⁵ Sustainable Development Report 2024 <<https://dashboards.sdgindex.org/map/indicators/press-freedom-index>> สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2568.

เนื้อหาของบทความที่นำเสนอนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิในการรับรู้ (Right to know) อันเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) ที่เป็นรากฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการปกครองที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

1. สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) : นิยามความหมายและบริบทสากล

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า “สิทธิในการรับรู้” นั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” ดังนั้น หากพิจารณาโดยผิวเผินก็อาจจะเห็นว่า “สิทธิ” เป็นส่วนหนึ่งของ “เสรีภาพ” แต่กระนั้น โดยหลักแล้ว คำว่า “สิทธิ” (right) ได้รับการนิยามว่าหมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย ขณะที่คำว่า “เสรีภาพ” (liberty) นั้น หมายความว่าสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้น ย่อมมีความแตกต่างกัน เนื่องจาก “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น ดังนั้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า “เสรีภาพ” เป็นสิ่งที่มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นเช่นเดียวกับ “สิทธิ” แต่อย่างใด⁶

จากนิยามความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ดังกล่าว กรณีอาจอนุมานได้ว่า “สิทธิในการรับรู้” แม้จะเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่ก็ถือเป็น “สิทธิ” ประเภทหนึ่ง และด้วยความเป็นสิทธิก็ย่อมต้องมีผลเป็นการเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับ “สิทธิในการรับรู้” ก็จำเป็นที่จะต้องเข้าใจความหมายของสิทธิดังกล่าวเสียก่อน อนึ่ง องค์การเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร (freedom of information) กับสิทธิในการรับรู้เอาไว้ว่า เสรีภาพในข้อมูลข่าวสารถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับประชาชนในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐเพื่อลดทอนสิ่งที่เป็นความลับ (secretiveness) การทุจริต (corrupt practices) และการประพฤติมิชอบ (wrong doing) โดยเสรีภาพดังกล่าว

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (วิญญูชน, 2548) 53.

อาจตีความอย่างแคบได้ว่าเป็น “สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” (the right to access information held by public bodies) และเป็นเสรีภาพที่เชื่อมโยงได้กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และนำไปสู่การเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) จึงหมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะ “มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเองโดยได้รับข้อมูลอย่างครบถ้วน ขณะเดียวกันก็เรียกร้องให้รัฐและบุคคลอื่นจะต้องมีความรับผิดชอบ”⁷

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในการรับรู้กับสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามทีละข้อข้างต้น จะเห็นว่า สิทธิในการรับรู้มิได้เป็นสิทธิใหม่ หากแต่เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและต่อมาก็ได้รับการรับรองในระดับสากลโดยข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน อาทิ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ซึ่งบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเอาไว้ในข้อบทที่ 19 ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น โดยสิทธิดังกล่าวหมายถึงเสรีภาพในการยึดมั่นความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ นอกจากนี้ยังรวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา การได้รับ และการสื่อสารข้อมูลและความคิดผ่านสื่อใด ๆ โดยมีพิกัดบังคับถึงเขตแดน”⁸ ขณะที่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (the International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ไว้เช่นเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยในข้อบทที่ 19 ของกติการะหว่างประเทศฯ กำหนดว่า “(1) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะยึดถือความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และ (2) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยสิทธิดังกล่าวหมายถึงเสรีภาพในการแสวงหา การได้รับ และการสื่อสารข้อมูลและความคิดทุกชนิดโดยมีพิกัดบังคับถึงเขตแดน ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน หรือการพิมพ์รูปแบบศิลปะ หรือโดยทางสื่ออื่น ๆ ตามอัธยาศัยของบุคคลนั้น”⁹

นอกเหนือจากการรับรองในระดับสากลที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว จากการสืบค้นในเบื้องต้นยังพบว่า สิทธิในการรับรู้ยังได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคอีกด้วย อาทิ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights – ECHR) และอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the American Convention on Human Rights) โดยใน อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ได้บัญญัติรับรองสิทธิ

⁷ UNESCO, *Freedom of Information: the Right to Know* <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000193653>> สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2568.

⁸ Universal Declaration of Human Rights, Article 19.

⁹ International Convention on Civil and Political Rights, Article 19.

ในการรับรู้ไว้ในข้อบทที่ 10 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยสิทธิดังกล่าวหมายรวมถึงเสรีภาพในการยึดถือความคิดเห็น การได้รับ และการสื่อสารข้อมูลและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐและโดยมิพักต้องคำนึงถึงเขตแดน ทั้งนี้ ข้อบทนี้ไม่ห้ามรัฐภาคีในการกำหนดอนุญาตให้วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือกิจการภาพยนตร์”¹⁰ ขณะที่อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ACHR) ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ไว้ในข้อบทที่ 13 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น โดยสิทธิดังกล่าวย่อมหมายรวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา การได้รับ และการสื่อสารข้อมูลและความคิดทุกชนิด โดยมิพักต้องคำนึงถึงเขตแดน และไม่ว่าจะโดยวิธีการพูด การเขียน การพิมพ์ รูปแบบศิลปะ หรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ ตามอัธยาศัยของบุคคลนั้น”¹¹

นอกเหนือจากการบัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้แล้ว ยังพบว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ยังมีการบัญญัติข้อจำกัดของการใช้สิทธิดังกล่าวเอาไว้ในทำนองเดียวกันด้วยว่า การใช้สิทธิดังกล่าว อาจมีหน้าที่และความรับผิดชอบ และอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและด้วยวัตถุประสงค์ ความจำเป็นบางประการในสังคมประชาธิปไตย กล่าวคือ การเคารพต่อสิทธิและชื่อเสียงของ บุคคลอื่น การปกป้องความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข และศีลธรรมอันดี หรือเพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับและเพื่อรักษาไว้ซึ่งอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และเป็นกลางของฝ่ายตุลาการ อาทิ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ 19 วรรคสาม อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อบทที่ 10 วรรคสอง และอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อบทที่ 13 วรรคสอง

อาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการรับรู้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันเป็น เสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยเฉพาะการที่มนุษย์ย่อมมีความรู้สึกนึกคิดเป็นของตนเอง การที่หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดจะแทรกแซงหรือบังคับให้มนุษย์มีความคิดเห็นหรือมีความเชื่อไป ในทิศทางเดียวกันนั้นย่อมเป็นสิ่งที่กระทำมิได้ ประกอบกับการที่มนุษย์มีความคิดเห็นเป็นของตนเองนั้น การได้มาซึ่งความคิดเห็นก็ย่อมมีที่มาจากการที่มนุษย์สามารถแสวงหา รับรู้ และสื่อสารข้อมูล และความคิดระหว่างกัน ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการรับรู้จึงเป็นสิทธิที่มีความสำคัญสำหรับการปกครอง ในระบอบเสรีประชาธิปไตยอันเป็นระบอบที่สังคมเต็มไปด้วยความหลากหลายทางความคิด ดังนั้น การจำกัดสิทธิในการรับรู้ในสังคมประชาธิปไตยจึงมีอาจกระทำได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

¹⁰ European Convention on Human Rights, Article 10.

¹¹ American Convention on Human Rights, Article 13.

2. สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) = สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights)

ดังเช่นที่กล่าวมาแล้วว่า สิทธิในการรับรู้ถือเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด แต่กระนั้น การที่จะให้สิทธิดังกล่าวเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ ก็จำเป็นที่จะต้องมียกย่องแห่งกฎหมาย ที่ให้การรับรองสิทธิดังกล่าวด้วย และแม้ว่าข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากล และระดับภูมิภาค จะบัญญัติให้การรับรองสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้วก็ตาม แต่กระนั้น รัฐภาคี หรือประเทศต่าง ๆ (โดยมีข้อตกลงพิจารณาว่ารัฐนั้นปกครองโดยระบอบการปกครองใด) ก็ควรที่จะต้อง นำเอาสิทธิในการรับรู้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อให้การรับรองสิทธิ ดังกล่าวแก่พลเมืองของตนเองด้วย ดังนั้น สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้ จึงเป็นการนำเสนอโดยสังเขป ให้เห็นถึงการบัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศในภูมิภาคเอเชีย ได้แก่ ประเทศไทย เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย และไต้หวัน

2.1 สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการรับรู้ได้รับการรับรองมาตั้งแต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ในฐานะที่เป็นสิทธิในการพูด การเขียน และการโฆษณา ต่อมาสิทธิดังกล่าวก็ได้รับการบัญญัติรับรองเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ก่อนปี พ.ศ. 2540 จากนั้น สิทธิในการรับรู้ในรัฐธรรมนูญไทยก็ได้มีการบัญญัติและรับรองในฐานะที่เป็น “สิทธิของบุคคลและชุมชน ในการทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือข่าวสารสาธารณะของหน่วยงานรัฐ” โดยได้บัญญัติไว้ เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 58¹² จากนั้นได้มีการบัญญัติ ในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 56¹³

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 56 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้น จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 41¹⁴ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดสิทธิของบุคคลและชุมชนในการเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ การร้องทุกข์ และการฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำ นอกจากนี้ ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ทำให้เกิดความโปร่งใสในการบริหารงานของรัฐและง่ายต่อการตรวจสอบ และเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์และการฟ้องหน่วยงานของรัฐด้วย¹⁵ ขณะเดียวกันเพื่อให้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของบุคคลและชุมชนเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของรัฐ รัฐธรรมนูญก็บัญญัติไว้ในมาตรา 59¹⁶ ให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้โดยสะดวก แต่มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นข้อมูลที่ไม่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการ โดยมี ความมุ่งหมายเพื่อกำหนดหน้าที่ของรัฐในการเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะต่อประชาชน เพื่อให้การปฏิบัติราชการมีความโปร่งใส ประชาชนสามารถตรวจสอบได้โดยตรง¹⁷

จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการติดต่อสื่อสารมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก เมื่อปี พ.ศ. 2475 และต่อมาก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการขยายขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นและการรับรู้ของประชาชนออกไปให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังได้มีการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนได้รับทราบอีกด้วย

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 41 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

- (1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว
- (3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

¹⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560) 60.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 59 รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก

¹⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (เชิงอรรถ 15) หน้า 88.

2.2 สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

สำหรับเกาหลีใต้ นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้แก่พลเมืองไว้ในมาตรา 21¹⁸ แต่กระนั้นมิได้มีการกล่าวถึงสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (the right to information) ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2532 (ค.ศ. 1989) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่วางแนวบรรทัดฐานให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในข้อมูลข่าวสาร โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่า พลเมืองมีสิทธิที่จะร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ขณะเดียวกัน รัฐบาลก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำร้องขอข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อกำหนดขอบเขตของสิทธิดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้สิทธินั้นมีผลเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

ภายหลังจากที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่การรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (the right to information) รัฐบาลได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1993 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติคุ้มครองความลับทางทหาร (the Military Secrets Protection Act) ซึ่งอนุญาตให้มีการเปิดเผยความลับทางทหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลังจากนั้นได้มีการตราบัญญัติการเปิดเผยข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐ (the Act on Disclosure of Information by Public Agencies) เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ และเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการกิจการของรัฐ ซึ่งถือเป็นหนึ่งในกระบวนการปฏิรูปประชาธิปไตย โดยการอนุญาตให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้วย (Information Disclosure Review Committees)¹⁹

¹⁸ Constitution of the Republic of Korea 1987
Article 21

- (1) All citizens shall enjoy freedom of speech and the press, and freedom of assembly and association.
- (2) Licensing or censorship of speech and the press, and licensing of assembly and association shall not be recognized.
- (3) The standards of news service and broadcast facilities and matters necessary to ensure the functions of newspapers shall be determined by Act.
- (4) Neither speech nor the press shall violate the honor or rights of other persons or undermine public morals or social ethics. Should speech or the press violate the honor or rights of other persons, claims may be made for the damage resulting therefrom.

¹⁹ The Article 19. *Country Report: The Right to Information in South Korea*. <<https://www.article19.org/resources/country-report-the-right-to-information-in-south-korea/>> สืบค้นเมื่อ 17 มีนาคม 2568.

จะเห็นว่า แม้สิทธิในการรับรู้หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจะมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวก็ได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายลำดับรอง อันเป็นผลมาจากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในประเทศ ที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ อันถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยของเกาหลีใต้

2.3 สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

สำหรับสาธารณรัฐอินโดนีเซียนั้น สิทธิในการรับรู้หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. 1945 เมื่อครั้งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2000 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้บัญญัติรวมเอาสิทธิในข้อมูลข่าวสารไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 28F²⁰ ซึ่งให้การรับรองว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการติดต่อสื่อสารและการได้รับข้อมูลข่าวสารเพื่อวัตถุประสงค์ในการพัฒนาตนเองและพัฒนาสภาพแวดล้อมทางสังคม รวมทั้งยังมีสิทธิที่จะแสวงหา ได้รับ ครอบครอง เก็บรักษา ประมวลผล และถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารนั้นโดยอาศัยช่องทางต่าง ๆ ที่มีอยู่ได้

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2008 สาธารณรัฐอินโดนีเซียได้มีการตรารัฐบัญญัติการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะ (the Public Information Disclosure Act) โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2010 ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการริเริ่มของศูนย์กฎหมายสิ่งแวดล้อม (the Indonesian Center for Environmental Law (ICEL) ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากผู้มีส่วนได้เสียหลายภาคส่วน ทั้งองค์กรภาคประชาสังคมและประชาชนทั่วไป²¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดการข้อมูลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เพิ่มประสิทธิภาพของภาครัฐในการกำกับ ดูแล และจัดระเบียบงานด้านสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะและการพัฒนาข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานสาธารณะ โดยจะต้องคำนึงถึงการครอบคลุมการจัดหาข้อมูลข่าวสารให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและประหยัด อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังได้กำหนดไว้ด้วยว่า ประชาชนที่ต้องการขอข้อมูลข่าวสารจะต้องระบุเหตุผลของตนเองในการร้องขอข้อมูลข่าวสารด้วย²² และภายหลังจากที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 2010 แล้ว

²⁰ Constitution of the Republic of Indonesia 1945.

Article 28F Every person has the right to communicate and to obtain information for the purpose of self-development and social environment, and has the right to seek, obtain, possess, store, process and convey information using any channels available.

²¹ Article 19. *Country Report: The Right to Information in Indonesia*. <<https://www.article19.org/resources/country-report-the-right-to-information-in-indonesia/#edn1>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2568.

²² Article 19 Free World Centre. *Asia Disclosed: A Review of the Right to Information across Asia*. (London, 2015) 35.

ยังได้มีการตราระเบียบว่าด้วยการบังคับใช้รัฐบัญญัติเสรีภาพในการข้อมูลข่าวสาร (The Government Regulation on the Implementation of Freedom of Information Act) และระเบียบคณะกรรมการกลางข้อมูลข่าวสารว่าด้วยมาตรฐานการให้บริการข้อมูลข่าวสารภาครัฐ (the Central Information Commission Regulation on Public Information Service Standards) อันเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้รัฐบัญญัติข้างต้นด้วย

จะเห็นว่า เดิมทีรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินโดนีเซียก็ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อให้สิทธิดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

2.4 สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ในรัฐธรรมนูญไต้หวัน

ไต้หวันมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของตนเองในชื่อ “Constitution of the Republic of China” เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม ค.ศ. 1946 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหลายครั้ง แต่ก็มิได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารไว้เป็นการเฉพาะ หากแต่มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การเรียน การสอน การเขียน และการเผยแพร่ไว้ในมาตรา 11²³ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันการละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้น และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ

แม้จะมีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารอย่างชัดเจน แต่กระนั้นรัฐบาลไต้หวันได้มีการออกกฎหมายลำดับรองว่าด้วยเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารของรัฐ (The Freedom of Government Information Law) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2005 ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงและใช้ข้อมูลข่าวสารของภาครัฐอย่างเป็นธรรม เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ของประชาชน เพื่อเพิ่มความเชื่อมั่นสาธารณะและการตรวจสอบของภาคพลเมือง รวมถึงเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย²⁴

²³ Constitution of the Republic of China (Taiwan)

Article 11 The people shall have freedom of speech, teaching, writing and publication.

²⁴ Article 19 Free World Centre หน้า 45.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้สิทธิในการรับรู้ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือถูกขยายขอบเขตออกไปให้ครอบคลุมถึงการเป็นสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารก็ตาม ล้วนแล้วสะท้อนให้เห็นถึงการเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด หากแต่ต่อมาได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศ รวมถึงได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของหลายประเทศด้วย อนึ่ง ตัวอย่างของสิทธิในการรับรู้ที่ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายลำดับรองไม่ว่าจะของประเทศไทย เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย หรือไต้หวัน ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นถึงนัยของการที่ประเทศเหล่านั้นได้ให้ความสำคัญกับสิทธิดังกล่าว และมุ่งหมายที่จะให้ประชาชนของตนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้จริงในทางปฏิบัติทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการรับรองสิทธิในการรับรู้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ตาม กรณีก็อาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ โดยจะได้นำเสนอให้เห็นตัวอย่างในเนื้อหาส่วนต่อไป

3. การคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) โดยศาลรัฐธรรมนูญ : ตัวอย่างคำวินิจฉัย

จากการสืบค้นตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ในเบื้องต้น พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังไม่มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จากการสืบค้นตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย และศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน พบว่า มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ที่ 88Hun-Ma22 ลงวันที่ 4 กันยายน 2532 (ค.ศ. 1989) กรณีการสำรวจและตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในที่ดิน²⁵

สำหรับภูมิหลังในคดีนี้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการตราบัญญัติการเปิดเผยข้อมูล (the Disclosure of Information Act) โดยคำวินิจฉัยนี้เป็นครั้งแรกที่มีการรวมเอาสิทธิในการรับรู้ (Rights to Know) ไว้กับสิทธิในการร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งเป็นการกำหนดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะต้องตอบสนองต่อการร้องขอข้อมูลข่าวสารโดยชอบด้วยกฎหมายของประชาชน

²⁵ Constitutional Court of the Republic of Korea [1 KCCR 176, 88Hun-Ma22, September 4, 1989].

คำร้องในคดีนี้เป็นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นมาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยผู้ร้องเห็นว่า ที่ดินที่ตนได้รับสืบทอดมาจากบิดาภายหลังจากสงครามเกาหลีได้ตกเป็นทรัพย์สินของรัฐ โดยที่ผู้ร้องไม่ทราบมาก่อน และเพื่อที่จะเรียกร้องสิทธิในทรัพย์สินในที่ดินคืนจากรัฐ ผู้ร้องจึงได้ร้องต่อผู้ถูกร้อง คือ หัวหน้าเขตเทศบาลเมืองอีซอน จังหวัดคยองกีโด (Supervisor of County of Ichon of the Kyong-ki Do) เพื่อขอให้มีการตรวจสอบและคัดลอกเอกสารสิทธิของป่าดั้งเดิม การสำรวจการใช้ป่าส่วนบุคคล การสำรวจที่ดิน และบัญชีภาษีที่เก็บรักษาโดยเทศบาล ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการสำรวจที่ดินและการใช้ที่ดินส่วนบุคคล ด้วยเหตุนี้ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการไม่ดำเนินการดังกล่าวอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 8 เสียง ได้วินิจฉัยรับรองสิทธิในการรับรู้ (Rights to Know) และวินิจฉัยว่า การไม่ดำเนินการของผู้ถูกร้องตามคำร้องขอของผู้ร้องที่ขอให้ตรวจสอบและคัดลอกเอกสารนั้น เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการละเมิดสิทธิในการรับรู้ของผู้ร้อง ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสื่อมวลชนซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้การแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารทางความคิดและความเห็นโดยเสรีนั้นจะต้องเริ่มต้นมาจากการก่อรูปของความคิดโดยเสรีเสียก่อน ซึ่งการก่อรูปของความคิดโดยเสรีจะสามารถเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการเข้าถึงข้อมูล que เพียงพอ ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการเข้าถึง รวบรวม และประมวลผลข้อมูล หรือ “สิทธิในการรับรู้” จึงถือว่าเป็นกรอบคลุมอยู่ในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) ทั้งนี้สาระสำคัญของสิทธิในการรับรู้ นั่นคือ สิทธิของบุคคลในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของรัฐ หรือก็คือ สิทธิในการร้องขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐอันเป็นสิทธิเรียกร้องนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการรับรู้จึงมีผลบังคับโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ โดยมีพักต้องมีการตรากฎหมายใด ๆ เพื่อใช้บังคับอีก ดังนั้น หากผู้ร้องประสงค์ที่จะร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐล้มเหลวที่จะตอบสนองต่อคำร้องดังกล่าวโดยปราศจากการตรวจสอบ กรณีถือว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสื่อมวลชน หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 21 หรือองค์ประกอบอื่น ๆ ของสิทธิดังกล่าว คือ สิทธิในการรับรู้ของผู้ร้องถูกละเมิด

อย่างไรก็ดี สิทธิในการรับรู้ไม่มีได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) หากแต่สามารถถูกจำกัดได้ โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ถูกรักษาไว้จากการจำกัดนั้นกับระดับของสิทธิในการรับรู้ที่ถูกจำกัด ทั้งนี้ สิทธิในการรับรู้จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างกว้างต่อบุคคลที่ร้องขอบนพื้นฐานของผลประโยชน์ของผู้ที่นั้น ตราบใดที่มีได้เป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การเปิดเผยข้อมูล อย่างน้อยต่อบุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องโดยตรงย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับกรณีนี้ การร้องขอเอกสารข้อมูลเกี่ยวกับบ่อสังหาริมทรัพย์ไม่ถือว่าเป็นความลับหรือเรื่องปกปิด

และการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก็มีได้ถือว่าเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น (invasion of another's privacy) กรณีจึงไม่มีเหตุผลที่จะต้องยืนยันการไม่เปิดเผยข้อมูลเอกสารดังกล่าว ดังนั้นการไม่ดำเนินการของหน่วยงานของรัฐต่อการร้องขอของผู้ร้องจึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการรับรู้ของผู้ร้อง

3.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ที่ 9/PUU-VII/2009 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2552 (ค.ศ. 2009) การห้ามเผยแพร่ผลการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการในการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสมัชชาที่ปรึกษาประชาชน สภาผู้แทนราษฎร และสภานิติบัญญัติประชาชนระดับภูมิภาค²⁶

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียวินิจฉัยให้การเผยแพร่ผลสำรวจความคิดเห็นเกี่ยวกับการเลือกตั้งไม่ถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ トラบใดที่การเผยแพร่นั้นไม่เกี่ยวข้องกับประวัติหรือข้อมูลในรูปแบบอื่นใดที่อาจเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ที่ลงสมัครรับเลือกตั้งทั่วไป ทั้งนี้ ผลการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการไม่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากกระบวนการลงคะแนนได้เสร็จสิ้นลงแล้ว

สำหรับข้อเท็จจริงในคดีนี้นั้น ผู้ร้อง คือ ประธานและเลขาธิการของสมาคมวิจัยความคิดเห็นสาธารณะ (the General Chairperson and the Secretary General of the Indonesian Association for Public Opinion Research) ในฐานะพลเมืองอินโดนีเซียมีส่วนได้เสียจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 ว่าด้วยการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสมัชชาที่ปรึกษาประชาชน สภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนราษฎรระดับภูมิภาค ทั้งนี้ ผู้ร้องมีข้อโต้แย้ง 3 ประเด็น กล่าวคือ ประการแรก มาตรา 245 วรรคสอง ซึ่งกำหนดข้อห้ามในการเผยแพร่ผลสำรวจความคิดเห็นในช่วงเวลาห้ามหาเสียงเลือกตั้งเป็นการละเมิดเสรีภาพของประชาชนที่จะทำวิจัยและนำเสนอผลการวิจัย นอกจากนี้ ผลสำรวจความคิดเห็นมีจุดประสงค์เพื่อการวิจัยการตระหนักรู้ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกี่ยวกับกระบวนการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาคุณภาพของการเลือกตั้งทั่วไป

ประการต่อมา มาตรา 245 วรรคสาม และมาตรา 245 วรรคห้า ซึ่งกำหนดข้อห้ามในการเผยแพร่ผลการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการในวันเลือกตั้งทั่วไปก็ขัดแย้งกับความสำเร็จทางอารยธรรมและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ (achievements of civilisation and the advance of science) โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่วิทยาศาสตร์สามารถที่จะให้ข้อสรุปต่าง ๆ ผ่านตัวเลขเชิงสถิติ นอกจากนี้การพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีก็ควรได้รับการพัฒนามากกว่าที่จะถูกจำกัด องค์กรใด

²⁶ Constitutional Court of the Republic of Indonesia [9/PUU-VII/2009, 30 March 2009].

ผลการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการก็ไม่ควรถูกถือว่าเป็นผลการเลือกตั้งทั่วไปอย่างเป็นทางการ เนื่องจากผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการย่อมอยู่บนพื้นฐานการตัดสินใจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (the General Election Commission)

ประการสุดท้าย มาตรา 282 และมาตรา 307 ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการเผยแพร่ผลสำรวจความคิดเห็นและผลการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการ ถือเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้แก่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการขัดต่อมาตรา 28D วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ที่รับรองความแน่นอนของกฎหมาย (legal certainty) และการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย นอกจากนี้ มาตรา 282 และมาตรา 307 ยังขัดต่อมาตรา 28G วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้นัยของความมั่นคงและการคุ้มครองจากความกลัวที่จะใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในทางวิชาการ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิในการสื่อสาร ได้รับ เก็บ ประมวลผล และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (The right to communicate, obtain, keep, process, and impart information) ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 28F ของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจถูกจำกัดโดยมาตรา 245 วรรคสอง ของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 หมายความว่า การเผยแพร่ผลสำรวจความคิดเห็นไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตราใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับประวัติหรือข้อมูลในรูปแบบอื่นใดที่อาจเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งทั่วไป ขณะที่มาตรา 245 วรรคสาม ของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 ไม่สอดคล้องกับลักษณะของการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการ และยังเป็นอุปสรรคต่อสิทธิในการรับรู้ของบุคคล นอกจากนี้ ผลการนับคะแนนอย่างไม่เป็นทางการก็ไม่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากกระบวนการลงคะแนนเสียงได้สิ้นสุดลงแล้ว ส่วนมาตรา 245 วรรคห้า ของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 ไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากข้อโต้แย้งของผู้ร้องเกี่ยวกับมาตรา 245 วรรคสอง และมาตรา 245 วรรคสาม ของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 เป็นกรณีที่ได้รับฟังได้ กล่าวคือ มาตรา 245 วรรคห้า ซึ่งระบุว่า “การละเมิดบทบัญญัติ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาในการเลือกตั้งทั่วไป” จะเกี่ยวข้องเฉพาะกับมาตรา 245 วรรคสี่ ของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 เท่านั้น ซึ่งผู้ร้องมิได้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า บทลงโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 282 และบทบัญญัติมาตรา 307 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 245 วรรคสอง มีเหตุผลตามกฎหมาย

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยรับรองตามคำร้องของผู้ร้องบางส่วน โดยเห็นว่า มาตรา 245 วรรคสอง มาตรา 245 วรรคสาม และ 245 วรรคห้า เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อความที่ระบุว่าวรรคสอง วรรคสาม และรวมถึงมาตรา 282 และมาตรา 307 ของกฎหมาย เลขที่ 10 ปี 2008 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลให้บทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับ

3.3 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้วันที่ 509 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2543 (ค.ศ. 2000) คดีหมิ่นประมาท²⁷

ศาลรัฐธรรมนูญได้วันที่วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 วรรคหนึ่ง และมาตรา 310 วรรคสอง ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการหมิ่นประมาท ไม่ถือว่าเป็น การละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน (people's right to speech) ขณะที่ ประโยคแรกของมาตรา 310 วรรคสาม ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดว่า ผู้กระทำความผิด ย่อมไม่ถูกลงโทษ หากข้อกล่าวหาเป็นจริง ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ส่วนมาตรา 311 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่สร้างข้อกล่าวหาด้วยเจตนาบริสุทธิ์ ภายใต้สถานการณ์ที่กำหนดไว้ ย่อมไม่ถูกลงโทษ ก็ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อเท็จจริงในคดีนี้เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1998 โดยองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) ชื่อว่า มูลนิธิปฏิรูปองค์กรตุลาการ (the Judicial Reform Foundation) ได้ออกแบบประเมินสำหรับผู้พิพากษาให้แก่ทนายความที่จดทะเบียนในกรุงเทพฯ 2,300 คน โดยผลการประเมินถูกเผยแพร่ ในปีเดียวกัน ปรากฏว่า มีผู้พิพากษาจำนวนหกคนได้รับคะแนนต่ำกว่าหกสิบคะแนน จากนั้น หนึ่งในหกผู้พิพากษาดังกล่าวได้โต้แย้งว่า มูลนิธิปฏิรูปองค์กรตุลาการได้กระทำความผิดหมิ่นประมาท จึงได้ยื่นฟ้องมูลนิธิดังกล่าว อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนี้ (ซึ่งไม่ใช่หนึ่งในหกผู้พิพากษา ที่ถูกประเมิน) ได้ตั้งข้อสงสัยว่า การหมิ่นประมาทไม่ควรเป็นการกระทำทางอาญาหรือไม่ ซึ่งหากไม่ควรยกเลิก ก็ควรลงโทษเฉพาะผู้ที่สร้างข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษา จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการตีความรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ ขณะเดียวกัน ผู้ร้องอีกรายในคดีนี้ เป็นผู้สื่อข่าวจากนิตยสารฉบับหนึ่ง ซึ่งได้รายงานข่าวเกี่ยวกับการปฏิรูปนิตยสารว่า การกระทรวงคมนาคมและการสื่อสาร (Minister of Transportation and Communication) ที่เพิ่งได้รับการแต่งตั้งใหม่ว่าได้ใช้เงินงบประมาณแผ่นดินเพื่อตกแต่งบ้านพักส่วนตัว พร้อมทั้งแสดงความคิดเห็น เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยต่อมารัฐมนตรีผู้นั้นได้ยื่นฟ้องผู้สื่อข่าวในข้อหาหมิ่นประมาท และศาลได้มี คำพิพากษาว่าผู้สื่อข่าวมีความผิด ผู้สื่อข่าวดังกล่าวจึงโต้แย้งว่า มาตรา 310 และมาตรา 311 ของ ประมวลกฎหมายอาญาละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน (the media's freedom of speech) และได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการตีความรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้

²⁷ Taiwan Constitutional Court. [No. 509 Defamation Case, 7 July 2000].

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทำให้เกิดการตระหนักถึงการเติมเต็มตนเองของบุคคล การติดต่อสื่อสาร การแสวงหาความจริง การตอบสนองสิทธิในการรับรู้ของบุคคล การสร้างความคิดเห็นสาธารณะ และการส่งเสริมกิจกรรมทางการเมืองและทางสังคมที่หลากหลาย ด้วยเหตุนี้ เสรีภาพดังกล่าวจึงไม่อาจถูกแยกออกจากการรักษาไว้ซึ่งการพัฒนาสังคมประชาธิปไตยพหุนิยม (the development of a democratic diverse society) ดังนั้น รัฐจึงควรต้องรักษาและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวเท่าที่จะกระทำได้ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น เช่น ชื่อเสียงส่วนบุคคล และความเป็นส่วนตัว รวมถึงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า การที่จะกำหนดว่าข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นควรเป็นการเยียวยาทางแพ่ง (civil remedies) หรือการลงโทษทางอาญา (criminal punishments) หรือทั้งสองประการหรือไม่นั้น ควรจะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ เช่น อุปนิสัยในการปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชน การเคารพสิทธิของผู้อื่น บทบาทหน้าที่ของการเยียวยาทางแพ่ง และวิชาชีพและวินัยของผู้ปฏิบัติวิชาชีพด้านสื่อมวลชน ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กรณีไม่อาจกล่าวได้ว่าการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการหมิ่นประมาทขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังเห็นว่า หากชื่อเสียงของผู้ได้รับความเสียหายสามารถแก้ไขได้โดยการชดเชยเป็นตัวแทน (monetary compensation) กรณีก็อาจอนุมานได้ว่า ผู้ที่มีฐานะทางการเงินย่อมมีอิสระในการหมิ่นประมาทผู้อื่น ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชน

อนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ ผู้ใดกล่าวถึงหรือเผยแพร่ข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ชื่อเสียงของบุคคลอื่นเสียหาย โดยมีเจตนาให้ข้อเท็จจริงนั้นถูกสื่อสารไปสู่สาธารณะ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือจำคุกกระยะสั้น หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันดอลลาร์ ขณะที่มาตรา 310 วรรคสอง กำหนดให้ ผู้ใดเผยแพร่ข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยใช้ลายลักษณ์อักษรหรือภาพวาด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือจำคุกกระยะสั้น หรือปรับไม่เกินสามหมื่นดอลลาร์ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกำหนดโทษที่แตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามมาตรา 23 ของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของประโยคแรกของมาตรา 310 วรรคสาม ของประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดให้บุคคลใดที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความหมิ่นประมาทเป็นความจริง ย่อมไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิด อาจไม่มีความผิด หากข้อความดังกล่าวเป็นจริงนั้น กรณีนี้ได้หมายความว่าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นจริงแต่อย่างใด หากแต่ผู้กระทำความผิดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อความนั้นเป็นจริง

บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาล ผู้กระทำความผิดก็ย่อมไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาท นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ยกเว้นภาระการพิสูจน์ของอัยการหรือทนายความตามวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาที่จะทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่น รวมถึงมิได้ยกเว้นหน้าที่ของศาลในการค้นหาความจริงแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล

ส่วนมาตรา 311 ของประมวลกฎหมายกำหนดว่า บุคคลที่สร้างข้อความด้วยเจตนาบริสุทธิ์ภายใต้สถานการณ์ที่กำหนดย่อมไม่ต้องรับโทษนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยสุจริตกรณีจึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบรัฐธรรมนูญ ส่วนประเด็นที่ว่าข้อแก้ต่างเหล่านี้สามารถพิสูจน์ได้หรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่พิจารณาคดีนั้นและอยู่นอกเหนือขอบเขตของคำวินิจฉัยนี้

จะเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองสิทธิในการรับรู้ของบุคคลว่าเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารโดยเฉพาะที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวยังแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ของบุคคลอันเป็นสิทธิที่มีความสำคัญต่อสังคมในระบอบเสรีประชาธิปไตยที่การแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้อย่างเสรี และการได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการรับรู้ของประชาชนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของภาครัฐก็เป็นปัจจัยที่ช่วยเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่ระบอบประชาธิปไตยที่จะพัฒนาและเติบโตได้อย่างดีบนความคิดเห็นที่หลากหลายของประชาชน

5. บทสรุป

สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) แม้จะเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับว่าติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดแต่กระนั้นก็ได้เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรในทางสากลโดยข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ในทางกลับกันกลับได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในสังคมเสรีประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ภายใต้บริบทของโลกในยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการพัฒนาทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และเทคโนโลยี ได้ส่งผลให้เกิดการขยายขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่มีได้ถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะการแสดงความคิดเห็น การติดต่อสื่อสาร หรือการเผยแพร่ทางความคิดเห็นเท่านั้น หากแต่ยังครอบคลุมไปถึงการได้มาซึ่งข้อมูล การแสวงหา และได้เรียกร้องข้อมูล โดยเฉพาะข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐ

นอกจากนี้ จะเห็นว่า สิทธิในการรับรู้ ยังได้รับการยอมรับและได้รับการรับรองโดยศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญของบางประเทศจะมีได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิในการรับรู้เอาไว้ อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีบทบาทสำคัญในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพให้ครอบคลุมถึงสิทธิในการรับรู้ด้วย อันเป็นการขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้จริงในทางปฏิบัติ ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะในเชิงบรรทัดฐานของคำตัดสินหรือการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายได้ทำให้สิทธิในการรับรู้ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือเป็นสิทธิผูกจําแนกแยกแยะใหม่ก็ตาม กลายเป็นสิทธิที่เป็นรากฐานสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ขณะเดียวกันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้สร้างบรรทัดฐานให้ประชาชนสามารถตระหนักถึงสิทธิและขอบเขตการใช้สิทธิของตนได้อย่างชัดเจน และเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

หนังสือ

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รายงาน

Article 19 Free World Centre. (2015) *Asia Disclosed: A Review of the Right to Information across Asia*.

Human Rights Council Advisory Committee. (2021) *Possible impacts, opportunities and challenges of new and emerging digital technologies with regard to the promotion and protection of human rights*. A/HRC/47/52.

Sustainable Development Report 2024

สถานทูตสหรัฐอเมริกาและสถานกงสุลในประเทศไทย. *รายงานด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2565 ประเทศไทย*.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2560). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560*

เว็บไซต์

Article 19. *Country Report: The Right to Information in Indonesia*. Article 19. <https://www.article19.org/resources/country-report-the-right-to-information-in-indonesia/#edn1>

Article 19. *Country Report: The Right to Information in South Korea*. <https://www.article19.org/resources/country-report-the-right-to-information-in-south-korea/>

UNESCO. *Freedom of Information: the Right to Know*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000193653>

ศูนย์วิจัยและสนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน. *Right to know สิทธิได้รู้: การเปิดเผยข้อมูลสำคัญอย่างไรต่อการบรรลุ SDGs*. SDG Updates. <https://www.sdgmove.com/2021/04/06/sdg-updates-right-to-know/>

อนุสัญญา และกฎหมาย

American Convention on Human Rights

Constitution of the Republic of China (Taiwan)

Constitution of the Republic of Indonesia 1945

Constitution of the Republic of Korea 1987

European Convention on Human Rights

International Convention on Civil and Political Rights

Universal Declaration of Human Rights

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

คำพิพากษา คำวินิจฉัยของศาล

Constitutional Court of the Republic of Korea [1 KCCR 176, 88Hun-Ma22, September 4, 1989].

Constitutional Court of the Republic of Indonesia [9/PUU-VII/2009, 30 March 2009].

Taiwan Constitutional Court. [No. 509 Defamation Case, 7 July 2000].

ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง : กรณีศึกษา คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและประวัติศาสตร์การเมืองไทย

Why the National Assembly cannot Authorize Direct Popular Election of Constitution Drafters? : A Case Study in Constitutional Court Rulings and Thai Political History

นายปฐมพงษ์ คำเขียว, นายนิพัทธ์ หงษ์มณี, นายกล้า สมุทรวนิช,
นางสาวพัลลภา ดาเกลี้ยง และนางสาวจินต์จุฑา พานิชวงศ์

Mr. Pathomphon Khamkhieo, Mr. Nipat Hongmanee,

Mr. Kla Samudavanija, Miss Phunlapa Darkliang and

Miss Jinjuta Panichwong

สำนักคดี 2

Case Bureau 2

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งเน้นวิเคราะห์หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 ที่ปรากฏข้อความว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญต่อการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญถาวรที่บังคับใช้อยู่ โดยอาศัยแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย และประสบการณ์การจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมืองในต่างประเทศ ซึ่งวางหลักว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการออกเสียงประชามติอย่างน้อยสองระยะ เพื่อให้ประชาชนแสดงเจตจำนงว่าประสงค์ให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้น อย่างไรก็ดี การตีความถึงจำนวนครั้งของการทำประชามติในแต่ละระยะยังเป็นข้อถกเถียงสำคัญทางรัฐธรรมนูญและการเมืองซึ่งนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี 2568 เพื่อคลี่คลายความไม่แน่นอนดังกล่าวและแสดงให้เห็นว่า

ที่มาของกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะมาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญ หรือองค์กร
ที่มีได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรง มิได้เป็นตัวชี้ขาดเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญเสมอไป
ทั้งยังแสดงให้เห็นว่าการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจก่อปัญหาความสัมพันธ์เชิงอำนาจกับรัฐสภา
หากการออกแบบที่มาหรือกระบวนการไม่มีความชัดเจนและความชอบธรรมเพียงพอ ข้อค้นพบสำคัญ
ของบทความเสนอว่า แก่นของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีคุณภาพและยอมรับได้ในทาง
ประชาธิปไตย มิได้อยู่ที่รูปแบบหรือที่มาของผู้ร่างเท่านั้น แต่อยู่ที่การออกแบบกระบวนการที่ชอบธรรม
สามารถลดความขัดแย้งทางการเมือง และเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนา
รัฐธรรมนูญได้มีส่วนร่วมผ่านการออกเสียงประชามติในขั้นตอนที่เหมาะสม อันเป็นหลักประกันสำคัญ
สู่การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีเสถียรภาพและมีคุณภาพในทางประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

คำสำคัญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, รัฐสภา, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, ประวัติศาสตร์การเมืองไทย

Abstract

This article analyzes principles of Thai constitutional law through the lens of Constitutional Court Ruling No. 18/2568, specifically regarding the holding that “the National Assembly cannot authorize the direct election of constitution drafters by the people.” This ruling constitutes a critical issue in determining the criteria and procedures for drafting a new constitution under the permanent constitution currently in force. This article draws on the theory of constituent power (le pouvoir constituant), Thai constitutional history, and comparative experiences of constitution-making for political reform, this article examines the principle that the enactment of a new constitution is an exercise of the people’s constituent power. It focuses in particular on Constitutional Court precedents necessitating at least two stages of national referendums: first, to ascertain the public will regarding the desire for a new constitution, and second, to ratify the drafted constitution.

However, interpretations regarding the requisite frequency of referendums at each stage remain a subject of significant constitutional and political debate. This ambiguity necessitated the Constitutional Court’s 2025 ruling to resolve such uncertainty. This article illustrates that the democratic quality of a constitution does not depend solely on the origin of the drafting body, whether it is a Constitution

Drafting Assembly, a group of experts, or a non-directly elected institution, but rather on the substance of the constitution itself. Furthermore, it highlights that establishing a Constitution Drafting Assembly may engender conflicts regarding power dynamics with the National Assembly if the design of its origin or process lacks clarity and sufficient legitimacy.

The article concludes that the essence of drafting a high-quality, democratically acceptable new constitution lies not solely in the form or origin of the drafters, but in the design of a legitimate process capable of mitigating political conflict. Crucially, such a process must facilitate the participation of the people through referendums at appropriate stages, serving as a fundamental guarantee for achieving a new constitution that possesses both stability and genuine democratic quality.

Keywords

Constitutional amendment, parliament, A Case Study in Constitutional Court Rulings, Thai Political History

1. บทนำ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 ลงวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2568 เป็นชิ้นส่วนสำคัญที่เติมเต็มหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของไทยโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนภายใต้สภาวะการณ์ที่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรใช้บังคับอยู่แล้ว แม้ว่าในประวัติศาสตร์การปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญของไทยจะเคยมีกรณีที่รัฐสภาหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในลักษณะดังกล่าวมาแล้ว เช่นในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ดำเนินการโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 แต่ความแตกต่างสำคัญที่ทำให้การจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกันนี้ในปัจจุบันไม่อาจดำเนินตามรูปแบบกระบวนการดังกล่าวได้เสียทีเดียว นั้นเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในสองทศวรรษที่ผ่านมา คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างอันเป็นพิเศษในเชิงกระบวนการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้ได้รับความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติจากประชาชนชาวไทย

การได้รับความเห็นชอบโดยประชามติดังกล่าวถือเป็นนัยสำคัญในทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งนำไปสู่ปัญหาที่ว่า หากประสงค์จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทนรัฐธรรมนูญที่ผ่านการออกเสียงประชามติจากประชาชนนั้นควรจะมีกระบวนการอย่างไร เพราะแม้ว่าในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่โดยตรรกะแล้วย่อมไม่มีรัฐธรรมนูญถาวรฉบับใดที่จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับที่จะเป็นผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญนั้นตั้งแต่นั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นฉบับถาวรย่อมมีเจตนารมณ์ที่จะให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายและกติกาทางการเมืองการปกครองสูงสุดแห่งรัฐประเทศนั้นโดยยืนยงสถาพรอยู่ตลอดไปชั่วกาลนาน

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตอบ “ปัญหา” ว่ารัฐสภาจะริเริ่มกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับขึ้นมาใช้แทนฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2555 คือ **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555** ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 โดยถือเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักการของทฤษฎีเรื่อง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (*The Constituent power* หรือที่นิยมเรียกทับศัพท์ในภาษาฝรั่งเศสว่า *Le Pouvoir constituant*) ซึ่งเคยเป็นถ้อยคำหรือศัพท์ทางวิชาการอันเป็นที่รู้จักและกล่าวถึงในวิชาและตำราเรียนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญที่อธิบายถึงอำนาจอันเป็นที่มาและก่อกำเนิดรัฐธรรมนูญให้ปรากฏเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายไทยเพื่อวางหลักการว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยรัฐสภาหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนในขณะมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรใช้บังคับอยู่แล้วนั้นจะกระทำได้อย่างไร

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 มีเนื้อหาสำคัญคือการอธิบายว่า “...อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญโดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง...” ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้มีเจตนารมณ์ให้ใช้กระบวนการดังกล่าวไปเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ เนื่องจาก “...รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) นี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะช่วยให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่...”

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยืนตามแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยดังกล่าวอีกครั้งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2564 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ ที่ควรได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่นั้น หมายถึง การต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และออกเสียงประชามติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นในกรณีที่ประชาชนแสดงเจตจำนงผ่านการออกเสียงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยมีเนื้อหาสำคัญในส่วนนี้ว่า

“...การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่...”

แม้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวจะค่อนข้างชัดเจนแล้วว่า หากจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับจะต้องได้รับการออกเสียงประชามติจากประชาชนเป็นสองระยะ คือ ในระยะแรกต้องให้ประชาชนลงมติว่าต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และระยะที่สอง เป็นการลงประชามติว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จัดทำมาหลังจากได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงประชามติระยะแรกหรือไม่ แต่ถึงอย่างนั้นก็มีปัญหาต่อมาว่าการทำประชามติ “สองระยะนั้น” จะต้องกระทำ “กี่ครั้ง” กล่าวคือ ในการออกเสียงประชามติว่าต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จะกระทำโดยเริ่มจากที่รัฐสภาดำเนินการจัดทำ

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และนำไปออกเสียงประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่พร้อมกับการทำประชามติว่าประชาชนเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่รัฐสภาได้จัดทำขึ้นหรือไม่ในครั้งเดียว หรือจะต้องเริ่มต้นจากการทำประชามติว่าประชาชนต้องการให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่เสียก่อน (เป็นครั้งที่หนึ่ง) หากประชาชนเห็นชอบรัฐสภาจึงจะมีอำนาจจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และนำไปออกเสียงประชามติว่าประชาชนเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวหรือไม่ (เป็นครั้งที่สอง) ส่วนกระบวนการเมื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ ก็นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ หากเห็นชอบจึงนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป ซึ่งกระบวนการขั้นตอนหลังนี้ไม่เป็นปัญหา เพราะจะนับเป็นประชามติครั้งที่สองสำหรับฝ่ายที่เห็นว่าต้องทำประชามติสองครั้ง หรือครั้งที่สามสำหรับฝ่ายที่เห็นว่าต้องทำประชามติสามครั้ง

ความเห็นอันไม่ลงรอยนี้เอง ทำให้แม้จะมีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของรัฐสภา ก็ไม่อาจหาข้อยุติในปัญหาดังกล่าวได้ โดยมีสมาชิกวุฒิสภาบางฝ่ายไม่ขอร่วมพิจารณาญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ด้วยเหตุว่าเกรงจะขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564¹ ในที่สุดจึงต้องมีการขอมติรัฐสภาเพื่อส่งปัญหานี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเรื่องประชามตินี้อีกครั้ง อันเป็นที่มาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 ลงวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2568

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 วินิจฉัยอย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นสองประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง ภายใต้อำนาจแห่งราชอาณาจักไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภาจะมีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

ประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ภายใต้อำนาจแห่งราชอาณาจักไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภาจะมีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมให้แก่รัฐสภา โดยมีข้อยกเว้นเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

¹ ThaiPBS . ‘ยกพรรค ภูมิใจไทยวอล์กเอาท์เดินแก้รัฐธรรมนูญ’ (13 กุมภาพันธ์ 2568) <<https://www.thaipbs.or.th/news/content/349224>> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงคุณค่าและหลักการสำคัญอย่างยิ่งของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือรูปแบบของรัฐ ซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 255 ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่นอกเหนือไปจากข้อห้ามดังกล่าวย่อมกระทำได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 256 มิได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ตาม แต่เมื่อรัฐสภามีความประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งอยู่ในความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยอันเป็นเรื่องที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) โดยการแก้ไขดังกล่าวจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และส่งผลกระทบโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญซึ่งผ่านการออกเสียงประชามติโดยประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม จึงต้องขอความเห็นชอบจากประชาชนด้วยการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับความประสงค์ดังกล่าวของรัฐสภาหรือไม่ด้วย อันเป็นแนวทางดำเนินการที่สอดคล้องกับหลักอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 และบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 แต่เนื่องจากการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ยังคงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติ หมวด 15 อันเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น รัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

ประเด็นที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติอีกครั้ง

ประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เพื่อให้เป็นไปตามหลักอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จำเป็นต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติสามครั้ง ได้แก่

ครั้งที่หนึ่ง รัฐสภาต้องร้องขอให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของรัฐสภา ซึ่งอาจเกิดขึ้นก่อนการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาตามมาตรา 256 (1)

ครั้งที่สอง การออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งได้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 และเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่รัฐสภาได้ดำเนินการเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกรณีดังกล่าว ซึ่งต้องเป็นการให้ความเห็นชอบแต่ละประเด็นทุกประเด็นทั้งวิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนการดำเนินการต่อไปของรัฐสภา และ

ครั้งที่สาม ภายหลังจากจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว โดยการออกเสียงประชามติครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สองอาจดำเนินการพร้อมกันในคราวเดียวกันก็ได้ ภายใต้อำนาจที่ว่าประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงประชามติทุกครั้ง แม้ผู้ออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบ

ในครั้งใดครั้งหนึ่งต้องไม่ถูกตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติในครั้งต่อไป อันเป็นการให้สัตยาบันด้วยฉันทานุมัติของประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยให้คำนึงถึงงบประมาณและระยะเวลาที่จะต้องสูญเสียไปในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 จึงเป็นการยืนยันหลักคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชน ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชนได้รับความเห็นชอบผ่านกระบวนการประชามติ การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับก็ควรจะให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555) ซึ่งการออกเสียงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่นั้น จะต้องมีการออกเสียงประชามติก่อนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564) ทั้งปัญหาว่า ประชาชนเห็นว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และออกเสียงประชามติในปัญหาว่า ประชาชนเห็นชอบด้วยวิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จึงจะดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่วิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้วได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568) และเมื่อเสร็จแล้วต้องนำมาให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวเพื่อออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 และที่ 18/2568) โดยรัฐสภามีอำนาจริเริ่มกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เนื่องจากต้องดำเนินการภายใต้หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นอำนาจของรัฐสภาที่ไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568)

อนึ่ง แม้ในคำวินิจฉัยทั้งสามคำวินิจฉัยข้างต้นจะรับรองและยืนยันหลักการว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ถึงกระนั้นโดยประเพณีทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของไทย ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นไม่ว่าโดยวิธีใดจะมีผลสมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา หลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2559 ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2559 โดยข้อความซึ่งยืนยันหลักการดังกล่าวมีว่า

“นับแต่ที่ประเทศไทยได้สถาปนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขขึ้นในปีพุทธศักราช 2475 มาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา 84 ปีเศษแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยครั้งใดที่สำเร็จสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความยินยอมของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับล้วน

แต่ตราขึ้นและมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วทั้งสิ้น ตราบใดที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ ความข้อนี้จึงเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง”

3. ข้อความว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” เป็นคนละความหมายกับ “ประชาชนไม่มีสิทธิเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง”

ถ้อยคำที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาและข้อวิพากษ์วิจารณ์ คือ ส่วนที่วินิจฉัยว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” ซึ่งหลายคนตีความและวิพากษ์วิจารณ์ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ประชาชนไม่มีสิทธิเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” ทั้งนี้ รูปประโยคทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างยิ่ง

กล่าวคือ ประโยคที่ว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” นั้น เป็นการวินิจฉัยในรายละเอียดอันสืบเนื่องจากประเด็นที่หนึ่ง อันเป็นปัญหาว่า “ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่” ซึ่งเป็นการพิจารณาจากฝ่าย “รัฐสภา” ที่เป็นผู้จะ “ดำเนินการ” ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นหลัก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า รัฐสภามีอำนาจดังกล่าวภายในขอบเขตที่ว่า การใช้อำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น “ไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” โดยมีขอบเขตจำกัดเพียงภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เท่านั้นด้วย การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น จึงมีความหมายจำกัดและบังคับเฉพาะ “รัฐสภา” แต่ประชาชนจะเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือไม่เป็นอีกปัญหาหนึ่ง ซึ่งต่อไปในอนาคต หากมีกรณีใดที่จะเกิดกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยวิถีทางที่ไม่ได้มาจากการริเริ่มของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ด้วยรูปแบบที่ให้ประชาชนเลือกตัวแทนขึ้นร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงก็มีความเป็นไปได้ตามหลักการทั่วไปของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยผ่านทางผู้แทน ซึ่งกรณีหลังนี้ไม่อยู่ในขอบเขตบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยนี้ รวมถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้นมีได้มีบทบัญญัติอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ด้วย

หากอธิบายโดยลดทอนรายละเอียดเพื่อความชัดเจน ประเด็นของเรื่องนี้จะคล้ายกับปัญหาว่า ภายใต้ข้อกำหนด X (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) นั้น A (รัฐสภา) สามารถทำเรื่อง B (การริเริ่มจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ) ได้หรือไม่ ซึ่งผู้ชี้ขาด (คือศาลรัฐธรรมนูญ) ได้ชี้ว่า A ทำเรื่อง B ได้ แต่ต้องเป็นการทำด้วยตัวเอง จะเอาไปให้ C (ประชาชน) ทำไม่ได้ ซึ่งไม่ใช่การชี้ไปถึงว่า

C นั้นจะทำเรื่อง B ได้หรือไม่ได้ รวมถึงหากไม่ใช่ข้อกำหนด X แล้ว เช่น ถ้าเป็นข้อกำหนด Y (รัฐธรรมนูญฉบับต่อไปในอนาคต) ข้อชี้ขาดหรือคำวินิจฉัยนี้ก็ไม่ผูกพันกับทั้ง A และ C อีกต่อไปด้วย

4. เหตุผลที่ “รัฐสภา” ไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

เมื่อทำความเข้าใจถึงความหมายของถ้อยคำในคำวินิจฉัยส่วนที่เป็นปัญหาดังกล่าวแล้ว ข้อสงสัยที่จะมีตามมาแน่นอนคือ เหตุผลใดรัฐสภาจึงไม่อาจดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

เรื่องนี้ต้องย้อนกลับไปยัง “ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นแนวคิดที่เสนอโดย เอ็มมานูเอล โจเซฟ ซีเอแยส์ (Emmanuel Joseph Sieyès) เพื่ออธิบายถึงอำนาจดั้งเดิมที่เป็นหนึ่งเดียวและสูงสุดซึ่งมีอยู่ก่อนที่รัฐหรือกฎหมายใด ๆ² จะถือกำเนิดขึ้น อำนาจนี้จึงไม่ใช่อำนาจที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่เป็นอำนาจ “ตามความเป็นจริง” ที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ภารกิจหลักของอำนาจนี้คือการ “ให้กำเนิด” รัฐธรรมนูญฉบับแรกของรัฐประเทศเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดตั้งระเบียบการปกครอง รัฐธรรมนูญที่ถูกสถาปนาขึ้นนี้จะทำหน้าที่ประดุจดัง “พิมพ์เขียว” ที่กำหนดโครงสร้างพื้นฐานทั้งหมดของรัฐ โดยจะสถาปนาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ เช่น รัฐบาล รัฐสภา และศาล กำหนดรูปแบบของรัฐและที่มาของประมุขแห่งรัฐ พร้อมทั้งวางเงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านั้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่สำคัญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งแนวคิดเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของซีเอแยส์นี้ ได้แบ่งแยกอำนาจทางการเมืองออกเป็นสองระดับ ระหว่างก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir constituant) อันเป็นอำนาจสูงสุดซึ่งเป็นตัวกำหนดก่อตั้งสถาบันการเมืองต่าง ๆ ในรัฐ จัดแบ่งสรรการใช้อำนาจและกระบวนการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรนั้น ๆ ดังได้อธิบายไปแล้ว ซึ่งองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญผ่านรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ องค์กรที่ใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ตลอดจนองค์กรและสถาบันทางรัฐธรรมนูญอื่น ๆ นั้น จะถือว่ามีอำนาจทางการเมืองที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง (Pouvoir constitué) ดังนั้นอำนาจขององค์กรเหล่านี้ก็เป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้ใช้อำนาจทางการเมืองที่ได้รับมาจากการก่อตั้งนี้จึงไม่สามารถใช้อำนาจให้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือเกินกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้³ เช่นที่รัฐสภาไม่สามารถที่จะตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ องค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญนี้ย่อมไม่สามารถที่จะใช้อำนาจเหนือกว่าตัวเองได้รับ

² Louis Favoreu. (2006). *Droit constitutionnel IX^e edition*. (Paris : Dalloz) 700.

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*. (กรุงเทพฯ : นิติธรรม 2538) 71 - 72.

หากพิจารณาด้วยแนวคิดข้างต้นแล้ว โดยหลักการแล้วรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรที่จะมีอำนาจในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากการใช้อำนาจที่อยู่เหนือกว่าอำนาจของตน แต่ถึงอย่างนั้นโดยหลักการแล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญได้ถูกตราขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ย่อมมีที่จะใช้ให้บังคับเป็นกฎหมายและกติกาทางการเมืองการปกครองสูงสุดแห่งรัฐประเทศนั้นโดยถาวรไม่จำกัดกาล เพื่อการดังกล่าวรัฐธรรมนูญจึงสมควรที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ปรับใช้บังคับได้ตามกาลสมัยและบริบทที่เปลี่ยนไป ดังนั้นในรัฐธรรมนูญทั้งหลายจึงจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญในหลายประเทศรวมถึงของไทยด้วยนั้นจะให้อำนาจ “รัฐสภา” เป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก “รัฐธรรมนูญ” ได้รับการตราขึ้นโดยอำนาจระดับสูงสุดในระบบการเมืองการปกครองของรัฐนั้น คือ “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” ดังที่กล่าวไป ดังนั้น “อำนาจของรัฐสภา” ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ แม้อาจจะคล้าย แต่ก็ไม่ใช่ “อำนาจนิติบัญญัติ” อันเป็นอำนาจพื้นฐานของรัฐสภาในการออกกฎหมาย แต่เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในรูปแบบหนึ่ง ที่เรียกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่สืบทอดมา (Pouvoir constituant dérivé) ซึ่งเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่เป็นรองจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Pouvoir constituant originaire) ที่ให้รัฐสภามีอำนาจเหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติเพื่อจะได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เพราะอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่สามารถเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมกำหนดไว้ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกำหนดรูปแบบและกระบวนการที่ยากกว่าการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา⁴ ถึงอย่างนั้น อำนาจดังกล่าวก็ไม่ใช่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมอันเป็นเด็ดขาด หรือเป็นอำนาจที่ไม่มีข้อจำกัดที่จะแก้ไขหรือกำหนดเนื้อหาอะไรในรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาหรือที่อาจเรียกว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ จะมีข้อจำกัดว่า รัฐสภาซึ่งได้รับมอบอำนาจดังกล่าวไว้จะใช้อำนาจนี้เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็นไปภายใต้ขอบเขตเงื่อนไขที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมมอบให้ไว้ เมื่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมตั้งข้อจำกัดหรือกระบวนการไว้อย่างไร การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาจึงไม่อาจแก้ไขไปจนถึงหรือเกินกว่าข้อจำกัดหรือกระบวนการนั้น

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2567) 149.

สำหรับการกำหนดองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนแรกของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งต้องดำเนินการด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการกำหนดวิธีการและกรอบเนื้อหาในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และขั้นตอนการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นองค์ประกอบสำคัญอันแสดงให้เห็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่จะก่อตั้งขึ้นต่อไปในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยมีความเห็นทางวิชาการว่า หากรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะก่อตั้งระบบการปกครองที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูงย่อมกำหนดวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง เช่น การจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบเพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ หรือการให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสภาที่จะทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ กรณีระบบการเมืองที่จะก่อตั้งขึ้นมีแนวโน้มไปในทางเผด็จการ วิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ส่วนใหญ่จะมอบให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลยกร่างรัฐธรรมนูญแต่เพียงฝ่ายเดียว⁵ อย่างไรก็ตามความเห็นดังกล่าวมีข้อสังเกตในอีกทางหนึ่งว่า วิธีการยกร่างรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตยและแบบไม่เป็นประชาธิปไตยไม่ได้เป็นตัวชี้วัดสำคัญของการได้มาซึ่งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยเสมอไป วิธีการยกร่างรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นประชาธิปไตยอาจได้ผลลัพธ์เป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเป็นประชาธิปไตยอย่างมีคุณภาพก็ได้ ซึ่งอาจจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ดำเนินการโดยลับ และไม่ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และอาจไม่มีการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบเพื่อประกาศใช้แต่อย่างใด⁶ นั่นคือ ที่มาขององค์กรที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การได้มาซึ่งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยยังต้องคำนึงถึงบริบททางการเมืองการปกครองของประเทศนั้นประกอบกัน โดยเฉพาะการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่มีผลใช้บังคับอยู่ต้องคำนึงข้อจำกัดในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นกัน

⁵ ณรงค์เดช สรุโฆษิต และคณะ, การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2568) 32-33.

⁶ ปิยนุตร แสงกนกกุล, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 63-64.

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่า “การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” จึงเป็นการวินิจฉัยที่สอดคล้องกับทฤษฎีเรื่อง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมา” หรืออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญข้างต้น นั้นเพราะว่า “รัฐสภา” มีอำนาจเพียงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการและขอบเขตที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) กำหนดไว้สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง ผ่านสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือในชื่อเรียกอย่างอื่น เท่ากับว่ารัฐสภาได้กำหนดให้องค์กรหรือสถาบันทางรัฐธรรมนูญอื่นใช้ “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมา” เพิ่มเติมจากที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภา โดยที่รัฐสภาไม่อาจส่งมอบหรือก่อตั้งอำนาจในลักษณะดังกล่าวได้โดยตรง

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองและยืนยันมาตั้งแต่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่ 4/2564 จนถึงที่ 18/2568 ว่า “ประชาชนคือเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” โดยได้สถาปนารัฐธรรมนูญทั้งฉบับผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติแล้ว จึงเท่ากับว่าประชาชนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม ซึ่งให้อำนาจรัฐสภาที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาซึ่งเป็นอำนาจลำดับรอง ดังนั้น รัฐสภาจะกำหนดให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสถาปนาในระดับสูงกว่าให้ต้องจัดทำรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการที่รัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจระดับต่ำกว่ากำหนด แม้ว่าจะเป็นการให้ประชาชนเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นกระบวนการที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐสภา ย่อมเห็นได้ว่าเป็นความขัดแย้งเชิงตรรกะและลำดับชั้นแห่งอำนาจอย่างยิ่ง

5. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำรัฐธรรมนูญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทย

ในประวัติศาสตร์ไทย อาจถือว่ามีกรณีที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยสมบูรณ์ กล่าวคือองค์กรผู้ริเริ่มในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรหรือสถาบันทางรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวแทนซึ่งประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตั้ง เลือก หรือสรรหา ไม่ว่าจะเป็นโดยรัฐสภาที่ถือเป็นผู้แทนของประชาชนอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ และการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือองค์กรดังกล่าวจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยมิชอบจากการทำรัฐประหาร รวมถึงการยกร่างหรือจัดทำรัฐธรรมนูญต้องไม่อาจถูกแทรกแซง เช่น การใช้อำนาจแก้ไขเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ หรือการทำให้ตกไป (VETO) โดยอำนาจของคณะรัฐประหารได้ จนถึงขั้นที่ร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะสำเร็จนำขึ้นกราบบังคมทูลต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย การจัดทำรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตาม

หลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้แก่ การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เรียกกันว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้ริเริ่มจัดทำขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ใช้บังคับไปได้ 14 ปี โดยนายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้น ได้ปรารภกับนายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี เห็นว่าเหตุการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก สมควรยกเลิกบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2475 และปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมแก่กาลสมัย สภาผู้แทนราษฎร จึงตั้งกรรมาธิการวิสามัญคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาตรวจสอบและศึกษาว่า สมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไร ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมืองและเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น⁷

รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับการประกาศใช้ในวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 ภายใต้พระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล (พระอริยยศในสมัยนั้น) โดยมีนายปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้สำเร็จราชการ และเป็นรัฐธรรมนูญเพียงฉบับเดียวที่เกิดขึ้นในรัชสมัยของพระองค์ เช่น การบัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับสภาผู้แทนราษฎร จากกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 เรื่อง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 และกำหนดให้มี “พลตมสภา” หรือวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยทางอ้อมด้วย

มีปัญหาในเชิงทฤษฎีที่ต้องพิจารณาว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งได้นำมาใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 นั้น ถือเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับนั้นจะเป็นไปตามทฤษฎีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 63 กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวกระทำได้โดยเงื่อนไขสรุปได้ว่า จะต้องดำเนินการโดยกระบวนการรัฐสภาจากญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมจากคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันมีจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมด โดยเมื่อสมาชิกได้ลงมติครั้งหนึ่งแล้วให้รอไว้หนึ่งเดือน เมื่อพ้นกำหนดแล้ว ให้นำเสนอสภาเพื่อลงมติอีกครั้งหนึ่ง โดยการออกเสียงลงคะแนนนั้นให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่าสามในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมด หากญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบ

⁷ สถาบันปรีดี พนมยงค์, “รัฐธรรมนูญฉบับประชาธิปไตยสมบูรณ์ พ.ศ. 2489 กำเนิด หลักการ และแนวคิดของคณะราษฎร”, <<https://pridi.or.th/th/content/2024/05/1952>> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

ตามมติดังกล่าวแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป ตามมาตรา 38 รวมถึงหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือมิได้พระราชทานคืนมายังสภากายในหนึ่งเดือนแล้ว รัฐสภาอาจจะลงมติยืนยันโดยการออกเสียงลงคะแนนลับโดยวิธีเรียกชื่อและอาจให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ตาม มาตรา 39 ด้วยการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษว่าการแก้ไขของการตราหรือแก้ไขกฎหมาย และกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากสามในสี่ ถือเป็น “เรื่องซึ่งมีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษในรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 26 ด้วยนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองก็พิจารณาว่า “อำนาจของรัฐสภา” ในการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็น “อำนาจพิเศษ” ยิ่งกว่าอำนาจนิติบัญญัติทั่วไป ซึ่งก็เป็นไปตามแนวคิดเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่สืบทอดมา ซึ่งก็ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2475 นั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาก่อนนี้ 3 ครั้ง ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องนามประเทศในปี พ.ศ. 2482⁸ ซึ่งเป็นผลให้เป็นการเปลี่ยนชื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จาก “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม” เป็น “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลในปี พ.ศ. 2483⁹ และการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในปี พ.ศ. 2485¹⁰ ซึ่งแต่ละครั้งก็ถือเป็น “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ไทย) พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม...” ทั้งสิ้น

จึงมีข้อพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ทั้งฉบับเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้น จะถือว่าเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งน่าจะเป็นลักษณะของการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมหรือไม่

มีคำอธิบายที่เป็นไปได้สองทาง แนวทางที่หนึ่ง คือ อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามปกติของรัฐสภา และแนวทางที่สอง คือ อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมที่สืบเนื่องมาจากการอภิวัฒน์ 2475 ที่ยังคงดำรงอยู่ในขณะนั้น

⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 56 ตอนที่ 44 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2482 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482.

⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 57 ตอนที่ 36 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2483 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483.

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 59 ตอนที่ 75 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2485 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2485 (รักษารูปแบบการสะกดตามอักขรวิธีใหม่ในสมัยนั้น)

คำอธิบายแนวทางที่หนึ่ง อำนาจอที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจอที่สถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามปกติของ รัฐสภา

เรื่องนี้อาจจะพิจารณาได้ว่า แม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจอที่สถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมา แต่เมื่อ รัฐธรรมนูญให้อำนาจดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดกรอบ ขอบเขตหรือเงื่อนไขพิเศษใดห้ามไว้ มิให้แก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะของการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมแล้วใช้อำนาจรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติม จนเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจในกรอบที่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้อำนาจไว้แล้วและไม่ได้กำหนดข้อห้ามไว้ที่ย่อมทำได้¹¹ ดังนั้น จึงเท่ากับว่า การเปลี่ยนผ่านจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ไปเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 นั้นเป็นการเปลี่ยนผ่านรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการรัฐสภาด้วยอำนาจอที่สถาปนา รัฐธรรมนูญที่ได้รับมานั่นเอง

คำอธิบายแนวทางที่สอง อำนาจอที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจอที่สถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมที่สืบเนื่องมาจากการอภิวัฒน์ 2475 ที่ยังคงดำรงอยู่ในขณะนั้น

นอกจากนี้ ยังมีคำอธิบายที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่า อำนาจอที่สถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจอ ตามความเป็นจริงด้วย โดยมีคำอธิบายของ ศุภกาญจน์ ตันตราภรณ์ ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อพิจารณา จากสภาพความเป็นจริง อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองที่อยู่ใต้พระมหากษัตริย์กับ ประชาชนโดยผ่านทางสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยที่การพิจารณาและประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น จะต้องกระทำโดยความเห็นชอบของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชน แต่จะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อ พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นความต่อเนื่องของอำนาจอสูงสุด¹² ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475¹³

¹¹ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในลักษณะเดียวกันนี้ไว้ในประเด็นที่วินิจฉัยว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีได้ กำหนดให้อำนาจอที่รัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่รัฐสภา ก็ชอบที่จะมีอำนาจเพิ่มหมวดว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ภายใต้เงื่อนไขว่าถือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในเรื่องที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) ดูในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 หน้า 13-14.

¹² อย่างไรก็ตาม ศุภกาญจน์ เห็นว่า ผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง คือ พระมหากษัตริย์ เนื่องจากพระราชบัญญัติ ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ไม่มีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ) เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นความต่อเนื่องของอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญฉบับ ก่อนหน้า จึงถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง หรือผู้ที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ.

¹³ ศุภกาญจน์ ตันตราภรณ์ ‘รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง : ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2542), 35-36.

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากข้อความในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ส่วนที่ว่า “นายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ในขณะนั้น ได้ปรารภกับนายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ พระมหากษัตริย์ได้พระราชทานแก่ชนชาวไทยมาแล้วเป็นปีที่ 14 ถึงแม้ว่าการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักนี้จะไ้ยังความเจริญให้เกิดแก่ประเทศชาติ.. ฯลฯ.. แล้วก็จริง แต่เหตุการณ์บ้านเมืองก็ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก.. ฯลฯ.. นายกรัฐมนตรีจึงนำความนั้นปรึกษาหารือ กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2 **พร้อมกับคณะผู้ก่อการ ขอพระราชทานรัฐธรรมนูญ** เมื่อได้ปรึกษาดทกลงกันแล้ว รัฐบาลคณะนายควง อภัยวงศ์ จึงเสนอญัตติต่อสภาผู้แทนราษฎร.. ฯลฯ.. เพื่อพิจารณาค้นคว้าตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้สมควรได้รับการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมือง และเพื่อให้การปกครองระบอบ ประชาธิปไตยเป็นผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น...” แล้ว ก็อาจทำความเข้าใจในแง่มุมที่ว่า กระบวนการในการจัดทำ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิวัติ 2475 อันยังคงต่อเนื่องและดำรงอยู่ก็ได้ ดังนั้น อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอันเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงอาจถือได้ว่าเป็นรูปแบบของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมที่กระทำผ่านรัฐสภา เนื่องจาก ในบัดนี้ ปวงชนชาวไทยที่เป็นเจ้าของอำนาจอิสระสูงสุดของประเทศซึ่งรวมถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ด้วยนั้นจะใช้อำนาจในทางการเมืองใด จะต้องกระทำผ่านผู้แทนของตนได้แก่รัฐสภา และ “รัฐสภา” นั้นเองที่ทำหน้าที่ไม่ต่างจากคณะราษฎรในการนำร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นเจตจำนงของปวงชนชาวไทย ที่สถาปนารัฐธรรมนูญผ่านสถาบันการเมืองที่เป็นผู้แทน นำขึ้นทูลเกล้าฯ ต่อพระมหากษัตริย์ (คือพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ผ่านผู้สำเร็จราชการ) ลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็น รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากบริบท ทางประวัติศาสตร์เหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เป็นเหตุให้ จอมพล ถนอม กิตติขจร ลาออกจากตำแหน่งและเดินทางออกไปนอกประเทศไทย นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี และดำเนินกระบวนการให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ตามข้อเรียกร้องของประชาชนให้ประเทศมีการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยโดยแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ในขณะนั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ก็ยังคงมี ผลใช้บังคับอยู่ ต่อมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2516 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง สมาชิกสภาแห่งชาติอันประกอบด้วยบุคคลผู้เป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์ อาชีพ วิชาความรู้ ตลอดจนมีความหลากหลายทรรศนะและแนวความคิดทางการเมืองอย่างกว้างขวาง จำนวนทั้งสิ้น 2,347 คน เพื่อเลือกกันเองให้เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแทนตำแหน่งที่ว่างลง และได้มีประกาศ พระบรมราชโองการยุบสภานิติบัญญัติ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 ของธรรมนูญการปกครอง

ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ในวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2516

หลังจากนั้น สมัชชาแห่งชาติ ได้เปิดประชุมครั้งแรกในวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2516 ที่ราชตฤณมัยสมาคม หรือสนามม้านางเลิ้ง สมัชชาแห่งชาตินี้จึงถูกเรียกว่า “สภาสนามม้า” ต่อมาวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2516 สมาชิกสมัชชาแห่งชาติ 2,347 คน ดำเนินการเลือกตั้งกันเองจนได้รายชื่อสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวน 299 คน และเมื่อการเลือกตั้งเสร็จสิ้น สมาชิกสมัชชาแห่งชาติก็ได้ยุติบทบาทลง¹⁴

พร้อมกันนั้น นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่มีศาสตราจารย์ประกอบ หุตะสิงห์ อดีตประธานศาลฎีกาเป็นประธาน คณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วเสร็จในเวลาสามเดือน แล้วจึงส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้สภานิติบัญญัติชุดที่มาจากสมัชชาแห่งชาติเป็นผู้พิจารณา โดยมีศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม อดีตปลัดกระทรวงการต่างประเทศ เป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญและได้มีการพิจารณาแก้ไขจนกระทั่งแล้วเสร็จ และได้รับการลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตยในระหว่างวันที่ 17 - 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 หรือเหตุการณ์ที่เรียกว่า “พฤษภาทมิฬ” หรือ “พฤษภาประชาธรรม” ซึ่งแม้ว่าข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประชาชนในขณะนั้นคือการกำหนดว่า “นายกรัฐมนตรี” จะต้องได้รับเลือกมาจาก สส. ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่ถึงอย่างนั้น การเมืองไทยก็ยังคงเต็มไปด้วยความวุ่นวายอันเป็นปัญหาที่เกิดจากรัฐบาลเป็นรัฐบาลผสมที่อ่อนแอ มีการยุบสภาและนายกรัฐมนตรีลาออกหลายครั้ง หากสถานการณ์เช่นนี้ยังดำรงอยู่ ก็เสี่ยงที่ประวัติศาสตร์การเมืองไทยจะกลับมาวนซ้ำในรูปแบบของ “วงจรอุบาทว์ทางการเมือง” ที่จะนำไปสู่การที่กองทัพออกมาทำการรัฐประหารอีกครั้ง ในที่สุดก็เกิดฉันทามติตรงกันในสังคมว่าจำเป็นต้องมีการ “ปฏิรูปการเมือง” ทั้งระบบ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรีได้ตั้ง “คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง” (คปก.) ขึ้นมาในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2538 ที่นำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ที่ได้เพิ่มเติมมาตรา 211 แยกออกไปเป็นมาตราใหม่ 19 มาตรา (ทวี ถึง เอกอุณวิสติ) โดยมีสาระสำคัญคือการให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

¹⁴ จันทนา ไชยนาเคนทร์. ‘สภาสนามม้า’ <<http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สภาสนามม้า>> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

“สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าว ประกอบด้วยสมาชิกสองประเภท คือ สมาชิกซึ่งรัฐสภาเลือกจากผู้สมัครรับเลือกตั้งระดับจังหวัดละหนึ่งคน ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของบุคคลผู้สนใจในแต่ละจังหวัดที่เลือกกันเองมาแล้วจังหวัดละ 10 คน และสมาชิกซึ่งรัฐสภาเลือกตั้งจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์จำนวน 23 คน (จากผู้เชี่ยวชาญสาขากฎหมายมหาชน และผู้เชี่ยวชาญสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ประเภทละ 8 คน เป็น 16 คน รวมกับผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการเมืองการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการร่างรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ที่ประธานรัฐสภากำหนดอีก 7 คน) (มาตรา 211 ทวิ) โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องทำการยกร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 240 วัน (มาตรา 211 เตรส) เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภา (มาตรา 211 ป็นรส) โดยรัฐสภาจะต้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดก็ได้ ในกรณีที่รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ ก็จะนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปดำเนินการจัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ หากประชาชนลงประชามติเห็นชอบ ก็ให้ดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อไป

การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของสภาร่างรัฐธรรมนูญดำเนินไปจนแล้วเสร็จในช่วงเวลาที่เกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 ที่รู้จักกันในชื่อของ “วิกฤติต้มยำกุ้ง” ดังนั้น แม้ในช่วงเวลาดังกล่าวจะมีกระแสต้านของบรรดานักการเมือง สส. และ สว. ที่ไม่เห็นด้วยกับโครงสร้างระบบการเมืองในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และการเลือกตั้งรูปแบบใหม่ที่ไม่คุ้นเคย รวมถึงบรรดากำนันผู้ใหญ่บ้านที่หัวนเกรงการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะก่อให้เกิดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและยุบเลิกระบบ กำนันผู้ใหญ่บ้าน ก็รวมตัวกันออกมาถือ “ธงเหลือง” กลางเมืองหลวงที่เป็นถิ่นของกระแส “ธงเขียว” และ “ริบบิ้นเขียว” ที่สนับสนุนการมีรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปด้วยแรงสนับสนุนของประชาชน ทำให้ในที่สุดรัฐสภาได้มีมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญและได้รับการลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹⁵

จากที่มาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวข้างต้น จะสังเกตว่ายังไม่เคยมีรัฐธรรมนูญไทยฉบับใดที่จัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และมีอำนาจในการ “เห็นชอบ” ร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นโดยไม่ผ่านกลไกของรัฐสภาเลยแม้แต่นับเดียว แม้แต่รัฐธรรมนูญที่พิจารณากันว่ามีเนื้อหาก้าวหน้าที่สุด (เช่น มีการให้จัดตั้งศาลปกครอง

¹⁵ กล้า สมุทวณิช, ‘รัฐธรรมนูญ 2540 : รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนในความทรงจำ’ (สถาบันปรีดี พนมยงค์) <<https://pridi.or.th/th/content/2022/10/1305>> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

หรือการให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมาจากความเห็นชอบของสถาบันการเมืองที่เชื่อมโยงกับประชาชนทั้งหมด) อย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ถูกเรียกว่า “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” ที่เป็นการแสดงฉันทามติทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนของประชาชนชาวไทยรวมถึงสถาบันทางอำนาจทั้งหลาย อันเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิรูปการเมืองไทยที่กลายเป็นหลักการสำคัญและกำหนดโครงสร้างของรัฐธรรมนูญไทยมาจนทุกวันนี้ ก็เป็นรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการที่ให้ประชาชนได้ร่วมร่างหรือจัดทำรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อมร่วมกับรัฐสภาทั้งสิ้น

6. ประชาชนมีส่วนในการจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างไร : บทเรียนของต่างประเทศ

คำถามว่า บุคคล สถาบัน หรือองค์กรใดควรเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญนั้นเกี่ยวข้องกับปัญหาสำคัญว่า อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของใคร เนื่องจากอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่มีมาก่อนระบบกฎหมาย ดังนั้นอำนาจนี้จึงไม่ใช่อำนาจตามกฎหมาย (*De Jure*) แต่มีลักษณะเป็นอำนาจอตามความเป็นจริง (*De Facto*) โดยการปรากฏขึ้นของอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญจะสอดคล้องกับการกำเนิดใหม่ของรัฐ เช่น กรณีของการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1776 หรือการแยกตัวเป็นเอกราชของ ดิมอร์-เลสเต ใน ค.ศ. 1999 หรือการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง เช่น การปฏิวัติฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 หรือการอภิวัฒน์สยามเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 รวมถึงเป็นไปได้แม้แต่การถูกอำนาจอจากภายนอกโดยรัฐประเทศอื่นจัดทำรัฐธรรมนูญให้เนื่องจากแพ่งสงคราม เช่น กรณีของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 และรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใน ค.ศ. 1948

อย่างไรก็ตาม มีรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่อาจนำมาใช้เปรียบเทียบกับการจัดทำรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันของประเทศไทยโดยเฉพาะในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา (นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน) ได้แก่ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการ “ปฏิรูปการเมือง” หรือการแก้ไขเพื่อให้หลุดพ้นไปจากปัญหาเรื้อรังที่ฉุดรั้งประเทศ ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และประการสำคัญคือการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมืองรวมถึงการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ¹⁶

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ‘รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ตอนที่ 1]’ <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409>> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

การปฏิรูปการเมืองที่เป็นเหมือนต้นแบบของการใช้แนวคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยม คือการกำเนิดของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 (*La Constitution de la Cinquième République, La Constitution française du 4 octobre 1958*) รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีที่มาจากปัญหาความไร้เสถียรภาพอย่างถึงขีดสุดของรัฐบาล อันเป็นผลมาจากระบบการเมืองของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่สี่ (ฉบับลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1946) ความอ่อนแอและไร้เสถียรภาพดังกล่าว ทำให้รัฐบาลไม่สามารถรับมือกับวิกฤตการณ์สงครามประกาศอิสรภาพในดินแดนอินโดจีน (เวียดนาม) และวิกฤตการณ์สงครามแอลจีเรีย (*La Guerre d'Algérie*) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งวิกฤตสงครามแอลจีเรียนี้เองที่เป็นเสมือนพางเส้นสุดท้าย เนื่องจากเกิดการจลาจลโดยกลุ่มนายทหารฝรั่งเศสและพลเรือนผู้สนับสนุน เพื่อต่อต้านรัฐบาลในปารีส ที่พวกเขามองว่าอ่อนแอและกำลังจะเจรจาอมมอบเอกราชให้แก่แอลจีเรีย วิกฤตการณ์ครั้งนี้สร้างความหวาดกลัวว่าจะเกิดสงครามกลางเมืองและการรัฐประหารในฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่

ท่ามกลางสญญากาศทางการเมือง บรรดาผู้นำทางการเมืองและสาธารณชนต่างเรียกร้องให้บุคคลที่เชื่อว่ามีบารมีพอที่จะแก้ไขวิกฤตได้กลับคืนสู่อำนาจ นั่นคือ นายพลชาร์ล เดอ โกลล์ (Charles de Gaulle) วีรบุรุษสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งนายพล เดอ โกลล์ ยอมรับที่จะกลับมาเป็นผู้นำรัฐบาล แต่ได้ตั้งเงื่อนไขที่ชัดเจนต่อสภาแห่งชาติ โดยขอให้มอบอำนาจพิเศษในการบริหารประเทศเป็นเวลา 6 เดือน เพื่อแก้ไขวิกฤต รวมถึงขอให้มอบอำนาจให้เขาเพื่อการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งหมด และนำไปให้ประชาชนลงประชามติรับรอง

ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวถูกสร้างขึ้นโดยคณะผู้เชี่ยวชาญและคณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของนายพล เดอ โกลล์ และ มิเชล เดอเบร (Michel Debré) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นเหมือน “สถาปนิก” คนสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยแนวคิดหลักของเดอ โกลล์ คือการสร้าง “ฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง” (*Exécutif fort*) โดยมีประมุขแห่งรัฐที่ทรงอำนาจและอยู่เหนือความขัดแย้งทางการเมือง หลักการสำคัญที่ถูกบรรจุในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้แก่ ระบอบกึ่งประธานาธิบดี (*Semi-Presidential System*) ที่สร้างความสมดุลระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีที่เข้มแข็ง โดยมีอำนาจบริหารที่สำคัญ เช่น เป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี มีอำนาจยุบสภา สามารถนำเสนอร่างกฎหมายเพื่อลงประชามติ และมีอำนาจพิเศษในสภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 16) อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายบริหารจะเข้มแข็งมีเสถียรภาพและยังคงรับผิดชอบต่อรัฐสภา แต่อำนาจของรัฐสภาก็ถูกจำกัดขอบเขตให้ชัดเจนขึ้น เพื่อป้องกันการก้าวร้าวฝ่ายบริหารและสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐบาล โดยกลไกการอภิปรายไม่ไว้วางใจถูกทำให้ทำได้ยากขึ้น เพื่อลดปัญหาการล้มรัฐบาลบ่อยครั้ง

หลังจากร่างเสร็จสิ้น รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ถูกนำเสนอต่อประชาชนเพื่อลงประชามติ ในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 ผลปรากฏว่า ประชาชนชาวฝรั่งเศสกว่า 82.6% ของผู้มาใช้สิทธิ

ออกเสียงเห็นชอบกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับใช้ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 เป็นการเริ่มต้นสถาปนาสาธารณรัฐที่ 5 (Cinquième République) อย่างเป็นทางการมาจนถึงปัจจุบันนี้¹⁷

การจัดทำรัฐธรรมนูญอันเป็นกรณีศึกษาที่ค่อนข้างใกล้เคียงกับประเทศไทยที่สุด คือ กำหนดของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีฉบับปัจจุบัน หรือ “รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 6” (Sixth Republic) ในปี ค.ศ. 1987 โดยมีที่มาอันเป็นผลโดยตรงจากการเคลื่อนไหวเพื่อการปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่ของภาคในเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ที่เรียกว่า “การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยในเดือนมิถุนายน” (June Democratic Struggle หรือ June Democracy Movement) ในปีเดียวกัน ซึ่งเป็นการต่อต้านระบอบเผด็จการทหารที่สืบทอดอำนาจกันมานานหลายปี โดยมีการประท้วงลุกลามไปทั่วประเทศ และรัฐบาลต้องเผชิญแรงกดดันอย่างหนักจากกลุ่มผู้ประท้วงและแรงกดดันจากนานาชาติ ในที่สุดโน แท-อู (Roh Tae-woo) ผู้ซึ่งถูกวางตัวให้เป็นผู้สืบทอดอำนาจต่อจากช็อน ดู-ฮวัน (Chun Doo-hwan) ได้ออก “คำประกาศ 29 มิถุนายน” (June 29 Declaration) ที่เป็นการยอมรับข้อเรียกร้องของผู้ประท้วง และเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเป็นทางการของกระบวนการปฏิรูป โดยมีสาระสำคัญคือการยอมให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง¹⁸

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1987 ของเกาหลีใต้นั้นไม่ได้มีการจัดตั้ง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” (Constituent Assembly) ที่มาจากการเลือกตั้งใหม่เป็นการเฉพาะ แต่ใช้กลไกการเจรจาระหว่างพรรคการเมือง โดยเฉพาะระหว่างพรรครัฐบาล (Democratic Justice Party ของฝ่ายช็อน ดู-ฮวัน และ โน แท-อู) และพรรคฝ่ายค้านหลัก (Reunification Democratic Party) โดยทั้งสองฝ่ายได้ร่วมกันยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้สอดคล้องกับหลักการในคำประกาศ 29 มิถุนายน และนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการเจรจาและประนีประนอมทางการเมืองแล้วนำเสนอต่อรัฐสภา (National Assembly) ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาและให้ความเห็นชอบ และเพื่อให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความชอบธรรมสูงสุดและสะท้อนเจตจำนงของประชาชนตามที่ได้ต่อสู้มา หลังจากที่ยกร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก็ได้ถูกนำไปให้ประชาชนทั่วประเทศลงประชามติในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1987 และได้รับการรับรองด้วยคะแนนเสียงท่วมท้นถึงร้อยละ 93¹⁹

¹⁷ Vie Politique, ‘La Chambre haute avant la Ve République’ <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19487-la-chambre-haute-avant-la-ve-republique>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

¹⁸ เขมภัทร ทฤษฎิกุล, ‘ความล้มเหลวของรัฐประหารเกาหลีใต้ กับจุดแข็งของสถาบันประชาธิปไตย’ <<https://pridi.or.th/th/content/2024/12/2267>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

¹⁹ Constitutionnet, ‘Constitutional history of Republic of Korea’ <https://constitutionnet-org.translate.goog/country/republic-korea?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่มีการปฏิรูปการเมืองโดยอาศัยกลไกของการแก้ไขหรือจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ประสบความสำเร็จอยู่เช่นกัน ได้แก่ กรณีของสาธารณรัฐชิลี ซึ่งหลังจากการประกาศเอกราช จากระาชอาณาจักรสเปนเมื่อวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1818 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ค.ศ. 1833 แล้ว ก็เกิดสงครามกลางเมืองเพื่อต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ก่อนจะกลายเป็น การปกครองระบอบเผด็จการทหารโดย นายพล ออ구สโต ปิโนเชต์ อูการ์เต (Augusto Pinochet Ugarte) จนกระทั่งการสิ้นสุดอำนาจของเขาในปี ค.ศ. 1989

หลังจากนั้น ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1989 - 2010 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรวมมากกว่า 24 ครั้ง โดยเฉพาะการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2005 ประชาชนชาวชิลีมีการเรียกร้องให้ประเทศ หลุดพ้นจากรัฐธรรมนูญในยุคปิโนเชต์ จนกระทั่งนำมาซึ่งการประท้วงครั้งใหญ่ในชิลีเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2019 เพื่อต่อต้านความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจที่ส่งผลต่อค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ของชาวชิลีที่เริ่มต้นตั้งแต่รัฐบาลของประธานาธิบดีเซบาสเตียน ปิเเนรา (Sebastián Piñera) การประท้วงส่งผลให้ประเทศหยุดชะงักเป็นเวลาหลายสัปดาห์ จนประชาชนชาวชิลีมีความเห็นพ้องกันว่า ควรจะปรับโครงสร้างทางการเมืองใหม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ค.ศ. 1980 เขียนขึ้น ระหว่างการปกครองระบอบเผด็จการและยังคงมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน และมีการจัดให้ประชาชน ออกเสียงประชามติตอบคำถามสองประการ คือ สาธารณรัฐชิลีควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญควรเป็นประชาชน หรือสมาชิกสภาองเกรสควบคู่ กับประชาชน การออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2020 ประชาชนชาวชิลีมีความเห็น ตรงกันว่า เห็นควรยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และกำหนดให้สมาชิกรัฐธรรมนูญทั้งหมดมาจาก ประชาชน²⁰

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามผลการออกเสียงประชามติดังกล่าว เริ่มต้น จากการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convención Constitucional) ที่สมาชิกทั้งหมด 155 คน มาจากการเลือกตั้งในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2021 ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบ ถือเป็น สภาที่มีความก้าวหน้าอย่างมาก ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นอิสระ (ไม่สังกัดพรรคการเมือง) จำนวนมาก มีสัดส่วนชาย - หญิงเท่ากัน (Gender Parity) และมีการจัดสรรที่นั่งสำหรับผู้แทนชนเผ่าพื้นเมือง (Indigenous seats) ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นจึงมีลักษณะก้าวหน้าสูง เน้นสิทธิทางสังคม สิทธิสตรี สิทธิชนเผ่าพื้นเมือง และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม²¹ แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่า เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญ

²⁰ Jennifer M. Piscopo and Peter M. Siavelis, 'Chile's Constitutional Moment' (2021) 120 *Current History* 823, 43.

²¹ The Guardian. 'Chile presents draft of new constitution to replace Pinochet-era' <<https://www.theguardian.com/world/2022/may/16/chile-constitution-new-draft-pinochet>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

ฉบับนี้ไปออกเสียงประชามติ ในวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 2022 ผลกลับปรากฏว่า ประชาชนออกเสียง “ไม่รับร่าง” (Rechazo) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ด้วยคะแนนเสียงเกินครึ่งถึงร้อยละ 61.86²²

จากความล้มเหลวของการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยมาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงในครั้งนี้ในครั้งถัดมา พรรคการเมืองในรัฐสภาได้เจรจา “ข้อตกลงเพื่อชิลี” (Agreement for Chile) เพื่อเริ่มต้นกระบวนการใหม่อีกครั้ง โดยใช้โครงสร้างองค์กรผู้จัดทำแบบ โครงสร้างผสม (A Hybrid Structure) แทนการมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทั้งหมด โดยโครงสร้างผสมนี้ใช้โครงสร้างสามส่วนหลัก คือคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ (Committee of Experts) 24 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐสภา ทำหน้าที่ ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับร่างเบื้องต้น (Preliminary Draft) และสภาที่ปรึกษา (Constitutional Council) มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจำนวน 50 คน ซึ่งมีการเลือกตั้งในเดือน พฤษภาคม ค.ศ. 2023 เพื่อทำหน้าที่อภิปราย แก้ไข และให้ความเห็นชอบร่างสุดท้าย โดยมีกรอบจากร่างของ ผู้เชี่ยวชาญ และสุดท้ายคือ คณะกรรมการเทคนิคว่าด้วยการมีสิทธิอภิปราย (Technical Admissibility Committee) ทำหน้าที่ตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายและกระบวนการ ซึ่งในการเลือกตั้งสภาที่ปรึกษา พรรคการเมืองฝ่ายขวาและขวาจัดได้รับชัยชนะและครองเสียงข้างมาก ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับสุดท้ายที่ออกมามีเนื้อหาที่ออกไปทางอนุรักษนิยมอย่างมาก เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไปออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2023 ก็ปรากฏว่า ประชาชนยังคงออกเสียงไม่รับ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ร่างขึ้นครั้งที่สองอยู่ดีด้วยคะแนนเสียงร้อยละ 55.76²³ หลังความล้มเหลว ในการอนุมัติร่างรัฐธรรมนูญถึงสองครั้ง ประธานาธิบดีกาเบรียล บอริช ได้ประกาศว่ากระบวนการ จัดทำรัฐธรรมนูญใหม่จากการประชามติ ค.ศ. 2020 นั้น ได้สิ้นสุดลงแล้วในสมัยรัฐบาลของเขา เป็นผลให้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1980 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

²² Gloria de la Fuente, ‘Lecciones para un nuevo comienzo En los próximos días debemos ver un claro cronograma para un nuevo proceso, de manera de devolver un clima de certidumbre que nos permita enfrentar de buena manera esta nueva etapa’ <<https://elpais.com/chile/2022-09-05/lecciones-para-un-nuevo-comienzo.html>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

²³ Rocío Montes, ‘Chile rejects conservative constitution, with 55% voting against it’ <<https://english.elpais.com/international/2023-12-18/chile-rejects-conservative-constitution-with-55-voting-against-it.html>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

ความล้มเหลวของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ข้างต้น สามารถชี้ให้เห็น “บทเรียน” สองประการสำคัญ

ประการที่ 1 การมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ไม่ใช่หลักประกันความสำเร็จของการมีรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับจากประชาชน

ในกระบวนการครั้งแรก (ค.ศ. 2021 - 2022) แม็กซิโกจะใช้สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convención Constitucional) ที่สมาชิกทั้ง 155 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรง และมีองค์ประกอบที่ถูกมองว่า ก้าวหน้าอย่างมาก แต่ผลลัพธ์สุดท้ายคือร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกประชาชนปฏิเสธอย่างชัดเจนในการออกเสียงประชามติ ด้วยคะแนนเสียง “ไม่รับร่าง” (Rechazo) สูงถึงร้อยละ 61.86 กรณีนี้จึงชี้ให้เห็นว่า การมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถรับประกันได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นจะได้รับการยอมรับจากประชาชนทั้งประเทศ

ประการที่ 2 ระบบการเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง อาจนำไปสู่ร่างรัฐธรรมนูญที่สับสน

ความล้มเหลวในการทำประชามติทั้งสองครั้งสะท้อนปัญหาการได้มาซึ่งร่างรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสุดโต่งเกินไปทางใดทางหนึ่ง กล่าวคือ ในครั้งแรก ผลการเลือกตั้งได้สภาที่มีความก้าวหน้าสูง ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะ “ก้าวหน้าสูง” เน้นสิทธิทางสังคม สิทธิสตรี และสิ่งแวดล้อมจนถูกปฏิเสธในทางกลับกัน กระบวนการครั้งที่สอง (ค.ศ. 2023) ซึ่งแม้จะใช้โครงสร้างผสม (Hybrid Structure) แต่ในส่วนของสภาที่ปรึกษา (Constitutional Council) ที่มาจากการเลือกตั้ง 50 คน ผลการเลือกตั้งกลับทำให้พรรคการเมืองฝ่ายขวาและขวาจัดได้รับชัยชนะและครองเสียงข้างมาก ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายมีเนื้อหาที่ออกไปทางอนุรักษนิยมอย่างมาก และถูกประชาชนปฏิเสธในที่สุดเช่นกัน ทั้งสองกรณีจึงสะท้อนว่าการเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจส่งผลให้เกิดร่างที่สับสน (ไม่ว่าซ้ายหรือขวา) ซึ่งยากที่จะสร้างรัฐธรรมนูญที่ได้รับฉันทามติผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติจากประชาชนทั้งประเทศ

7. ข้อสังเกตในกรณีที่หากจะมี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนคู่กับ “รัฐสภา”

รูปแบบของการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น หากยึดตามรูปแบบที่เคยมีข้อเสนอในลักษณะนี้มาตลอด จะมีรูปแบบหรือโมเดลในลักษณะที่ทำให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทั้งฉบับ และนำมาให้รัฐสภาออกเสียงว่าเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ แล้วจึงนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น แม้อาจจะดูเป็นหลักการที่ดีและมีความเป็นประชาธิปไตย แต่ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญอันควรพิจารณาในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมิติของ

ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่าง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ในรูปแบบดังกล่าว และ “รัฐสภา” ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่เดิม คือเรื่องการทับซ้อนของความชอบธรรม (A Conflict of Dual Legitimacy) คือการเกิดขึ้นของสภาวะ “ทวิลักษณ์แห่งความชอบธรรม” (Dual Legitimacy) กล่าวคือ ทั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา ต่างมีแหล่งที่มาของอำนาจ (Source of Legitimacy) จากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเหมือนกัน

ในทางทฤษฎี การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถือเป็นการใช้อำนาจสถาปนาของประชาชน ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ในขณะที่อำนาจของรัฐสภา (รวมถึงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) เป็นเพียงอำนาจที่ถูกสถาปนาขึ้น (Pouvoir Constitué) ซึ่งถูกจำกัดโดยกรอบของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ แต่เมื่อ สสร. ซึ่งควรจะเป็นตัวแทนของอำนาจสถาปนา ถูกกำหนดให้ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญให้รัฐสภา (อำนาจที่ถูกสถาปนา) ให้ความเห็นชอบ ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดการบิดเบือนลำดับชั้นของอำนาจ (Hierarchy of Power) และสร้างจุดปะทะทางการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในปัจจุบันสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นการแสดงออกถึงประชาธิปไตย นั่นคือเหตุผลหนึ่งที่ว่าไปแล้วมีเสียงเรียกร้องให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นก้าวแรกสู่ประชาธิปไตยและความยุติธรรม ไม่น่าแปลกใจที่ทางเลือกหลักสำหรับสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือ สภานิติบัญญัติ ซึ่งโดยปกติจะดำเนินการด้วยคะแนนเสียงข้างมากที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญอ้างว่าเป็นกระบอกเสียงและเป็นตัวแทนของประชาชน แต่บ่อยครั้งที่ไม่อาจแยกสภานิติบัญญัติออกจากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน ในบางกรณี หน้าที่ของสภาร่างรัฐธรรมนูญถูกจำกัดอยู่เพียงการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ในบางครั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญอาจทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติด้วย หรือสภานิติบัญญัติอาจทำหน้าที่เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้ความแตกต่างระหว่างสภาร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติหายไป ทั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติอาจดำเนินงานโดยมีสมาชิกกลุ่มเดียวกัน แม้ว่าทั้งสองสภาอาจใช้วิธีการที่แตกต่างกันในการดำเนินงานและการตัดสินใจ ในบางกรณี สภาร่างรัฐธรรมนูญจะถูกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนตัวเองไปเป็นสภานิติบัญญัติหลังจากเสร็จสิ้นภารกิจการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ อีกทั้งแม้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญเพียงประการเดียว แต่ไม่ได้แตกต่างจากสภานิติบัญญัติในแง่ของความเป็นตัวแทนและวิธีการที่สมาชิกจะเข้ามามีส่วนร่วม ทั้งสองกรณีมีข้อกังวลเช่นเดียวกันที่อาจถูกครอบงำโดยพรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ที่พรรคการเมืองเป็นตัวแทน ในอีกด้านหนึ่ง หากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาเป็นองค์กรแยกต่างหากจากรัฐสภา อาจเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา กรณีสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติ หากร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติ ย่อมทำให้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป

หรือสถานิติบัญญัติอาจปฏิเสธการสนับสนุนทางงบประมาณที่เพียงพอแก่การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ²⁴ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้ล่าช้าออกไป และอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองต่อไปแนวทางในการให้ สสร. นำร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อประชาชนเพื่อการออกเสียงประชามติโดยตรง โดยไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา อาจถือเป็นกระบวนการที่สอดคล้องกับหลักการที่ว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนมากกว่า ทว่า แนวทางดังกล่าว แม้จะแก้ไขปัญหการขัดกันแห่งอำนาจในระดับ “สถาบัน” (Institutional Conflict) แต่ก็อาจนำไปสู่การยกระดับความขัดแย้งในระดับ “สังคม” (Societal Conflict) กล่าวคือ ฝ่ายการเมืองที่สนับสนุนรัฐสภาหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่สูญเสียไปตามกติกาใหม่ อาจใช้กลไกการรณรงค์ประชามติเป็นเวทีในการระดมการต่อต้าน ก่อให้เกิดสภาวะการแบ่งขั้ว (Polarization) ทางการเมืองและสังคมอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นข้อพึงระวังอย่างยิ่งในการออกแบบกระบวนการเปลี่ยนผ่าน

8. บทสรุป

จากกรณีศึกษาทั้งจากประวัติศาสตร์ไทยและประสบการณ์การจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมืองในต่างประเทศ อาจพอจะทำให้เราผู้เป็นวิทยุชนพอจะฉกฉวยคิดกันได้บ้างว่า “ที่มา” หรือ “กลไก” ในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น เป็นคนละเรื่องกับ “คุณภาพ” หรือ “ความเป็นประชาธิปไตย” ของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยและปฏิรูปการเมืองสำเร็จจนเป็นที่ยอมรับ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของรัฐธรรมนูญไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ก็ไม่ได้เกิดจากการยกร่างหรือจัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากหรือน้อยไม่ใช่หลักประกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยอย่างแน่แท้ ที่มาของกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยอาจได้ผลลัพธ์ที่นำไปสู่การเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีเนื้อหาเชิงทฤษฎีเป็นประชาธิปไตยได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม และไม่มี การออกเสียงประชามติก่อนประกาศใช้บังคับ²⁵

²⁴ Yash Ghai, The Role of Constituent Assemblies in Constitution-Making, (Stockholm: International IDEA, 2006), pp. 19-20 เข้าถึงได้จาก constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf.

²⁵ ปิยนุตร์ แสงนกกุล, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ* (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 63-64.

ในขณะที่แนวคิดที่ว่าการมี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน กลับเป็น “ปัจจัยหลัก” แห่งความล้มเหลวเช่นในกรณีของสาธารณรัฐชิลี

รูปแบบของการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้เป็นหลักการที่ดีและมีความเป็นประชาธิปไตย แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่าง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” และ “รัฐสภา” ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่เดิม หากกรณีมีความขัดแย้งในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญซึ่งจะเป็นอุปสรรคและอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองต่อไปในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

เมื่อถึงคราวจำเป็นต้องตัดสินใจเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องกำหนดที่มา องค์ประกอบ และกระบวนการพิจารณา ซึ่งสามารถจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ตามกระบวนการทางกฎหมายที่มีความชอบธรรมอย่างมีคุณภาพ เพื่อส่งมอบให้ประชาชนทั้งประเทศพิจารณาออกเสียงประชามติต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

- ณรงค์เดช สรุโฆษิต และคณะ. (2568). การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2567). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2560). กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ. ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Louis Favoreu. (2006). *Droit constitutionnel IX^e edition*. Paris: Dalloz.

บทความในวารสาร

- Jennifer M. Piscopo and Peter M. Siavelis. (2021) Chile's Constitutional Moment. *Current History*, 120 (823), 43-49.

วิทยานิพนธ์

- ศุภกาญจน์ ตันตราภรณ์. (2542). รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง : ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เว็บไซต์

- กล้า สมทวนิช. (27 ตุลาคม 2565). รัฐธรรมนูญ 2540 : รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนในความทรงจำ. สถาบันปรีดี พนมยงค์. <https://pridi.or.th/th/content/2022/10/1305>
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (3 มกราคม 2548). รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1). Public Law Net. <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409>
- เชมภัทร ทฤษฎีคุณ. (23 ธันวาคม 2567). ความล้มเหลวของรัฐประหารเกาหลีใต้กับจุดแข็งของสถาบันประชาธิปไตย. สถาบันปรีดี พนมยงค์. <https://pridi.or.th/th/content/2024/12/2267>
- จันทนา ไชยนาเคนทร์. สภานามม้า. สถาบันพระปกเกล้า. <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สภานามม้า>

- สถาบันปรีดี พนมยงค์. (9 พฤษภาคม 2567). รัฐธรรมนูญฉบับประชาธิปไตยสมบูรณ์ พ.ศ. 2489
กำเนิด หลักการ และแนวคิดของคณะราษฎร. สถาบันปรีดี พนมยงค์. <https://pridi.or.th/th/content/2024/05/1952>
- Constitutionnet. (เมษายน 2561). *Constitutional history of Republic of Korea*. constitutionnet.
https://constitutionnet-org.translate.google.com/country/republic-korea?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc
- Gloria de la Fuente. (5 กันยายน 2565). *Lecciones para un nuevo comienzo En los próximos días debemos ver un claro cronograma para un nuevo proceso, de manera de devolver un clima de certidumbre que nos permita enfrentar de buena manera esta nueva etapa*. EL PAIS. <https://elpais.com/chile/2022-09-05/lecciones-para-un-nuevo-comienzo.html>
- Rocío Montes. (18 ธันวาคม 2566). *Chile rejects conservative constitution, with 55% voting against it*. EL PAIS. <https://english.elpais.com/international/2023-12-18/chile-rejects-conservative-constitution-with-55-voting-against-it.html>
- ThaiPBS. (13 กุมภาพันธ์ 2568). *ยกพรรค! ภูมิใจไทยวอล์กเอาท์เมินแก้รัฐธรรมนูญ*. ThaiPBS. <https://www.thaipbs.or.th/news/content/349224>
- The Guardian. (16 มีนาคม 2565). *Chile finalises new draft constitution to replace Pinochet-era document*. The Guardian. <https://www.theguardian.com/world/2022/may/16/chile-constitution-new-draft-pinochet>
- Vie Politue . (1 สิงหาคม 2568). *La Chambre haute avant la Ve République*. République Française. <https://www.vie-publique.fr/fiches/19487-la-chambre-haute-avant-la-ve-republique>
- Yash Ghai. *The Role of Constituent Assemblies in Constitution-Making*. Constitutionnet. chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf

การตีความเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3)

THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL COURT'S JURISDICTION UNDER SECTION 210 PARAGRAPH ONE (3) OF THE CONSTITUTION

กรมิษฐ์ เจษฎาพิพัฒน์

KORAMIT JESDAPIPAT

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ ... (3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ถ้อยคำเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจะสามารถกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กฎหมายเหล่านั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันว่ากฎหมายเหล่านั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยเหล่านั้น ยังคงมีข้อจำกัดบางประการ ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษาประเด็นปัญหาเพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อจำกัดข้างต้น โดยทำการศึกษาผ่านเอกสารทางวิชาการ หนังสือ บทความ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในท้ายที่สุดก็ได้ข้อสรุปว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหากในอนาคต มีข้อโต้แย้งในประเด็นนี้ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญอีก ศาลรัฐธรรมนูญควรใช้เหตุผลข้างต้นในการยืนยันเขตอำนาจของตนต่อไป

คำสำคัญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3), ศาลรัฐธรรมนูญ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

Section 210 paragraph one (3) of the Constitution provides that “The Constitutional Court shall have duties and powers as follows ... (3) Other duties and powers as provided in the Constitution.” Such wording gives rise to the problem of whether an organic law or an ordinary act can prescribe duties and powers of the Constitutional Court, and whether such laws would be contrary to or inconsistent with the Constitution. This problem has concretely appeared in the rulings of the Constitutional Court, in which the Court has affirmed that such laws are not contrary to or inconsistent with the Constitution. However, the reasoning of the Constitutional Court in those rulings still contains certain limitations. Therefore, this article aims to study the issue in order to point out the aforementioned limitations, by examining academic documents, books, articles, and electronic media. In the end, it is concluded that such provision is not a provision that excludes the legislative power to enact laws prescribing duties and powers of the Constitutional Court beyond those provided in the Constitution. Should this issue be raised again before the Constitutional Court in the future, the Court should rely on the above reasoning to reaffirm its jurisdiction.

Keywords

The Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2560 Section 210 paragraph one (3), Constitutional Court, Constitutional Court’s jurisdiction

1. ความนำ

หากกล่าวถึงองค์กรตุลาการในประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการสำคัญขององค์กรหนึ่งที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย วินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ โดยหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์หลายระดับ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติทั่วไป ซึ่งกฎหมายที่นับว่าเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดแห่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ “รัฐธรรมนูญ” โดยมีการบัญญัติกระจายไว้ในหลายมาตรา แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นบ่อเกิดศูนย์กลางของหน้าที่และอำนาจทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 210

รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ส่วน (2) กำหนดให้มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ โดยทั้ง (1) และ (2) เป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน เป็นรูปธรรม แต่ใน (3) ของบทบัญญัติดังกล่าวกลับบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นบทกวาด (Sweeping clause) ว่า “(3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” โดยไม่ได้เปิดช่องไว้อย่างชัดเจนว่า หากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่อื่นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือระดับพระราชบัญญัติทั่วไป (โดยไม่ได้มีฐานมาจากรัฐธรรมนูญ) เสียแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายเหล่านั้นหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นปัญหาในระดับความชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้น ๆ เลยทีเดียว

ปัญหาปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 2 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2563 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยุบพรรคอนาคตใหม่ และคำวินิจฉัย 20/2567 ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2567 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยุบพรรคก้าวไกล ซึ่งในทั้งสองคำวินิจฉัยนั้น ผู้ถูกร้องได้มีคำโต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) โดยมีสาระสำคัญตรงกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจยุบพรรคผู้ถูกร้อง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดแต่เพียงให้ “รัฐธรรมนูญ” เป็นบ่อเกิดแห่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น การที่อำนาจในการยุบพรรคผู้ถูกร้องในทั้งสองคดีข้างต้นถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด ย่อมส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจยุบพรรคผู้ถูกร้องนั่นเอง

อย่างไรก็ดี เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการยืนยันเขตอำนาจของตนในเรื่องดังกล่าวกลับมีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยที่ 5/2563 ศาลรัฐธรรมนูญได้นำบทบัญญัติในวรรคสองของรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 ที่บัญญัติว่า “การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” มาใช้ในการเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) เข้ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (13) ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจอื่นตามที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นด้วย

ส่วนคำวินิจฉัยที่ 20/2567 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยนำเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในอดีตกล่าวโดยเฉพาะคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ล้วนแล้วแต่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองที่ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสิ้น ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคสามให้นำมาตรา 188 วรรคหนึ่ง¹ มาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม มาใช้ในการยืนยันเขตอำนาจของตนในกรณีดังกล่าว โดยการให้เหตุผลที่แตกต่างกันในทั้งสองคดีนี้ เป็นเครื่องยืนยันประการหนึ่งของปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ที่ส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากปัญหาที่ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมตามสองคำวินิจฉัยข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีอื่นที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไปกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองไว้อีกด้วย เช่น กรณีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 31 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 17 และมาตรา 22 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 (ปัจจุบันบทบัญญัติมาตรานี้สิ้นผลบังคับแล้ว) เป็นต้น

โดยนัยที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงมีปัญหาคำพิเคราะห์ว่า ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไปโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ก่อนเสียแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายเหล่านั้นหรือไม่ โดยบทความชิ้นนี้จะมุ่งศึกษาปัญหาดังกล่าวผ่านเอกสารทางวิชาการ หนังสือบทความ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรืออื่น ๆ และนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยมาประกอบการวิเคราะห์ เพื่อให้ได้คำตอบที่ถูกต้อง มีเหตุผล รับฟังได้ ต่อไป

¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 188 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”.

เพื่อการศึกษาอย่างเป็นระบบ บทความนี้จะกล่าวถึงหัวข้อที่ 2. ข้อความคิดว่าด้วยเขตอำนาจศาล เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ 3. ขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันเป็นประเด็นสำคัญในการวิเคราะห์ แล้วย้อนกลับมาพิจารณาวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) และนำไปสู่หัวข้อที่ 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ ต่อไป

2. ข้อความคิดว่าด้วยเขตอำนาจศาล

ในขั้นนี้ จะเป็นการกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลอย่างเป็นทางการทั่วไปว่า กฎหมายอาจกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้อย่างไรได้บ้าง แต่ละประเภทของเขตอำนาจศาลจะส่งผลอย่างไร โดยจะกล่าวถึง (2.1) ความหมายและบ่อเกิดของเขตอำนาจศาล และ (2.2) ประเภทของเขตอำนาจศาล

2.1 ความหมายและบ่อเกิดของเขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาล (Court's Jurisdiction) หมายถึง ขอบเขตแห่งอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยคดีหนึ่ง ๆ หากศาลใดไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีหรือข้อพิพาทใดเสียแล้ว ศาลนั้นย่อมไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทนั้น ๆ เว้นแต่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของตน² กล่าวคือ แม้ศาลจะไม่เขตอำนาจเหนือคดี ก็ย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจของศาลในการที่จะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจเหนือคดีนั้นหรือไม่ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลย่อมถูกสงวนไว้ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเอง แม้ว่าในคดีนั้น (ในทางทฤษฎี) ศาลจะไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีก็ตาม

โดยหลักแล้ว เขตอำนาจศาลจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติว่าศาลใดมีเขตอำนาจอะไรบ้าง มีวิธีพิจารณาคดีแบบใด ซึ่งการกำหนดเรื่องเหล่านี้โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมทำให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการที่ผิวดินดูเหมือนว่าจะขาดความยึดโยงกับประชาชน เนื่องจากไม่ได้มีที่มาจาก การเลือกตั้ง มีความยึดโยงกับประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยอ้อมผ่านกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีที่มาจาก การเลือกตั้งนั่นเอง³ นอกจากนี้แล้ว การที่เขตอำนาจศาลถูกกำหนดโดยกฎหมาย ย่อมสอดคล้องกับหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อีกด้วย

แม้ว่าโดยหลักแล้ว เขตอำนาจศาลจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ในบางกรณีหากศาลนั้นมีสถานะพิเศษ เขตอำนาจของศาลเช่นนั้นอาจถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้เช่นกัน

² Jeffrey A. Jenkins, *The American Courts: A procedural Approach* (1st edn, Jones and Bartlett Publishers 2009) 48.

³ ฐานุฑร ศิริยุทธ์วัฒนา, ‘ความไม่ไว้วางใจ: บทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตย’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ 350, 362.

ยกตัวอย่างเช่น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนอกจากจะมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการแล้ว ยังมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย และด้วยสถานะอย่างหลังนี้เองที่ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญ ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นหลัก (หรืออย่างน้อยที่สุด รัฐธรรมนูญอาจเปิดโอกาสอย่างชัดแจ้งให้มีเขตอำนาจตามกฎหมายระดับอื่น ๆ ก็ได้) ไม่ว่าจะเป็นประเทศใด ก็ตาม เช่น หน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ แก่คดี อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ยกตัวอย่างเช่น กรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic law) บัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไว้ในมาตรา 93⁴ โดยในวรรคแรก

⁴ Article 93 (1) The Federal Constitutional Court shall rule:

1. on the interpretation of this Basic Law in the event of disputes concerning the extent of the rights and duties of a supreme federal body or of other parties vested with rights of their own by this Basic Law or by the rules of procedure of a supreme federal body;

2. in the event of disagreements or doubts concerning the formal or substantive compatibility of federal law or Land law with this Basic Law or the compatibility of Land law with other federal law on application of the Federal Government, of a Land government or of one fourth of the Members of the Bundestag;

2a. in the event of disagreements as to whether a law meets the conditions set out in paragraph (2) of Article 72, on application of the Bundesrat or of the government or legislature of a Land;

3. in the event of disagreements concerning the rights and duties of the Federation and the Länder, especially in the execution of federal law by the Länder and in the exercise of federal oversight;

4. on other disputes involving public law between the Federation and the Länder, between different Länder or within a Land, unless there is recourse to another court;

4a. on constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103 or 104 has been infringed by public authority;

4b. on constitutional complaints filed by municipalities or associations of municipalities on the ground that their right to self-government under Article 28 has been infringed by a law; in the case of infringement by a Land law, however, only if the law cannot be challenged in the constitutional court of the Land;

4c. on constitutional complaints filed by associations concerning their non-recognition as political parties for an election to the Bundestag;

ประโยคที่ 5 ของบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเป็นบทกวาด (Sweeping clause) ไว้ว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี “อำนาจหน้าที่อื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ทำนองเดียวกับการณ์ของประเทศไทย นอกจากนี้ในวรรคสามของมาตราดังกล่าว ก็กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี “อำนาจหน้าที่อื่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธ์อีกด้วย”

ในกรณีอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายของสหพันธ์นั้น ตามระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 13 ประโยคที่ 11a. กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแต่งตั้งคณะกรรมการการสอบสวนตามรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการการสอบสวน (Committee of Inquiry Act) มาตรา 36 (2)

กล่าวโดยสรุป เขตอำนาจศาลมักจะถูกกำหนดโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีที่ศาลนั้นมีสถานะพิเศษ กล่าวคือ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญจะเป็นบ่อเกิดหลักในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยอาจมีการกำหนดบทกวาดไว้ด้วยก็ได้

5. in the other instances provided for in this Basic Law.

(2) At the request of the Bundesrat, a Land government or the parliamentary assembly of a Land, the Federal Constitutional Court shall also rule whether, in cases falling under paragraph (4) of Article 72, the need for a regulation by federal law does not exist any longer or whether, in the cases referred to in the first sentence of paragraph (2) of Article 125a, federal law could no longer be enacted. The Court's determination that the need has ceased to exist or that federal law could no longer be enacted supersedes the enactment of a federal law under paragraph (4) of Article 72 or the second sentence of paragraph (2) of Article 125a. A request under the first sentence is admissible only if a bill falling under paragraph (4) of Article 72 or the second sentence of paragraph (2) of Article 125a has been rejected by the German Bundestag or if it has not been considered and determined upon within one year or if a similar bill has been rejected by the Bundesrat.

(3) The Federal Constitutional Court shall also decide on such other cases as are assigned to it by a federal law.

(4) The decisions of the Federal Constitutional Court shall be binding upon the constitutional organs of the Federation and of the Länder, as well as on all courts and those with public authority. A federal law shall specify in which instances its decisions shall have the force of law.

2.2 ประเภทของเขตอำนาจศาล

หากกล่าวถึงการแบ่งประเภทเขตอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาล อาจมีหลายเกณฑ์ที่สามารถนำมาจำแนกแยกประเภทได้ โดยในขั้นนี้จะกล่าวถึงการแบ่งประเภทเขตอำนาจศาลโดยใช้เกณฑ์ว่า (2.2.1) ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ และ (2.2.2) ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีหรือพื้นที่

2.2.1 ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ⁵

(ก) เขตอำนาจทั่วไป (General jurisdiction) หมายถึง เขตอำนาจในกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาบรรดาคดีทั้งปวง⁶ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีเขตอำนาจเหนือคดีทั้งปวงตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้คดีเหล่านั้นอยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยกฎหมายอาจกำหนดให้ภายในศาลนั้นมีการตั้งแผนกเพื่อพิจารณาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งก็ได้เพื่อประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีโดยไม่ได้ลดทอนการมีเขตอำนาจทั่วไปของศาลนั้น ๆ⁷

(ข) เขตอำนาจเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction) หมายถึง เขตอำนาจในกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งเท่าที่บัญญัติไว้เท่านั้น⁸ ดังนั้น ในทางกลับกันหากไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้คดีเหล่านั้นอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ๆ ศาลดังกล่าวย่อมไม่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น ๆ

⁵ ในทางตำราของสหรัฐอเมริกา มักแบ่งแยกศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction) ให้ตรงข้ามกับศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (Limited jurisdiction) และศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction) จะตรงข้ามกับศาลที่มีเขตอำนาจคู่ขนาน (Concurrent Jurisdiction) แต่ในขั้นนี้ และจะขอแบ่งแยกให้ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปตรงข้ามกับศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ เพื่อความสะดวกในการศึกษาและสอดคล้องกับคำอธิบายของนักวิชาการไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การแบ่งแยกประเภทเขตอำนาจศาลในทางตำราของสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะแตกต่างกับในบริบทของบทความนี้ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลเดี่ยว มีเพียงศาลยุติธรรมต่างกับกรณีของไทยที่ใช้ระบบศาลคู่ มีทั้งศาลในระบบกฎหมายเอกชน (ศาลยุติธรรม) และศาลในระบบกฎหมายมหาชน (ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ) ดังนั้น การศึกษาจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดข้อผิดพลาดของข้อมูล

⁶ อีระ สุธีวรานุรักษ์, ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 163.

⁷ Jeffrey A. Jenkins (เชิงอรรถที่ 2) 52.

⁸ อีระ สุธีวรานุรักษ์ (เชิงอรรถที่ 6) 163.

ลักษณะสำคัญอีกประการของเขตอำนาจเฉพาะ คือ การที่ศาล ๆ หนึ่งมีอำนาจเหนือคดีใด ๆ แล้ว ย่อมเป็นการตัดอำนาจของศาลอื่น ๆ เหนือคดีนั้นออกไปเสมอ⁹ โดยนัยนี้ ศาลที่มีเขตอำนาจในลักษณะนี้ จึงเป็นศาลเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจเหนือคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของตน

2.2.2 ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีหรือเหนือพื้นที่

(ก) ศาลที่มีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี (Jurisdiction over subject matter) หมายถึง เขตอำนาจของศาลในอันที่จะวินิจฉัยปัญหาใดปัญหาหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง¹⁰ เช่น มีอำนาจเหนือคดีแพ่ง ที่มีทุนทรัพย์จำนวนหนึ่ง ๆ หรือคดีอาญาที่มีโทษระดับหนึ่ง ๆ หรือมีอำนาจเหนือคดีรัฐธรรมนูญ คดีปกครอง เป็นต้น

(ข) ศาลที่มีอำนาจเหนือพื้นที่ (Geographic Jurisdiction) หมายถึง เขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีในเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์หนึ่ง ๆ โดยข้อพิพาทที่จะถูกวินิจฉัยจะต้องเกิดขึ้นในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้น ๆ ศาลจึงจะมีอำนาจเหนือข้อพิพาทดังกล่าว หากไม่ได้อยู่ในพื้นที่ ข้างต้นเสียแล้ว ศาลย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น แต่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่นั้นแทน

อนึ่ง ข้อสังเกตในขั้นนี้มีอยู่ว่า ศาล ๆ หนึ่งอาจมีทั้งเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี และพื้นที่ก็ได้ เช่น ศาลจังหวัดนครนายก ย่อมมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีที่ศาลมีอำนาจตาม พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและมีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ในอำเภอเมืองนครนายก อำเภอปากพลี อำเภอบ้านนา และอำเภองครักษ์ จังหวัดนครนายก

จะเห็นได้ว่า การแบ่งแยกประเภทเขตอำนาจศาลนั้น ไม่ใช่เรื่องที่สามารถกระทำได้อย่างเด็ดขาดโดยสมบูรณ์ เนื่องจากเขตอำนาจศาลในแต่ละกรณีก็มีความทับซ้อนกันได้ รวมทั้งความแตกต่างในระบบศาลแต่ละประเภทก็อาจส่งผลถึงข้อความคิดในเรื่องการแบ่งประเภทเขตอำนาจศาล อีกด้วย

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร เขตอำนาจศาลจะต้องถูกกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่า ศาลแต่ละศาลจะมีอำนาจเหนือข้อพิพาทใดได้บ้าง หรือในทางกลับกัน กฎหมายอาจกำหนดว่า ศาลแต่ละศาลจะไม่มีอำนาจเหนือคดีประเภทใดก็ได้

⁹ Trevor Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention* (2nd edn, Oxford University Press 2023) 219.

¹⁰ Jeffrey A. Jenkins (เชิงอรรถที่ 2) 48.

หากย้อนกลับมาพิจารณาในระบบกฎหมายไทย ปัญหาย่อมมีความซับซ้อนไปอีกระดับหนึ่ง ด้วยเหตุที่ว่า แม้ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 มาตรา 7 (13) จะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) กลับกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” โดยมีได้กำหนดไว้ชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาไปถึงขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจดังกล่าวได้หรือไม่ในลำดับต่อไป

2.3 ลักษณะของบทบัญญัติในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาล (หรือองค์กรของรัฐทั้งหลาย) โดยกฎหมาย อาจจำแนกลักษณะของบทบัญญัติเช่นนั้นได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (2.3.1) บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ (Enumeration clause; Enumerationprinzip) และ (2.3.2) บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไป (General clause; Generalklausel)

2.3.1 บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ (Enumeration clause; Enumerationprinzip)

บทบัญญัติในลักษณะนี้จะเป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้โดยแยกเป็นข้อ ๆ หรือแยกเป็นแต่ละประเภทคดีโดยชัดเจน เฉพาะคดีที่กำหนดไว้ในรายการเท่านั้นที่จะสามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายปกครอง Rudolf von Gneist เห็นว่า สอดคล้องกับหลักการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองทางภาววิสัย (Objektive) ที่สันนิษฐานว่าประโยชน์สาธารณะ (Allgemeinininteresses) อยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจก (Individualinteresse) กล่าวคือ เป้าหมายสูงสุดของการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวคือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง มิใช่การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล และการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะนี้จะสามารถตอบสนองต่อเป้าหมายดังกล่าวได้ดียิ่งกว่าการกำหนดบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไป¹¹ เนื่องจากมุ่งเน้นการกำหนดที่ตัววัตถุแห่งคดีที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง

¹¹ Weronika Szafrńska, ‘Vom Enumerationsprinzip zur Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Deutschland und Polen im Rechtsvergleich’ (2018) 2 Z Dziejów Prawa 295, 298-299.

ในกรณีของสำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายมักกำหนดเขตอำนาจในลักษณะนี้ ซึ่งหมายความว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย หากเรื่องใดไม่มีการกำหนดไว้ เรื่องนั้นย่อมไม่อาจถูกเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้¹²

บทบัญญัติลักษณะนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsgerichtsordnung; VwGO) หลายมาตรา เช่น มาตรา 42 กำหนดให้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิจากการที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ให้ตน มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการได้ (Leistungsklage) มาตรา 43 คดีขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) มาตรา 47 คดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrolle) เป็นต้น

2.3.2 บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไป (General clause; Generalklausel)

บทบัญญัติในลักษณะนี้จะกำหนดเขตอำนาจศาลไว้กว้าง ๆ ไม่เฉพาะเจาะจง เกิดจากแนวคิดที่ตรงกันข้ามกับบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ Otto Bähr เห็นว่าการพิทักษ์สิทธิของปัจเจกบุคคลถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของศาล และมีเพียงแต่บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไปเท่านั้นที่จะสามารถทำให้หน้าที่ดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างไร้ช่องว่าง (Lückenlosen)¹³

บทบัญญัติลักษณะนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 40 (1) ที่กำหนดให้ “การใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองอาจกระทำได้ในข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนทั้งหมดที่ไม่ใช่คดีรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่ข้อพิพาทนั้นมีได้ถูกกฎหมายของสหพันธ์รัฐกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่นโดยชัดแจ้ง ...” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในลักษณะข้างต้น จะไม่มีการระบุประเภทคดีอย่างชัดเจนแยกออกมา เพียงแต่จะกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ทำให้คดีที่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติข้างต้น แม้จะไม่ได้ถูกระบุประเภทคดีไว้เป็นการเฉพาะ ก็ย่อมสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้นั่นเอง

จะเห็นได้ว่า การกำหนดลักษณะของบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลมีความเกี่ยวข้องกับเป้าประสงค์แห่งภารกิจของศาลด้วยว่า มีเป้าประสงค์ที่จะคุ้มครองสิ่งใดเป็นสำคัญระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

¹² Manuz u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar, § 13 Rdnr.4 อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543) 5.

¹³ Weronika (เชิงอรรถที่ 11) 299.

3. ขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการศึกษา พึงระลึกไว้เสมอว่า ในขั้นนี้ จะเป็นการกล่าวถึงขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติเป็นสำคัญยิ่งกว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะส่งผลถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในทางอ้อมต่อไป

ต่อปัญหาที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพิ่มเติมหรือนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด (โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้ง) จะกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า มี (3.1) ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และ (3.2) คำพิพากษาที่น่าสนใจ ดังนี้

3.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ตามคำอธิบายที่ถูกพัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴ จะมีอยู่ 2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและมีตรรกะหรือวิธีคิดที่ตรงข้ามกัน ได้แก่ (3.1.1) ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ และ (3.1.2) ทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย

3.1.1 ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ (Enumerated powers)

ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ (Enumerated powers) ถูกเรียกในอีกชื่อว่า “Enumerationism” เป็นสิ่งที่มีฐานคิดมาจากการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติระหว่างรัฐบาลสหพันธ์กับรัฐบาลมลรัฐ โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า¹⁵ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจใด ๆ ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว องค์กรผู้ทรงอำนาจย่อมมีอำนาจเพียงเท่าที่กำหนดไว้เท่านั้น ไม่มีอำนาจโดยสภาพหรืออำนาจโดยปริยายใด ๆ ทั้งสิ้น รวมทั้งไม่อาจตีความเกินไปกว่านั้นได้ มิฉะนั้นจะขัดกับหลักการตีความอันเป็นหัวใจของทฤษฎีนี้ที่ว่า การกล่าวถึงสิ่งหนึ่งย่อมเป็นการตัดสิ่งที่ไม่ได้กล่าวถึงออกไป (*expressio unius*) โดยนัยนี้ ทฤษฎีนี้มีตรรกะสำคัญอยู่ตรงที่ว่า การกำหนดสิ่งใดไว้เป็นการเฉพาะย่อมเป็นการจำกัดสิ่งอื่น ๆ ในทางกลับกัน การจำกัดก็เป็นการกำหนดสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะด้วยนั่นเอง¹⁶ ทั้งนี้ มาตรา 1 ส่วนที่ 8 ของรัฐธรรมนูญอเมริกามีการกำหนดอำนาจในลักษณะนี้ไว้ทั้งหมด 17 ประการ เช่น อำนาจในการจัดเก็บภาษี อำนาจในการควบคุมการค้าระหว่างรัฐ อำนาจในการให้สัญชาติ เป็นต้น

¹⁴ มีข้อสังเกตว่า ทฤษฎีเหล่านี้ ตั้งอยู่บนฐานของการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลมลรัฐกับรัฐบาลสหพันธ์เป็นหลัก ซึ่งต่างจากบริบทของประเทศไทย แต่ในขั้นนี้ก็พอจะอนุมานเอาแนวคิดนี้มาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้

¹⁵ Andrew Coan and David S. Schwartz, ‘The Original Meaning of Enumerated Powers’ (2024) 3 Iowa Law Review 971, 980.

¹⁶ David S. Schwartz, ‘A Question Perpetually Arising: Implied Powers, Capable Federalism, And The Limits Of Enumerationism’ (2017) 59 Arizona Law Review 573, 587.

รัฐบาลสหพันธรัฐมีอำนาจเพียง 17 ประการข้างต้นนี้ ประกอบกับอำนาจอีกเพียงเล็กน้อยที่สภาองเกรส (รัฐสภาระดับสหพันธรัฐ) ได้รับมอบอำนาจโดยชัดแจ้งนอกเหนือจากมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ เท่านั้น¹⁷ โดยการตีความอำนาจทั้ง 17 ประการ ดังกล่าวและ “บทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม” (Necessary and proper clause) ต้องเป็นไปอย่างแคบเพื่อไม่ให้กระทบหลักการนี้¹⁸

3.1.2 ทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย (Implied powers)

ทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย (Implied powers) เกิดจากการบัญญัติถ้อยคำในมาตรา 1 ส่วนที่ 8 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญอเมริกาที่เรียกว่า “บทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม” (Necessary and proper clause) โดยเชื่อว่าสภาองเกรส (Congress) สามารถตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวางหากว่ากฎหมายดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผล (Reasonably related) กับบทบัญญัติที่ให้อำนาจเฉพาะ (Enumerated clause) ทั้งนี้ ครอบคลุมถึงที่ไม่ละเมิดข้อจำกัดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ¹⁹ ซึ่งทฤษฎีนี้ได้รับการยืนยันอย่างชัดแจ้งในคดี *McCulloch v. Maryland* อันจะได้นำกล่าวถึงต่อไป

ทฤษฎีนี้เป็นไปในลักษณะส่งเสริมอำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลสหพันธรัฐในเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติ การแก้ไขปัญหาความมีประสิทธิภาพของมลรัฐ และการรักษาความสมัครสมานสามัคคีระหว่างมลรัฐ²⁰ ดังนั้น การส่งเสริมให้รัฐบาลสหพันธรัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ดังกล่าว และการมีอำนาจโดยปริยายนับว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร²¹

3.2 คำพิพากษา

เมื่อสำรวจคำพิพากษาซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว จะพบว่ามีคำพิพากษาที่สำคัญอย่างน้อย 2 คดี ได้แก่ (3.2.1) คดี *Marbury v. Madison* และ (3.2.2) คดี *McCulloch v. Maryland* ซึ่งทั้งสองคดีมี “ตรรกะ” ในการวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกันออกไปอย่างน่าสนใจ

¹⁷ เพิ่งอ้าง 573, 581.

¹⁸ Calvin H. Johnson, ‘The Dubious Enumerated Powers Doctrine’ (2005) 22 *Constitutional Commentary* 25, 26.

¹⁹ John M. Scheb and Hemant Sharma, *An Introduction to the American Legal System* (4th edn, 2015 New York: Wolters Kluwer) 109.

²⁰ David S. Schwartz (เชิงอรรถที่ 15) 579-580.

²¹ David S. Schwartz (เชิงอรรถที่ 15) 609.

ทั้งนี้ การศึกษาทั้งสองคดีข้างต้น มีข้อพิจารณาหรือข้อควรระวังในการศึกษาอย่างน้อย 3 ประการ ประการแรก แม้ทั้งสองคดีจะค่อนข้างมีลักษณะใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงในกรณีศึกษาของบทความนี้ แต่ก็ได้มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ เนื่องจากมีลักษณะบางอย่างที่แตกต่างกันออกไป เช่น ลักษณะของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายในคดี *Marbury v. Madison* ที่ไม่ได้เหมือนกับในกรณีศึกษาเสียทีเดียว หรือบริบทของคดี *McCulloch v. Maryland* ที่เน้นไปในเรื่องการวางตำแหน่งแห่งที่ของอำนาจนิติบัญญัติของสหพันธ์กับอำนาจนิติบัญญัติของมลรัฐซึ่งไม่ใช่บริบทเดียวกับประเทศไทย แต่ก็พอจะอนุมานนำตรรกะหรือวิธีคิด วิธีการให้เหตุผลมาเทียบเคียงกับกรณีศึกษาได้พอสมควร

ประการที่สอง ถ้อยคำในการบัญญัติอำนาจนิติบัญญัติในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญไทย²² การนำเอาหลักคิดในคดีทั้งสองมาใช้วิเคราะห์กรณีศึกษาจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความแตกต่างดังกล่าว

ประการสุดท้าย ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธรัฐซึ่งมักมีปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลกลางกับสภามลรัฐ คดีที่เกิดขึ้นจึงมักวางอยู่บนบริบทของความขัดแย้งดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การนำหลักการหรือวิธีคิดบางประการมาใช้วิเคราะห์กรณีศึกษาจึงควรคำนึงถึงเรื่องนี้ด้วยเช่นกัน

3.2.1 คดี *Marbury v. Madison*

คดีนี้เป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการยืนยันว่าศาลหรือองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ ซึ่งอีกหนึ่งสิ่งที่น่าสนใจสำหรับคำพิพากษานี้และอาจเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ คือ ตรรกะที่ศาลใช้เพื่อวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1789 (Judiciary Act 1789) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 ส่วนที่ 2 แห่งรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงโดยสังเขปในคดีนี้คือ William Marbury ต้องการให้ James Madison ส่งมอบสารตราตั้งตนเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา จึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลฎีกา โดย John Marshall ประธานศาลฎีกาในขณะนั้น กำหนดประเด็นในการพิจารณาคดีนี้ว่า (1) Marbury มีสิทธิที่จะได้รับสารตราตั้งหรือไม่ (2) หากมีสิทธิ จะมีวิธีการเยียวยาสิทธิดังกล่าวอย่างไร และ (3) ถ้ามีวิธีการดังกล่าว ศาลจะมีอำนาจสั่งให้ใช้วิธีการเยี่ยวนั้นหรือไม่

²² ในมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา จะมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (Enumerated clause) ที่กำหนดอย่างชัดเจนว่าสภาองเกรสมีอำนาจตรากฎหมายในเรื่องใดได้บ้าง และบทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม (Necessary and proper clause) ที่ให้สภาองเกรสตรากฎหมายที่ “จำเป็นและเหมาะสม” ต่อการปกครองประเทศ ซึ่งในรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว

John Marshall ผู้เป็นหัวเรือหลักในการพิจารณาคดีนี้ได้ตัดสินว่า (1) Marbury มีสิทธิที่จะได้รับสารตราตั้ง (2) การออกหมายบังคับ (Writ of mandamus) เป็นวิธีการเยียวยาดังกล่าว (3) อย่างไรก็ตาม ศาลไม่มีอำนาจออกหมายบังคับข้างต้นได้ ด้วยเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญอเมริกา มาตรา 3 ส่วนที่ 2 กำหนดให้ศาลฎีกา (Supreme Court) มีอำนาจวินิจฉัยคดีเป็นศาลชั้นแรก (Original Jurisdiction) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทางการทูตหรือรัฐเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจที่ศาลฎีกาจะเป็นศาลชั้นแรกในการวินิจฉัยคดีเป็นการเฉพาะแล้ว การที่รัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1789 มาตรา 13 ให้อำนาจศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยเป็นศาลชั้นแรกในคดีประเภทอื่น ๆ โดยการกำหนดให้บุคคลทั่วไปฟ้องคดีต่อศาลฎีกาได้โดยตรงเพื่อให้ศาลออกหมายบังคับย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายเพื่อขยายเขตอำนาจดังกล่าวของศาลฎีกา มิฉะนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็จะเป็นความหมายใด ๆ เลย “ตรรกะ” ที่ศาลใช้ในคดีดังกล่าวเป็นไปในทำนองที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายใด ๆ ให้อำนาจองค์กรใดนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติห้ามการกระทำเช่นนั้นไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม ซึ่งคดีนี้ก็มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นคดีที่ตัดสินจากแรงขับทางการเมืองเป็นสำคัญยิ่งกว่าหลักการทางกฎหมาย รวมถึงมีอีกหลายหนทางในการหลีกเลี่ยงที่จะตัดสินว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1789 มาตรา 13 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ²³

3.2.2 คดี McCulloch v. Maryland

คดีนี้ มีรากฐานมาจากข้อถกเถียงสำคัญในสหรัฐอเมริกาว่ารัฐบาลควรมีธนาคารแห่งชาติหรือไม่ แต่ในท้ายที่สุด สภาองเกรสก็ได้ตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งธนาคารแห่งชาติขึ้น โดยหลังจากนั้นเสียงข้างมากในสภาแห่งมลรัฐแมรีแลนด์ (Maryland) ซึ่งอยู่ในฝ่ายที่ต่อต้านการจัดตั้งธนาคารแห่งชาติก็ได้มีการออกกฎหมายเก็บภาษีจากธนาคารแห่งชาติในอัตราที่สูง ซึ่งตัวแทนของธนาคารแห่งชาติสาขาบัลติมอร์ James William McCulloch²⁴ ปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีดังกล่าว

ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลทั้งสองชั้นเห็นด้วยกับข้ออ้างของมลรัฐแมรีแลนด์ที่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้สภาองเกรสมีอำนาจออกกฎหมายจัดตั้งธนาคารแห่งชาติไว้โดยชัดแจ้ง สภาองเกรสย่อมไม่มีอำนาจดังกล่าว ส่งผลให้กฎหมายข้างต้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

²³ see Louis H. Pollak, ‘Marbury v. Madison: What Did John Marshall Decide and Why?’ (2004) 1 Proceedings of the American Philosophical Society.

²⁴ ในความจริงแล้วคู่ความในคดีนี้มีชื่อว่า McCulloch แต่คดีใช้ชื่อว่า McCulloch v. Maryland เนื่องจากมีการสะกดชื่อผิด

คดีขึ้นสู่ศาลฎีกา John Marshall ประธานศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ โดยยืนยันว่าการจัดตั้งธนาคารแห่งชาติชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจของสภาองเกรสในการตรากฎหมายก่อตั้งธนาคารแห่งชาติไว้ โดยเฉพาะ ย่อมไม่ได้หมายความว่าสภาองเกรสจะถูกจำกัดไม่ให้มีอำนาจดังกล่าว บทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม (Necessary and proper clause) เป็นเครื่องยืนยันว่าสภาองเกรสสามารถใช้อำนาจตรากฎหมายได้ตราเท่าที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามไว้²⁵ ดังนั้น กฎหมายจัดตั้งธนาคารแห่งชาติที่ตราขึ้นโดยสภาองเกรสจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

จะเห็นได้ว่า “ตรรกะ” ที่ John Marshall ใช้ในการตัดสินคดีนี้ แตกต่างจากที่ใช้ในคดี Marbury v. Madison กล่าวคือ ในคดีนี้ John Marshall ยืนยันว่าสภาองเกรสย่อมมีอำนาจตรากฎหมายได้ตราเท่าที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามและสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม แต่ในคดี Marbury v. Madison นั้น John Marshall กลับเห็นว่าสภาองเกรสไม่อาจตรากฎหมายนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ มิฉะนั้น กฎหมายดังกล่าวจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิ่งนี้แสดงถึงความไม่อยู่กับร่องกับรอยของ John Marshall ในการตัดสินคดีอยู่เช่นกัน²⁶ รวมถึงมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การที่ John Marshall เป็นผู้มีความยึดมั่นในความคิดทางการเมืองของตนเองอย่างมากย่อมทำให้ข้อสันนิษฐานหรือองค์ประกอบสุดท้ายของเขานั้น มีความสำคัญยิ่งกว่าตรรกะที่จะใช้ในการตัดสินคดี²⁷ ดังนั้น จึงไม่น่าประหลาดใจที่ทั้งสองคดีซึ่งตัดสินโดยคนเดียวกัน แต่กลับมีการใช้ตรรกะในการให้เหตุผลที่แตกต่างกันออกไปอย่างสิ้นเชิง

4. บทวิเคราะห์: เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3)

ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือคดีรัฐธรรมนูญหลายประเภท กระจัดกระจายอยู่ในแต่ละมาตราในรัฐธรรมนูญ โดยมีมาตรา 210 วรรคหนึ่ง กำหนดเขตอำนาจของศาลไว้และใน (3) เป็นบทกวาดที่มีหน้าที่รวบรวมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไว้โดยใช้ถ้อยคำว่า “หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาคิดว่าหากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ กฎหมายเหล่านั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) หรือไม่

²⁵ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law Principles And Policies* (6th edn. New York : Wolters Kluwer 2019) 253 – 255.

²⁶ ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน. (9 กันยายน 2557). ตุลาการวิวัฒน์ในสหรัฐอเมริกา (4). สืบค้นจาก <<https://www.posttoday.com/politics/317269>> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2568.

²⁷ Harold J. Plous and Gordon E. Baker, ‘McCulloch v. Maryland : Right Principle, Wrong Case’ (1957) 4 Stanford Law Review 710, 730.

4.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นนี้ จำเป็นจะต้องพิจารณาข้อความคิดว่าด้วยเขตอำนาจศาล ซึ่งจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะสามารถนำมาวิเคราะห์ปัญหาข้างต้นได้

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นหลักเพื่อพิทักษ์รักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The supremacy of the constitution) ตามความคิดของ Hans Kelsen ที่ต้องการให้มีองค์กรตุลาการองค์กรเดียวที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ โดยนัยนี้ เมื่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีหลักคิดมาจาก “ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมักกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีเขตอำนาจในเรื่องเฉพาะเรื่องใดได้บ้าง มิฉะนั้น หากไม่กำหนดเช่นนี้เสียแล้ว อาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเฉพาะเหล่านั้นได้

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนด โดยวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้จะถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ามีอะไรบ้าง ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะมีมูลคดีเกิดขึ้น ณ พื้นที่ใด ขอแต่เพียงว่าเป็นคดีที่มีวัตถุแห่งคดีตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดก็เพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจแล้ว แม้กระทั่งว่า มีมูลคดีเกิดขึ้นในต่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ๆ ได้ เช่น นาย ก. กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในประเทศอังกฤษโดยที่ศาลในประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เป็นเหตุให้นาย ก. อาจขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทย เช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทย ก็มีเขตอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับคุณสมบัติของนาย ก. ได้ หากคดีเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามเป็นคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีเขตอำนาจ

ในขั้นนี้ มีข้อสังเกตว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีหนึ่ง ๆ ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เสมอไป เนื่องจากปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับ “เงื่อนไขการเสนอคดี” อื่น ๆ ด้วย เช่น ผู้มีสิทธิเสนอคดี ระยะเวลาในการเสนอคดี เงื่อนไขก่อนการเสนอคดี เป็นต้น โดยที่ “วัตถุแห่งคดี” เป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งในการเสนอคดีเท่านั้น หากว่าการเสนอคดีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการเสนอคดีแล้ว แม้ว่าวัตถุแห่งคดีในคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจเหนือก็ตาม ก็ไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

นอกจากการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีแล้ว หากพิจารณาในแง่ของการมีเขตอำนาจทั่วไปหรือเขตอำนาจเฉพาะแล้ว จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจเฉพาะประเภทคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยหากคดีประเภทใดที่ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญ

มีเขตอำนาจเสียแล้ว ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทนั้น ในทางกลับกัน หากมีการกำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทใด คดีประเภทนั้นย่อมตกอยู่ใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงศาลเดียว โดยไม่มีศาลอื่นใดอีกที่จะมีอำนาจเหนือคดีประเภทนั้น ๆ ควบคู่ไปกับศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ

หากพิจารณาในส่วน of ลักษณะของบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่งแล้ว จะพบว่า มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ โดยมี (3) เป็นบทกวาด สอดคล้องกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเป้าหมายในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่เป็นภาววิสัย กล่าวคือ ไม่ได้มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างเป็นอัตวิสัยเป็นหลัก แม้จะมีคดีบางประเภทที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอยู่บ้างก็ตาม

4.2 การให้เหตุผลในการยืนยันเขตอำนาจของตนโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือวัตถุแห่งคดี ย่อมส่งผลให้ต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดเขตอำนาจไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปถึงกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใดได้บ้าง

ในประเด็นนี้ คำตอบย่อมขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในระบบกฎหมาย ยอมรับให้เอกสารทางกฎหมายระดับใดเป็นบ่อเกิดของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้บ้าง ดังที่ได้กล่าวถึงไปในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 ก็ได้มีการเปิดช่องไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญได้ด้วย ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ จึงไม่เกิดปัญหาใด ๆ ที่ซับซ้อน การกำหนดอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญย่อมสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่หากย้อนกลับมาพิจารณาในระบบกฎหมายไทย ย่อมมีปัญหาเกิดขึ้นทันทีดังที่ได้เกริ่นนำไปในช่วงต้นของหัวข้อนี้

เมื่อได้พิจารณาถึงคำวินิจฉัยที่ 5/2563 และคำวินิจฉัยที่ 20/2567 จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลยืนยันอำนาจของตนไว้แตกต่างกัน คือ คำวินิจฉัยที่ 5/2563 ศาลรัฐธรรมนูญอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคสอง เพื่อเชื่อมโยงถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (13) ส่วนคำวินิจฉัยที่ 20/2567 ศาลได้อ้างถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า²⁸

²⁸ ดูหัวข้อ 1 ความน่า.

นอกจากนี้ ความเห็นส่วนตัวของศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้มีการให้เหตุผลเพิ่มเติมเพื่อยืนยันอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยกล่าวว่า “... รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (10) ยังได้บัญญัติถึงคำสั่งยุบพรรคการเมืองซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ด้วย ทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2562 มาตรา 92 ...”²⁹ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญก็ได้รับรับการมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองไว้ซึ่งผู้มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าวคงจะเป็นผู้ใดไปไม่ได้ นอกเสียจากศาลรัฐธรรมนูญเอง

การให้เหตุผลที่แตกต่างกันในทั้งสองคำวินิจฉัยข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยทั้งสองฉบับนั้นยังมีการให้เหตุผลที่เป็นเอกภาพน้อย มีความสม่ำเสมอไม่มากนัก รวมทั้งไม่อาจนำเหตุผลที่เคยให้มาใช้อธิบายได้ในบางกรณี โดยเฉพาะเหตุผลในคำวินิจฉัยที่ 20/2567 เนื่องจากการอธิบายให้เหตุผลในคำวินิจฉัยข้างต้น จำเป็นจะต้องอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตที่เคยมีบทบัญญัติในลักษณะที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่ออธิบายและชี้ให้เห็นถึงลักษณะร่วมกัน รวมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ และนำไปสู่การยืนยันอำนาจของตนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีปัญหาความไม่ชัดเจน การอธิบายในลักษณะนี้ย่อมไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ในทุกกรณี กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าไม่เคยมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านั้นเลย แต่เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กลับมีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่องให้สามารถกระทำเช่นนั้นได้อย่างชัดแจ้ง หรือในกรณีความเห็นส่วนตัวของศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้หากรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงส่วนที่มีความเชื่อมโยงกับอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเลย ฉะนั้น กรณีเช่นนี้ ย่อมไม่อาจนำการให้เหตุผลในทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 20/2567 มาใช้ได้ หรือหากนำมาใช้ก็อาจเป็นการให้เหตุผลที่รับฟังได้ยากยิ่ง

ตัวอย่างเช่น กรณีอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 31 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ามติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีผลให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ หรือไม่ เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2561 โดยก่อนหน้านี้ ไม่เคยมีอำนาจในลักษณะเช่นว่าปรากฏอยู่เลยแต่อย่างใด การอ้างเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้ามาเป็นเหตุผลในการยืนยันอำนาจของตนในกรณีทำนองนี้ จึงไม่อาจกระทำได้โดยสง่างาม ครั้นจะนำเอาเหตุผลตามคำวินิจฉัยที่ 5/2563 มาใช้ ก็อาจจะเกิด

²⁹ ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2567 หน้า 6.

ข้อวิพากษ์วิจารณ์ได้ว่าเป็นการยกข้อกฎหมายมาใช้แบบผิดฝาผิดตัว เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคสอง บัญญัติว่า “การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ย่อมจำกัด อยู่เพียงเรื่องการยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้กินความไปถึงเรื่องอำนาจของศาลแต่อย่างใด

ไม่เพียงเท่านั้น การกล่าวอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 188 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้การพิจารณา พิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม “กฎหมาย” นั้น อาจมีปัญหา ประการหนึ่ง คือ “กฎหมาย” ตามบทบัญญัติข้างต้นนั้น ไม่ได้มีความหมายเฉพาะกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น แต่มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายถึงกฎหมายในทุกลำดับศักดิ์ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติทั่วไป รวมถึงอนุบัญญัติอื่น ๆ ด้วย การใช้มาตรา 188 วรรคหนึ่ง มาอธิบายยืนยัน เขตอำนาจของตนจึงเป็นการนำบทบัญญัติทั่วไปมาอนุโลมใช้กับมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นบทเฉพาะ ส่งผลให้เกิดปัญหาในเชิงนิติวิธีอย่างมีนัยสำคัญ

ฉะนั้น ปัญหาจึงมีอยู่ต่อไปว่า การให้เหตุผลในลักษณะใดที่น่าจะครอบคลุมได้ในทุกกรณี ที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในทำนองนี้เกิดขึ้น โดยในลำดับต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์ เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องของการอธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่น นอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ และจึงอธิบายทางเลือกในการให้เหตุผลเพื่อยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญต่อไป

4.3 การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) : ข้อบกพร่องเชิงเหตุผล

การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ จะมีเหตุผลสนับสนุนอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก เป็นไปตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี *Marbury v. Madison* ที่เห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมไม่มีอำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลได้อีก มิฉะนั้นแล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อ รัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจเฉพาะ (Enumerated powers) และเมื่อเทียบเคียงตรรกะ ในคำพิพากษาข้างต้นกับกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ย่อมสามารถอธิบายได้ว่า กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือ พระราชบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญ ย่อมขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ว่าไม่ต้องการให้กฎหมายในระดับอื่นมากำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากนี้อีกแล้ว

จากเหตุผลทั้งสองประการข้างต้น ผู้เขียนยอมรับว่าเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนัก รับฟังได้ในระดับหนึ่ง แต่ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้เหตุผลทั้งสองประการ ดังนี้

ต่อเหตุผลประการแรก แม้จะเป็นตรรกะที่สามารถรับฟังได้ แต่ผู้เขียนมีทัศนะส่วนตัวว่า ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมมีอำนาจตรากฎหมายขึ้น ใช้บังคับได้ตราเท่าที่ไม่ถูกห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หรือตราเท่าที่กฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การอ้างว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งสามารถตรากฎหมายได้เพียงพอที่รัฐธรรมนูญ ให้อำนาจไว้ หากไม่มีการให้อำนาจเช่นนั้น ย่อมไม่สามารถตรากฎหมายได้ แม้จะเป็นไปตามหลักการ ทางกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ก็ตาม แต่การอ้างหลักการนี้อย่างเคร่งครัด ต่อกรณีของฝ่ายนิติบัญญัติ อาจส่งผลให้ขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแคบลง มากเกินไปและทำให้การตรากฎหมายที่ไม่อาจคาดหมายเหตุการณ์ได้ล่วงหน้า ขาดประสิทธิภาพ ไม่ทันต่อสถานการณ์ อาจเป็นผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศและความผาสุกของประชาชน โดยรวม อันจะเป็นการย้อนแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ได้

ในระบอบกฎหมายไทย ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ถูกจำกัดอำนาจในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตอำนาจในการตรากฎหมายโดยสภาองเกรสไว้ 17 ประการ ประกอบกับบทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญไทย จึงไม่น่าจะถูกจำกัดอำนาจแต่เพียงโดยการตีความในทางตรงข้ามตามหลัก *expressio unius* แต่อย่างใด

ต่อเหตุผลประการที่สอง จำต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเสียก่อนว่า ต้องการให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) มีความหมายอย่างไร จะเป็นบทบัญญัติที่ตัด อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ หรือไม่

จากการสืบค้นในประเด็นดังกล่าว พบว่า การประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ในคราวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการประชุมที่เกี่ยวข้องกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 ทั้งหมด 9 ครั้ง ได้แก่ ครั้งที่ 33 ครั้งที่ 34 ครั้งที่ 65 ครั้งที่ 71 ครั้งที่ 76 ครั้งที่ 86 ครั้งที่ 92 ครั้งที่ 98 และครั้งที่ 113 โดยมีการประชุมเพียง 2 ครั้งเท่านั้น ที่มีการอภิปรายถึง เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ได้แก่ ครั้งที่ 71 และครั้งที่ 98 โดยแต่ละครั้งก็ได้มีการกล่าวถึงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

ในบันทึกการประชุมครั้งที่ 71 มีการอภิปรายถึงร่างมาตรา 205 วรรคหนึ่ง (4) (มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ในปัจจุบัน) ดังนี้

“มีกรรมการสอบถามว่า ถ้ามีการร้องเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรม จะเข้า (4) หรือไม่ และกรณีมีบุคคลต้องการร้องว่าคดีที่ศาลปกครองพิจารณาไม่ใช่คดีปกครอง ต้องร้องไปที่ใด

ประธานกรรมการกล่าวว่า ใน (4) เป็นเรื่องหน้าที่และอำนาจอื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากไม่มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจไว้ไม่ถือว่าเป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในที่นี้เรื่องขอบเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมจึงไม่เข้า (4) ทั้งนี้ ในกรณีมีบุคคล ต้องการร้องว่าคดีที่ศาลปกครองพิจารณาไม่ใช่คดีปกครองต้องร้องไปยังศาลปกครองหรือ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล”³⁰

ส่วนในบันทึกการประชุมครั้งที่ 98 การอภิปรายถึงร่างมาตรา 205 วรรคหนึ่ง (3) (มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ในปัจจุบัน) ดังนี้

“มีกรรมการสอบถามว่า หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากพิจารณาวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือร่างกฎหมายแล้ว ควรมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัย การกระทำด้วยหรือไม่

ประธานกรรมการกล่าวว่า เรื่องหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยการกระทำด้วยหรือไม่ คณะกรรมการได้บัญญัติไว้แล้วใน (๓) คือหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ”³¹

จากบันทึกการประชุมทั้งสองครั้งข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าในการประชุมทั้งสองครั้ง แทบจะไม่ได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาในบทความฉบับนี้เลย แต่ทั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ 71 ดูเหมือนว่าจะมีประเด็นที่ใกล้เคียงอยู่เล็กน้อย เนื่องจากประธานกรรมการกล่าวในทำนองที่ว่า บทบัญญัติใน (4) ((3) ในปัจจุบัน) เป็นเรื่องหน้าที่และอำนาจอื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว คำถามของกรรมการซึ่งสอบถามขึ้นมา เป็นคำถามที่ไม่ได้มุ่งเน้นไป ในทางที่ว่ากฎหมายระดับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหน้าที่และอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี การที่จะนำคำตอบของประธานกรรมการมาใช้ยืนยันว่ากฎหมายระดับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหน้าที่และอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ย่อมเป็นการสรุปที่คลาดเคลื่อน ไปจากข้อเท็จจริง เพราะเป็นการละเลยบริบทของคำถามและคำตอบในเวลานั้น

³⁰ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 71 (25 มกราคม 2559) 25. เน้นโดยผู้เขียน

³¹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 98 (4 มีนาคม 2559) 24.

นอกจากนี้ การสรุปว่ากฎหมายระดับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหน้าที่และอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยอ้างถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมีข้อบกพร่องอีกประการหนึ่ง คือ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย หากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะให้เพียงแต่รัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดของหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงบ่อเกิดเดียว เหตุใดคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จึงร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นบ่อเกิดของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอีกบ่อเกิดหนึ่ง ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียน จึงมีความเห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) เป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

4.4 การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3): ทางเลือกในการให้เหตุผล

แม้การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) จะเป็นการอธิบายที่มีเหตุผลน่ารับฟังก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อบกพร่อง ดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.3 ดังนั้น ในขั้นนี้จะเสนอแนวทางในการให้เหตุผลในการวินิจฉัยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวให้มีเหตุผลน่ารับฟังมากยิ่งขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีได้ เพื่อนำไปสู่คำวินิจฉัยที่มีเหตุผลหนักแน่น และมีเอกภาพในเชิงตรรกะต่อไป

เหตุผลที่สนับสนุนการมีเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเหนือคดีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเขตอำนาจไว้ มีอยู่ด้วยกันอย่างน้อย 3 ประการ

ประการแรก เหตุผลตามคำพิพากษาศาลฎีกาของอเมริกาในคดี *McCulloch v. Maryland* ที่ยืนยันว่าสภาคองเกรสย่อมมีอำนาจในการตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวางตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย (Implied powers) ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติผู้เป็นตัวแทนของประชาชนจะไม่สามารถตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติได้ การกล่าวถึงรัฐธรรมนูญในข้อความดังกล่าว ไม่ได้หมายความว่า จะมีเพียงรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียวที่สามารถบัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยมากเพียงพอที่จะกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นได้ แต่จะตรากฎหมายไปตัดหรือลดทอนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ไม่ได้

ประการที่สอง การที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหลายด้วย ผ่านการตั้งอนุกรรมการแต่ละชุดย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามกฎหมายเหล่านั้นได้ด้วย ไม่มีผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดต้องการให้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตนร่างมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นแน่แท้ มิฉะนั้น คงจะเป็นเรื่องที่แปลกประหลาดและย้อนแย้งกับธรรมชาติ รวมทั้งตรรกะพื้นฐานเบื้องต้นภายใต้สามัญสำนึกของมนุษย์อย่างยิ่ง

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนั้น น่าจะเพียง “ความหลงลืม” ของผู้ร่างเท่านั้น สังเกตได้จากการที่แทบจะไม่มีกรกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวเลย ในการประชุมทั้ง 9 ครั้ง การกล่าวถึงในการประชุม 2 ครั้ง (ครั้งที่ 71 และครั้งที่ 98) ก็ได้เป็นการหยิบยกประเด็นปัญหานี้ขึ้นมาถกเถียงเลย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากบริบทคำถามและคำตอบ ในการประชุมครั้งที่ 71 แล้ว ก็ได้เป็นการสื่อความหมายไปในทางจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประการที่สาม แม้ตรรกะในการให้เหตุผลในคดี *Marbury v. Madison* จะเป็นตรรกะที่มีเหตุผล นำรับฟังก็ตาม แต่เมื่อนำตรรกะนี้มาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตอำนาจในการตรากฎหมายโดยสภาองเกรสไว้ 17 ประการ ดังที่เป็นอยู่ในสหรัฐอเมริกา การนำหลัก *expressio unius* มาใช้กับกรณีของไทย จึงอาจไม่เหมาะสมกับบริบทที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.3

โดยนัยนี้ การให้เหตุผลเพื่อยืนยันเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นไปในแนวทางที่ว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) จะบัญญัติไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่ได้เป็นการตัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากรัฐธรรมนูญ โดยการให้เหตุผลในลักษณะนี้จะสามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายยืนยันเขตอำนาจของตนเองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติได้ในทุกกรณี ไม่จำเป็นต้องอ้างอิงถึงวรรคสองของมาตราดังกล่าว หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งจะมีข้อบกพร่องบางประการที่ได้กล่าวไปนั่นเอง

นอกจากนี้ การอธิบายโดยใช้เหตุผลเช่นนี้ ย่อมเป็นการสอดคล้องกับหลักการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือวัตถุแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ย่อมสามารถเป็นบ่อเกิดของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยที่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

ทั้งนี้ เหนือสิ่งอื่นใด แม้ว่าผู้เขียนจะเสนอแนวทางที่ควรจะเป็นในการให้เหตุผลโดยศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ผู้เขียนก็ไม่ได้มีเจตนาจะโจมตีการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ

หรือทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย ว่าเป็นแนวคิดที่ผิดพลาดแต่อย่างใด เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะเป็น การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ หรือทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย ตรรกะในแต่ละ แนวคิดล้วนแล้วแต่มีเหตุผล นำรับฟังทั้งสิ้น และไม่มีทฤษฎีใดที่สมบูรณ์ในตัวเอง แต่ละทฤษฎีล้วนมีข้อดี ข้อด้อย ข้อเด่น ข้อบกพร่องของตนเองทั้งนั้น แต่สิ่งที่ผู้เขียนต้องการนำเสนออีกคือ หากพิจารณาบริบท ของประเทศไทยในแง่มุมต่าง ๆ ประกอบกับหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วนั้น ทฤษฎีอำนาจ โดยปริยายสามารถปรับใช้สำหรับการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ได้อย่างมีเหตุผล มากที่สุด มีข้อบกพร่องน้อยที่สุด สามารถนำไปปรับใช้โดยไม่ต้องพึ่งพาเหตุผลที่แปรผันไปตาม แต่ละกรณี ทำให้สามารถปรับใช้กับกรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ ข้างต้นได้ในทุกกรณี อันจะนำไปสู่ความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ ... (3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา ในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือ พระราชบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น ทางที่ดีที่สุดเพื่อความชัดเจน ควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและ พระราชบัญญัติด้วย โดยอาจใช้ข้อความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ ... (3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น”

อย่างไรก็ดี หากไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ก็ควรตีความว่าถ้อยคำที่บัญญัติไว้ใน มาตราข้างต้นไม่ได้หมายความว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและ พระราชบัญญัติจะไม่สามารถกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากไม่ควรถือว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ในทางตรงกันข้าม มิฉะนั้น จะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่าง รัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง รวมทั้งบริบทของประเทศไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญควรนำการให้เหตุผลในลักษณะนี้ไปปรับใช้ในคำวินิจฉัยเพื่อยืนยันเขตอำนาจของตน ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เพราะเป็นการให้เหตุผล ที่สามารถใช้ได้กับทุกกรณี มีเหตุผลมากที่สุด และมีข้อบกพร่องน้อยที่สุด อันจะนำไปสู่คำวินิจฉัยที่มี เหตุผลหนักแน่น เป็นเอกภาพ และเป็นที่ยอมรับของประชาชนต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

ธีระ สุธีวรารังกูร. (2565). *ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Erwin Chemerinsky. (2019). *Constitutional Law Principles And Policies*. (6th edn). New York : Wolters Kluwer.

Jeffrey A. Jenkins. (2009). *The American Courts: A procedural Approach*. (1st edn). Jones and Bartlett Publishers.

John M. Scheb and Hemant Sharma. (2015). *An Introduction to the American Legal System*. (4th edn). New York : Wolters Kluwer.

Trevor Hartley. (2023). *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*. (2nd edn). Oxford University Press.

บทความ

ภาษาไทย

ฐาณู ศิริยุทธวัฒนา. (2561). ความไม่ไว้วางใจ: บทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตย. *วารสารนิติศาสตร์*, 47 (2), 350-364.

ภาษาต่างประเทศ

Andrew Coan and David S. Schwartz. (2024). The Original Meaning of Enumerated Powers. *Iowa Law Review*, 109 (3), 971-1039.

Calvin H. Johnson. (2005). The Dubious Enumerated Powers Doctrine. *Constitutional Commentary*, 22 (1), 25-96.

David S. Schwartz. (2017). A Question Perpetually Arising: Implied Powers, Capable Federalism, And The Limits Of Enumerationism. *Arizona Law Review*, 59 (3), 573-646.

Harold J. Plous and Gordon E. Baker. (1957). McCulloch v. Maryland : Right Principle, Wrong Case. *Stanford Law Review*, 9 (4), 710-730.

Louis H. Pollak. (2004). Marbury v. Madison: What Did John Marshall Decide and Why?. *Proceedings of the American Philosophical Society*, 148 (1), 1-13.

Weronika Szafrńska. (2018). Vom Enumerationsprinzip zur Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Deutschland und Polen im Rechtsvergleich. *Dziejów Prawa*, 11 (2), 295-315.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน. (9 กันยายน 2557). ตุลาการวิวัฒน์ในสหรัฐอเมริกา (4). <https://www.posttoday.com/politics/317269>

บันทึกการประชุม

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 71 (25 มกราคม 2559).

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 98 (4 มีนาคม 2559).

เอกสารอื่น ๆ

ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2567.



ພາບສາຣະ

การประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ครั้งที่ 6

กรุงมาดริด วันที่ 29 - 30 ตุลาคม 2568

“สิทธิมนุษยชนของอนุชนรุ่นต่อไป”

คำแปลแถลงการณ์กรุงมาดริด*

การประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก¹ ได้จัดการประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6 ขึ้นเมื่อวันที่ 29 - 30 ตุลาคม 2568 ณ กรุงมาดริด ตามคำเชิญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน

การประชุมใหญ่ ครั้งนี้ได้รับเกียรติจากคณะผู้แทนองค์กรต่าง ๆ จำนวน 88 คณะ รวมผู้เข้าร่วมประชุมทั้งสิ้นประมาณ 300 ท่าน ซึ่งประกอบด้วยคณะผู้แทนจากศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ โดยในปี พ.ศ. 2568 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลีนา ราชรัฐลิกเตนสไตน์ และสาธารณรัฐประชาธิปไตยอาหรับซาฮารีวี รวมทั้งศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐเยเมน ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ในการนี้ การประชุมใหญ่ได้ยินดีต่อการเพิ่มขึ้นของจำนวนสมาชิกอย่างต่อเนื่อง

ด้วยตระหนักว่า ความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมที่มีสมาชิกหลากหลายวัย การประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6 จึงมุ่งเน้นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์สิทธิของอนุชนรุ่นต่อไป

* แปลโดย กลุ่มงานล่ามและการแปล กองวิเทศสัมพันธ์และการต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ การประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลกเป็นการประชุมที่เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุด และสภารัฐธรรมนูญ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”) จำนวน 124 องค์กร จากภูมิภาคต่าง ๆ ทั้งห้าทวีป ได้ประชุมร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมทั้งสิทธิมนุษยชน และบรรทัดฐานคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม อันเป็นไปตามมาตรา 1.1 ของธรรมนูญการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก

ที่ประชุมรับทราบว่าได้มีการเรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญและพัฒนาหลักการต่าง ๆ ผ่านคำวินิจฉัยของศาล เพื่อวางรากฐานทางกฎหมายให้มีความยั่งยืนกว่าการให้เป็นไปตามวัฏจักรการเลือกตั้งและวาระทางการเมือง

ผู้เข้าร่วมการประชุมใหญ่ขอยืนยันว่า การคุ้มครองศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของคนอนุชนรุ่นต่อไปเป็นพันธกรณีตามรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรับประกันว่า คำวินิจฉัยในวันนี้จะไม่ส่งผลเป็นการจำกัดซึ่งเสรีภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของอนุชนรุ่นต่อไป

ศาลเน้นย้ำถึงการรับรองสิทธิในสภาพแวดล้อมที่สะอาด สุขภาวะที่ดี และสิ่งแวดล้อมที่ยั่งยืนในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยให้ความสำคัญต่อบทบาทของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อสนับสนุนให้การพัฒนามีความยั่งยืน รวมทั้งการบังคับใช้ความยุติธรรมในด้านสภาพภูมิอากาศ การตีความรัฐธรรมนูญควรส่งเสริมกรอบทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายของระบบนิเวศที่หากได้รับความเสียหายแล้วย่อมไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนดังเดิมได้ อีกทั้งยังยืนยันถึงพันธกิจของรัฐที่มีต่ออนุชนรุ่นต่อไป ทั้งในระดับรัฐและระหว่างประเทศ

ที่ประชุมเน้นย้ำว่าการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ทั้งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ เป็นการดำรงไว้ซึ่งอัตลักษณ์และความเข้มแข็งของอนุชนรุ่นต่อไป ศาลควรใช้กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และจัดการกับข้อปฏิบัติทางวัฒนธรรมที่ขัดแย้งต่อสิทธิมนุษยชนสากล

สิทธิการเชื่อมต่อทางดิจิทัล การเข้าถึงข้อมูลอย่างเป็นธรรม และการกำกับดูแลเทคโนโลยีสมัยใหม่บนพื้นฐานของจริยธรรม ทวีความสำคัญต่อการพัฒนามนุษย์มากยิ่งขึ้น ศาลควรมีบทบาทในการป้องกันการละเมิดอันเป็นผลมาจากการติดตามสอดส่อง การเลือกปฏิบัติจากการใช้งานขั้นตอนด้วยคอมพิวเตอร์หรืออัลกอริทึม และการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พร้อมทั้งส่งเสริมการเข้าถึงอย่างเท่าเทียมซึ่งโครงสร้างพื้นฐานทางดิจิทัลและระบบองค์ความรู้

นอกจากหัวข้อหลักของการประชุมแล้ว การประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6 ยังเป็นเวทีในการประเมินสถานการณ์ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นสมาชิกการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ซึ่งเป็นไปตามแนวทางที่ถือปฏิบัติในการประชุมใหญ่ครั้งที่ผ่านมา

ที่ประชุมรับทราบว่า ภัยคุกคามต่อความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นเพียงสมมติฐานหรือเกิดขึ้นกับศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียว โดยศาลในบางประเทศต้องเผชิญกับการแทรกแซงทางการเมือง ความล่าช้าในการบังคับตามคำวินิจฉัย หรือการบ่อนทำลายความเชื่อมั่นของสาธารณะ อีกทั้งในบางกรณี มีความพยายามที่จะลดทอนอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยการสร้างข้อจำกัดด้านงบประมาณหรือกระบวนการ

ที่ประชุมยืนยันอีกครั้งว่า ความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็ต่อเมื่อมีการประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ ความเป็นอิสระของศาลมิได้

เป็นเพียงองค์ประกอบที่สำคัญเพียงหนึ่งเดียว หากแต่เป็นเงื่อนไขที่สัมพันธ์ต่อการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างมีประสิทธิภาพ และการถ่วงดุลอำนาจในรัฐประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เน้นย้ำถึงความเป็นหนึ่งเดียวกันในการปกป้องความซื่อสัตย์สุจริต และความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศ เพื่อคุ้มครองความเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซง หรือแรงกดดันในทุกรูปแบบ ความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญซึ่งมีรูปแบบทางสถาบันรูปแบบต่าง ๆ นั้น ถือเป็นเสาหลักประการหนึ่งของเสถียรภาพ และความก้าวหน้าทางประชาธิปไตย ที่ประชุมจึงแสดงเจตจำนงร่วมกันที่จะปฏิเสธต่อมาตรการหรือการกระทำใด ๆ ที่มุ่งขัดขวางหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน

การขัดขวางหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการย่อมเป็นการบ่อนทำลายหลักนิติธรรม และความเชื่อมั่นของประชาชน ศาลไม่ควรเป็นเครื่องมือของฝ่ายเสียงข้างมาก และไม่ควรแยกตัวออกจากสังคมที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ ความชอบธรรมของศาลจึงอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การให้เหตุผลตามหลักกฎหมาย ความโปร่งใสเชิงกระบวนการ รวมทั้งความกล้าหาญในการวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แม้คำวินิจฉัยนั้นจะไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ทางการเมือง

ความเป็นอิสระของศาลเป็นสิ่งจำเป็นในการประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียม ศาลจึงจำเป็นต้องมีทรัพยากรที่เพียงพอ และได้รับความคุ้มครองในด้านกระบวนการ รวมทั้งความเคารพในฐานะสถาบันศาล

ผู้เข้าร่วมประชุมเรียกร้องต่อวัฒนธรรมทางรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยของศาลมีการบังคับตามอย่างเคร่งครัด และมีการวิพากษ์วิจารณ์เชิงสร้างสรรค์ ความโปร่งใส ความสำนึกรับผิดชอบ และการมีปฏิสัมพันธ์กับสถาบันต่าง ๆ รวมทั้งภาคประชาสังคม เป็นปัจจัยที่ช่วยเสริมสร้างความเป็นอิสระของศาล มิใช่การบ่อนทำลาย

ผู้เข้าร่วมประชุมเรียกร้องให้สมาชิกของการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลกดำเนินมาตรการทุกประการตามหน้าที่และอำนาจภายใต้รัฐธรรมนูญของตน เพื่อดำรงไว้ซึ่งความร่วมมืออย่างสันติระหว่างรัฐของตนกับสมาชิกชาติอื่น ๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ บนพื้นฐานของคุณค่าทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม การพัฒนาวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ และการเสริมสร้างความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่า ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมเน้นย้ำถึงความสำคัญของการเคารพอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดนของแต่ละรัฐ

ที่ประชุมเน้นย้ำว่า “รายการตรวจสอบหลักนิติธรรม” ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นปัจจัยสำคัญในการประเมินและเสริมสร้างหลักนิติธรรม สมาชิกการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ทุกประเทศ รวมถึงองค์กรที่มีได้เป็นสมาชิกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้รับการสนับสนุนให้ใช้รายการตรวจสอบหลักนิติธรรมข้างต้นนี้ โดยรายการตรวจสอบหลักนิติธรรมอยู่ในระหว่างการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบัน เพื่อรวบรวมหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ เกี่ยวกับความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ อันจะนำไปสู่การยกระดับด้านคุณค่าของการปรับใช้ในระดับสากล

ที่ประชุมยืนยันบทบาทของการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก รวมทั้งกลุ่มภูมิภาคและกลุ่มภาษาต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้กรอบความร่วมมือของการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก ในการสนับสนุนศาลที่กำลังเผชิญแรงกดดันใด ๆ ด้วยความเป็นหนึ่งเดียวกัน การเรียกร้องผ่านแถลงการณ์ต่าง ๆ และการมีส่วนร่วมอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ การคุ้มครองความเป็นอิสระของศาลเป็นพันธกิจที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างต่อเนื่องของทุกฝ่าย

ผู้เข้าร่วมประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6 ขอแสดงความขอบคุณอย่างจริงใจต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ในการเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมครั้งนี้ด้วยความเอื้อเฟื้อ และดำเนินการจัดงานด้วยความสำเร็จอย่างยอดเยี่ยม



**6th Congress
of the World Conference on Constitutional Justice
Madrid, 29-30 October 2025**

“Human Rights of Future Generations”

Madrid Communiqué

The World Conference on Constitutional Justice¹ held its 6th Congress on 29-30 October 2025 in Madrid at the kind invitation of the Constitutional Court of the Kingdom of Spain.

88 delegations from constitutional courts and equivalent jurisdictions participated in the Congress, making a total of around 300 participants. In 2025, the Constitutional Courts of Suriname, Liechtenstein, and the Sahrawi Arab Democratic Republic, as well as the Supreme Court of Yemen, joined the World Conference on Constitutional Justice. The Congress welcomed the continued growth in WCCJ membership.

Recognizing that constitutional justice must evolve to meet the demands of an intergenerational society, the 6th Congress focused on the essential role of constitutional courts in upholding rights that extend beyond the present.

They noted that constitutional courts are called, through their rulings, to interpret the constitution and develop principles, thus laying legal foundations that outlast electoral cycles and political agendas.

The participants affirmed that safeguarding the dignity, rights, and freedoms of future generations is a constitutional imperative. Courts must ensure that today's judicial decisions do not mortgage the liberties and the wellbeing of future generations.

The Courts underscored the growing recognition of the right to a clean, healthy, and sustainable environment as fundamental. They highlighted their role in adjudicating cases on environmental harm, supporting sustainable development, and enforcing climate justice. Constitutional interpretation should uphold legal frameworks that prevent irreversible ecological damage and affirm state obligations toward future generations, home and abroad.

The Congress emphasized that preserving the cultural heritage — both tangible and intangible — sustains the identity and resilience of future generations. Courts should apply legal mechanisms that protect cultural assets, resolve disputes over cultural property, and address cultural practices that conflict with universal human rights.

The right to digital connectivity and to fair access to information, and the ethical governance of emerging technologies are increasingly vital to human development. Courts are called to safeguard against surveillance abuses, algorithmic discrimination, and violations of data privacy, while promoting equitable access to digital infrastructure and knowledge systems.

¹ The World Conference brings together 125 constitutional courts and councils and supreme courts as well as constitutional chambers (hereinafter, “constitutional courts”) from the five continents. It promotes constitutional justice, understood in the sense of the review of the constitutionality of laws, including human rights jurisprudence, as an essential element of democracy, the protection of human rights and the rule of law (Article 1.1 of the Statute of the World Conference).

In addition to the main theme, the 6th Congress was also an opportunity – in accordance with the practice established at previous congresses – to take stock of the independence of the Constitutional Courts which are members of the World Conference.

The Congress acknowledged that the threats to independence of constitutional courts are neither hypothetical nor isolated. Courts in certain countries face political interference, delayed enforcement of decisions, or targeted campaigns to undermine public trust in them. In some cases, attempts have been made to weaken constitutional review through budgetary or procedural constraints.

The Congress reaffirmed that constitutional justice can only fulfil its role when the autonomy and independence of constitutional courts are fully guaranteed. Such independence is not an end in itself but an indispensable condition for ensuring the supremacy of the Constitution, the effective protection of fundamental rights, and the balance of powers in a democratic state governed by the rule of law.

The participants also emphasised their mutual solidarity in defending, in accordance with their respective statutes, the integrity and independence of constitutional judges, whose impartiality must be protected against any interference or pressure, regardless of its origin. Constitutional justice, in its diverse institutional forms, is one of the pillars of democratic stability and progress, and the Congress expressed its united commitment to reject any measure or act intended to obstruct or hinder the exercise of judicial functions essential to the preservation of democracy and human rights.

Such actions erode the rule of law and public confidence. Courts must not become tools of majoritarian will, nor isolate themselves from the societies they serve. Their legitimacy lies in their constitutional mandate, legal principled reasoning, procedural transparency, and the courage to rule according to constitutions — even when decisions are politically inconvenient.

Judicial independence is necessary to guarantee equal protection of the rights of all citizens. This requires adequate resources, procedural protection, and institutional respect.

The participants called for a culture of constitutionalism where court decisions are faithfully implemented, and judicial criticism remains constructive. Transparency, accountability, and dialogue with institutions and civil society strengthen, rather than weaken, judicial independence.

The participants called upon the members of the World Conference on Constitutional Justice to take within the framework of their constitutional competences all measures which are necessary for the maintenance of peaceful cooperation of their states with other members of the international community based on universally recognized constitutional values which include the effective protection of the environment, the preservation of cultural heritage, the development of science in the interests of all humanity and the strengthening of the independence of constitutional courts and equivalent bodies. The participants emphasized the importance to respect the national sovereignty and territorial integrity of each state.

The Rule of Law Checklist of the Venice Commission of the Council of Europe was underlined as a key instrument for assessing and strengthening the rule of law. All members of the WCCJ, including those outside the Venice Commission, were encouraged to draw on this tool. The Checklist is currently being updated and will include new benchmarks on constitutional justice, further enhancing its value for courts worldwide.

The Congress reaffirmed the role of the WCCJ and its regional and linguistic groups in supporting courts under pressure — through solidarity, public statements, and engagement. The protection of judicial independence is an ongoing responsibility shared by all.

The participants of the 6th Congress expressed their sincere gratitude to the Constitutional Court of the Kingdom of Spain for generously hosting the 6th Congress, which was organised outstandingly.

ท่านสามารถอ่าน

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ฉบับย้อนหลัง

หรือดาวน์โหลดวารสารในรูปแบบ PDF ได้ที่

<https://constitutionalcourt.or.th/>

และเลือกหัวข้อ “**วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**”

หากท่านประสงค์รับวารสาร
ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบตีพิมพ์
สามารถติดต่อขอรับได้ที่:



กลุ่มงานสัมมนาและเผยแพร่กฎหมาย
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3
ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทร. 0 2141 7573 และ 02 141 7630
E-mail: Seminar@constitutionalcourt.or.th



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500

www.constitutionalcourt.or.th