

หลักกฎหมายมหาชน

Principles of Public Law

LW 101

บทที่ 6

บทบาทและความสำคัญของกฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.สุริชญา วัฒนรุ่ง

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บทที่ 6

บทบาทและความสำคัญของกฎหมายมหาชน

1. บทบาท (Role) ของกฎหมายมหาชน

ในปัจจุบันภารกิจของรัฐสมัยใหม่มีมากมาย ทั้งภารกิจทางด้านเศรษฐกิจและภารกิจทางด้านสังคม กระแสโลกาภิวัตน์ (Globalization) หรือกระแสการเปลี่ยนแปลงเชิงพัฒนาของสังคมโลกโดยเฉพาะความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ (IT = Information Technology) ทำให้จำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องปรับเปลี่ยนท่าทีในการตั้งรับและปรับตัวให้ทันกับกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกภายนอก ซึ่งจำเป็นจะต้องมีการกำหนดวิสัยทัศน์ในการปฏิรูประบบการเมือง การปกครองและกฎหมาย เครื่องมือในการปฏิรูปดังกล่าว ก็คือ กฎหมายมหาชน ดังนั้นบทบาทที่สำคัญของกฎหมายมหาชน คือ บทบาทในการปฏิรูปสังคมในด้านต่างๆ นั้นเอง

1.1 บทบาทของกฎหมายมหาชนในการปฏิรูป

1.1.1 บทบาทในการปฏิรูประบบการเมือง

1.1.2 บทบาทในการพัฒนากฎหมาย และการบริหารราชการแผ่นดิน

1.1.1 บทบาทในการปฏิรูประบบการเมือง¹

ก. สภาพปัญหาทางการเมืองในปัจจุบัน

ระบบการเมืองในปัจจุบันทำให้เกิดปัญหาทางการเมืองอย่างน้อย

8 ประการต่อไปนี้

1. การใช้เงินเป็นใหญ่
2. การผูกขาดทางการเมืองโดยคนจำนวนน้อย
3. การที่คนดีมีความสามารถเข้าไปสู่ระบบการเมืองได้ยาก
4. การทุจริตประพฤติมิชอบ
5. การเผด็จการโดยระบอบรัฐสภา
6. การต่อสู้ขัดแย้งเรื้อรังและความไร้เสถียรภาพทางการเมือง

¹ชาอุชิต อรรถศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 8-13.

7. การขาดประสิทธิภาพทางการบริหารและทางนิติบัญญัติ

8. การขาดสภาวะผู้นำการเมือง

ข. มาตรการปฏิรูปทางการเมือง

เพื่อแก้ปัญหาทั้ง 8 ประการดังกล่าวข้างต้น มีมาตรการหลักรวม 5

ประการคือ

1. การปฏิรูประบบพรรคการเมือง โดย

(ก) การทำพรรคการเมืองให้เป็นประชาธิปไตย

(ข) รัฐให้การสนับสนุนทางการเงินแก่พรรคการเมืองเพื่อให้พรรคการเมืองเป็นอิสระจากผู้ให้เงินอุดหนุน

2. การปฏิรูประบบเลือกตั้ง โดย

(ก) การขยายฐานผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งให้มีจำนวนมากที่สุด เท่าที่จะมากได้เพื่อให้การใช้เงินต้องใช้อย่างไม่ฟุ้งเฟ้อ

(ข) การปรับระบบเลือกตั้งโดยใช้ระบบผสม คือ ใช้ระบบสัดส่วนตามบัญชีรายชื่อพรรค 100 คนทั่วทั้งประเทศ และใช้ระบบการเลือกตั้งเสียงข้างมากเขตละ 1 คน ซึ่งจะทำให้ประชาชนมีคะแนนคนละ 2 เสียงเท่ากันทั้งประเทศ คือ เสียงแรกเป็นการเลือกตามบัญชีรายชื่อของพรรค ส่วนเสียงที่สองเป็นการเลือกผู้แทนของเขตเลือกตั้งของตน วิธีการนี้จะเป็นการเพิ่มโอกาสให้คนดีมีความสามารถเข้าสู่การเมืองได้มากขึ้น และลดการซื้อเสียง

(ค) อำนาจองค์กรกลางควบคุมการเลือกตั้งที่เป็นอิสระและมีอำนาจตามกฎหมาย

3. การสร้างองค์กรตรวจสอบและกระบวนการสอบสวนโทษ (impeachment) องค์กรตรวจสอบที่จะจัดตั้งขึ้นควรมีอย่างน้อย 6 องค์กร คือ

(ก) ศาลรัฐธรรมนูญ

(ข) ศาลยุติธรรม

(ค) ศาลปกครอง

(ง) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(จ) ระบบตรวจเงินแผ่นดิน

(ฉ) ระบบตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบของผู้ดำรง
ตำแหน่งระดับสูง

1.1.2 บทบาทในการพัฒนากฎหมาย และการบริหารราชการแผ่นดิน

1.1.2.1 สภาพปัญหาทางกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินปัจจุบัน

สภาพทางกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบัน
ก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญ อย่างน้อย 8 ประการดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายควบคุมการประกอบกิจการหรือการปกครอง
อาชีพของเอกชนมากเกินไป
- (2) รัฐเข้ามามีบทบาทในฐานะผู้ดำเนินการทางเศรษฐกิจและ
สังคมมากเกินไป
- (3) ระบบราชการมีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางมากเกินไป
- (4) โครงสร้างของระบบการบริหารแบบดั้งเดิมไม่สามารถ
สนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมและการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ
ได้
- (5) กระบวนการนิติบัญญัติล่าช้าไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลง
ทางเศรษฐกิจและสังคม
- (6) กฎหมายจำนวนมากล้าสมัย และเป็นอุปสรรคต่อการ
พัฒนาประเทศ
- (7) กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไปโดย
ปราศจากการควบคุมการใช้ดุลยพินิจที่ดี
- (8) นักกฎหมายของฝ่ายบริหารส่วนใหญ่ยังมีความสับสนใน
แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนและขาดความเชี่ยวชาญในกฎหมายที่ตนต้องรับผิดชอบ

1.1.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

เพื่อแก้ปัญหาทั้ง 8 ประการข้างต้น สมควรดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) ควรพิจารณาลดบทบาทของรัฐ ในฐานะผู้ดำเนินการใน
ทางเศรษฐกิจและสังคมโดยเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาเป็นผู้ประกอบการภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ

(2) ควรพิจารณาบทบาทของรัฐที่มีต่อการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของเอกชน โดยลดบทบาทของรัฐจากการควบคุมมาเป็นกำกับและส่งเสริม

(3) ควรกระจายอำนาจการปกครองและการคลังให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นให้มากขึ้น ตลอดจนพิจารณาบทบาทการจัดแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น เสียใหม่

(4) ควรพิจารณาปรับโครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ เสียใหม่ และให้รัฐบาลมีอำนาจปรับปรุงสังกัดของส่วนราชการต่างๆ ให้เหมาะสมแก่การปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลนั้นๆ ได้โดยไม่ต้องเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม ทุกครั้งไป

(5) ควรปรับปรุงวิธีการดำเนินการขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในชั้นการพิจารณาของฝ่ายบริหารให้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น และพัฒนากระบวนการนิติบัญญัติในชั้นพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(6) ควรเร่งพัฒนากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เช่น กฎหมายด้านการสื่อสาร และโทรคมนาคม กฎหมายกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยโรงแรม ฯลฯ

(7) ควรตรวจกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Law) ขึ้นโดยเร็ว เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับดำเนินการต่างๆ ในทางปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการโดยถูกต้องตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้ไว้ และจัดตั้งศาลปกครองชั้นควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

(8) ควรพัฒนานักกฎหมายมหาชน และแก้ไขปัญหาการสูญเสียบุคลากรที่มีความรู้ทางกฎหมายในระบบราชการของฝ่ายบริหารให้แก่ระบบตุลาการ อัยการ อันเนื่องมาจากระบบอัตราค่าตอบแทนที่ยังเหลื่อมล้ำกันอยู่มาก

1.2 บทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องสารบัญญัติทางกฎหมายมหาชนว่า แนวความคิดทางสารบัญญัติของกฎหมายมหาชนประกอบด้วยแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นพื้นฐาน

¹ ปัจจุบันมีการตรวจกฎหมาย เรียกว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ออกมาให้งดบังคับแล้ว.

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นเสมือนหัวใจของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดเป็นของปวงชน สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิของบุคคลที่เกิดมาในฐานะเป็นมนุษย์ปุถุชน และในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศเป็นสิทธิที่มุ่งให้เฉพาะราษฎรของประเทศของตนซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของเสรีภาพส่วนบุคคล และโดยที่หลักการประชาธิปไตยได้วิวัฒนาการไปอย่างมาก ในปัจจุบันความหมายของสิทธิและเสรีภาพจึงขยายขอบเขตกว้างขวางคลุมไปถึงสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม และบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพด้วยการกำหนดสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของประเทศ ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิด โดยทั้งรัฐบาลและราษฎรยอมรับนับถือในสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น ดังนั้นการที่จะได้พิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ จึงควรได้พิจารณาถึงสิ่งต่อไปนี้ คือ

1.2.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ นั้น ได้มีการรับรองไว้ในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งพอจะแบ่งได้ไป 3 ประเภท ดังนี้คือ

(1) *การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด* คือ ไม่ยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเลย ระบบนี้ต้องนำมาใช้อย่างระมัดระวังให้มากที่สุด เพราะเป็นการจำกัดอำนาจสถาบันนิติบัญญัติ และทำให้รัฐธรรมนูญนั้นแข็งแกร่ง จนอาจต้องมีการละเมิดรัฐธรรมนูญในภายหลัง เช่น การปฏิวัติหรือรัฐประหาร ฯลฯ ระบบนี้ควรจะใช้ได้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพบางอย่าง เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา ดังมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2540 ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน

(2) *การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้กลางๆ* คือ ยอมให้ตัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้บ้าง โดยการออกกฎหมายเฉพาะบางประเภทหรือเฉพาะบางกรณี เช่น กฎหมายที่ออกใช้ในกรณีเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน เสรีภาพเช่นว่านี้จะต้องแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเสียก่อนจึงจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ ซึ่งมีตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 มาตรา 51 ถ้ารัฐธรรมนูญของประเทศใดได้นำระบบนี้มาใช้ก็ย่อมจะต้องแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็นประเภท ๆ เพราะกรณีที่จะยอมให้สภานิติบัญญัติได้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้นั้น ย่อมจะแตกต่างกัน แล้วแต่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพประการใด

(3) *การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย* การรับรองสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้เป็นการให้อำนาจสภานิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายจำกัด

สิทธิและเสรีภาพได้เสมอ กล่าวคือสภานิติบัญญัติย่อมจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เมื่อใดก็ได้ตามความเหมาะสม ซึ่งมีตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31

1.2.2 สิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่าง ๆ

ที่กล่าวมาแล้วเป็นเพียงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญพอสังเขป ต่อไปนี้จะนำบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพ ในรัฐธรรมนูญของไทย เฉพาะฉบับที่สำคัญมากกล่าวไว้ในเชิงเปรียบเทียบเป็นรายฉบับ คือ

(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญรัฐบาลภายใต้รัฐสภา มี 39 มาตรา

โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีขึ้นในระยะฉุกเฉิน คือเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแผ่นดินจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเป็นครั้งแรก จึงมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงเรื่องเดียว คือการใช้สิทธิในการเลือกตั้งเท่านั้น ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ชาวไทยไม่เคยมีมาก่อน ดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 14 ดังนี้ คือ "ราษฎรไม่ว่าเพศใด เมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย

คุณสมบัติของผู้แทนหมู่บ้านและผู้แทนตำบลให้เป็นไปเหมือนดัง

มาตรา 11

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้ได้บัญญัติไว้ โดยยึดแนวทางของปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1949 ไว้ดังนี้

มาตรา 13 บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมของประชาชน

มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีลักษณะคล้ายคลึงกับฉบับก่อน แต่มีการเพิ่มเติมหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ก. ให้มีเสรีภาพในการตั้งพรรคการเมืองได้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย (มาตรา 14)

ข. ได้บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องราวทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 15)

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2490

มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับฉบับก่อน คือ มีเสรีภาพในเรื่องต่อไปนี้ เช่น

- สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา- สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน เคหสถาน การพูด การเขียน ฯลฯ

- สิทธิเสรีภาพในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ แต่ที่แตกต่างกว่าฉบับก่อนก็คือ ตัดสิทธิการตั้งพรรคการเมืองออกไปเสีย

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

ได้มีบทบัญญัติขยายขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพออกไปอย่างกว้างขวางและกำหนดไว้เป็นหลักกรอย่างแน่ชัดยิ่งขึ้น โดยมีบทบัญญัติใหม่ ๆ ขึ้นหลายประการ ที่สำคัญ ๆ มีดังนี้

ก. สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา ได้มีการขยายความซึ่งเป็นหลักประกันไว้ด้วยว่า ในการใช้เสรีภาพเกี่ยวกับการถือศาสนา และปฏิบัติพิธีถวายเป็นความเชื่อของบุคคลนั้นบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 28)

ข. สิทธิเสรีภาพในทางอาญา นอกจากไม่ให้ใช้กฎหมายย้อนหลังแล้วยังวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้โดยแน่ชัดด้วยว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด " (มาตรา 30)

ง. สิทธิเสรีภาพในร่างกาย "บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย " (มาตรา 31)

จ. สิทธิเสรีภาพเรื่องการเกณฑ์แรงงาน จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยตามบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 32)

ฉ. เสรีภาพในเคหสถาน

ฉ. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ช. เสรีภาพในการศึกษาอบรม การชุมนุม การสมาคม การมีพรรคการเมือง การสื่อสาร ฯลฯ (มาตรา 36-45)

ในมาตรา 36 "บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่ร้องฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่า บุคคลนั้นมีได้เป็นผู้กระทำความผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน และได้รับบรรเทาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคือ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"

แต่ก็มีบทบัญญัติการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วยเช่นเดียวกับฉบับก่อน ๆ คือมาตรา 53

ในทางเศรษฐกิจและสังคม ก็มีบทบัญญัติที่ก้าวหน้าหลายประการ อันเป็นการส่งเสริมฐานะและความเป็นอยู่ของบุคคลในฐานะเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันและในทางเศรษฐกิจและสังคม แม้ในแนวนโยบายแห่งรัฐจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐได้ก็ดี แต่ก็ยังเป็นเครื่องเตือนในรัฐบาลและรัฐสภามีให้ฝ่าฝืนเดินผิดทางไป

โดยเฉพาะปัญหาเรื่องสิทธิเสรีภาพที่เด่นที่สุด ก็คือสิทธิและเสรีภาพของชายและหญิง ซึ่งได้ให้สิทธิไว้เท่าเทียมกันมาก คือ หญิงกับชายมีสิทธิเท่าเทียมกันและยังได้บทบัญญัติเพิ่มเติมไปถึงว่า ด้วยบทกฎหมายที่เป็นอุปสรรคในด้านความเสมอภาคระหว่างหญิงกับชายจะต้องได้รับการแก้ไข ซึ่งจะต้องไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้

ข้อดีของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างละเอียดและกว้างขวาง บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพมีถึง 19 มาตรา (ฉบับก่อน) มีประมาณ 2-5 มาตรา) แต่ในทางปฏิบัติก็มีการใช้อำนาจมีตกวาดล้างปราบปรามทางการเมืองอย่างทารุณ โดยเฉพาะการกวาดล้างพรรคพวกของ ดร.ปรีดี พนมยงค์

(6) รัฐธรรมนูญที่เป็นแม่ดัดการ 5 ฉบับ คือ ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพ

- รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502
- รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519
- รัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520
- รัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

(7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

หลังจากเหตุการณ์ในเดือนตุลาคม 2516 อันเป็นผลให้รัฐบาลของจอมพลถนอมและจอมพลประภาสต้องสิ้นสุดลง และนายสัญญาเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรี ก็มี

การตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ในที่สุดก็มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2517

มีบทบัญญัติหลายส่วนที่น่าสนใจ แม้แต่คำปรารภก็ตาม จากรัฐธรรมนูญฉบับอื่น คือ มีการกล่าวถึงบทบาทของประชาชนในเหตุการณ์เดือนตุลาคม 2516 มีการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวาง และแน่นอนชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดฉบับหนึ่ง ซึ่งจะสังเกตได้ว่า ประเทศไทยเราจะมีรัฐธรรมนูญที่ดีที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างจริงจัง และพยายามสร้างกลไกประชาธิปไตยที่แท้จริงขึ้นนั้น ก็มักภายหลังจากช่วงการผ่อนคลายของอำนาจทางทหารลง เช่น รัฐธรรมนูญ 2489 และ รัฐธรรมนูญ 2517

(8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

1. บัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ เช่น สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้เด็ดขาด คือไม่ยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพเลย เช่น เสรีภาพเกี่ยวกับการนับถือศาสนา แต่ทั้งนี้การใช้เสรีภาพดังกล่าวต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 25)

2. การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง คือยอมให้มีการคัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้บ้าง โดยออกกฎหมายเฉพาะบางประเภทหรือเฉพาะบางกรณี เช่น ในเรื่องการเกณฑ์แรงงาน ซึ่งจะทำให้ก็เพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน ในระหว่างอยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 31)

3. รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย คือยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ เช่น เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ (มาตรา 37) หรือพรรคการเมือง (มาตรา 38)

(9) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

เรื่องสิทธิเสรีภาพให้สิทธิประชาชนเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2517 โดยมีข้อความระบุว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

(10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย

กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ เช่นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และสิทธิเสรีภาพทางการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติ

ถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างละเอียดกว้างขวาง และมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่เคยประกาศใช้มา

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 65 รวมถึง 39 มาตรา เป็นบทบัญญัติในหมวดสิทธิเสรีภาพซึ่งมีมาตราบัญญัติไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญในฉบับอื่น ๆ ในอดีต

ในมาตรา 26 นับเป็นครั้งแรกในประวัติรัฐธรรมนูญไทยที่มีการบัญญัติถึงการใช้อำนาจของรัฐ ว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และในมาตรา 58 สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐ ซึ่งปัจจุบันได้มีการออกพระราชบัญญัติการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

หรือในมาตรา 53 และมาตรา 54 สิทธิของเด็ก เยาวชน คนชรา ที่จะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

หมวด 3

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

เสรีภาพ

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
บุคคล

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อ บังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

ความเสมอภาค

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ก่อนมีคำ พิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดกระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคล นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

สิทธิในครอบครัวและ
ความเป็นอยู่ส่วนตัว

มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือ ความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครองการกล่าวหรือไขข่าวแพร่ หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการ ละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือ ความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณ ชน

เสรีภาพในเคหสถาน

มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานบุคคลย่อมได้รับความ คุ้มครองในการที่จะอยู่และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปใน เคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้น เคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย

เสรีภาพในการเดินทาง
และเลือกถิ่นที่อยู่

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้

เสรีภาพในการสื่อสาร

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็น

มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนานิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนเมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น

เสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็น

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อสารความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางการหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

เสรีภาพในร่างกาย

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

สิทธิของผู้ถูกจับกุม
หรือตรวจค้น

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

โทษทางอาญา

มาตรา 32 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิดมิได้

มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่กระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามในวรรคสองของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติการใช้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

เสรีภาพในการเสนอข่าว

มาตรา 41 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าว และแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนตามวรรคหนึ่ง

เสรีภาพในทางวิชาการ

มาตรา 42 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สิทธิในการรับการ
ศึกษาอบรม

มาตรา 43 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เสรีภาพในการชุมนุม

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมและเพื่อคุ้มครองความสะดวกรของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

เสรีภาพในการรวมกัน
เป็นหมู่คณะ

มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ
สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น
การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม
ของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
ประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

สิทธิอนุรักษ์ท้องถิ่น
จารีตประเพณี

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิ
อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรม
อันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุง
รักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่าง
สมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 47 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง ตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป

มาตรา 48 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 49 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความสะดวกในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใจอสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

มาตรา 51 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข

มาตรา 52 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ

มาตรา 53 เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

มาตรา 54 บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ

มาตรา 55 บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง

สิทธิของบุคคลที่ฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์การอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

สิทธิในการได้รับข้อมูลจากรัฐ

มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับคนหรือชุมชนท้องถิ่นและมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐ

มาตรา 60 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิในการร้องทุกข์

มาตรา 61 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิในการฟ้องหน่วยงานราชการ

มาตรา 62 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อห้ามการใช้สิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในกรณี que บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่งผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว

แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าวในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

สิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ

มาตรา 64 บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ

มาตรา 65 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

1.2.3. สิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

(1) การประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกปัจจุบัน

13 อาณานิคมของอังกฤษในอเมริกาเหนือทนการปกครองของอังกฤษต่อไปไม่ไหวจึงได้พร้อมใจกันประกาศเอกราชเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และได้ยกวางรัฐธรรมนูญภายในของแต่ละรัฐโดยได้รับอิทธิพลจากระบบการปกครองของอังกฤษ แต่ได้บรรจุหลักการใหม่ ๆ โดยเฉพาะหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยและ**การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ**

เมื่อประกาศเอกราชแล้ว ทั้ง 13 อดีตอาณานิคมก็ต้องร่วมมือกันทำสงครามเอกราชกับอังกฤษโดยการสนับสนุนของฝรั่งเศสในระหว่างนั้นก็มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญสมาพันธรัฐและมีการจัดตั้งสมาพันธรัฐขึ้นตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่กลไกที่กำหนดไว้ในการตัดสินใจเรื่องสำคัญ ๆ ทำให้ไม่อาจดำเนินการได้ จึงได้มีการจัดตั้งสภา Convention ขึ้นที่เมืองฟิลาเดลเฟียในปี ค.ศ. 1787 โดยมี จอร์จ วอชิงตัน เป็นประธาน เพื่อศึกษาปัญหาของสมาพันธรัฐและเสนอแนะแนวทางแก้ไข

สภาคอนเวนชันดังกล่าวได้ประชุมกันแล้วเห็นพ้องกันว่าต้องยกวางรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่จึงได้ยกวางรัฐธรรมนูญจนเสร็จสิ้นและประกาศใช้ในวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 ซึ่งเป็น**รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก**ที่มีอายุยืนยาวที่สุดในโลกเพราะยังมีผลบังคับใช้จนทุกวันนี้

(2) การปฏิวัติของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้วิเคราะห์เรื่องนี้ไว้พอสรุปได้ว่า ภายหลังจากการปฏิวัติของฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ได้มีการเรียกประชุม "สภาฐานันดร" (Les Etats Generaux) ซึ่งประกาศเปลี่ยนตนเองเป็น "สภานิติบัญญัติทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ" (Assemblée Nationale Constituante) เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 1789 สภา

¹บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว, หน้า 65.

นี่เองที่พิจารณา "คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส" (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) (26 สิงหาคม 1789)

คำประกาศฉบับนี้ได้วางหลักการสำคัญ ๆ ทางกฎหมายมหาชน

ไว้พอสรุปได้ดังนี้

(1) การให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ซึ่งมีสิทธิที่สำคัญ 4 ประการคือ ความเสมอภาค เสรีภาพ หน้าที่ต่อสังคม และความมั่นคงปลอดภัย

(2) การเน้นความเป็นชาติโดยแสดงออกโดยการยึดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

(3) เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันและเพื่อควบคุมมิให้อำนาจขององค์กรทั้งหลายกลายเป็นอำนาจทรราชย์ จำต้องมีวิธีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

(4) ประกาศฉบับนี้สถาปนาการปกครองด้วยความยินยอมของประชาชนหรือที่เรียกว่า "ประชาธิปไตย" ขึ้น

(5) ประกาศฉบับนี้วางหลักว่า กฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนเพราะประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้แทนราษฎร

(6) ประกาศฉบับนี้วางหลัก "นิติรัฐ" ซึ่งให้รัฐต้องปกครองโดยกฎหมายที่มาจากประชาชนและรัฐเองก็ต้องเคารพกฎหมายนั้น อันเป็นการปฏิเสธการปกครองแบบอำนาจอธิปไตยของผู้ปกครองที่มีมาแต่เดิม

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1852 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้อ้างถึงคำปรารภฉบับนี้ไว้ในคำปรารภ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศสได้นำหลักการในคำประกาศฉบับนี้มาใช้ในการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและควบคุมนิติกรรมทางปกครองโดยถือว่าหลักเหล่านี้เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปซึ่งมีศักดิ์ระดับรัฐธรรมนูญ

1.3 บทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า "นิติรัฐ" นั้น การปกครองระบอบนิติรัฐ เน้นในเรื่องการให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใด โดยหลักการแล้ว รัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะใช้อำนาจโดยมี

ชอบเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ และหากมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือใช้อำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าว และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้

ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐ ประชาธิปไตย จึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

บทบาทของกฎหมายมหาชนในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ซึ่งมีบทบัญญัติจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ เข้ามาในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรเหล่านั้น คือ

องค์กรควบคุมการใช้อำนาจ เช่น

1. ศาลรัฐธรรมนูญ
2. ศาลปกครอง

องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น

1. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
3. การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
4. การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน
5. การถอดถอนจากตำแหน่ง
6. การตรวจเงินแผ่นดิน

(รายละเอียดเกี่ยวกับหลักการของระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้ศึกษาได้จากการฟังคำบรรยายของอาจารย์ผู้รับผิดชอบในส่วนดังกล่าว)

1.4 บทบาทในการกระจายอำนาจปกครอง

บทบาทของกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการกระจายอำนาจนั้น พิจารณาได้จากระบบการปกครองของประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางและขึ้นอยู่กับระบบราชการ ดังที่ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนกุล สรุปไว้ว่า

“เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยจัดระเบียบราชการบริหารหนักไปในทางรวมอำนาจยิ่งกว่าในทางการกระจายอำนาจปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นต่างๆ ทั่วทั้งประเทศมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางที่ประจำอยู่ในส่วนภูมิภาคเป็นผู้ดำเนินการปกครองภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรม อันเป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง แม้ว่าการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจปกครองในปัจจุบัน เขตขององค์กรส่วนท้องถิ่นจะครอบคลุมทั่วทั้งประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็ยังรวมอยู่ในเขตของราชการบริหารส่วนภูมิภาค คือ จังหวัดและอำเภอและยังมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางดำเนินการปกครองในเขตขององค์กรส่วนท้องถิ่นด้วย ทั้งนี้ เพราะวาท้องถิ่นมิได้รับมอบหมายอำนาจในทางปกครองไปทั้งหมด กิจการในทางปกครองที่สำคัญ ๆ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การสอบสวนคดีอาญายังจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ของราชการบริหาร และยังมีการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคอันเป็นการจัดระเบียบตามหลักการรวมอำนาจปกครองอยู่ทั่วทุกท้องถิ่นในประเทศซ้อนกับการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้นที่ได้มีการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคด้วยเหมือนในต่างจังหวัด แต่ถึงกระนั้นก็มีกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์การของราชการส่วนกลางปฏิบัติกิจการต่าง ๆ อันควรเป็นกิจการในหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในฐานะที่เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นอยู่เป็นอันมาก

การรวมอำนาจอย่างสูงเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการ อาทิการแก้ไขปัญหาล่าช้าและไม่ทันต่อความต้องการของคนในท้องถิ่น การไม่สามารถตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของคนในท้องถิ่น ฯลฯ ซึ่งส่งผลในปัจจุบันมีผู้เรียกร้องให้รัฐส่วนกลางกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นมากขึ้นใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบแรก ให้มีการกระจายอำนาจทั่วไปในเรื่องกิจการทั่วไปของท้องถิ่น (Local Matters) ให้องค์กรปกครองท้องถิ่นเดิมให้มากขึ้น เช่น การกระจายอำนาจทางการคลัง รวมตลอดถึงการให้ปรับปรุงองค์กรปกครองท้องถิ่นเดิม เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัดให้มีลักษณะเป็นหน่วยปกครองท้องถิ่นมากขึ้น และการปรับปรุงสภาพตำบลให้มีบทบาทยิ่งขึ้นกว่าเดิม หนึ่ง บางข้อเสนอก็ไปไกลถึงขนาดให้มีการจำลองรูปแบบการปกครองกรุงเทพมหานครไปยังจังหวัดใหญ่ ๆ อื่น ด้วย ในรูปแบบที่สองก็คือการกระจายอำนาจเฉพาะเรื่องให้คนในท้องถิ่นสามารถตัดสินใจเรื่องเฉพาะเรื่องบางอย่างได้เอง เช่นการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ในป่าตามแนวคิดเรื่องป่าชุมชน (Community Forestry) กิจการจัดตั้งคณะกรรมการการศึกษาจังหวัดให้ดูแลการศึกษาของจังหวัดก็ดี เหล่านี้ล้วนเป็น

กระแสเรียกร้องและข้อเสนอของคนชั้นกลางที่เพิ่มมากขึ้น แต่ก็ได้รับการตอบโต้จากระบบราชการและข้าราชการ และไม่แน่ว่าการเรียกร้องดังกล่าวจะสำเร็จเพียงใด¹

การที่ระบบราชการแบบรวมศูนย์อำนาจเช่นนี้ เป็นผลมาจากประวัติศาสตร์ของวัฒนธรรมอำนาจนิยมแบบอุปถัมภ์ที่เสริมให้แข็งแกร่ง โดยการสร้างรัฐประชาชาติเมื่อ 100 ปีมานี้ สามารถยืนยงคงอยู่ได้ก็โดยการอาศัยกลไกทางกฎหมายมหาชนเป็นเครื่องตั้งอำนาจดังกล่าว ไม่ให้มีการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง และจากฝ่ายประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เป็นที่พึงปรารถนาระบบราชการ ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้วิเคราะห์สรุปไว้ได้ตรงจุดที่สุดว่า

"การศึกษาวิเคราะห์ การพัฒนาการทางการเมืองของไทยจึงควรเน้นการวิเคราะห์รากฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบราชการบริหารเป็นสำคัญ เพราะการเมืองไทยมีจุดเน้นอยู่ที่อำนาจของกลไกรัฐมากกว่ากลไกหรือสถาบันทางการเมือง การมีรัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงการวางกรอบความสัมพันธ์ทางอำนาจอย่างกว้าง ๆ ซึ่งอาจมีความสำคัญน้อยกว่า การวางกรอบที่กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ ตลอดจนการจัดองค์กรกลไกของรัฐ² และขยายต่อไปว่า

"ดังนั้น นอกจากการมีรัฐธรรมนูญกำหนดความสัมพันธ์ทางอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแล้ว ก็จะต้องถือว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารและพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เป็นรากฐานทางอำนาจอันสำคัญยิ่งของกลไกอำนาจรัฐซึ่งอยู่ในฐานะที่สามารถกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยมีการแทรกแซงจากพลังนอกระบบราชการน้อยมาก

อย่างไรก็ดี เราควรสำรวจด้วยว่าก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 นั้น กลไกอำนาจรัฐที่เป็นแกนหลัก คือ ส่วนราชการใด และส่วนราชการนั้นมีรากฐานทางกฎหมายรองรับอำนาจหน้าที่อย่างไร เมื่อเกิดการเปลี่ยนระบอบการเมือง ลักษณะพื้นฐานของกฎหมายนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่อย่างไรหรือมีความต่อเนื่องมาโดยตลอด"³

ดังนั้นแม้เป็นเวลากว่า 100 ปี ในการปฏิรูประบบราชการ มีการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ตั้งสมัยรัชกาลที่ 5 ที่จัดแบ่งราชการ เป็น 12 กรมและในปี พ.ศ. 2433

¹ประยูร กาญจนกุล, ศาสนาของกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาฯ คณะนิติศาสตร์, 2533), หน้า 208-209.

²ชัยอนันต์ สมุทวณิช, 100 ปีแห่งการปฏิรูประบบราชการ (เชียงใหม่), หน้า 13 และ 15 และคงต้องถือว่าหนังสือดังกล่าววิเคราะห์พัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างทางปกครองไทยไว้ค่อนข้างละเอียดและน่าสนใจที่สุดในปัจจุบัน

³ชัยอนันต์ สมุทวณิช, เชียงแก้ว.

ได้จัดตั้งกรมเหล่านี้ขึ้นเป็นกระทรวงต่างๆ¹ จนถึงปัจจุบันการปรับเปลี่ยนกระทรวงดังกล่าวก็ไม่มี การปรับเปลี่ยนเพิ่มมาขึ้นแต่อย่างใด²

ในด้านการบริหารราชการแผ่นดินส่วนภูมิภาคในปี พ.ศ. 2437 ได้ทรงจัดแบ่งหัวเมืองออกเป็น มณฑล เทศาภิบาล โดยแบ่งออกเป็น 18 มณฑล แต่ละมณฑลมีข้าหลวงเทศาภิบาลประจำมณฑลละคนละ แต่แต่ละคนประกอบด้วยข้าหลวงใหญ่เป็นประธาน มีข้าหลวงยุติธรรม ข้าหลวงคลัง แพทย์ และเลขานุการ เป็นข้าหลวงผู้ช่วย

ด้านการปกครองส่วนท้องถิ่น รัชกาลที่ 5 ทรงเริ่มจัดตั้งสุขาภิบาลขึ้นเป็นครั้งแรกในกรุงเทพฯ โดยประกาศเป็นพระราชกำหนดสุขาภิบาลกรุงเทพ ร.ศ.116 ในปี พ.ศ. 2440 สุขาภิบาลเริ่มแรกนี้ทำกิจกรรมอันควรจะเป็นภาระหน้าที่ของท้องถิ่นเป็นหลัก เช่นการรักษาความสะอาด มิได้มุ่งหมายในเชิงโครงสร้างแบบกระจายอำนาจหรือการปกครองตนเอง

นับเป็นระยะเวลา 100 ปี แล้วที่มีการปกครองท้องถิ่นในประเทศ (ตั้งแต่ พ.ศ. 2440-2540) ซึ่งเป็นการปกครองที่ปราศจากความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการปกครองตนเองตามหลักการกระจายอำนาจ เพราะยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลจากรัฐส่วนกลางอย่างเข้มงวด เนื่องจากมีความจำเป็นต้องพึ่งพาเงินอุดหนุน และงบประมาณจากรัฐบาลส่วนกลางในการทำกิจกรรมส่วนท้องถิ่น นั้นเอง

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ที่บัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 (มาตรา 282 - 290) ให้มีการกระจายอำนาจการปกครองและการคลังให้แก่องค์กรท้องถิ่นให้มากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ

นับว่าเป็นบทบาทสำคัญของกฎหมายมหาชนในการส่งเสริมการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นมากขึ้น ท้องถิ่นมีความเป็นอิสระมากขึ้น และเป็นการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของไทย ซึ่งสอนให้ประชาชนเรียนรู้เรื่องการปกครองตนเอง

¹กระทรวงมหาดไทย กระทรวงกลาโหม กระทรวงนครบาล กระทรวงวัง กระทรวงเกษตรพาณิชย์ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพระคลัง กระทรวงยุติธรรม กระทรวงธรรมการ กระทรวงโยธาธิการ กระทรวงบุรีชาธิการ

²พ.ร.บ. ระบบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ปัจจุบันมีการแบ่งส่วนราชการเป็น 14 กระทรวง กับ 1 ทบวง คือ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงกลาโหม กระทรวงการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงพาณิชย์กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงอุตสาหกรรม ทบวงมหาวิทยาลัย

องค์กรส่วนท้องถิ่น ในปัจจุบันซึ่งมีอยู่ 5 รูปแบบ คือ

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัด
2. เทศบาล
3. กรุงเทพมหานคร
4. เมืองพัทยา
5. องค์การบริหารส่วนตำบล

กรณีรูปแบบที่ 5 องค์การบริหารส่วนตำบล¹ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) มาตรา 285 วรรค 2 และ วรรค 3 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่น ให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

แต่ในมาตรา 35 (7) ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันกำหนดยกเว้นให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งอยู่ในวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (11 ต.ค. 2540) ให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ดังนั้น กรณีขององค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล ที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกหรือผู้บริหารของ อบต. โดยตำแหน่ง จะต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกหรือผู้บริหารของ อบต. ตามกำหนดเวลาการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ดังนี้

1. อบต. ที่จัดตั้งในปี 2538 จำนวน 617 แห่ง มีการเลือกตั้งสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้ง เมื่อ 21 พฤษภาคม 2538 จะครบวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี ในวันที่ 20 พฤษภาคม 2542 และจะต้องพ้นจากตำแหน่งในวันที่ 21 พฤษภาคม 2542

2. อบต. ที่จัดตั้งในปี 2539 จำนวน 2,143 แห่ง และมีการเลือกตั้งสมาชิกซึ่งมาจากเลือกตั้งเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2539 จะครบวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ในวันที่ 27 เมษายน 2543 และต้องพ้นจากตำแหน่งในวันที่ 28 เมษายน 2543

3. อบต. ที่จัดตั้งในปี 2540 จำนวน 3,637 แห่ง และมีการเลือกตั้งสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2540 จะครบวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ในวันที่ 10 พฤษภาคม 2544 และจะต้องพ้นจากตำแหน่งในวันที่ 11 พฤษภาคม 2544

¹ พ.ร.บ. สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 น.40 บัญญัติให้สภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่มีรวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณก่อนเกิดต่อกันสามปี หรือมีต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาทหรือสามหมื่นห้าร้อยบาทสอง อาศัยตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทย

2538.2 กรณีที่โอนแปลงเกษตร ไร่ได้ผลผลิตของสภาตำบลตามวรรคหนึ่งให้เป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทยและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ปัจจุบันมีองค์การบริหารส่วนตำบลกว่า 7000 อบต. สภาตำบลเหลือจำนวนเงินร้อยเท่านั้น

สำหรับการดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ตำแหน่งของกำนัน จะครบวาระทุกแห่งในวันที่ 1 มีนาคม 2542 และจะต้องพ้นจากตำแหน่งในวันที่ 2 มีนาคม 2542 พร้อมกันทั่วประเทศ

ดังนั้น ตำแหน่งประธานกรรมการบริหาร อบต. โดยตำแหน่งของกำนัน จะต้องพ้นจากตำแหน่ง ในวันที่ 2 มีนาคม 2542 ยกเว้นเสียแต่ว่า หนึ่ง มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตราที่เกี่ยวข้องนี้ เพื่อให้กำนันอยู่ในตำแหน่งประธานกรรมการบริหาร อบต.ต่อไป หรือสอง จนกว่าจะมีการยกฐานะองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นเทศบาลในอนาคต (อีก 4-5 ปี) ข้างหน้า ซึ่งฝ่ายบริหารจึงจะมาจากการเลือกตั้ง

หากจะเลือกวิถีทางประการที่สอง ก็น่าจะเป็นไปได้ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนค่อย ๆ เรียนรู้การปกครองตนเอง ให้พร้อมมากกว่าในปัจจุบัน เพราะสภาพการบริหารงานของ อบต. ในปัจจุบัน ประสบกับปัญหาอันเกิดจากการทำงานที่ใหม่และไม่คุ้นเคย ในการที่จะต้องปกครองตนเอง ซึ่งนับแต่มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ตั้งแต่ปี 2538 จนถึงปัจจุบันมี 6,397 แห่ง (ยังคงเป็นสภาตำบลอีก 568 แห่ง) ปรากฏว่าในระยะเวลา 1 ปีเศษ มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริตในโครงการจัดซื้อจัดจ้างในงานของ อบต. ประมาณ 363 เรื่อง คิดเป็น 6% ของจำนวน อบต.ทั้งประเทศ จากสาเหตุหลายประการ นับแต่การเร่งจัดตั้ง อบต. โดยละเลยความพร้อมในปรัชญาของการปกครองท้องถิ่น ความเหมาะสมของพื้นที่ ประชากร รายได้ไม่เพียงพอต่อการบริหารงาน ความรู้ความเข้าใจแลประสบการณ์ของพนักงานส่วนตำบลที่เป็นกลไกของฝ่ายการเมืองท้องถิ่น ตลอดจนจิตสำนึกของสมาชิก อบต.และฝ่ายบริหาร อีกทั้งขาดการตรวจสอบกำกับดูแลอย่างจริงจังจากราชการและประชาชนในพื้นที่ ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ควรได้รับการแก้ไขโดยเร็ว

2. ความสำคัญของกฎหมายมหาชนในปัจจุบัน

2.1 ความสำคัญในการศึกษากฎหมายมหาชนและการปรับปรุงระบบการศึกษานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย มีนักกฎหมายและวงการนิติศาสตร์ไทยได้หันมาให้ความสนใจกับกฎหมายมหาชนมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทความเรื่อง "นักนิติศาสตร์หลงทางหรือ" ของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ซึ่งปลุกสำนึกความสำคัญของกฎหมายมหาชนให้แก่ นักกฎหมายไทย นับเป็นบทความประวัติศาสตร์ที่เบียดยุคใหม่ของการฟื้นตัวของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย จึงขอนำบทความดังกล่าวมาลงไว้ ณ ที่นี้ ดังนี้

“นักนิติศาสตร์หลงทางหรือ”

(อมร จันทรมบูรณ์ จากวารสาร “ตราชู” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ตุลาคม 2517)

“คำถามนี้เป็นหัวข้อของการอภิปรายของชมรมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เปล่า นักนิติศาสตร์มิได้หลงทาง เพราะการที่จะกล่าวได้ว่านักนิติศาสตร์หลงทางย่อมหมายถึงว่านักนิติศาสตร์ต้องมีจุดหมายปลายทางที่นักนิติศาสตร์กำลังจะมุ่งไปสู่เป็นเบื้องแรกเสียก่อน แต่เมื่อนักนิติศาสตร์มิได้กำหนดจุดหมายปลายทางไว้แล้ว ดังนั้น จึงไม่สามารถกล่าวได้ว่านักนิติศาสตร์หลงทาง

ถ้าเช่นนั้น นักนิติศาสตร์กำลังทำอะไร คำตอบก็คือ นักนิติศาสตร์กำลังเดินเล่นไปตามทางโดยปราศจากจุดหมาย นักนิติศาสตร์ไม่หลงทางแต่นักนิติศาสตร์อยู่ในสภาพที่ยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ นักนิติศาสตร์ไม่รู้จักแม้แต่หนทางซึ่งตนเองกำลังยืนอยู่และกำลังเล่นอยู่กับหนังสือกฎหมายหรือถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยลืมหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ที่มีอยู่ต่อสังคม

(1) ระบบสังคมอันปั่นป่วนของไทยกำลังเปลี่ยนการเรียกร้องของนิติศึกษา และนักเรียนเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งสำหรับบุคคลตั้งแต่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปก็ดี หรือกลุ่มกรรมกรเรียกร้อง เกี่ยวกับปัญหาค่าแรงและสภาพงานของคนก็ติ หรือกลุ่มชาวนาซึ่งเรียกร้องให้แก่ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ค่าเช่านาหรือการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมไม่ก็ติ สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่แสดงถึงการเปลี่ยนรูปของสังคม

ระบบสังคมไทยกำลังเปลี่ยนรูปเป็นสังคมที่ประกอบด้วย “กลุ่มชน” คำว่า “ประชาชน” เดย ๆ นับวันแต่จะไร้ความหมาย เพราะคำว่า “ประชาชน” เป็นนามธรรม ซึ่งกลุ่มบุคคลใด ๆ ก็อาจอ้างและนำมาใช้ได้ และก็ดูจะไร้ประโยชน์ที่จะมาถกเถียงกันว่านิสิตนักศึกษาหรือนักเรียนเป็น “ประชาชน” หรือไม่ กรรมกรหรือชาวนาจำนวนใดเป็น “ประชาชนหรือไม่ ฯลฯ ในระบบสังคมที่ประเทศไทยกำลังจะแปรรูปไปสู่ นั้น เป็นระบบของสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มชน “ประชาชน” ที่แท้จริงจะอยู่ที่ไหนนั้นไม่มีความสำคัญ ความสำคัญอยู่ที่กลุ่มชนต่าง ๆ จะสร้าง “พลังที่เป็นจริง” ขึ้นมาเพื่อต่อรองหรือเรียกร้องสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้หรือไม่

สิ่งที่เคยคิดว่าระบอบประชาธิปไตย ได้แก่ การที่ประชาชนมาใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมีความคิดของตนเองเป็นอิสระนั้น อาจจะเป็นความจริงสำหรับระบอบประชาธิปไตยที่ล่วงเลยไปแล้ว ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ยุคของการเปลี่ยนแปลง ความคิดที่ว่าประชาชนย่อมมี

ส่วนร่วมในการปกครองประเทศด้วย "การแสดงเจตนา" ในการเลือกตั้งนั้น ดูยังคงคลาเคลื่อนไปจากความเป็นจริงในสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มชนนั้นกลุ่มชนต่าง ๆ จะ "เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการ" ของตน

ในปัจจุบัน "การเรียกร้องให้ปฏิบัติตามความต้องการ" ของกลุ่มชน ไม่ว่าจะมีความแท้จริงหรือถูกแอบอ้างมากน้อยเพียงไรก็ตามได้เป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มถึงแนวโน้มของระบบสังคมและระบบการเมืองของไทยในอนาคต

การที่ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีเคยมีประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญสำเร็จ และประกาศใช้บังคับโดยเร็ว ดูประหนึ่งว่า ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีจะคิดว่าเมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว เป็นประชาธิปไตยแล้ว ปัญหาต่าง ๆ คงหมดสิ้นไปทุกฝ่ายจะพอใจได้มากน้อยเพียงใดก็ย่อมแล้วแต่ความสามารถของรัฐบาลแต่ละคณะแต่ดูเหมือนจะเป็นที่ประจักษ์ชัดแก่สายตาของบุคคลทั่วไปว่า รัฐบาลคณะนี้ไม่สามารถแก้ปัญหาเหล่านี้ได้ และไม่สามารถแม้แต่จะวางโครงการล่วงหน้าเพื่อให้คณะรัฐบาลชุดต่อไปรับช่วงไปดำเนินการ

(2) บทบาทของนักนิติศาสตร์ในอนาคต

เหตุการณ์เหล่านี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อนักนิติศาสตร์ เพราะเหตุการณ์เหล่านี้เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่า ในอนาคตข้างหน้านั้น กลุ่มชนจะเรียกร้องให้รัฐแก้ปัญหาของตนรัฐจึงมีแนวโน้มที่จะต้องเป็นรัฐที่เข้าควบคุมระบบเศรษฐกิจและสังคมมากน้อยเพียงใดนั้นก็เป็นเรื่องซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของพรรคการเมืองซึ่งจะเข้ามาเป็นรัฐบาล

เครื่องมือของรัฐในการดำเนินการนั้น คือ "กฎหมาย" และ กฎหมายนั้นมีใช้กฎหมายเอกชน หากแต่เป็น "กฎหมายมหาชน" ซึ่งประกอบด้วยสาขาเป็นจำนวนมาก

รัฐจะต้องแก้ปัญหากรรมกรด้วย "กฎหมายแรงงาน" แก้ปัญหาบริหารและการกระจายอำนาจด้วย "กฎหมายปกครอง" แก้ปัญหาชาวนาด้วย "กฎหมายเกษตร" แก้ปัญหาทางเศรษฐกิจด้วย "กฎหมายการคลัง" แก้ปัญหาความกังวลในอนาคตของบุคคลที่ไร้ทรัพย์สินด้วย "กฎหมายประกันสังคม" ฯลฯ

สาขาของกฎหมายมหาชนแต่ละสาขา มีขั้นตอนของวิวัฒนาการและมีความลึกซึ่งโดยเฉพาะในแต่ละสาขา เช่น

กฎหมายแรงงาน ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสมาคมนายจ้าง สมาคมลูกจ้าง - สหภาพแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของผู้แทนลูกจ้างในการบริหารร่วมกัน กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาข้อพิพาทแรงงาน ฯลฯ

กฎหมายปกครอง ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยองค์การที่ควบคุมฝ่ายปกครอง (ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง) กฎหมายว่าด้วยการจัดระบบข้าราชการของรัฐ กฎหมายว่าด้วยการจัดกระทรวง ทบวง กรม กฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น กฎหมายว่าด้วยการจัดรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ

กฎหมายการเกษตร ประกอบด้วยกฎหมายจัดรูปที่ดิน กฎหมายค่าเช่าที่ดิน กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเกษตรและวิธีพิจารณา กฎหมายว่าด้วยการชลประทาน กฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ กฎหมายว่าด้วยเครดิตการเกษตร กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในการเกษตร ฯลฯ

ฯลฯ

ยิ่งไปกว่านั้น ในกฎหมายแต่ละสาขาก็มีหลายรูปแบบแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ปัญหาที่อยู่รูปแบบใดจะเป็นที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ และสมควรนำมาดัดแปลงใช้ในประเทศของเรา

ในเวลาอีกไม่นานนักเราจะมีรัฐบาลซึ่งเป็นของประชาชน เป็นรัฐบาลที่มาจากผู้ที่ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชน รัฐบาลนี้จะเป็นรัฐบาลที่กำหนดนโยบายตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับและบริหารประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาของกลุ่มชนต่าง ๆ ตามที่รอคำตอบอยู่ก็คือ เราจะหานักนิติศาสตร์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชนสาขาต่าง ๆ เหล่านี้เพื่อจะเสนอแนะข้อแก้ไขตลอดจนการวางขั้นตอนและโครงการแก้ไขปัญหานั้นให้แก่รัฐบาลได้ ณ ที่ไหน ถ้าท่านคิดว่านักกฎหมายของเราซึ่งมีอยู่ในจำนวนมาก เช่น ประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ ซึ่งหลาย ๆ ท่านมีชื่อเสียงที่รู้จักกันดีทั่วประเทศจะสามารถช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวของประเทศไทย ท่านก็ไม่จำเป็นต้องมีความวิตกอย่างใด และควรนอนตาหลับได้ แต่ถ้าท่านคิดว่าบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถเข้ามาช่วยแก้ปัญหาได้ ท่านก็ต้องตื่นและลืมตาขึ้นมองดูรอบ ๆ ซึ่งในที่สุดท่านอาจจะประหลาดใจว่าท่านได้พบว่าในภาวะที่ประเทศไทยอยู่ท่ามกลางปัญหาต่าง ๆ ของกลุ่มชนกลุ่มต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์แตกต่างกัน เปรียบเสมือนคนป่วยคนไข้ (หนัก) แต่หาแพทย์ที่จะรักษาได้ เพราะนักกฎหมายของเราที่จะเป็นที่ปรึกษาให้ความเห็นแก่รัฐบาลเป็นนักกฎหมายที่ศึกษาแต่ทางด้านกฎหมายเอกชนเกือบทั้งหมด

(3) ระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชน

"ระบบกฎหมายเอกชน" ได้วิวัฒนาการเป็นเวลานานนับ 1,000 ปี เพราะมนุษย์มีความสัมพันธ์ระหว่างกันและมีระเบียบของสังคมมนุษย์มาเป็นเวลานาน แต่มนุษย์เพิ่งจะมาพัฒนา "ระบบกฎหมายมหาชน" ในปลายศตวรรษที่ 19 และในศตวรรษที่ 20 นี้เอง

เพราะเหตุใด "ระบบกฎหมายมหาชน" จึงพัฒนาล่าช้าถึงเพียงนี้ก็ในเมื่อในสมัยก่อน ๆ นั้น ผู้ที่มีอำนาจปกครอง (ไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าเป็น "จักรพรรดิ" "พระมหากษัตริย์" "เจ้าผู้ครองนคร" ฯลฯ) ก็มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือตรากฎหมายบังคับกับราษฎรผู้มีโชหรือ และสิ่งเหล่านี้ก็เป็นอำนาจของรัฐ หรือมิฉะนั้นก็เป็นอำนาจของผู้มีอำนาจมาตรากฎหมาย ดังนั้นระบบกฎหมายมหาชนก็น่าจะพัฒนาเสียตั้งแต่เวลานานมาแล้ว แต่เหตุการณ์มิได้เป็นเช่นนั้น

เราจะเข้าใจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ถ้าหากจะเปรียบเทียบการวิวัฒนาการระบอบการปกครองกับวิวัฒนาการของปรัชญากฎหมายในระยะต่าง ๆ จนกระทั่ง "ระบบกฎหมายมหาชน" ได้กำเนิดขึ้น

หากจะพูดกันจริง ๆ แล้ว "ระบบกฎหมายมหาชน" ได้เริ่มเป็นรูปร่างขึ้นพร้อม ๆ กับระบอบประชาธิปไตยในปลายศตวรรษที่ 18 แต่เดิมนั้นกฎหมายมหาชนอาจจะมีอยู่จริง เช่น การใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายหรือในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ หรือแม้แต่การใช้อำนาจโดยพระมหากษัตริย์แต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นตัวแทนไปวินิจฉัยคดีร้องทุกข์ต่าง ๆ (เช่น ศาลบางประเภทของอังกฤษ) แต่กรณีเหล่านี้ก็เป็นเพียงการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และปราศจากจุดมุ่งหมายที่แน่นอน หรือมิฉะนั้นก็เป็นการวินิจฉัยคดีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว

ระบอบการปกครองในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือแม้แต่ระบอบการปกครองโดยจักรพรรดิสมัยโรมัน เป็นระบอบการปกครองที่ผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด จนกระทั่งไม่มีผู้ใดกล้าเข้าไปศึกษาวิเคราะห์หรือวางกำหนดกฎเกณฑ์ของการใช้อำนาจ ดังนั้น "อำนาจในการปกครอง" จึงอยู่นอกขอบเขตของวิชานิติศาสตร์ แม้ว่าในราวศตวรรษที่ 14-15 การศึกษาวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของยุโรปจะเจริญรุดหน้าไปก็จริง แต่ก็เป็นการศึกษาในด้านกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น เพราะกฎหมายเอกชนซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง ไม่มีลักษณะขัดแย้งกับการใช้อำนาจตามรูปแบบของระบอบการปกครองประเทศในขณะนั้น ซึ่งเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของผู้ใช้อำนาจปกครอง

จริงอยู่ได้มีนักคิดบางจำพวกที่พยายามจะทำให้กฎหมายที่ผู้มีอำนาจในขณะนั้นได้ตรารึ้นใช้บังคับ มีจุดมุ่งหมาย หรือมิฉะนั้นก็พยายามวางขอบเขตจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ที่มีอำนาจ นักคิดจำพวกนี้ได้แก่พวกนักปรัชญากฎหมาย ดังนั้น จะเป็นได้ว่าแนวความคิดของหลักปรัชญากฎหมายได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับขั้นตอนต่าง ๆ เช่น นักปรัชญาบางท่านเห็นว่า "กฎหมายได้แก่กฎเกณฑ์ที่พระเจ้าได้กำหนดไว้

ให้มนุษย์ปฏิบัติ กฎเกณฑ์ของพระเจ้าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว บรรดาข้อบังคับทั้งหลาย
ที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้บังคับควรจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเหล่านี้" บางท่านก็เห็นว่า
"กฎหมายได้แก่กฎเกณฑ์เก่า ๆ ที่บุพการีได้รวม ๆ ไว้ให้มนุษย์ปฏิบัติตามเพื่อความ
สงบสุข" "กฎหมายได้แก่กฎเกณฑ์ตามความเป็นจริงโดยธรรมชาติ "กฎหมายได้แก่กฎ
สัญญาประชาคมที่มนุษย์ได้จัดทำขึ้นมาอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน" ฯลฯ

นักปรัชญากฎหมายเหล่านี้ได้พยายามที่จะให้ผู้มีอำนาจเห็นว่ากฎเกณฑ์กฎหมาย
นั้นมีหลักเกณฑ์แน่นอนและเป็นสิ่งที่กำหนดให้มาแล้ว ไม่ว่าจะกำหนดโดยพระเจ้า โดย
ธรรมชาติ หรือโดยสัญญาประชาคม และผู้ที่มีอำนาจในการปกครองประเทศควรจะต้อง
ปฏิบัติตามการออกกฎหมายมิใช่เป็นอำนาจของผู้ปกครองประเทศโดยเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม ในที่สุดระบอบประชาธิปไตยตามแนวความคิดที่มีอยู่ในปัจจุบันก็
กำเนิดขึ้นในปลายศตวรรษที่ 18 และพร้อม ๆ กันนั้นเองก็เป็นความสำเร็จสุดยอดของ
การพัฒนา "ระบบกฎหมายเอกชน" โดยการที่ยุโรปได้เริ่มมีประมวลกฎหมายออกมาใช้
โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสตราขึ้นเป็นประเทศแรกในต้นศตวรรษที่ 19 และ
ในเวลาเดียวกันนี้ก็เป็นจุดเริ่มต้นของ "ระบบกฎหมายมหาชน" โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐ
ธรรมนูญ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ศตวรรษที่ 19 อาจเรียกได้ว่าเป็นศตวรรษของ "ระบบกฎหมายเอกชน" เพราะ
ระบบประมวลกฎหมายได้แพร่หลายไปทั่วโลกตามที่ได้ทราบกันอยู่แล้ว

ส่วน "ระบบกฎหมายมหาชน" ก็ยังคงค่อยเป็นค่อยไปอยู่ในระยะแรกของระบอบ
ประชาธิปไตย เพราะในระยะแรกของระบอบประชาธิปไตยประชาชนทั่วไปยังนึกถึงการ
ปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่เพียง "รูปแบบ" ของการปกครอง ซึ่งมีสภาผู้แทน
ราษฎรประกอบด้วยตัวแทนที่ตนเลือกตั้งขึ้นไปเพื่อใช้อำนาจควบคุมการออกกฎหมาย
ของฝ่ายบริหาร ซึ่งขณะนั้นอาจได้แก่องค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ

ศตวรรษที่ 20 อาจเรียกได้ว่าเป็นศตวรรษของ "ระบบกฎหมายมหาชน" ความ
จริงการพัฒนาของระบบกฎหมายมหาชนเท่านั้น เริ่มต้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 หลังจากการ
ปฏิวัติอุตสาหกรรมแล้ว และประชาชนได้เริ่มรู้สึกว่ารัฐนั้นเป็นเครื่องมือของตน ประชาชนได้รวมกัน
เป็นกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อใช้สถาบันในทางการเมือง (สภานิติบัญญัติและรัฐบาล) เพื่อรักษา
ผลประโยชน์ของตน และดังนี้ ในระยะนี้แนวความคิดในปรัชญาภาษาก็เปลี่ยนไป นักปรัชญา
บางท่านเห็นว่ากฎหมายเป็นกฎข้อบังคับที่ชนชั้นที่มีอิทธิพลในสังคมออกใช้บังคับแก่
บุคคลอื่นเพื่อผลประโยชน์ของตน หรือมิฉะนั้นนักปรัชญาบางท่านก็เห็นว่า กฎหมายนั้น

เป็นผลของระบบเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมนุษย์เราได้สร้างขึ้นด้วยประสบการณ์ เพื่อแก้ไข
ปัญหาของสังคม

กฎหมายมิใช่มีตัวมีตนอยู่เป็นเอกเทศดังที่เคยเข้าใจมาแต่ก่อนแต่กฎหมายนั้นมีความสัมพันธ์กับวิชาสังคมศาสตร์อย่างอื่น

(4) ความล้มเหลวในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ของฝ่ายมหาวิทยาลัย

ดูเป็นการไร้ประโยชน์ที่จะกล่าวว่า ในภาวะของประเทศไทยในปัจจุบัน เราจะหานักนิติศาสตร์ที่เชี่ยวชาญในสาขากฎหมายต่าง ๆ ไปแก้ไขปัญหาของประเทศได้อย่างไร และแม้แต่ระยะเวลาในอนาคตอันใกล้เราก็คงจะหานักนิติศาสตร์ดังกล่าวไม่ได้อยู่นั่นเอง เพราะความเชี่ยวชาญนั้นมิใช่ว่าจะสร้างขึ้นมาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว

ในการกำหนดหลักสูตรของวิชานิติศาสตร์ ฝ่ายมหาวิทยาลัยดูเหมือนจะมีได้ให้ความสำคัญแก่การวิวัฒนาการของ "ระบบกฎหมาย" ซึ่งเริ่มจากระบบกฎหมายเอกชนไปสู่ระบบกฎหมายมหาชน และนอกจากนั้น ดูเหมือนจะขาดการสำนึกถึงวิวัฒนาการของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่วิวัฒนาการจากรูปแบบการปกครองที่ประชาชนแสดงเจตนาในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ไปสู่ระบอบประชาธิปไตยที่กลุ่มชนเรียกร้องให้รัฐเข้ามาแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมให้แก่ตน

ในปัจจุบันนี้ เรากำลังอยู่ท่ามกลางกลุ่มชนที่เต็มไปด้วยปัญหาเพราะเราได้ปล่อยปละละเลยต่อปัญหาเหล่านี้มาเป็นเวลานาน แม้แต่ในวงการของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นเรื่องของวิชาการก็ได้วิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ในเชิงนิติศาสตร์ไว้ล่วงหน้า และมีได้แสวงหาวิธีทางที่จะพัฒนาหลักกฎหมายให้แก่ปัญหาของสังคม ดังนั้น เหตุการณ์ในระยะเวลาหนึ่งปีที่ล่วงมาแล้ว เราจึงพบว่านักนิติศาสตร์ได้หยุดยืนนิ่งอยู่ด้วยความสับสนและไม่ทราบว่าจะทำอย่างไรกับปัญหาของกลุ่มชนเหล่านี้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาระยะสั้นหรือปัญหาระยะยาว

เมื่อเกิดปัญหาขึ้นมา สิ่งที่รัฐบาลได้กระทำไปแล้ว คือ การตั้งคณะกรรมการไปสอบไปสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรือดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งและคำตอบที่ได้บ่อยครั้งก็คือ เรื่องนี้ไม่สามารถแก้ไขได้ เพราะ "กฎหมาย" เป็นอย่างนี้ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมตกลงตามที่รัฐบาลไกล่เกลี่ยประนีประนอมคู่กรณีก็ต้องไปฟ้อง "ศาลยุติธรรม" และรัฐบาลจะให้ความช่วยเหลือด้วยการจัดหาทนายให้

ความหมายของ "รัฐ" ตามความเข้าใจหรือในสายตาของรัฐบาลน่าจะเป็นรัฐในสมัยต้นศตวรรษที่ 19 มากกว่าจะเป็น "รัฐ" ในปลายศตวรรษที่ 20

ผู้เขียนคิดว่า ฝ่ายมหาวิทยาลัยของเราซึ่งเริ่มสอนวิชานิติศาสตร์มาเป็นเวลานานกว่า 40 ปี ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในเรื่องนี้ได้

หลักสูตรในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยประกอบด้วย การศึกษาทฤษฎีนิติบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคriminal และพยานหลักฐานเป็นส่วนสำคัญ การกำหนดหลักสูตรในลักษณะนี้ ทำให้เข้าใจว่ามหาวิทยาลัยมีจุดมุ่งหมายจะให้สำเร็จการศึกษาไปประกอบอาชีพเป็นนักกฎหมายประเภทประกอบวิชาชีพ คือ เป็นผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ หรือพนักงานสอบสวน มากกว่าที่จะผลิตให้เป็นนักนิติศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วยความคิดริเริ่ม และมีพื้นฐานพอที่จะไปแสวงหาความรู้ความชำนาญในกฎหมาย (มหาชน) สาขาต่างๆ

ประเทศไทยจะได้อะไรบ้างจากผู้สำเร็จวิชากฎหมายโดยไม่รู้จักจุดมุ่งหมายของ "กฎหมาย" ที่พลวัตผันแปรไปตามระยะต่าง ๆ ของแนวความคิดทางปรัชญากฎหมาย นักกฎหมายที่รู้ตัวบทกฎหมายที่ปราศจากความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจและระบบสังคม นักกฎหมายที่ไม่รู้โครงสร้างของกฎหมายซึ่งจัดตั้งสถาบันและกลไกของรัฐและระบบคนงานของรัฐ (ข้าราชการและรัฐวิสาหกิจ)

ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้ในที่หลายที่แล้วว่า มหาวิทยาลัยนั้นมีใช้โรงเรียนฝึกวิชาชีพ และมหาวิทยาลัยควรทำหน้าที่ของตนให้สมบูรณ์ในทางวิชาการ มหาวิทยาลัยจะต้อง "เพาะ" นักนิติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญในมหาวิทยาลัยขึ้นในฐานะที่เป็นอาจารย์หรือศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยและผู้เขียนก็ไม่คิดว่าเราจะ "เพาะ" นักนิติศาสตร์เหล่านี้ขึ้นมาได้ในเมื่อพื้นฐานระดับปริญญาตรีนั้นยังเป็นอยู่เช่นทุกวันนี้

แนวทางการกำหนดหลักสูตรของมหาวิทยาลัยนั้นมีหลาย "รูปแบบ" แต่ละประเทศแตกต่างกัน รูปแบบของสหรัฐอเมริกาและรูปแบบของประเทศอังกฤษก็แตกต่างกัน ทั้งๆ ที่ประเทศทั้งสองนั้นเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอนเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากทั้งสองมีโครงสร้างของรัฐแตกต่างกัน ประเทศหนึ่งเป็นสหรัฐและอีกประเทศหนึ่งเป็นรัฐเดี่ยวนั่นเอง และรูปแบบของประเทศในระบบประมวลกฎหมายก็มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ

สิ่งที่เป็นเงื่อนไขในการกำหนด "รูปแบบ" ของหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมีอยู่ 3 ประการ คือ

- (1) บรรดาทฤษฎีนิติบัญญัติของกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญของประเทศทั้งหมด ไม่ว่าจะ เป็นด้านกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน การจัดหลักสูตร ของมหาวิทยาลัยจะต้องจัดให้กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเกิดสมดุลกัน เมื่อ

นักศึกษาสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาต้องรู้หลักกฎหมายในกฎหมายเอกชน และโครงสร้างของรัฐตามกฎหมายมหาชนโดยครบถ้วน

จริงอยู่ การที่จะกำหนดให้มีการศึกษากฎหมายทุกสาขาวิชานั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในชั่วระยะเวลา 4 ปี ของการศึกษาปริญญาตรีและด้วยเหตุนี้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้กำหนดหลักสูตรที่จะเลือกสาขาวิชาใดเป็นวิชาบังคับและวิชาเลือก

นอกเหนือไปจากกำหนดจำนวน "วิชา" ไว้ในหลักสูตรแล้ว ผู้กำหนดหลักสูตรจะต้องกำหนด "เนื้อหา" ของวิชาต่าง ๆ ให้ครอบคลุมปัญหาอย่างกว้างขวาง เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาย่อมไม่ได้หมายความว่า จะอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เพียงฉบับเดียว แต่ต้องรวมไปถึงกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายอัยการ และกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตำรวจ หรือแม้แต่กฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านด้วย ฯลฯ เพราะพนักงานอัยการก็ดี ตำรวจก็ดี กำนันหรือผู้ใหญ่บ้านก็ดี ต่างก็เป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสิ้น

"เนื้อหา" (program) ของวิชาต่าง ๆ จำนวนมากในระดับปริญญาจะต้องกำหนดโดยให้เป็นข่ายครอบคลุมสาระสำคัญของหลักกฎหมายที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับที่สำคัญ ซึ่งได้แก่ ระเบียบข้อบังคับที่ทำให้ผลบังคับของกฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพ หรือไว้ผลด้วย

งานเหล่านี้เป็นหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ในวงกรมมหาวิทยาลัย (ในฐานะอาจารย์หรือศาสตราจารย์) ที่จะสรุปหลักเกณฑ์และสาระของกฎหมายให้ออกมาเป็น "ตำรากฎหมาย" เพื่อให้นักศึกษาได้รับความรอบรู้มากที่สุดในช่วงระยะเวลาเพียง 4 ปี

- (2) ความรอบรู้ในโครงสร้างของระบบกฎหมายของประเทศยังไม่เป็นสิ่งเพียงพอสำหรับพื้นฐานของผู้สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีหลักสูตรวิชานิติศาสตร์จะต้องสร้างให้ผู้ที่สำเร็จกฎหมายในระดับปริญญาตรีมีความสำนึกในเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยถึงสังวรอยู่เสมอว่า "กฎหมาย" นั้นมิได้เป็นศาสตร์เอกเทศ แต่เป็นศาสตร์ที่มีความสัมพันธ์กับวิวัฒนาการของสังคมและ

เศรษฐกิจ วิชาต่าง ๆ ที่จะเสริมความเข้าใจเหล่านี้ ได้แก่ วิชาปรัชญา กฎหมาย ประวัติศาสตร์ เศรษฐกิจ เศรษฐศาสตร์สังคมวิชาการเมือง ฯลฯ ก็ควรจะถูกบรรจุลงไว้ในหลักสูตรของวิชานิติศาสตร์ในฐานะเป็น "วิชาบังคับ" ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักสูตรของ "วิชานิติศาสตร์ของประเทศไทย"

- (3) หลักสูตรของมหาวิทยาลัย ต้องมีจุดมุ่งหมายในการสร้างนักนิติศาสตร์ที่ตรงกับความต้องการของประเทศในแต่ละระยะ ถ้า "กฎหมาย" มีลักษณะพลวัต (dynamic) เปลี่ยนแปลงไปตามระบบเศรษฐกิจและสังคม หลักสูตรวิชานิติศาสตร์เองก็มีลักษณะพลวัตเช่นเดียวกัน คือ เปลี่ยนแปลงไปตามปัญหาในระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

มหาวิทยาลัยเป็นหน่วยวิชาการที่ถูกสมมติว่าจะต้องคาดหมายและเอาใจใส่ในปัญหาที่เกี่ยวข้องในนิติศาสตร์ของบ้านเมือง และจะต้องมีการศึกษาค้นคว้าในปัญหาเฉพาะเรื่องอยู่เสมอ ดังนั้น มหาวิทยาลัยจึงควรมีการปรับปรุงหลักสูตร เช่น เพิ่มหรือเปลี่ยนแปลงวิชา หรือเพิ่มหรือเปลี่ยนแปลง "เนื้อหา" (program) ของแต่ละวิชาที่ทำการสอนอยู่ให้ทันต่อเหตุการณ์ หรือทันต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ ทั้งนี้ เพื่อให้หลักสูตรเหล่านี้ตรงกับปัญหาของบ้านเมืองหรือของประเทศในระยะต่าง ๆ

ถ้าจะดูหลักสูตรในวิชานิติศาสตร์ของต่างประเทศในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ๆ แล้ว บางครั้งจะเห็นว่า มีวิชาใหม่ ๆ เกิดขึ้นและในบางครั้งก็มีการปรับปรุงเนื้อหาของวิชาต่าง ๆ แต่ทั้งนี้ ก็มีได้หมายความว่าถ้าเราจะปรับปรุงหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ให้ทันสมัยแล้ว ก็จะต้องถือตามแนวทางหรือลอกเลียนหลักสูตรของต่างประเทศ การลอกเลียนหลักสูตรของต่างประเทศจะได้ประโยชน์ก็ต่อเมื่อปัญหานิติศาสตร์ของประเทศไทยของเราตรงกับปัญหาของต่างประเทศ มิฉะนั้นแล้วการลอกเลียนหลักสูตรใหม่ของต่างประเทศ กลับจะเป็นผลเสีย เพราะทำให้นักศึกษาต้องเสียเวลาอันมีจำกัดไปในการศึกษาสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์หรือมีประโยชน์แต่น้อย

วิชาใหม่บางวิชาของต่างประเทศอาจจะก้าวหน้าเกินไปกว่าที่จะใช้ประโยชน์ในประเทศไทย เช่น วิชาว่าด้วย "เสรีภาพมหาชน" (les libertés publiques) เป็นต้น นักนิติศาสตร์ในวงการมหาวิทยาลัย (อาจารย์และศาสตราจารย์) ของเรามีจำกัด ดังนั้น จึงน่าจะทำการศึกษาค้นคว้าในวิชาที่มีประโยชน์ ซึ่งถ้าหากนำมาสอนแล้วจะเป็นประโยชน์แก่สังคมของเรามากที่สุด

ดีกว่าที่จะไปค้นคว้าศึกษาในหัวข้อวิชาของประเทศที่มีระดับพัฒนาสูงแตกต่างกับประเทศไทยอย่างเทียบไม่ได้ เมื่อระบบกฎหมายของเรายังเป็น "เกวียน" อยู่ เราก็ต้องยอมรับความจริงและแสวงหาวิถีทางปรับปรุงเกวียนของเราให้ใช้ประโยชน์ได้คล่องตัวที่สุดไม่ควรไปริเริ่มศึกษาถึงการปรับปรุง "รถยนต์" ให้เสียเวลา

ตรงกันข้าม แนวความคิดเกี่ยวกับวิชาใหม่ ๆ บางประการของต่างประเทศอาจนำมาใช้ได้ เช่น การเริ่มวางพื้นฐานการศึกษาเชิงเปรียบเทียบในระดับปริญญาตรี ซึ่งเราสามารถลอกเลียนมาใช้ได้ เช่น การนำวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายสากลอย่างย่อ ๆ เข้าไปรวมอยู่ในเนื้อหาของวิชา

ประวัติศาสตร์กฎหมาย ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ศึกษาวิชากฎหมายมองเห็นวิวัฒนาการเปรียบเทียบระหว่างประวัติศาสตร์กฎหมายไทยกับประวัติศาสตร์กฎหมายสากลได้ เป็นต้น

ดูจะเป็นเวลาค่อนข้าง "สาย" มากแล้ว หรือมีเดินั้นก็จนละถึงเที่ยงคืนอยู่แล้วสำหรับการปรับปรุงหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยของเรา

(4) สรุป

ขณะนี้วันนี้เราอาจจะได้ระบอบประชาธิปไตยมาโดยบังเอิญ แต่ระบอบประชาธิปไตยจะดำรงคงอยู่ได้ จะต้องมียากฐานที่มั่นคง ยากฐานที่มั่นคงประกอบด้วยโครงสร้างในด้านต่าง ๆ ของสังคมเป็นจำนวนมาก โครงสร้างของสังคมเหล่านี้จะแก้ไขปัญหาการขัดแย้งระหว่างกลุ่มชนต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์แตกต่างกัน ตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ระดับจังหวัดและระดับชาติ

ระบอบประชาธิปไตยไม่อาจอยู่ได้ด้วยกรมการเมืองเพียงสภานิติบัญญัติและมีรัฐบาลที่เป็นของประชาชน สภานิติบัญญัติและรัฐบาลจะไม่สามารถสร้างเสถียรภาพในการปกครองได้ ในเมื่อประชาชนต่าง ๆ ได้รวบรวมกันเข้าเป็นกลุ่มก่อน และต่างก็เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการของตน ซึ่งมีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน

โครงสร้างของสังคมที่ดีจะผ่อนคลายเป็นบรรเทาความรุนแรงของการขัดแย้งในผลประโยชน์ของกลุ่มต่าง ๆ ในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ขึ้นตำบล ขึ้นจังหวัด จนกระทั่งขึ้นมาถึงระดับชาติ โครงสร้างของสังคมจะจัดให้กลุ่มชนต่าง ๆ มีการทำงานร่วมกันและมองเป็นประโยชน์ร่วมกัน (เช่น การทำงานร่วมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้

อยู่ได้บังคับบัญชา) หรือการทำงานระหว่างคนงานของรัฐ (ข้าราชการ) กับประชาชน

พร้อมๆ กันนั้น รัฐก็ต้องจัดหาองค์กรผู้ชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งต่างๆ เช่น คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทหรือศาลต่างๆ ซึ่งองค์กรเหล่านี้กลุ่มชนที่มีผลประโยชน์ต่าง ๆ กันจะมีความศรัทธาและมีความสัมพันธ์อยู่กับองค์กร เช่น ศาลท้องถิ่นต้องเป็นคนของท้องถิ่น หรือศาลเกษตรต้องประกอบด้วยผู้แทนของชาวนาผู้เช่านา เป็นต้น

ในประเทศที่พัฒนาแล้วโครงสร้างเหล่านี้ซ่อนอยู่ในการจัดระบบสังคมจำนวนมาก เช่น ระบบการจัดบริหารของรัฐ ระบบท้องถิ่น ระบบศาล ฯลฯ

ประเทศไทยกำลังตกอยู่ในอันตราย ในระยะเวลาที่ล่วงมาแล้วหนึ่งปีนั้นกลุ่มชนกำลังเรียกร้องให้ "รัฐ" แก้ปัญหาให้แก่กลุ่มของตนระบอบประชาธิปไตยของเรากำลังจะแปรรูปจากการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศด้วยการแสดงเจตนาเป็นรายบุคคลออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาเป็น "ระบอบการปกครอง" ที่ประชาชนต่างแยกออกเป็นกลุ่มชนต่าง ๆ และต่างเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการของกลุ่มของตน และ "กฎหมาย" ย่อมเป็นเครื่องมือของรัฐในการแก้ปัญหา

"นักนิติศาสตร์ในปัจจุบัน" หลงทางหรือ? เปล่า! นักนิติศาสตร์ในปัจจุบันของเราไม่หลงทาง แต่นักนิติศาสตร์ไม่มีแม้แต่จุดหมายปลายทาง ถ้านักนิติศาสตร์ของเราจะหลงทางโดยมีจุดหมายปลายทาง เราน่าจะพอใจเสียยิ่งกว่า เพราะอย่างน้อยที่สุดเราก็พอจะทราบได้ว่าจุดหมายปลายทางของเรา อยู่ ณ ที่ใด

นักนิติศาสตร์ในปัจจุบันของเราส่วนมากเป็นเพียงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งปฏิบัติตามตามสิทธิหรือตามอำนาจหน้าที่ที่บทบัญญัติของ "กฎหมาย" กำหนดให้ไว้เท่านั้น

นักศึกษานิติศาสตร์ที่รัก ท่านกำลังคิดเหมือนที่ผู้เขียนกำลังคิดอยู่หรือเปล่า "นักนิติศาสตร์ในอนาคต" จะสามารถชี้วิถีทางและขั้นตอนในการแก้ปัญหาสังคมให้เป็นที่พอใจแก่ "กลุ่มชนต่าง ๆ" ซึ่งมีผลประโยชน์แตกต่างกัน และกำลังเรียกร้องให้รัฐช่วยแก้ปัญหาที่ขัดแย้งกันได้ทันต่อเวลาหรือไม่ หรือว่าจะให้เขาเหล่านั้นต้องไปแสวงหาวิถีทางการแก้ปัญหาจากแหล่งอื่นด้วยวิธีการอื่น และในที่สุดด้วยเหตุบังเอิญอันไม่ได้คาดหมาย คนไทย (ทั้งเขาและ

เรา) จะสูญเสียทุกสิ่งทุกอย่างทั้งในสิ่งที่คาดหวังว่าจะได้ และทั้งในสิ่งที่เรามีอยู่แล้ว คือ สิทธิเสรีภาพไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง”

บทความนี้ซึ่งเขียนตั้งแต่ปี 2517 ได้กระตุ้นวงการนิติศาสตร์ไทยหันมาให้ความสนใจกับกฎหมายมหาชนอีกครั้งหนึ่ง กล่าวคือ มีการจัดตั้งสมาคมกฎหมายมหาชนขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2526 และมีการปรับปรุงกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อ พ.ศ. 2522 ในเรื่องของคณะกรรมการรับเรื่องราวจ้างทุกซ์

กล่าวโดยสรุปในปัจจุบันกฎหมายมหาชนมีความสำคัญมากขึ้นเนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูป การปฏิรูปทุกอย่าง อาทิเช่น การปฏิรูประบบการเมือง การปฏิรูปการปกครอง และการพัฒนากฎหมายต่าง ๆ ต้องใช้กฎหมายมหาชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องการบุคลากรที่มีความรู้ทางกฎหมายมหาชนมากขึ้น

และในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ได้มีการปฏิรูปองค์กรใช้อำนาจของรัฐ องค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจ องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่าง ๆ ไว้ คือ

1. ศาลรัฐธรรมนูญ
2. ศาลปกครอง
3. ศาลยุติธรรม
4. ศาลทหาร
5. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
6. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
7. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
8. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
9. คณะกรรมการเลือกตั้ง
10. การปกครองท้องถิ่น

การศึกษากฎหมายมหาชนจึงมีความสำคัญอย่างมาก ดังนั้นในการศึกษากฎหมายในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในประเทศไทย ควรต้องเน้นหลักสูตรให้มีสาขาวิชากฎหมายมหาชนเพิ่มขึ้น ทั้งในระดับปริญญาตรี และปริญญาโท ขึ้น เพื่อรองรับกับการปฏิรูปองค์กรที่จะจัดตั้งขึ้น อย่างเช่น ศาลปกครอง ที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคตอันใกล้

หลักสูตรของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ แต่เดิมเป็นหลักสูตรมุ่งเน้นการศึกษากฎหมายเอกชนเป็นหลัก เพราะมุ่งผลิตนักศึกษา เพื่อให้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายโดยตรง

เช่น เป็นผู้พิพากษา ทนายความ อัยการ ฯลฯ เป็นต้น ดังความเห็นของนักวิชาการได้ชี้ให้เห็นว่า

"เนื่องจากผู้ที่มีบทบาทอยู่ในวงการศึกษาวិชากรกฎหมายของเรามากจะมาจากราชการฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นวงการที่อยู่ภายใต้แนวความคิดทางกฎหมายของประเทศฝ่ายแองโกลแซกซอน การให้การศึกษาวิชากรกฎหมายของประเทศไทยจึงหนักไปทางให้ผู้สำเร็จกฎหมายไปประกอบวิชาชีพกฎหมาย เช่น เป็นข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ มากกว่าที่จะเน้นให้เห็นการวิวัฒนาการของกฎหมาย ซึ่งมีความสัมพันธ์ถึงลัทธิการเมือง และระบบเศรษฐกิจ ตามแนวการศึกษาของประเทศฝ่ายกฎหมายปกครอง"

ปัจจุบันมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในประเทศไทยได้มีการปรับปรุงหลักสูตร โดยบรรจุวิชากฎหมายมหาชนเพิ่มเติมขึ้น แต่ถ้าเทียบกับวิชากฎหมายเอกชนแล้วยังถือว่าเป็นเปอร์เซ็นต์ที่น้อยอยู่ กล่าวคือ

ในระดับปริญญาตรี

คณะนิติศาสตร์ของ 3 มหาวิทยาลัย คือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปรากฏว่า กลุ่มวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีสบัญญัติมีอัตราส่วน 70 - 80 % ในขณะที่กลุ่มกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนมีอัตราส่วน 5 - 13 % เท่านั้น

คณะรัฐศาสตร์ รัฐศาสตร์สาขาการปกครอง (จุฬา, มธ. ราม) มีอัตราส่วนของกลุ่มวิชากฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนอยู่ 24% - 37 %

รัฐศาสตร์ สาขาบริหารรัฐกิจ มีอัตราส่วน 25 - 28 %

เห็นได้ว่า หลักสูตรวิชาสาขาของกฎหมายมหาชน ทั้ง 3 มหาวิทยาลัย ถึงแม้จะมีการปรับปรุงหลักสูตรแล้ว (2517 - ปัจจุบัน) ก็ยังให้ความสำคัญกับวิชากฎหมายปกครอง (กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือกฎหมายมหาชนน้อยไป)

ดังนั้นหลักสูตรการศึกษาในมหาวิทยาลัยซึ่งแต่เดิมเป็นหลักสูตรตายตัว ไม่ยืดหยุ่น ดังนั้นแล้วควรปรับเปลี่ยน ปรับปรุงหลักสูตรให้เหมาะสมกับความต้องการของสังคมและทันกับโลกสมัยปัจจุบัน เพื่อรองรับนโยบายของรัฐ ในการจัดตั้งองค์กรใหม่ ๆ ของสังคม อาทิ เช่น ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

การเร่งพัฒนานักกฎหมายมหาชน

¹อมร ชินพรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2530, หน้า 59.

การขาดแคลนนักกฎหมายมหาชน ส่งผลให้มีความจำเป็นต้องเร่งพัฒนานักกฎหมายในสาขากฎหมายมหาชนเพิ่มขึ้น เพราะองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นใหม่ มีความต้องการบุคลากรดังกล่าว ในการเข้าปฏิบัติงาน เพิ่มมากขึ้น เช่นกัน

การเร่งผลิตนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน ถือเป็นความจำเป็นที่ต้องได้รับการสนองตอบในวงการศึกษา เพราะเรายังขาดนักกฎหมายมหาชนอยู่เป็นจำนวนมาก แต่การสร้างนักกฎหมายมหาชนนั้นมิใช่เป็นสิ่งที่ทำได้ง่าย ๆ ดังเช่นคำพูดที่กล่าวไว้ว่า "หอไอเฟลไม่ได้สร้างเสร็จในวันเดียว" ฉะนั้นแล้ว การสร้างนักกฎหมายมหาชนที่เป็นนักกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริงมีแนวคิด มุมมองอุดมการณ์แบบเสรีนิยมประชาธิปไตยเป็นสิ่งยากลำบาก เนื่องจากการศึกษากฎหมายมหาชนไทยมีลักษณะที่ ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ กล่าวไว้¹

"ขาดการสอนที่วิเคราะห์ไปถึงการ "จัดรูปองค์กร" ของสถาบันทางกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือคดีในสาขาต่าง ๆ (เช่น การเรียนกฎหมายรัฐธรรมนูญ ได้มีการวิเคราะห์ไปถึงการจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ซึ่งประเทศไทยเรียกว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" หรือการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยการเงินการคลัง ก็มิได้สอนไปถึงการจัดองค์กรของสถาบันทางการเงิน และการคลัง รวมทั้งของ "สถาบันการตรวจเงินแผ่นดิน" เป็นต้น)

การสอนกฎหมายที่ได้วิเคราะห์ไปถึงการจัดรูปองค์กรและประสิทธิภาพขององค์กรฯ ทำให้นักศึกษาเข้าใจว่า กฎหมายเป็นเพียงตัวบทที่กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมีได้มองให้เข้าใจว่า กฎหมาย (มหาชน) เป็นเครื่องมือของรัฐที่ตราขึ้น เพื่อการบริหารบริการสาธารณะ ในด้านต่าง ๆ และรัฐเป็นผู้จัดตั้งสถาบันทางกฎหมายขึ้น โดยมีมุ่งหมายให้สถาบันทางกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการชี้ขาดคดี และสร้างภาพบังคับให้แก่สภาพบังคับให้แก่กฎหมาย

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ศึกษาการใช้และการควบคุมอำนาจรัฐ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของปรัชญาทางเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมที่อยู่เบื้องหลังทฤษฎีและหลักต่างๆของกฎหมายมหาชน ซึ่งการศึกษากฎหมายมหาชนในแนวทางนี้มีน้อยมาก ดังที่จะเห็นได้จากหลักสูตร ให้นิติปรัชญาเป็นวิชาเลือก (แต่ปัจจุบันเป็นวิชาบังคับตั้งแต่ปี 2526 กรณีของหลักสูตรคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง) นิติปรัชญา และปรัชญาการเมืองเป็นสองสิ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้หากจะแยก ก็แยกเพื่อมุมมองที่ต้องการความลึกซึ้งลงไปในแต่ละ

¹อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2530, หน้า 57.

เรื่อง แต่ถ้ามุมมองกว้างแล้ว กฎหมายมหาชน นิติปรัชญา หรือปรัชญาการเมืองเป็นสามสิ่งที่
เหมือนกัน เหมือนเหรียญ 2 ด้านนั่นเอง¹

1. การปรับปรุงหลักสูตรการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุคนเข้ารับราชการใน ตำแหน่งนิติกร 3 และเจ้าพนักงานปกครอง 3²

1.1 มาตรการระยะสั้น

(ก) ให้สำนักงาน ก.พ. พิจารณาปรับปรุงหลักสูตรการสอบแข่งขัน
เพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 ในส่วนราชการต่าง ๆ โดยเพิ่มวิชากฎหมาย
ปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญไว้ในภาคความรู้ความสามารถที่ใช้เฉพาะตำแหน่ง ทั้งนี้ เพื่อ
เป็นแรงจูงใจให้นักศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ให้ความสำคัญต่อการเรียนการสอนวิชากฎหมาย
ดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น

(ข) ให้กรมการปกครองพิจารณาปรับปรุงหลักสูตรการสอบแข่งขัน
เพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานปกครอง 3 โดยเพิ่มอัตราส่วนของวิชา
กฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญในข้อสอบให้มากขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นแรงจูงใจให้นัก
ศึกษาทางด้านรัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์เลือกเรียนวิชากฎหมายดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น

(ค) ให้ส่วนราชการและหน่วยงานต่าง ๆ จัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่เพื่อ
ให้มีหรือเพิ่มพูนความรู้ความด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนแขนงอื่นเพิ่มมากขึ้น

1.2 มาตรการระยะยาว

(ก) ให้ส่วนราชการและหน่วยงานต่าง ๆ สนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ใน
สังกัดลาไปศึกษาเพิ่มเติมในระดับปริญญาโททางด้านกฎหมายมหาชน

(ข) ให้มหาวิทยาลัยต่าง ๆ พิจารณาสับสนุนให้เจ้าหน้าที่ของส่วน
ราชการและหน่วยงานต่าง ๆ ได้มีโอกาสศึกษาเพิ่มเติมในระดับปริญญาโททางด้านกฎหมาย
มหาชนเพิ่มมากขึ้นโดยการให้ทุนศึกษาหรือจัดสรรที่เรียนให้เป็นพิเศษ

(ค) ให้สำนักงาน ก.พ. พิจารณาจัดสรรทุนศึกษาทางด้านกฎหมาย
มหาชนให้แก่ส่วนราชการต่าง ๆ โดยพิจารณาถึงการให้ทุนการศึกษาในระดับปริญญาโทใน
มหาวิทยาลัยภายในประเทศด้วย

¹ บรรดาศักดิ์ สุวรรณโณ หลักกฎหมายมหาชนเล่ม 2 นิติธรรม หน้า 302.

² ชาญชัย แสวงศักดิ์, วิจัยทัศน์ การเมือง การปกครอง และกฎหมายนิติธรรม, พ.ศ. 2539, หน้า 146 - 147.

2. การแก้ไขปัญหาการสูญเสียบุคลากรที่มีความรู้ทางกฎหมายในระบบราชการของฝ่ายบริหารให้แก่ระบบตุลาการ อัยการ และภาคเอกชน

สภาพปัญหาของนิติกรในส่วนราชการทั่วไป

ตลอดระยะเวลา 10 กว่าปี ที่ผ่านมากับราชการที่อยู่ในตำแหน่งนิติกรได้โอนไปรับราชการในตำแหน่งผู้พิพากษา-พนักงานอัยการเป็นจำนวนมาก และโดยมากมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูง ในขณะที่เดียวกันนิติกรที่เหลืออยู่ส่วนใหญ่ก็มีความมุ่งมั่นที่จะสอบเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้พิพากษา-พนักงานอัยการ ด้วยเช่นเดียวกัน จึงมิได้ทุ่มเทกำลังกาย กำลังใจในการปฏิบัติราชการเท่าที่ควร ตรงกันข้ามกลับใช้เวลาราชการหรือเวลาว่างศึกษาเตรียมตัวเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้พิพากษา-พนักงานอัยการ

สภาพดังกล่าวข้างต้นส่งผลกระทบต่อส่วนราชการต่าง ๆ ดังนี้

(ก) ทำให้สูญเสียบุคลากรที่มีความสามารถ
(ข) จากการศึกษาที่ต้องสูญเสียบุคลากรประกอบกับการใช้ตำแหน่งนิติกรเป็นทางผ่านเพื่อนำไปสู่ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทำให้ส่วนราชการไม่สามารถสร้างบุคลากรที่มีประสิทธิภาพในกฎหมายและระเบียบเฉพาะด้านได้

(ค) ส่วนราชการไม่สามารถพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายและระเบียบให้ทันสมัยได้เนื่องจากขาดการดำเนินงานที่ต่อเนื่อง

แนวทางการปรับปรุงคุณภาพของนิติกรของสำนักงานฯ

เพื่อเป็นการเพิ่มพูนความรู้และเป็นขวัญกำลังใจในการทำงานให้แก่นิติกรของสำนักงานฯ สมควรจัดสรรทุนศึกษาและทุนฝึกอบรมในต่างประเทศให้แก่นิติกรของสำนักงานฯ เพิ่มมากขึ้น

แนวทางการแก้ไขปัญหาการสูญเสียนิติกรให้แก่ระบบตุลาการ-อัยการและภาคเอกชน

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นแนวทางหนึ่งก็คือ การปรับปรุงอัตราค่าตอบแทนสำหรับนิติกรของสำนักงานฯ ให้อยู่ในระดับที่ไม่แตกต่างจากอัตราค่าตอบแทนสำหรับผู้พิพากษาและอัยการมากนัก ซึ่งอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น โดยการกำหนดเงินประจำตำแหน่งตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2534 หรือเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้แก่นิติกรระดับต้น (นิติ

กร 3-5) และนิติกระดับกลาง (นิติกร 6-8) ของสำนักงานฯ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้นิติกรดังกล่าว
อยู่รับราชการที่สำนักงานฯ ต่อไปและสามารถเสริมสร้างความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อ
เตรียมตัวปฏิบัติงานแทนนิติกระดับสูงได้อย่างต่อเนื่อง

