

การบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
Enforcement of Section 77 of the Constitution of
the Kingdom of Thailand B.E. 2560

ทัศนะ ศรีปีตตะ¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

19 หมู่ 2 ตำบลแม่กา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: tussanas@hotmail.com

Tassana Siputta²

Faculty of Law, University of Phayao

19 Moo 2, Maeka, Mueang, Phayao 56000, Thailand

Email: tussanas@hotmail.com

Received: December 16, 2019 Revised: February 27, 2020 Accepted: March 20, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ ฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายทั้งในและต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ผลการศึกษาพบว่า นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก่อให้เกิดปัญหาการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และมีปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อกำหนดรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในลักษณะที่มีความชัดเจนและแน่นอน และให้มีแก้ไขเนื้อหาในมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ โดยแก้ไขบทบัญญัติคำว่า “กฎหมาย” เป็น “พระราชบัญญัติ” อีกทั้งเห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ. ... โดยเนื้อหาของกฎหมายให้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ รวมถึงการกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม

คำสำคัญ: การบังคับใช้; มาตรา 77; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

This study reviewed the meaning of the Constitution, the meaning of law in the Constitution, and theories concerning the affirmation of rights in the justice system and law enforcement of Section 77 of the Constitution of the kingdom of Thailand B.E. 2560. In order to provide solutions to the legal problems found in the affirmation of rights and Section 77 law enforcement, legal measures relating to the protection of rights in the justice system as well as the public consultation on legislation both in Thailand and in other countries were also examined.

The results show that, since the promulgation of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, legal problems have arisen in the judicial process. As a result, a revision of the Constitution is suggested in order to clarify the affirmation of rights. As for the Section 77 law enforcement, the term “law” that appears in the context of Section 77 paragraph 2 should be amended to the term “Act”. In addition, it is also suggested that there should be a draft act of public hearing as one of the legislative procedures. Within the context of the draft act, it should clearly and concretely determine patterns, regulations, and methods of the public hearing, specifically prior to the legislation, as well as the transparency checking process of the public hearing procedure.

Keywords: Enforcement; Section 77; The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น ประเทศไทยได้สถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาบังคับใช้และได้กำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³ ซึ่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม นับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายในอันที่จะได้รับการคุ้มครอง ให้ความช่วยเหลือ ตลอดจนอำนวยความสะดวกจากศาลและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม⁴ โดยสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเช่นว่านี้ ได้รับการรับรองตามข้อ 10 ถึงข้อ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งระบุว่าทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาค

³ Kraiengkrai Charoenthanavat, *Fundamentals of Public Law*, 4th ed. (Bangkok: Winyuchon Press, 2018), 194-195. [In Thai]

⁴ Anon Sriboonroj and Hataikarn Kamnerdetch, “The Rights to Access to Justice in Criminal Proceedings of Personwith Intellectual Disabilities,” *Journal of Ratchasuda College for Research and Development of Persons with Disabilities* 10, no. 13 (2014): 107-125. [In Thai]

อย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระ ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย⁵ และตามข้อ 14 ถึงข้อ 16 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ระบุว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม⁶ ซึ่งประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยเนื้อหาในรัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องสิทธิแก่ประชาชนและกำหนดให้มีการคุ้มครองประชาชนจากสิทธิที่ได้กำหนดในรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิที่ถือว่ามีความสำคัญเป็นลำดับต้น ๆ คือ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญในอดีตพบว่า จะมีการกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ หลักการในกระบวนการยุติธรรมขั้นพื้นฐานที่กำหนดให้บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁷ และในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือการได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว⁸ เป็นต้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะพบว่ามีการกำหนดไว้ว่า ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย⁹ เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้น เนื่องจากการปกครองในระบบประชาธิปไตย เป็นการปกครอง

⁵ Department of International Organizations, Ministry of Foreign Affairs, *Universal Declaration of Human Rights*, (Bangkok: Ministry of Foreign Affairs, 2008), 8-9. [In Thai]

⁶ Rights and Liberties Protection Department, "International Convention on Civil and Political Rights: ICCPR," last modified 2019, accessed May 2, 2019, http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/pdf/ICCPR_TH.pdf/ [In Thai]

⁷ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 30 and Article 31, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 n (October 11, 1997): 7. [In Thai]

⁸ Ibid.

⁹ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Section 77 Second Paragraph, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 n (April 6, 2017): 20. [In Thai]

ของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน การบริหารราชการแผ่นดินจึงต้องยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง และต้องเป็นไปโดยเปิดเผย โปร่งใส และให้โอกาสแก่ประชาชนที่จะแสดงความคิดเห็นเพื่อสะท้อนความต้องการในเรื่องต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่าเกิดปัญหาหลายประการเกี่ยวกับการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว ได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาดังกล่าว และมีความเห็นว่าควรที่จะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยให้มีการกำหนดรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในลักษณะที่มีความชัดเจนแน่นอน เช่นเดียวกับการบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเห็นควรให้มีการแก้ไขเนื้อหาตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสอง โดยการแก้ไขบทบัญญัติคำว่า “กฎหมาย” เป็น “พระราชบัญญัติ” โดยรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ไม่รวมถึงกฎหมายตามแบบพิธีอื่น ๆ อีกทั้งยังเห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัติการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ.... โดยเนื้อหาของกฎหมายให้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการหรือระบบการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนมีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ รวมถึงการกำหนดเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้มีกระบวนการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยรัฐก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ โดยให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการตรวจสอบความโปร่งใสไว้อย่างชัดเจน

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ในต่างประเทศและประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.2.4 เพื่อเสนอแนะถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.3 สมมติฐาน

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.4 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ มุ่งศึกษาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ เน้นการศึกษาวินิจฉัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อีกทั้งศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการทางนิติศาสตร์ ตลอดจนการสัมภาษณ์เชิงลึก (In Depth Interview) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา และนำข้อมูลที่ได้ มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและใช้เป็นแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ในต่างประเทศและประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. ผลการวิจัย

ผู้เขียนพบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนในรัฐของตน เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จะได้รับการรับรองคุ้มครอง ซึ่งหากไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งสิทธิดังกล่าว ก็ไม่อาจเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่

ผลการศึกษาพบว่า คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย¹⁰ โดยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมีดังนี้ คือ 1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา 2) การดำเนินคดีที่เป็นธรรม และ 3) การไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง¹¹ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรายละเอียดคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ แต่ภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน เพียงแต่เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น โดยการกำหนดขั้นตอนในการคุ้มครองสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมส่วนเนื้อหาของบทบัญญัติได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแนวนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับการจัดให้มีระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม และนำมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในรัฐธรรมนูญลักษณะนี้ จะส่งผลเสียโดยตรงต่อประชาชน เพราะประชาชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพียงแต่การคุ้มครองพื้นฐานตามหลักการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม หากประชาชนจะใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมเรื่องอื่น ๆ ที่เคยบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญในอดีตดังกล่าว ก็จะต้องรอให้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือกำหนดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมว่ารัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจะกำหนดรูปแบบการบริหารงานและการช่วยเหลือประชาชนในกระบวนการยุติธรรมอย่างไร

การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมขั้นพื้นฐาน โดยไม่เจาะจงสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹² และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹³ อาจทำให้เกิดการตีความของรัฐว่า การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมให้เกิดความเที่ยงธรรม รวดเร็ว เสมอภาค และทั่วถึง จะเกิดจากรัฐเป็นผู้กำหนดแนวทางไว้เท่านั้น ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐ โดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญที่กำหนดรายละเอียดการเข้าใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมและอาจเกิดปัญหาว่ารัฐสามารถปฏิเสธประชาชนในการใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมแบบที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ในอดีต ซึ่งการกำหนดในแบบดังกล่าว ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม เพราะหากจะต้องรอรัฐบาลหรือรัฐเป็นผู้จัดระบบการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ก็อาจจะทำให้การใช้สิทธิในกรณีดังกล่าวไม่ตรงตามความต้องการและความประสงค์ของประชาชน หรืออาจจะมีการเปลี่ยนแปลงตามนโยบายของรัฐ อีกทั้งหากประชาชนจะอ้างสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเหมือนดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งมีการ

¹⁰ Wissanu Krea-ngam, *Rights and Liberties Under the Constitution, to Current Human Rights, Rights or Duty in Thailand* (Bangkok: Chulalongkorn University, 1992), 28. [In Thai]

¹¹ Namtaee Meeboonsalang, “Fundamental Principles in Criminal Justice,” *Thammasat Journal* 33, no. 3 (January-April 2014): 49-72. [In Thai]

¹² Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 30 and Article 31, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 n (October 11, 1997): 7. [In Thai]

¹³ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550, Article 40, Royal Gazette Krisdika Version vol. 124 Section 47 n (August 24, 2007): 11. [In Thai]

รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเนื้อหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับในอดีตที่ผ่านมาไม่สามารถจะกระทำได้เช่นดั้งเดิม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ควรมีการบัญญัติรายละเอียดในเรื่องการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹⁴

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฮังการี สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐโครเอเชีย ที่มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี ค.ศ. 1949 มาตรา 54 ได้กำหนดห้ามกระทำต่อบุคคลใดอันเป็นการทรมาน หรือปฏิบัติต่อหรือลงโทษต่อบุคคลอันเป็นการโหดร้ายทารุณหรือทำให้ได้รับความอับอายในทุกกรณี การทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ต่อบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้นั้น¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย ค.ศ. 2010 มาตรา 27 และมาตรา 28 ได้กำหนดให้บุคคลถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่ามีความผิด และในกรณีความผิดอาญา ผู้ต้องหามีสิทธิได้รับการแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาในภาษาที่สามารถเข้าใจได้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่เป็นไปได้¹⁶ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 มาตรา 6 และมาตรา 13 กำหนดว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและการกระทำความผิดอาญาใด ๆ ที่ถูกกล่าวหา บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควร และบุคคลทุกคนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพโดยองค์กรที่มีอำนาจภายในประเทศ แม้ว่าการละเมิดจะกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ราชการก็ตาม¹⁷

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การที่เนื้อหาในบทบัญญัติเรื่องการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 กำหนดรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะของการรับรองสิทธิแบบกว้าง ๆ โดยมีได้กำหนดรายละเอียดของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นการบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30, มาตรา 32 และมาตรา 33 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 ในอดีตนั้นจึงนับได้ว่าเป็นปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนประการหนึ่งที่จะทำให้การพัฒนาและการเข้าถึงความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถดำเนินไปได้ตามภารกิจและหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการป้องกันการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของรัฐแก่ประชาชนอาจเกิดความไม่เสมอภาค ไม่สะดวก และประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ตามกลไกที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนอาจทำให้เกิดช่องว่างในการทุจริตเพราะประชาชนต้องรอเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ไม่มีการรับรองสิทธิรูปแบบนี้ในบทบัญญัติ ในบางกรณีย่อมกระทบต่อการใช้สิทธิขึ้น

¹⁴ Phinich Boonprasert, interview by Tassana Siputta, Phayao Provincial Court, August 2, 2018. [In Thai]

¹⁵ Constitution of the Republic of Hungary, Article 54.

¹⁶ Constitution of the Republic of Croatia, Article 27 and Article 28.

¹⁷ European Convention on Human Rights 1950, Article 6 and Article 13.

พื้นฐานของประชาชนและยังกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เพราะประชาชนจะไม่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมของตน ผ่านกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ จากรัฐได้เช่นเดียวกับการใช้สิทธิที่ผ่านมาในอดีตซึ่งมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน นอกจากนี้ การกำหนดบทบัญญัติต่าง ๆ ย่อมมีผลต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม ที่ถือเป็นพื้นฐานที่รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียม และสามารถตอบสนองต่อความต้องการในเรื่องของการได้รับความยุติธรรมจากรัฐในการแก้ไขปัญหาหรือยุติข้อพิพาทและข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นของตนต่อกรณี

2.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

โดยการศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้เขียนขอแยกประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็น 3 ประเด็นปัญหาดังนี้

2.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือว่าการเสนอให้มีการตรากฎหมายปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้น เป็นการจัดทำนโยบายสาธารณะอย่างหนึ่ง เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นก่อนการเสนอให้มีการตรากฎหมาย ปรับปรุง แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าว จึงต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

ผลการศึกษาพบว่า โดยหลักนิติรัฐแล้ว กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคภายใต้กฎหมายและสามารถทราบล่วงหน้าว่ากฎหมายประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ทำอะไร รวมทั้งผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย¹⁸ และคำว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องราวต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ รวมตลอดจนการควบคุมโดยประชาชน¹⁹ ซึ่งนับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทยได้มีการกำหนดสิทธิหลายประการในเนื้อหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งสิทธิหนึ่งที่ถูกระบุไว้เป็นลำดับต้น ๆ คือ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเนื้อหาของกฎหมายและให้การคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชน โดยรูปแบบการให้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม

¹⁸ Worachet Pakeerat, *The Doctrine of the State and the Public Law Principles* (Bangkok: Thammasat University Press, 2012), 144. [In Thai]

¹⁹ Kanongnij Sribuaiam et al., *Direction of the Promotion of Participatory Democracy Under the B.E. 2540 Constitution of the Kingdom of Thailand: Problems, Obstacles, and Solutions* (Research Report) (Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2002), 3. [In Thai]

ของประชาชนที่ถือเป็นเรื่องใหม่ คือ การกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมถึงต้องเปิดเผยและนำผลจากการรับฟังความคิดเห็นทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน มาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน และภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดขึ้นมาใหม่ และไม่เคยมีการให้สิทธิรูปแบบนี้ในประเทศไทย เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยภายหลังจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 พบว่าในกระบวนการตรากฎหมายทุกฉบับนี้ยังไม่มีข้อกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ หรือระบบการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด มีเพียงแต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เท่านั้น ที่กำหนดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อหน่วยงานของรัฐอย่างกว้าง ซึ่งมีผลทำให้ในทางปฏิบัติยังไม่สามารถบังคับให้รัฐคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนตามเนื้อหาและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้อย่างแท้จริง โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้น ควรมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักการและวิธีการดังกล่าวต้องตราไว้เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจน²⁰ และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 77 วรรคสอง ควรมีการกำหนดกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีสภาพการบังคับอย่างชัดเจน ต้องมีหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบมีหน้าที่ในการรับฟังความคิดเห็นคล้าย ๆ กับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีหน้าที่ปรึกษากฎหมายทุกเรื่องให้กับรัฐบาล²¹

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ ราชอาณาจักรโรมานีเย สมพันธรัฐฮังการี สาธารณรัฐออสเตรีย และบอสเนียและเฮอร์โกวีนาพบว่า ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจในการบริหารและการตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการใช้สิทธิดังกล่าว

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผลจากการที่รัฐไม่มีเจตนาที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อประชาชน จะเกิดผลเสียหายโดยตรงต่อสังคมในระยะยาวหากกฎหมายในฉบับนั้น ๆ มีผลบังคับใช้แล้ว และก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือภาระแก่ประชาชนเกินกว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการตรากฎหมาย อีกทั้งหากประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายทุกฉบับ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและการเคารพกฎหมายภายหลังมีการบังคับใช้ เพราะหากมีการบังคับใช้กฎหมายแล้วประชาชนปฏิเสธที่จะยอมให้กฎหมายบังคับ หรือประชาชนไม่ต้องการอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนั้น ๆ ก็ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐไทยอย่างชัดเจน อนึ่ง ในกรณีที่หากรัฐจะนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาบังคับใช้ ก็พบว่าเนื้อหาในข้อกำหนดตามระเบียบสำนักนายกฯ ดังกล่าว ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในมาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพราะเนื้อหาในข้อกำหนดของระเบียบฯ ดังกล่าวล้าสมัย และเป็นการกำหนดเนื้อหา

²⁰ Tanoo Kwandecd, interview by Tassana Siputta, Phitsanulok Airport, August 18, 2018. [In Thai]

²¹ Preecha chaiyo, interview by Tassana Siputta, Lumpung Rajabhat University, July 27, 2018. [In Thai]

อย่างกว้าง ๆ ในการรับฟังความคิดเห็น ไม่สามารถนำมาใช้เป็นรูปแบบหรือหลักเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็น ตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้อย่างชัดเจน เพราะหากพิจารณา เนื้อหาที่กำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ ขั้นตอน รวมถึงรูปแบบของการรับฟังความคิดเห็นในระเบียบดังกล่าว จะพบว่าวิธีการ รูปแบบ ยังมีข้อบกพร่องในการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรับฟังความคิดเห็น ตลอดจน ยังเกิดช่องว่างที่จะกำหนดให้ประชาชนใช้สิทธิการมีส่วนร่วมและคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ ตามการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี สังคม และการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพของประชาชน เมื่อพิจารณา ปัญหาและอุปสรรคจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่า หากประเทศไทยไม่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง กฎหมายเพื่อมารองรับเจตนารมณ์ในการให้สิทธิและคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อให้เห็นความคิดเห็นก่อนมีการตรากฎหมาย และภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมาย ย่อมจะส่งผลทำให้เกิดผลกระทบโดยตรง ต่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ การดำรงชีวิต และความเชื่อมั่นระหว่างประชาชนกับรัฐอย่างแท้จริง

2.2.2 ปัญหาการกำหนดบทบัญญัติคำว่า “กฎหมาย” ตามมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ในเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตรา 77 วรรคสอง ได้กำหนดให้ก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐจะต้องมีการกำหนด กระบวนการรับฟังความคิดเห็น การวิเคราะห์ และการประเมินผล รวมถึงการติดตามผลภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติที่กำหนดคำว่ากฎหมายจะพบว่า คำว่ากฎหมายในรัฐธรรมนูญจะหมายถึงกฎหมายในระดับแม่บท ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ²² โดยหากยึดถือเนื้อหาของบทบัญญัติคำว่ากฎหมายตามมาตรา 77 วรรคสองดังกล่าว จะพบว่าเกิดปัญหาจากการที่กำหนดคำว่ากฎหมาย เพราะหากกำหนดความหมายของคำว่ากฎหมายในบทบัญญัตินี้ให้หมายถึงกฎหมายแม่บททุกชนิด ก็จะทำให้การบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคำว่ากฎหมายที่ถูกกำหนดไว้ในเนื้อหาของบทบัญญัติ เนื่องจากหากพิจารณาถึงกระบวนการตรากฎหมายในแต่ละลักษณะจะพบว่า กระบวนการตรากฎหมายในแต่ละลักษณะของกฎหมายที่เป็นกฎหมายแม่บททุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ จะมีความแตกต่างกันในกระบวนการตรา ซึ่งหากบังคับใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง จะส่งผลโดยตรงต่อการตรากฎหมายในบางประเภท เช่น การตราพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ โดยมีเงื่อนไขให้กระทำได้ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ โดยกำหนดให้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ โดยการตราพระราชกำหนดกรณีดังกล่าว ให้กระทำได้เฉพาะกรณีเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์

²² KraiengKrai Charoenthanavat, *Fundamentals of Public Law*, 286. [In Thai]

จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน ซึ่งหากนำเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาบังคับใช้กับกฎหมายประเภทนี้ ก็จะสามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

อนึ่ง การที่มาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้กำหนด ประเภทของบทบัญญัติของคำว่า กฎหมาย อย่างชัดเจนดังเช่นเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตราอื่น ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ คือ มาตรา 77 วรรคสอง ที่จะต้องนำมาใช้บังคับกับการนำกฎหมายในระดับแม่บททุกฉบับเข้าสู่กระบวนการตาม มาตราดังกล่าว อีกทั้งเมื่อพิจารณาลักษณะของกฎหมายที่เหมาะสมกับการบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง จะพบว่ากฎหมายในความหมายของขั้นตอนตามมาตรา 77 วรรคสอง จะเป็นกฎหมายเฉพาะกฎหมายแม่บทที่มีผล ของการบังคับใช้ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายหลังจากการประกาศและบังคับใช้กฎหมาย เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนที่มีความเห็นว่า คำว่ากฎหมายตาม มาตรา 77 วรรคสอง ควรหมายถึง “พระราชบัญญัติ” เท่านั้น²³ ฉะนั้น การที่เนื้อหาของบทบัญญัติไม่มีการกำหนด ประเภทของคำว่ากฎหมายที่จะเข้าสู่กระบวนการตามมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2560 ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และเกิดปัญหา ในระยะยาวในทางปฏิบัติว่าคำว่ากฎหมายตามมาตรา 77 วรรคสอง ผลของการบังคับใช้เนื้อหาของบทบัญญัติ มาตรานี้ จะต้องเป็นกฎหมายแม่บทในลักษณะใดบ้าง ซึ่งการกำหนดคำว่า กฎหมาย โดยไม่กำหนดว่าควรจะเป็น กฎหมายประเภทใดนี้ อาจส่งผลโดยตรงต่อการตรากฎหมายฉบับที่อาศัยการตราตามแบบพิธีเท่านั้น ซึ่ง กฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 อย่าง คือ “กฎหมายตามเนื้อความ” กับ “กฎหมายตามแบบพิธี”²⁴ โดยกฎหมาย ตามแบบพิธี หมายถึง กฎหมายที่ต้องมีแบบพิธีหรือกระบวนการนิติบัญญัติตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับการประชุมสภา เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ จะเห็นได้ว่าเป็น กฎหมายที่มีใช้แบบแผนความประพฤติกฎหมายบุคคลที่มีลักษณะการบังคับเป็นกิจจะลักษณะ อีกทั้งมิได้เป็นการ กำหนดหรือจำกัดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใด²⁵

2.2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบความโปร่งใสในกระบวนการบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้กำหนดให้หากมีการตรากฎหมายของหน่วยงานรัฐหรือของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ริเริ่ม รัฐ จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ก่อนมีการตรากฎหมาย ทุกฉบับ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์ วิธีการเป็นการเฉพาะ ทำให้หน่วยงานของรัฐ หรือแม้กระทั่งฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมาย จะกำหนดรูปแบบของกระบวนการรับ

²³ Somkit Lerdpaithoon, interview by Tassana Siputta, Thammasat University, December 18, 2018. [In Thai]

²⁴ Yud Sang-uthai, *Introduction to Legal Principles*, 12th ed. (Bangkok: Prakrapueg, 1995), 51-52. [In Thai]

²⁵ Somyot Chuathai, *Introduction to Public Law*, 8th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2012), 41-42. [In Thai]

ฟังความคิดเห็น การเผยแพร่เองโดยมิได้มีกฎหมายเข้าไปควบคุมเป็นการเฉพาะ นอกจากมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีผลทำให้ภายหลังที่มีการจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลในกระบวนการตรากฎหมายในหลาย ๆ ฉบับ หน่วยงานของรัฐจะชี้แจงข้อมูลเฉพาะในส่วนที่ตนเองเปิดเผย ซึ่งก็มิได้แปลว่าจะเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษ หรือ กำหนดการบังคับให้ต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดหรือบางส่วน อีกทั้งเมื่อพิจารณากระบวนการตามที่กฎหมายกำหนด จะพบว่า ตัวกฎหมายเองก็ไม่ได้กำหนดวิธีการที่จะตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของรัฐที่มีต่อประชาชน ทำให้เป็นการกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่เกิดช่องว่างให้รัฐสามารถหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การที่ประเทศไทยมีการกำหนดให้รัฐจะต้องมีกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กระบวนการเผยแพร่ข้อมูลสำคัญของผู้มีส่วนได้เสียก่อนมีการตรากฎหมาย รวมถึงการประเมินประสิทธิผลภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมาย แต่กลับไม่มีกฎหมายหรือเนื้อหาของกฎหมายเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสของการจัดทำกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมมีผลโดยตรงต่อการใช้อำนาจของรัฐจะอาศัยช่องว่างเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อเสียหรือผลเสียให้แก่สาธารณชน หรือใช้อำนาจของรัฐที่ตนมีปิดกั้นข้อมูลที่จะกระทบต่อประชาชน ทั้งด้านจิตใจ ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ เพราะหากมีการปล่อยปละละเลย ไม่มีการตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากบทบัญญัติมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในกรณีดังกล่าวย่อมมีความเสี่ยงว่ากฎหมายที่จะออกมาบังคับใช้แก่ประชาชนจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีที่ประชาชนหรือสาธารณชนจะได้รับ นอกจากนี้ ในการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนโดยรัฐต่อการตรากฎหมายในระดับแม่บท ยังส่งผลกระทบโดยอ้อมต่อความน่าเชื่อถือในรัฐหรือผู้นำของรัฐ หากมีการตรากฎหมายที่ไม่ได้มาจากความต้องการของประชาชน หรือเป็นการตรากฎหมายเพื่อมีนัยสำคัญแอบแฝง ที่จะเป็นผลประโยชน์แก่ตัวผู้ปกครองประเทศ โดยไม่คำนึงถึงประชาชนเป็นสำคัญ อันจะทำให้ผิดหลักการของเจตนารมณ์ในการปกครองประเทศ รวมถึงการบริหารประเทศให้เกิดความสงบและมั่นคงได้อย่างแน่แท้

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่าถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ก็ตาม แต่เป็นการรับรองสิทธิเพียงการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ส่วนการกำหนดเนื้อหา รายละเอียดของขั้นตอนการคุ้มครองสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายแห่งรัฐ ดังนั้นการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะนี้ จะส่งผลเสียต่อประชาชน เพราะหากประชาชนจะใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมอื่นที่มีได้กำหนดเนื้อหาและรายละเอียดไว้เหมือนดังเช่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งต้องรอให้รัฐเป็นผู้กำหนด

ระบบการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม จะทำให้การใช้สิทธิกรณีดังกล่าวไม่ตรงตามความต้องการและความประสงค์ของประชาชนได้ ซึ่งนับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการกำหนดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมถึงต้องเปิดเผยและนำผลการรับฟังความคิดเห็นทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาชนมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน และภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ แต่จากการศึกษาพบว่ากระบวนการตรากฎหมายทุกฉบับยังไม่มีกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์หรือระบบการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เท่านั้น ซึ่งส่งผลทำให้ไม่สามารถบังคับให้รัฐคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้อย่างแท้จริง และเมื่อพิจารณาในเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่ได้กำหนดให้ก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐจะต้องมีการกำหนดกระบวนการรับฟังความคิดเห็น การวิเคราะห์ และการประเมินผล รวมถึงการติดตามผลภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับ ซึ่งคำว่ากฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าจะหมายถึงกฎหมายระดับแม่บทใด เพราะหากหมายถึงกฎหมายแม่บททุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดและประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งก็จะมีกระบวนการตราที่แตกต่างกัน ดังนั้นกฎหมายในความหมายของชั้นตอนตามมาตรา 77 วรรคสองจะเป็นกฎหมายแม่บทที่เป็นพระราชบัญญัติและมีผลการบังคับใช้ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายหลังจากการประกาศและบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้มีการกำหนดให้รัฐมีกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กระบวนการเผยแพร่ข้อมูลสำคัญของผู้มีส่วนได้เสียก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับไว้ก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่ายังไม่มีกฎหมายหรือเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้สำหรับการตรวจสอบความโปร่งใสของการจัดทำกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแต่อย่างใด ดังนั้นย่อมมีผลโดยตรงต่อผู้ที่มีอำนาจรัฐที่จะอาศัยช่องว่างเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อเสียหรือผลเสียให้แก่สาธารณชนหรือใช้อำนาจของรัฐที่ตนจะปกปิดข้อมูลที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากไม่มีการตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากบทบัญญัติมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในกรณีดังกล่าว ย่อมสุ่มเสี่ยงว่ากฎหมายที่จะออกมาบังคับใช้แก่ประชาชนจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และยังคงส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในรัฐหรือผู้นำของรัฐ หากมีการตรากฎหมายที่ไม่ได้มาจากความต้องการของประชาชนโดยแท้จริง

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลของการศึกษา ปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรให้มีการบัญญัติเนื้อหาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยกำหนด หมวด เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจน และแยกหมวดของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บังคับใช้ในอดีต

3.2.2 เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “กฎหมาย” เป็น “พระราชบัญญัติ” ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย แต่ก็ไม่รวมถึงพระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติและกฎหมายตามแบบพิธีอื่น ๆ ดังนี้

“ก่อนการตราพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตราพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกขั้นตอน เมื่อพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนาพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”

3.2.3 เห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ. ... โดยในเนื้อหาของกฎหมายให้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือระบบการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนมีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ของรัฐ

3.2.4 เห็นควรให้มีการกำหนดเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ. ... โดยกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยรัฐก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ และให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการตรวจสอบความโปร่งใสไว้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมด้วย

References

- Anon Sriboonroj, and Hataikarn Kamnerdpetch. “The Rights to Access to Justice in Criminal Proceedings of Persons with Intellectual Disabilities.” *Journal of Ratchasuda College for Research and Development of Persons with Disabilities* 10, no. 13 (2014): 107-125.
[In Thai]

-
- Kanongnij Sribuaiam, Thavanrat Voratheputipong, Patcharee Siroros, and Thawilwadee Bureekul. *Direction of the Promotion of Participatory Democracy Under the B.E. 2540 Constitution of the Kingdom of Thailand: Problems, Obstacles, and Solutions* (Research Report). Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2002. [In Thai]
- Kraiengkrai Charoenthanavat. *Fundamentals of Public Law*. 4th ed. Bangkok: Winyuchon Press, 2018. [In Thai]
- Namtaee Meeboonsalang. "Fundamental Principles in Criminal Justice." *Thammasat Journal* 33, no. 3 (January-April 2014): 49-72. [In Thai]
- Rights and Liberties Protection Department. "International Convention on Civil and Political Rights: ICCPR." Last modified 2019. Accessed May 2, 2019. http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/pdf/ICCPR_TH.pdf/ [In Thai]
- Somyot Chuathai. *Introduction to Public Law*. 8th ed. Bangkok: Winyuchon, 2012. [In Thai]
- Wissanu Krea-ngam. *Rights and Liberties Under the Constitution, to Current Human Rights, Rights or Duty in Thailand*. Bangkok: Chulalongkorn University, 1992. [In Thai]
- Worachet Pakeerat. *The Doctrine of the State and the Public Law Principles*. Bangkok: Thammasat University Press, 2012. [In Thai]
- Yud Sang-uthai. *Introduction to Legal Principles*. 12th ed. Bangkok: Prakraipueg, 1995. [In Thai]