



รายงานวิจัย

การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชาคมติ
และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น
Public Participation : A survey of Public Opinions
about a community Engagement

โดย

นายวานิช ทองเกตุ และคณะ

ได้รับทุนอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดินประจำปี 2561

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

หัวข้อวิจัยการ	พัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติ และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น
ชื่อผู้วิจัย	วานิช ทองเกตู และคณะ
คณะ/หน่วยงาน	มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัย	ราชภัฏยะลา
ปีงบประมาณ	2561

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติแนวคิดที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฯ ปีพุทธศักราช 2540 ดังกล่าวข้างต้น โดยมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้น อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา ดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นบทบัญญัติที่มีการรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในท้องถิ่นต่างๆ ออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่นได้ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรของรัฐมีหน้าที่ในการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อตัดสินใจในการกระทำที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดขององค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินการ รูปแบบวิธีการ ตลอดจนผลผูกพันของการประชามติในระดับท้องถิ่นดังกล่าว

ปัจจุบันภาครัฐมีกฎหมายต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 บัญญัติในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นโดยวิธีการรูปแบบต่างๆ เช่น การออกเสียงประชามติ การจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในรูปแบบของการทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการออกเสียงประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นปัจจุบันยังขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่มีอำนาจ ที่จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวได้ให้ดุลพินิจไว้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียในการออกเสียงประชามติและการมีส่วนร่วมในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสีย คณะผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น พบว่า การรับฟังความคิดเห็นของ

ประชาชนควรจัดให้มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายกลางสำหรับการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ควรกำหนดโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องรับฟังความคิดเห็นไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งข้อมูล รายละเอียดโครงการและเหตุผลการจัดทำโครงการให้ประชาชนทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาอันสมควรก่อนรับฟังความคิดเห็น

Research Title	Public Participation : A survey of Public Opinions about communit Engagement
Researcher	Wanich Tongket et al.
Faculty/Section	Humanities and Social Sciences
University	Yala Rajabhat
Year	2018

ABSTRACT

The Constitution of the Kingdom of Thailand, BE 2560 (1973), prescribes the concept in line with the Constitution of 1997. Section 58 of the Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2560 states that any action by a state or state shall permit any person to act. How If it can affect the natural resources. Environmental quality, health, hygiene, quality of life, or other significant interests of the people or the community or the environment. The state must conduct studies and assess the impact on the quality of the environment and the health of the people or communities. The views of stakeholders and the people and communities concerned are also provided. To be considered for implementation or permission as provided by law. The provisions have been endorsed to the people in the local. Vote at the local referendum. Local government organizations, in their capacity as public organizations, have a duty to organize the people's referendum, or to hear the public's opinions, in deciding what actions will have an impact on the lives of the people in the community. However There are no provisions of the law specifying the details of the organizations that have the power to perform. Pattern method As well as the binding of the local referendum.

At present, the government has various laws such as the Municipal Act BE 2496, the regulation of the Prime Minister's Office on Public Opinion BE 2548 (2005), on the participation of local people by various means such as Vote on the referendum Management of public hearings in the form of public hearings, etc., illustrates the importance of the referendum and the participation of local people in order to comply with the current constitution. However, the referendum and the participation of local people today are still dependent on the competent authorities. To be a discretionary user, a referendum and local public participation are required. The relevant laws have been discarded. Injustice to stakeholders in the referendum and participation in the implementation of projects or activities of the state that affect the stakeholders. The researcher studied the state of legal problems and obstacles related to the referendum

and the participation of local people. It was found that the public hearing should have a law or a central law for the management. Listen to public opinion The project should be defined in the law. And state agencies need to inform. Details of the project and reasons for the project to be informed to the public ahead of time

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
สารบัญ	ง
บทที่ ๑ บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
ขอบเขตของการวิจัย	5
วิธีการการวิจัย	5
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	5
บทที่ ๒ การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
แนวคิดการพัฒนากฎหมาย	6
หลักการพื้นฐานและนิติวิธีของกฎหมายปกครอง	9
ทฤษฎีกำกับดูแล	9
หลักนิติรัฐ	15
ลักษณะทั่วไปของการมีส่วนร่วมของประชาชน	16
การสำรวจความคิดเห็นสาธารณะ	25
ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย	28
ทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะ	35
การปกครองส่วนท้องถิ่นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น	43
การออกเสียงประชามติในต่างประเทศ	51
การประชาพิจารณ์ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา	59
การประชาพิจารณ์ในกลุ่มภาคพื้นยุโรป	65
งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	69

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ ๓ ระเบียบวิธีวิจัย	71
วิธีการวิจัย	71
เทคนิคการเก็บข้อมูล	71
การตรวจสอบข้อมูล	77
บทที่ ๔ ผลการวิเคราะห์ข้อมูลการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยว กับการจัดทำประชาคมติและการมีส่วนร่วมของประชาชน	78
ผลการรวบรวมข้อมูล	80
ผลการวิเคราะห์ข้อมูล	88
บทที่ ๕ สรุปผล อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ	115
สรุปผลการวิจัย	115
อภิปรายผล	121
ข้อเสนอแนะ	130
บรรณานุกรม	134
ประวัตินักวิจัย	136
ภาคผนวก	140
ผนวก ก. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย	141
ผนวก ข. ภาพการลงพื้นที่และการสัมภาษณ์เชิงลึก	142

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีส่วนร่วม (Public Participation) ในทางการเมืองและการปกครอง เป็นแนวความคิดของประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยประกันสิทธิและเสรีภาพประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลของรัฐ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐอย่างเพียงพอ เนื่องจากความสลับซับซ้อนการบริการสาธารณะ (Public Services) แต่ละรัฐบาลต้องดำเนินโครงการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน และไม่กระทบต่อการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและไม่เป็นมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม เท่าที่ผ่านมาโครงการของรัฐมักกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องสำรวจตรวจสอบความคิดเห็นของประชาชนก่อน โดยวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือประชาพิจารณ์ (Public Hearing) การออกเสียงประชามติ (Referendum) เป็นต้น และจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ต้องมีการจัดทำผลประเมินทางสิ่งแวดล้อม (EIA) การรับฟังความเห็นของประชาชนในพื้นที่ และปัจจุบันหากเป็นโครงการที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นใด ก่อนที่จะมีการอนุมัติงบประมาณในการก่อสร้างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องจัดทำแผนโครงการโดยมีการรับฟังความเห็นของประชาชนอย่างเพียงพอด้วย เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

หากเราพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาพบว่า การให้ประชาชนได้มีส่วนร่วม มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ประชาชนได้รับรู้รับทราบการดำเนินงานของรัฐ เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น สิทธิที่จะร้องเรียนว่ารัฐปฏิบัติต่อประชาชนโดยไม่เป็นธรรม การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การเข้าชื่อเสนอกฎหมายการออกเสียงประชามติ

แต่ถ้าหากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นเพียงรูปแบบ หรือพิธีการที่หน่วยงานของรัฐจัดทำให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการประเมินผลว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ทำให้เกิดประสิทธิภาพการดำเนินงานอย่างไรบ้างประชาชนเข้าใจการดำเนินงานของรัฐเพียงใด และมักจะพบว่าหน่วยงานของรัฐจัดเวทีการมีส่วนร่วมของประชาชน การรับฟังความเห็นของประชาชน การทำประชาคมหมู่บ้านนั้นเกิดขึ้นภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้มีการอนุมัติโครงการแล้ว ดังนั้น ย่อมไม่เกิดประโยชน์ที่จะจัดเวทีรับฟังความเห็นของประชาชน และหลายครั้งที่มีการจัดเวทีรับฟังความเห็นประชาชนการสื่อสารให้ประชาชนเข้าใจจะมีลักษณะแนวตั้งจากบนลงล่าง กล่าวคือหน่วยงานของรัฐชี้แจงให้ทราบและไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นโต้ตอบ

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกล่าวในรายงานฉบับนี้จะเน้นให้ความสำคัญถึงการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น เนื่องจากคณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความสำคัญต่อการดำเนินงานขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าเห็นว่าการกิจการหรือโครงการใดที่มีผลกระทบต่อมวลสมาชิกที่อาศัยอยู่

ในอาณาเขตของตนและต้องการได้ข้อยุติในการดำเนินการ ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีดุลพินิจที่จะทำประชามติได้ หากเราพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการร่างโดยเสียงประชาชนมากกว่าฉบับอื่น ๆ ได้กำหนดให้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาให้มีการออกเสียงประชามติได้ โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2541 กำหนดรายละเอียดวิธีการในการจัดทำประชามติไว้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการดำเนินกิจการในระดับท้องถิ่น ซึ่งปรากฏว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่เห็นว่าการกระทำหรือกิจการใดจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น ก็มักจะจัดให้มีการหยั่งเสียงหรือการทำประชามติประชาชนในท้องถิ่นนั้นด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่น โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้โดยชัดแจ้ง จึงมีประเด็นปัญหาที่โต้แย้งกันเรื่องความถูกต้องเหมาะสมของผู้จัดทำ รูปแบบ วิธีการ ตลอดจนสภาพบังคับของมติเสมอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติแนวคิดที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ๑ ปีพุทธศักราช 2540 ดังกล่าวข้างต้น โดยมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นบทบัญญัติที่มีการรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในท้องถิ่นต่างๆ ออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่นได้ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรของรัฐมีหน้าที่ในการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อตัดสินใจในการกระทำที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดขององค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินการรูปแบบวิธีการ ตลอดจนผลผูกพันของการประชามติในระดับท้องถิ่นดังกล่าว

ถึงแม้รัฐธรรมนูญ ๑ ปีพุทธศักราช 2560 จะรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติในท้องถิ่นยังมีความไม่ชัดเจนในกิจการที่จัดทำประชามติว่ากิจการประเภทใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนในท้องถิ่นบ้าง และไม่มีข้อความชัดเจนว่าเมื่อใดจะจัดทำประชามติในท้องถิ่นได้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายยังใช้คำว่าให้ผลของประชามติมีผลเป็นเพียงให้คำปรึกษาหรือข้อยุติ ซึ่งตามแนวคิดของต่างประเทศจะบัญญัติอย่างชัดเจนว่ามีผลยุติในประเด็นที่ขอเสียงประชามติจากประชาชน

จากความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการศึกษาค้นคว้าและจัดทำรายงานวิจัยฉบับนี้ เพื่อที่จะนำเสนอสภาพปัญหาของการออกเสียงประชามติในท้องถิ่น ความชัดเจนในเรื่องของกิจการใดที่ทำประชามติได้บ้าง ตลอดจนผลผูกพันของการจัดทำประชามติในระดับท้องถิ่นที่เหมาะสมและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างไร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชามติในระดับชาติและกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชามติของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย คือ การที่ประชาชนภายในรัฐนั้นๆ มีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค มีความเป็นนิติรัฐ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก เคารพเสียงข้างน้อย (Majority Rule and Minority rights) อย่างไรก็ตามในสังคมประชาธิปไตยในรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยบนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยยังมีสภาพปัญหาบางประการที่ปัจจัยที่เกิดจากภายนอกและภายใน ทำให้ประชาธิปไตยในสังคมไทยนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะเรียกได้ว่าเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ในแบบของอารยะประเทศ โดยปรากฏสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นของไทย ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็นหลายด้านสืบเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในท้องถิ่นไว้ ซึ่งอาจกล่าวถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นโดยสรุปในแต่ละด้านได้ ดังนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่น

สภาพปัญหาบางประการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการออกเสียงประชามติของประชาชนนั้น เนื่องจากประเทศไทย เพิ่งผ่านการมีประสบการณ์เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติเพียงไม่กี่ครั้งคือ การออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพุทธศักราช 2560 แต่อย่างไรก็ตามสภาพปัญหาที่พบและสมควรนำเสนอได้แก่ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 166 ที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การจัดให้มีการออกเสียงประชามติไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร คณะรัฐมนตรีจะขอให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใดอันมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคลก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อเป็นเช่นนี้ การริเริ่มเพื่อขอให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ จึงถูกกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี จึงเห็นได้ว่าประชาชน โดยเฉพาะประชาชนในท้องถิ่นต่างๆ ของประเทศไทย ยังไม่มีอำนาจที่จะเป็นผู้ร้องขอให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายความว่า การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการออกเสียงประชามติ ยังถูกจำกัดด้วยการกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี เมื่อมีเหตุอันสมควรเท่านั้น ที่จะเป็นผู้พิจารณาว่า เรื่องใดสมควรจัดให้มีการทำประชามติ ซึ่งย่อมาหมายความว่า ประชาชนยังไม่มีสิทธิที่จะเป็นผู้ร้องขอเพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติแม้จะเป็นเรื่องหรือกิจการที่ประชาชนในท้องถิ่นเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าจะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประชาชนในท้องถิ่น แต่

คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบให้มีการทำประชามติ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการทำประชามติก็ไม่เกิดขึ้น

2) สภาพปัญหาบางประการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในท้องถิ่นในนโยบายสาธารณะ

กรณีดังกล่าว สภาพปัญหาที่พบได้แก่ การขาดกฎหมายลูกออกมารองรับหลักการการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทำให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและไม่ได้มีส่วนร่วมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ นอกจากนี้การปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน โดยเฉพาะประชาชนในท้องถิ่น รวมถึงประชาชนในท้องถิ่นของประเทศไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชน รวมทั้งทัศนคติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิ เสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้พลเมืองมีสิทธิในการรับรู้และแสดงความคิดเห็นเพื่อประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะทั้งระดับชาติ ภูมิภาค และท้องถิ่น รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ หรือโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่โดยปกติสุข โดยองค์กรของรัฐต้องดำเนินการให้พลเมืองเข้ามาแสดงความคิดเห็นด้วย

3) สภาพปัญหาบางประการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในท้องถิ่นในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

สภาพปัญหาของการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายนั้น หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้การเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาของประชาชนในการเสนอกฎหมายมีจำนวนสองหมื่นคน ซึ่งถือเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาการรวบรวมรายชื่อของประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก ส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงกำหนดจำนวนประชาชนที่น้อยลงคือ หนึ่งหมื่นคน สามารถเข้าชื่อเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของบุคคลและแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐต่อรัฐสภาได้ และให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำและตรวจพิจารณาร่างกฎหมายมีหน้าที่สนับสนุนการจัดทำและเสนอร่างกฎหมายของพลเมือง รวมทั้งในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวในแต่ละสภา กำหนดให้ผู้แทนของผู้ที่เข้าชื่อเสนอกฎหมายต้องชี้แจงหลักการของร่างกฎหมายและจะต้องมีส่วนผู้แทนของผู้ที่เข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมาธิการวิสามัญทั้งหมดด้วย ทำให้การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าชื่อเพื่อเสนอกฎหมายกระทำได้ง่ายขึ้นและประชาชนผู้เสนอกฎหมายมีส่วนร่วมในการพิจารณากฎหมายด้วย แต่อย่างไรก็ดี แม้มีการกำหนดจำนวนประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายที่น้อยลง พบว่ามีปัญหาบางประการในกระบวนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประชาชน เช่น ระเบียบ วิธีการ หลักเกณฑ์ ในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่เอื้ออำนวยแก่ประชาชนผู้ต้องการใช้สิทธิ หรือ

ขั้นตอนการดำเนินการก่อนที่จะถึงการพิจารณาของสภา มีระยะเวลายาวนานและอาจมีปัจจัยภายนอกมาเกี่ยวข้องโดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เป็นต้น

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น กฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

2.3 เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

3. ขอบเขตของการศึกษา

รายงานวิจัยฉบับนี้ จะทำการศึกษาการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในประเด็นเกี่ยวกับรูปแบบ วิธีการ องค์กร ในการจัดทำประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

4. วิธีการศึกษา

รายงานวิจัยฉบับนี้ ศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 เป็นต้น ตำรา บทความวิชาการ ความเห็นทางวิชาการ และแนวทางปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น กฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

5.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายในการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

5.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นนั้น คณะผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าถึงแนวคิดและแนวทางการพัฒนากฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ ได้แก่ แนวคิดการพัฒนากฎหมาย แนวคิดและทฤษฎีการจัดทำประชามติ และทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนของต่างประเทศและของประเทศไทย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1.แนวคิดการพัฒนากฎหมาย

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ.2531 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี มีหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ประกอบด้วย หลักเกณฑ์ 10 ประการ ดังนี้

1.1 วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ การกำหนดให้มีการตรวจสอบหรือพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจไว้ในประการแรกของบทตรวจสอบนี้ เนื่องจากสิ่งนี้เป็นสิ่งสำคัญ เพราะเป็นการกำหนดทิศทางและการวางกรอบแนวทางในการแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามที่ได้มุ่งประสงค์ไว้ และเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยก ร่างกฎหมายหรือพิจารณากฎหมาย ได้มีการพิจารณาและวิเคราะห์ถึงเรื่องดังกล่าวอย่างรอบคอบ ในบทตรวจสอบประการแรกนี้จึงได้กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาและวิเคราะห์ถึงรายละเอียดอื่น เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย เช่น การพิจารณาถึงความจำเป็นที่ต้องทำภารกิจ ความสำเร็จที่จะเกิดขึ้น หรือทางเลือกอื่นในการดำเนินการตามภารกิจที่กำหนดไว้ อีกทั้ง การวิเคราะห์ถึงมาตรการที่จะทำให้งานนั้นบรรลุผลสำเร็จและเหตุผลสนับสนุนในมาตรการดังกล่าว

1.2 ผู้ทำภารกิจ เมื่อได้ทราบถึงวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของภารกิจได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว สิ่งสำคัญลำดับต่อไปที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึงคือ ผู้ทำภารกิจนั้น ในเรื่องนี้ แม้ว่าภาครัฐจะเป็นผู้ที่กำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจก็ตาม แต่ในการทำภารกิจดังกล่าว ภาครัฐอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำภารกิจนั้นด้วยตนเองเสมอไป เนื่องจากภารกิจบางอย่างหรือบางประเภทนั้น การมอบให้ภาคเอกชนเป็นผู้ทำอาจก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งแก่ประชาชนทั่วไปและรัฐมากกว่าที่รัฐจะเป็นผู้ทำภารกิจนั้นเสียเอง

¹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, การพัฒนากฎหมาย ใน 60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,2536) หน้า 397

ด้วยเหตุนี้ในบทตรวจสอบประการที่สองนี้จึงมุ่งประสงค์ที่จะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมายหรือพิจารณากฎหมายจะต้องวิเคราะห์และพิจารณาถึงข้อมูลในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เช่น การวิเคราะห์ถึงต้นทุนในการทำภารกิจให้บรรลุผลสำเร็จ ประโยชน์หรือความคล่องตัวที่ประชาชนจะได้รับเมื่อเทียบกับการที่รัฐเป็นผู้ทำภารกิจนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อนำมาประมวลให้เกิดความชัดเจนว่าระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนแล้ว บุคคลใดมีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำภารกิจนั้นมากที่สุด

1.3 ความจำเป็นในการตรากฎหมาย บทตรวจสอบประการนี้เป็นเกณฑ์เบื้องต้นที่สำคัญในการแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการกำหนดให้มีกฎหมายใดขึ้นใช้บังคับหรือไม่ การตรวจสอบว่ากฎหมายมีความจำเป็นที่จะต้องถูกตราขึ้นเป็นสิ่งสำคัญ ด้วยเหตุผลที่ว่ากรมกฎหมายมากยิ่งขึ้นเท่าใด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดมากขึ้นเท่านั้น ประกอบกับการดำเนินการให้บรรลุผลแห่งภารกิจที่ได้กำหนดไว้นั้นไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องอาศัยการมีกฎหมายเป็นเครื่องมือ เพราะว่ยังมีวิธีการอื่นๆ อีกที่สามารถทำให้ภารกิจที่กำหนดไว้บรรลุผลตามที่กำหนดไว้ได้เช่นกัน เช่น การอาศัยอำนาจทางการบริหารราชการทั่วไป (Non-Regulatory Policy) ในรูปของมติคณะรัฐมนตรีในการทำภารกิจนั้น เป็นต้น การตรากฎหมายขึ้นใหม่จึงควรกระทำเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้จริงๆ และไม่มีมาตรการอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมายที่จะต้องวิเคราะห์อย่างละเอียดถึงความจำเป็นดังกล่าว ควบคู่ไปกับการพิจารณาว่าหากไม่มีการตรากฎหมายนั้นแล้วจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการทำภารกิจอย่างไรด้วย

1.4 ความซ้ำซ้อนของกฎหมาย บทตรวจสอบประการนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว ก็ไม่ควรที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นกำหนดถึงกรณีนั้นไว้ซ้ำอีก เพราะการซ้ำซ้อนของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นนอกจากจะก่อให้เกิดภาวะการมีกฎหมายเฟ้อ (Inflation of Law) แล้วยังเป็นการสร้างภาระหน้าที่ให้แก่บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามในสิ่งเดียวกันอีกด้วยซึ่งจะเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ไม่สุจริตใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีขอบได้อีกหนทางหนึ่ง

1.5 ภาระต่อบุคคลและความคุ้มค่า บทตรวจสอบประการนี้กำหนดขึ้นเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมาย และพิจารณากฎหมายได้ตระหนักถึงการเลือกหรือกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้อยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสมและอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้โดยไม่เป็นการสร้างภาระหน้าที่หรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากจนเกินความจำเป็น

1.6 ความพร้อมของรัฐ บทตรวจสอบประการที่หกนี้มุ่งประสงค์ให้รัฐหรือหน่วยงานที่เสนอให้มีกฎหมายต้องทำการประเมินศักยภาพของตนเองทั้งในด้านบุคลากร (จำนวนและขีดความสามารถ) และงบประมาณ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่จะมีขึ้นใหม่จะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะหากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่มีความพร้อมแล้ว การทำภารกิจที่กำหนดไว้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ย่อมเป็นการยาก เช่น ในกรณีที่บุคลากรของรัฐไม่มีความพร้อมหรือขาดความรู้ในเรื่องที่จะบังคับให้ประชาชนทั่วไปจะต้องปฏิบัติแล้วยอมทำให้กฎหมายที่กำหนดให้มีขึ้นนั้นไม่มีการบังคับอย่าง

จริงจัง พร้อมไปกับการบิดเบือนกฎหมายไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริงอีกด้วย

1.7 หน่วยงานที่รับผิดชอบ ในบทตรวจสอบประการนี้กำหนดให้หน่วยงานที่เสนอให้มีกฎหมาย จะต้องตรวจสอบถึงหน่วยงานที่รับผิดชอบในการทำภารกิจนั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การทำงานระหว่างภาคีรัฐมีความซ้ำซ้อนกันอันเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับการปฏิรูประบบราชการที่พยายามที่จะลดและรวมหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบเรื่องที่มีความใกล้เคียงกันไว้ในที่เดียวกัน นอกจากนี้ การกำหนดและทราบถึงผู้รับผิดชอบในการดำเนินภารกิจอย่างชัดเจนยังทำให้เกิดความสะดวกรวดในการตรวจสอบและประเมินความสัมฤทธิ์ผลของภารกิจ ควบคู่ไปกับการให้เวลาและโอกาสแก่รัฐในการเตรียมความพร้อมในการให้การสนับสนุนด้านงบประมาณและบุคลากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่ เพื่อรองรับภารกิจดังกล่าว

1.8 วิธีการทำงานและการตรวจสอบ การกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมาย หรือพิจารณากฎหมายได้พิจารณาถึงแนววิธีการทำงานและระบบการตรวจสอบการทำงานตามที่ได้กำหนดในบทตรวจสอบนี้ ก็เพื่อให้มีการพิจารณาถึงแผนงานหรือยุทธศาสตร์ รวมถึงวิธีการทำงานในภาพรวมทั้งหมดอย่างเป็นระบบเช่นเดียวกับการวางแผนการดำเนินงานทางธุรกิจ (Business Planning) ของภาคเอกชน ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดถึงวิธีการทำงานนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึงระบบการทำงานที่สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) ด้วย สำหรับการตรวจสอบการทำงานก็เช่นกัน ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต้องพิจารณากำหนดแนวทางที่จะให้มีการตรวจสอบการทำงานของตนได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคานอำนาจ (Check and Balance) ของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและเพื่อให้การทำภารกิจเป็นไปด้วยความโปร่งใส

1.9 อำนาจในการตราอนุบัญญัติ โดยที่กฎหมายอนุบัญญัติเป็นส่วนสำคัญในการทำให้กลไกที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทดำเนินการได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งบางครั้งจะพบว่า ปัญหาหลายประการที่เกิดขึ้น มิได้เกิดจากบทบัญญัติในกฎหมายแม่บทแต่เกิดขึ้นจากกฎหมายอนุบัญญัติ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าในกฎหมายแม่บทมิได้กำหนดขอบเขตของการตรากฎหมายอนุบัญญัติไว้ ซึ่งการดังกล่าวอาจทำให้การตรากฎหมายอนุบัญญัติเป็นไปในลักษณะที่เป็นการขยายอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นการเพิ่มภาระแก่บุคคลจนเกินสมควร ฉะนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในบทตรวจสอบนี้จึงได้กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมาย และพิจารณากฎหมายจะต้องพิจารณากำหนดกรอบหรือมาตรการในการตรากฎหมายอนุบัญญัติไว้ด้วย เพื่อป้องกันมิให้มีการตราอนุบัญญัติที่เป็นการขยายอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นการเพิ่มภาระแก่บุคคลเกินสมควร

1.10 การรับฟังความคิดเห็น บทตรวจสอบประการที่สิบนี้ เป็นบทตรวจสอบที่เป็นเครื่องเตือนใจให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมายและพิจารณากฎหมายที่จะต้องตระหนักอยู่เสมอว่า การมีกฎหมายใดขึ้นใช้บังคับแล้วไม่ได้รับการปฏิบัติตาม การมีกฎหมายเช่นนั้นย่อมไร้ประโยชน์

อย่างไรก็ดี วิธีการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับแก่บุคคลส่วนใหญ่ และนำไปปฏิบัติด้วยความสมัครใจ คือ การทำให้กฎหมายนั้นได้รับการพัฒนาหรือจัดทำขึ้นอย่างเปิดเผยและโปร่งใส โดยมี

กระบวนการหรือขั้นตอนที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสีย ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้นได้แสดงความคิดเห็นของตน ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุน หรือคัดค้าน ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้นำสิ่งดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย และประกอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการพิจารณาว่าสมควรที่จะมีกฎหมายในลักษณะนั้นหรือไม่ อย่างไร ด้วยเหตุนี้ ในบทตรวจสอบประการนี้จึงได้กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่จะเสนอให้มันนั้นได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลายหรือไม่ และหากมีการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องมีข้อคัดค้านประการใดบ้างหรือไม่

การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายในรูปแบบเชิงคำถาม 10 ประการ ที่ได้กำหนดขึ้นเป็นเพียงปัจจัยประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการตราหรือกำหนดให้มีกฎหมายของประเทศเป็นไปอย่างเป็นระบบ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลยิ่งขึ้นในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งผลสำเร็จของการดำเนินการดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นตามความมุ่งประสงค์หรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับความสุจริตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอให้มีกฎหมาย ยกร่างกฎหมาย และพิจารณากฎหมายที่จะเป็นผู้ตอบคำถามเหล่านี้ ทั้งนี้หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ตอบคำถามโดยคำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงมากกว่าการพยายามที่จะหาความชอบธรรมให้แก่ตนเองแล้ว การมีกฎหมายในจำนวนที่สมควรจะมี และมีลักษณะที่ไม่เป็นการล่วงล้ำเกินสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรจึงเป็นสิ่งที่ไม่ไกลเกินความเป็นจริง

2. หลักการพื้นฐานและนิติวิธีของกฎหมายปกครอง

2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้อยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่จะกระทำการซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองนี้คือ positive law โดยกฎหมายดังกล่าวนี้จะมีการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ (เช่นต้องรับจดทะเบียนสมรสให้หากมีเงื่อนไขแห่งการสมรสครบถ้วน) ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ ฝ่ายปกครองก็อาจมีภารกิจที่จะต้องทำเช่นกัน โดยสามารถเริ่มทำการได้เอง เช่นสร้างโรงพยาบาล ซึ่งก็จะต้องระวางว่าการกระทำของตนไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย

2.1 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

เป็นหลักที่กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการ และกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้นฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานแห่งการกระทำไม่ได้ การกระทำการ หมายถึงการที่ฝ่ายปกครองกระทำการก้าวล่วงกระทบสิทธิเสรีภาพของราษฎร แต่ถ้าฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ไม่กระทบสิทธิของบุคคลใดและเป็นการให้ประโยชน์แก่ราษฎร ฝ่ายปกครองก็สามารถทำได้แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน แต่ยังคงต้องระมัดระวังไม่ให้การกระทำนั้นขัดต่อกฎหมาย (อยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย) ด้วย

3. ทฤษฎีการกำกับดูแลหรือการควบคุมกำกับ

การกำกับดูแลหรือการควบคุมกำกับนั้น มีลักษณะดังต่อไปนี้

3.1 การควบคุมกำกับเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว

การควบคุมกำกับเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เกิดจากเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง และถูกควบคุมโดยศาลปกครอง นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครอง และผู้ถูกปกครองหรือประชาชนไม่ได้เป็นไปด้วยความสมัครใจเหมือนนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่ง แต่เป็นเรื่องของการใช้ “อำนาจ” ที่ฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองจึงอยู่ที่ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมนั้นๆ การควบคุมกำกับจึงไม่ใช่สัญญา ทั้งนี้เพราะนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นเป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับนิติกรรม ฉะนั้นการควบคุมกำกับที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างรัฐกับองค์กรกระจายอำนาจจึงไม่อาจมีขึ้นได้ การควบคุมกำกับเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือการไม่เปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมายก็ได้

จากการที่การควบคุมกำกับเป็นนิติกรรมทางปกครองทำให้การควบคุมกำกับต่างจากนิติกรรมทางแพ่ง กล่าวคือ

3.1.1 นิติกรรมทางปกครองเป็นนิติกรรมของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น การควบคุมกำกับจึงตั้งอยู่บนหลักของทฤษฎีอำนาจมหาชน ไม่ใช่ทฤษฎีบริการสาธารณะ

3.1.2 นิติกรรมทางปกครอง เป็นนิติกรรมที่ไม่สามารถสั่งให้งดผลของการกระทำไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งต่างจากนิติกรรมทางแพ่งซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้งดผลของการกระทำไว้ก่อนได้

3.1.3 นิติกรรมทางปกครอง เป็นนิติกรรมที่สามารถบังคับใช้ได้ทันที โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาลก่อน ซึ่งต่างจากนิติกรรมทางแพ่งที่จะต้องมีการคำสั่งศาลก่อนเสมอ

3.2 การควบคุมกำกับเป็นนิติกรรมเฉพาะเรื่อง

นิติกรรมเฉพาะเรื่อง (Acte Individuel) เป็นนิติกรรมที่มีได้สร้างกฎเกณฑ์ในอันที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ถาวรขึ้น แต่จะหมดไปภายหลังจากนิติกรรมนั้นแล้วเสร็จ เช่น ในกรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายอาคารชุด การทำคำสั่งเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการก่อให้เกิดผลทางกฎหมายทั่วไป แต่เป็นการก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการเฉพาะเรื่องและเมื่อมีคำสั่งไปแล้วนิติกรรมนี้ก็หมดไป หากต่อมามีการขออนุญาตก่อสร้างอาคารหรือขอจดทะเบียนอาคารชุดของผู้ประกอบการรายอื่นอีก เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็จะต้องพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองใหม่อีกเป็นกรณีๆ ไป ส่วนนิติกรรมทั่วไป (Acte Reglementaire) นั้น เป็นนิติกรรมที่สร้างกฎเกณฑ์ในอันที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ถาวรขึ้นและจะหมดไปเมื่อมีการยกเลิก การควบคุมกำกับจึงเป็นนิติกรรมเฉพาะเรื่องในอันที่จะควบคุมกำกับเหนือการกระทำใดๆ ขององค์กรที่ถูกควบคุมเป็นการตัดสินใจเป็นครั้งเป็นคราวไป ไม่ว่าจะการกระทำที่ถูกควบคุมกำกับจะมีลักษณะเฉพาะเรื่องหรือเป็นการทั่วไปก็ตาม การควบคุมกำกับก็ยังเป็นการควบคุมกำกับเฉพาะเรื่องเสมอถ้าการควบคุมกำกับเป็นนิติกรรมทั่วไป การเคารพความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ขององค์กรที่ถูกควบคุมก็จะหมดไป ทั้งนี้ เพราะเท่ากับว่าการควบคุมกำกับเป็นการสร้างกฎหมายในอนาคตให้แก่องค์กร

ที่ถูกควบคุมที่จะต้องปฏิบัติตามโดยไม่สุญญไปหลังจากได้ทำนิติกรรมแล้ว

3 หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่ดี

3.3.1 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (Legislative Mandate)

ในการกำกับดูแลนั้นสมควรได้รับการสนับสนุนเมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นต้นกำเนิดของอำนาจในระบอบประชาธิปไตย หากประชาชน (โดยผ่านรัฐสภา) ได้กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลใด ๆ จะต้องบรรลุผลลัพธ์ และหน่วยงานกำกับดูแลเหล่านั้นสามารถแสดงให้เห็นว่าทำให้เกิดผลลัพธ์ได้ หน่วยงานกำกับดูแลเหล่านั้นจะอยู่ในสถานะที่สามารถขอรับการสนับสนุนจากประชาชนได้เนื่องจากสามารถบรรลุผลตามหน้าที่ของตน

การประเมินผลหน่วยงานกำกับดูแลตามความสำเร็จในการบรรลุผลตามหน้าที่ของตนนั้นอาจเป็นแนววิธียุติธรรมที่มีความเหมาะสมมาก อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าเสียดายว่าการที่จะกล่าวอย่างชัดเจนถึงข้อกำหนดในการประเมินดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับเรื่องใดบ้างนั้นมิได้เป็นเรื่องที่กระทำได้ง่าย กฎหมายด้านการกำกับดูแล ส่วนมากจะมอบอำนาจการตัดสินใจแก่หน่วยงานกำกับดูแลอย่างกว้างขวางและการปฏิบัติตามอำนาจจึงต้องมีการตีความ ตัวอย่างเช่น กฎหมายอาจจะกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคไว้อย่างกว้างขวาง ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป

กฎหมายดังกล่าวมักจะกำหนดวัตถุประสงค์ที่อยู่ท่ามกลางแรงกดดันซึ่งกันและกัน การที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์บางประการอาจจำเป็นต้องมีการแลกเปลี่ยน(Trade-Off) กับผลการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ข้ออื่น ๆ นอกจากนั้นกฎหมายด้านการกำกับดูแลมักจะกำหนดขอบเขตการตัดสินใจและการคิดค้นแนวทางการแก้ไขปัญหาของให้หน่วยงานกำกับดูแล ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงเป็นไปได้ที่จะชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน นอกจากนี้ ผู้บัญญัติกฎหมายจึงใจที่จะหลีกเลี่ยงการกำหนดวัตถุประสงค์ที่แน่นอนเนื่องจากต้องการให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอิสระในการจัดการกับปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จากเหตุผลทั้งหมดนี้ หน่วยงานกำกับดูแลจึงไม่ค่อยมีส่วนร่วมในกลไกการส่งผ่านวัตถุประสงค์ของกฎหมายภาคอุตสาหกรรมและของประเทศหรือระหว่างผลประโยชน์ของผู้บริโภคกลุ่มใหญ่และกลุ่มเล็กไปเป็นผลลัพธ์นัก และเกณฑ์เปรียบเทียบด้านอำนาจหน้าที่นั้นถึงแม้ว่าจะมีความเกี่ยวข้อง ก็ไม่ค่อยให้คำตอบที่ง่ายสำหรับคำถามเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

3.3.2 ความรับผิดชอบ (Accountability) หรือการควบคุม (Control)

หน่วยงานกำกับดูแลที่มีอำนาจหน้าที่ที่ไม่ชัดเจนอาจจะอ้างว่าพวกตนสมควรได้รับการสนับสนุนจากประชาชนเนื่องจากพวกตนมีความรับผิดชอบ และถูกควบคุมโดยสถาบันตามแนวทางประชาธิปไตย (Democratic Institutions) อย่างเหมาะสมดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแลจึงอาจอ้างได้ว่าตนเองเป็นผู้รับผิดชอบในการตีความอำนาจหน้าที่ของตนเองต่อหน่วยงานตัวแทน (Representative Body) และการควบคุมดูแลดังกล่าวนี้ทำให้การใช้อำนาจของตนเป็นที่ยอมรับได้

ปัญหาของเกณฑ์ข้อนี้ก็คือ มักจะมีการโต้แย้งในการเลือกบุคคลและหน่วยงานที่จะเป็นผู้รับผิดชอบ หากรัฐสภาหรือสถาบันที่มาจากการเลือกตั้งอื่น ๆ ไม่ได้เป็นผู้ที่หน่วยงานกำกับดูแลต้อง

รายงานแล้ว การจัดการดังกล่าวก็อาจถูกวิจารณ์ว่ามีได้เป็นการดำเนินการโดยตัวแทนประชาชน กรณีที่บางสถาบัน (เช่น ศาล) เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุม ก็อาจมีการตั้งคำถามถึงความสามารถเฉพาะทางของสถาบันเหล่านั้น นอกจากนี้ยังอาจมีประเด็นปัญหาอื่นเกิดขึ้น เช่น ระดับความรับผิดชอบที่เหมาะสม ทรัพยากรที่ควรจะใช้เพื่อความรับผิดชอบ และการยอมรับการแลกเปลี่ยนระหว่างความรับผิดชอบและการบรรลุเป้าหมายทางการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.3 กระบวนการทางกฎหมาย (Due Process)

การกล่าวอ้างพื้นฐานในเรื่องของกระบวนการทางกฎหมาย ได้แก่ หน่วยงานกำกับดูแลสมควรที่จะได้รับการสนับสนุนจากประชาชนเนื่องจากได้ใช้กระบวนการที่เป็นธรรม เข้าถึงได้ง่าย และเปิดกว้าง ดังนั้น ความสนใจจึงมิได้เกิดขึ้นเพียงในเรื่องความเท่าเทียมกัน ความเป็นธรรม และการปฏิบัติอย่างเสมอต้นเสมอปลายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน ผู้บริโภค และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกระบวนการตัดสินใจและกำหนดนโยบายทางการกำกับดูแลด้วย เหตุผลมูลฐานที่สนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว ได้แก่ กระบวนการทางกฎหมายที่กล่าวถึงพิจารณาทำให้แน่ใจว่าจะมีอิทธิพลตามแนวทางประชาธิปไตยที่เหมาะสมต่อการกำกับดูแล และอิทธิพลดังกล่าวนี้มีผลตามกฎหมาย

ในเรื่องกระบวนการทางกฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นว่า เกณฑ์ดังกล่าว ก็มีข้อจำกัด ครอบคลุมที่จำเป็นต้องมีหลักการชี้แนะเพิ่มเติมสำหรับการอธิบาย เช่น ในประเด็นที่ว่าใครควรจะมีส่วนร่วม และในแนวทางใด ซึ่งเป็นอีกครั้งที่ต้องมีการแลกเปลี่ยนกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การมีส่วนร่วมมากขึ้นอาจทำให้การตัดสินใจมีประสิทธิภาพลดลงและอาจทำให้เกิดความชะงักงันในระบบการกำกับดูแล นอกจากนี้ การขยายสิทธิในการมีส่วนร่วมมากเกินไปจากระดับหนึ่ง ๆ นั้น ยังอาจไม่สอดคล้องกับการพัฒนาและการใช้งานความเชี่ยวชาญและการพิจารณาตัดสินใจ

นอกจากนี้ ยังอาจมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นในเรื่องของรูปแบบที่เหมาะสมของการมีส่วนร่วม ตัวอย่างเช่น ทนายอาจจะเห็นว่าวิธีการมีส่วนร่วม (ซึ่งอาจมีลักษณะที่เป็นทางการหรือลักษณะของการพิจารณาคดี) บางวิธีมีความเหมาะสม ในขณะที่ผู้ที่มาจากวิชาชีพอื่น (เช่น รัฐศาสตร์ หรือเศรษฐศาสตร์) อาจเรียกร้องให้มีการจัดการที่ค่อนข้างแตกต่างออกไป

3.3.4 ความเชี่ยวชาญ (Expertise)

การดำเนินการในการกำกับดูแลบางเรื่องอาจต้องใช้การตัดสินใจโดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจต้องพิจารณาทางเลือกหรือคุณค่าที่หลากหลายและต้องทำการตัดสินใจที่มีคุณภาพด้วยข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์และไม่แน่นอน ในสถานการณ์เช่นนี้ หน่วยงานกำกับดูแลอาจเรียกร้องการสนับสนุนโดยอ้างถึงความเชี่ยวชาญของตนหรือลักษณะของการดำเนินการมากกว่าที่จะให้เหตุผลหรือเหตุผลสนับสนุนข้อเท็จจริง (Justification) โดยกล่าวคำว่า “วางใจในความเชี่ยวชาญของเรา” เป็นใจความสำคัญของข้อเรียกร้องดังกล่าว ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญจึงยืนยันว่าพวกตนจะตัดสินใจได้อย่างเหมาะสมที่สุดและได้ผลลัพธ์ที่ดีที่สุดในเวลารวดเร็วที่สุดเมื่อไม่ต้องมีหน้าที่ในการอธิบายรายละเอียด

3.3.5 ประสิทธิภาพ (Efficiency)

หน่วยงานกำกับดูแลอาจจะเรียกร้องการสนับสนุนโดยอ้างถึงการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ และในการดำเนินการเช่นนั้นอาจจะมีคำกล่าวอ้างสองประเภท ประเภทแรกเรียกร้องการสนับสนุนโดยอิงหลักว่าได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยใช้ทรัพยากรหรือมีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด และมีประสิทธิภาพในการก่อให้เกิดผล แน่นอนว่าคำกล่าวอ้างข้างต้นเป็นคำกล่าวอ้างที่ได้รับผลในเชิงลบจากปัญหาทั้งหมดที่กล่าวมาในเรื่องของอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของอำนาจหน้าที่ดังกล่าว การประเมินประสิทธิภาพนั้นจะมีความยากเป็นพิเศษหากไม่สามารถกำหนดอำนาจหน้าที่ตามวัตถุประสงค์หรือสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ได้ หรือในกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลไปพัวพันกับหน้าที่ของหน่วยงานหรือกระทรวงอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังเป็นการยากที่จะยืนยันว่าวิธีการกำกับดูแลวิธีใดวิธีหนึ่งให้ผลลัพธ์ที่ “ดีกว่า” วิธีอื่นหากไม่ได้ทดลองวิธีอื่นๆ นั้นในสถานการณ์ที่เหมือนกัน

รูปแบบที่สองของคำกล่าวอ้างในเรื่องประสิทธิภาพนั้นกระตุ้นให้เกิดการสนับสนุนโดยอิงหลักที่ว่า การกำกับดูแลที่พิจารณานำไปสู่ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพซึ่งตัดสินโดยเกณฑ์ที่กำหนดโดยอิสระในระดับหนึ่งจากอำนาจหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจจะมีการอ้างอิงประสิทธิภาพในการจัดสรรของระบบการกำกับดูแล (ในประเด็นที่ว่าจะเป็นไปได้หรือไม่ที่จะจัดสรรสินค้าใหม่อีกครั้งเพื่อทำให้ผู้บริโภคอย่างน้อยหนึ่งรายมีสถานภาพที่ดีขึ้นโดยไม่ทำให้ผู้บริโภคคนอื่นแย่ลง) และประสิทธิภาพเชิงพลวัต (Dynamic Efficiency)

สรุป เกณฑ์การกำกับดูแลที่ดี

หลักเกณฑ์ทั้งห้าข้อ เมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว ทั้งหมดจะกำหนดกฎเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับการประเมินผลระบบการกำกับดูแล เป็นเหตุผลมูลฐานที่ใช้และพบเห็นได้ทั่วไปในการถกเถียงที่เกิดขึ้นจริงในเรื่องการกำกับดูแลและการปฏิรูปการกำกับดูแลข้อโต้แย้งที่สนับสนุน (หรือประเด็นถกเถียงที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์) หน่วยงานกำกับดูแลที่ไม่อยู่ในกฎเกณฑ์ทั้งห้าประการนี้ ประชาชนส่วนใหญ่จะถือว่ามี การดำเนินการไม่ตรงประเด็น ปฏิบัติหน้าที่บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดโดยมีการปฏิบัติงานด้วยความรับผิดชอบ เปิดเผย และเป็นธรรม และมีการใช้ความเชี่ยวชาญและทรัพยากรเป็นอย่างดี เรื่องเหล่านี้จะถือว่าเป็นเรื่องที่ตรงประเด็น

การตัดสินในระดับที่การกำกับดูแลชอบด้วยกฎหมายนั้นมีใช่เป็นการประเมินทางสังคมถึงการสนับสนุนที่หน่วยงานกำกับดูแลได้รับจริง แต่จะเป็นการประเมินความชอบด้วยกฎหมายที่หน่วยงานกำกับดูแลสมควรได้รับ สิ่งสำคัญ คือพลังของเหตุผลโดยรวม จากข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นภายใต้เกณฑ์ทั้งห้าข้อนี้ คำกล่าวอ้างที่น่าเชื่อถือในทุกหัวข้อจะชี้ให้เห็นถึงการกำกับดูแลที่สมควรได้รับการสนับสนุน

ตารางที่ 1 เกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับการกำกับดูแล

ความชอบด้วยกฎหมาย	สาระสำคัญ	ปัญหา
1. อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย	การได้รับอำนาจจาก สภานิติบัญญัติ	<ul style="list-style-type: none"> วัตถุประสงค์ของรัฐสภาอาจจะไม่ชัดเจน
		<ul style="list-style-type: none"> วัตถุประสงค์ของรัฐสำหรับการกำกับดูแลอาจมีความขัดแย้งกัน
		<ul style="list-style-type: none"> อาจให้หน่วยงานกำกับดูแลใช้ดุลยพินิจมาก
2. ความรับผิดชอบหรือการควบคุม	หน่วยงานกำกับดูแลมีความรับผิดชอบและถูกควบคุมอย่างเหมาะสม	<ul style="list-style-type: none"> หน่วยงานมีความรับผิดชอบต่อตัวแทนประชาชนอย่างเหมาะสมหรือไม่
		<ul style="list-style-type: none"> สามารถให้การยอมรับการแลกเปลี่ยนระหว่างความรับผิดชอบและประสิทธิภาพได้หรือไม่
3. กระบวนการทางกฎหมาย	เนื่องจากกระบวนการมีความเป็นธรรม เข้าถึงได้ง่าย และเปิดเผยอย่างเพียงพอ	<ul style="list-style-type: none"> ผู้ที่ควรได้รับการอนุญาตให้มีส่วนร่วมการแลกเปลี่ยนที่ยอมรับได้ระหว่างความเปิดเผยหรือการเข้าถึงได้ง่ายและมีประสิทธิภาพ
		<ul style="list-style-type: none"> รูปแบบการมีส่วนร่วมมีความเหมาะสมหรือไม่
4. ความเชี่ยวชาญ	จำเป็นต้องใช้ทักษะความรู้และประสบการณ์เฉพาะทาง	<ul style="list-style-type: none"> ประชาชนไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะประเมินความเชี่ยวชาญ ผู้เชี่ยวชาญมีความยากลำบากในการอธิบายเหตุผลหรือการตัดสินใจให้กับประชาชนทั่วไป
5. ประสิทธิภาพ	การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ	<ul style="list-style-type: none"> อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องหนึ่งอาจเกิดความขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องอื่น
		<ul style="list-style-type: none"> การวัดความมีประสิทธิภาพเป็นไปได้ยาก

4. หลักนิติรัฐ

รัฐธรรมนูญที่จะเป็นหลักแห่งนิติรัฐได้นั้น จำต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญกล่าวถึง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ โดยนัยนี้ รัฐจึงมีฐานะเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ย่อมมีอยู่วิธีเดียว ก็คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าประเทศใดใช้หลักนิติรัฐ จะต้องมียุทธลักษณะดังนี้

4.1 กฎหมายจะต้องบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาล่วงเกินสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือห้ามมิใช้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีความผิดในทางอาญา

4.2 กฎหมายจะต้องแบ่งแยกขอบเขตอำนาจอธิปไตยไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการควบคุมกลไกการใช้อำนาจของรัฐ หรืออำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในกรอบอำนาจ และอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด

4.3 ประเทศนั้น ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยไม่ถูกก้าวก่ายหรือแทรกแซงจากอำนาจบริหาร และประการสำคัญจะต้องมีตุลาการศาลปกครองไว้ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แนวความคิดเรื่องนิติรัฐนี้เองก่อให้เกิด หลักนิติธรรม (The Rule of law) ขึ้นในระบบกฎหมายต่างๆ อันมีที่มาจากแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยให้เกิดความเสมอภาค (equality) และเสรีภาพ (liberty) มากกว่า เพราะการปกครองโดยหลักนิติธรรม ทุกคนจะมีความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีเสรีภาพคือ ปราศจากความหวาดระแวงว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยชนชั้นปกครอง แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งในอีกแง่หนึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Law and Order หรือ บ้านเมืองมีชื่อมีแป นั่นเอง

ในทางปกครอง การปกครองโดยหลักนิติธรรมก็คือ หลักการที่ว่า บรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นโดยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง ต้องกระทำการภายใต้กฎหมาย และรัฐธรรมนูญการปกครอง โดยใช้ อำนาจภายในขอบเขตซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรมในนัยที่จะให้เกิด ความเป็นธรรมนั้น จะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย

สรุปได้ว่า หลักนิติธรรม ก็คือ “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเสมอภาคกัน ในกฎหมาย บุคคลจักต้องรับโทษในการกระทำผิดอันใด ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็น ความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรม ที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ว่าจะ เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี หรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี”

อาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้น เป็นหลักสำคัญของนิติรัฐ ตลอดจนเป็นรากแก้วของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยแท้

5. ลักษณะทั่วไปของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ความหมาย แนวความคิด รูปแบบ ของการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งได้แก่ การทำประชาพิจารณ์ หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (Public Hearing) และการออกเสียงประชามติ (Referendum) อธิบายได้ดังนี้

5.1 ความหมาย

การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับภารกิจหรือโครงการที่ส่วนราชการจะดำเนินการ ซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชน การทำความเข้าใจถึงผลกระทบและแนวทางแก้ไขปัญหที่ส่วนราชการจะดำเนินการ และการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างภาครัฐ และภาคประชาชน ไม่ว่าจะด้วยการแสดงความคิดเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่น ๆ และรัฐต้องรับฟังและแก้ไขปัญหานั้น ประชาชนเกิดพอใจ และมีส่วนร่วมในการผลักดันให้ภารกิจหรือโครงการนั้นเกิดผลสำเร็จ เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน

5.2 แนวความคิดทางกฎหมาย

แนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนอาจพิจารณาได้จากแนวความคิดในเรื่องของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน นำเสนอโดย ฌอง ฌาร์ค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ว่า การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมกันเป็นสังคม ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม รัฐอธิปไตยของรูสโซได้แก่เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งมวล ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคมไม่ใช่ปัจเจกชนแต่ละคน รูสโซเห็นว่าเสียงข้างมากย่อมแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันอย่างแท้จริง และกฎหมายจะต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนเท่านั้น¹ ดังนั้นรัฐจึงเป็นการรวมตัวของทุกคนในสังคม เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนคือ อำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุก ๆ คน ตามทัศนะของรูสโซอำนาจอธิปไตยไม่สามารถจะจำหน่ายจ่ายโอนไปให้ผู้ใด จำกัดและแบ่งแยกไม่ได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของคนทุกคนในสังคมนั้น ตรงจุดนี้ที่มองว่า รูสโซเป็นผู้ก่อให้เกิดแนวความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ในทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้นปัจเจกชนแต่ละคนได้รวมตัวกันเป็นสังคม และถือว่าแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของส่วนรวมดังกล่าวอยู่ที่ปัจเจกชนแต่ละคนได้รับการปรึกษา

ทฤษฎีของรูสโซถือได้ว่าเป็นความเป็นประชาธิปไตยมาก และส่งผลที่สำคัญดังนี้

5.2.1 ประชาชนแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครอง ดังที่รูสโซกล่าวว่า “ สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ไม่มีอะไรจะมาพรากไปจากประชาชนได้ ”

5.2.2 การมอบอำนาจของประชาชนให้ผู้แทนนั้น เป็นการมอบอำนาจในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อาณัติของประชาชนผู้เลือกตั้ง

5.2.3 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนอำนาจของประชาชนสนับสนุนให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจได้ตลอดเวลา

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรูสโซ่ สนับสนุนการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การถอดถอนผู้แทนการประชาพิจารณ์ หรือการออกเสียงประชามติ

5.3 ลักษณะของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นสามารถแบ่งได้เป็น การมีส่วนร่วมทางการเมือง และการมีส่วนร่วมทางปกครอง ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

5.3.1 การมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมือง

การมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมืองมีความสำคัญต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะเป็นปัจจัยหนึ่งที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้

การมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมือง หมายถึง การที่ประชาชนเข้าร่วมดำเนินกิจกรรมทางการเมือง เพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาลรวมทั้งกดดันให้รัฐบาลกระทำตามความประสงค์ของตนหรือกลุ่มของตน

แนวความคิดของการมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยมีดังนี้¹

1 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยโดยตรง โดยประชาชนของรัฐทั้งหมดจะเข้าร่วมการประชุมพิจารณาเรื่องต่าง ๆ หรือทำหน้าที่เป็นสภาเอง ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยมีหลักการว่าประชาชนทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ในสังคม คือ ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมายอันเป็นการแสดงเจตจำนงร่วมกัน

2 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนหรือโดยอ้อม ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ประชาชนจะเลือกผู้แทนทำหน้าที่แทนตนในสภาโดยประชาชนมีช่องทางในการควบคุมการเมืองการปกครอง ขอบเขตการมีตัวแทนของปวงชนต้องเป็นไปอย่างกว้างขวาง ประชาชนต้องมีสิทธิที่จะมีตัวแทน สิทธิในการเลือกตั้ง และสิทธิพื้นฐานของประชาชน เช่น สิทธิในการพูด การเขียน การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การนับถือศาสนา เป็นต้น

¹บวรศักดิ์ อูวรรณโณ , กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ , พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔) ,น. ๖๗-๖๘.

²สมคิด เลิศไพฑูรย์ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), น. ๑๕๖

แนวความคิดของการมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยมีดังนี้¹

3 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบกึ่งโดยตรงเป็นการนำการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงมาผสมผสานกับการมีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยตัวแทน

4 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองในระดับต่าง ๆ มากขึ้น โดยให้ประชาชนมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของผู้ที่ได้รับเลือกตั้งให้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนด้วย ซึ่งลักษณะหรือรูปแบบของการมีส่วนร่วมทางการเมือง เช่น การออกเสียงประชามติ การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง เป็นต้น

5) การมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบพหุการเมือง เป็นการยอมรับหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบมีส่วนร่วม โดยการมีส่วนร่วมในเมืองแบบผู้แทน เช่นการเลือกตั้ง เป็นต้นเพื่อให้ได้ผู้แทนไปทำหน้าที่แทนตน และการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง เช่น การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย การออกเสียงประชามติ เป็นต้น การมีส่วนร่วมแบบพหุการเมืองจึงต้องยอมรับภาวะความเป็นพหุสังคมอันเป็นการเคารพความแตกต่างและความหลากหลายและระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

5.3.2 การมีส่วนร่วมของประชาชนทางปกครอง

การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในด้านที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง เริ่มต้นมาจากการที่ประชาชนมีความตื่นตัวในการร่วมแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของตน ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนทางปกครองมีหลายรูปแบบ เช่น การทำประชาพิจารณ์ การประชุมปรึกษาหารือ และการร่วมแสดงความคิดเห็น เป็นต้น การมีส่วนร่วมของประชาชนในงานราชการทางปกครองเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง

สิทธิการมีส่วนร่วมในงานราชการทางปกครองของประชาชน มีดังต่อไปนี้¹

1 สิทธิมีส่วนร่วมเป็นการเข้าร่วมในกระบวนการทำคำสั่งทางปกครอง (มิใช่การเลือกตั้งตัวข้าราชการ) สิทธิของประชาชนในอันที่จะเข้าร่วมในกระบวนการเตรียมการทำคำสั่งหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ที่เรียกว่า “การกระทำหรือคำสั่งทางปกครอง” อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์หรือสถานภาพของตน การเข้าร่วมของประชาชนในลักษณะนี้เป็นการเข้าร่วมใน “กระบวนการ” หรือ “วิธีพิจารณา” ในการทำคำสั่งทางปกครอง

2 สิทธิมีส่วนร่วมเป็นการเข้าร่วมในกระบวนการทำคำสั่งของฝ่ายปกครองในขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อคิดเห็นต่าง ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจ ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครอง ต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจทำคำสั่งที่มีเนื้อหาดังต่อไปนี้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเรียกว่า การพิจารณาทางปกครอง ซึ่งได้มีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้แบ่งขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครอง ออกเป็น ๓ ขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ ๑ การค้นหาและรวบรวมข้อมูลข้อเท็จจริงทั้งหมด เพื่อตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง และทำคำสั่งทางปกครองตามที่ตัดสินใจนั้น

ขั้นตอนที่ ๒ การบังคับการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

ขั้นตอนที่ ๓ การควบคุมตรวจสอบความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง และทางปกครอง ประชาชนย่อมมีส่วนร่วมรับรู้ รับทราบ และแสดงความคิดเห็นการดำเนินงานของรัฐ ทำให้ทราบถึงความต้องการของประชาชน _____

¹วีชรา ไชยสาร , “พัฒนาการมีส่วนร่วมในทางการเมืองกับประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและพหุการเมือง: การเมืองภาคประชาชน” รวบรวมบทความจากเว็บไซต์ [www. Thaitopic.com](http://www.Thaitopic.com)

²แก้วสรร อติโพธิ์ , ประชาพิจารณ์:มาตรการยุติข้อขัดแย้งในงานจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๓) , น ๒๔- ๒๗

5.4 รูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนประกอบด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) และการออกเสียงประชามติ (referendum) โดยจะกล่าวในรายละเอียดดังนี้

1) การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการประชาพิจารณ์ (Public Hearing) คือรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชน ที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคประชาชน ร่วมนำเสนอข้อมูล คำแถลงจุดยืน ข้อเท็จจริงและความคิดเห็น ทั้งในเชิงสนับสนุนหรือคัดค้านเกี่ยวกับนโยบาย ร่างกฎหมาย หรือการริเริ่มโครงการของรัฐ ประชาพิจารณ์จะมีลักษณะเป็นการประชุมกลุ่มขนาดใหญ่ที่เป็นทางการ ซึ่งต้องจัดให้มีขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด อาจสรุปได้ว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน คือ การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการแสดงความคิดเห็น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนการดำเนินงานภาครัฐ

(1) องค์กรประกอบภายนอก

- 1) จะต้องเกิดขึ้นก่อนการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ
- 2) ข้อสรุปจากการประชาพิจารณ์ มีฐานะเป็นเพียงข้อเสนอให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยเท่านั้น

2) องค์กรประกอบภายใน

- 1) การรับฟังต้องมีลักษณะเป็นการไต่สวน คือ เป็นไปโดยเที่ยงตรง เปิดเผยและยุติธรรม
- 2) มีฐานะเป็นสิทธิของผู้เสียหาย ที่บังคับตามสิทธิได้ โดยกระบวนยุติธรรม

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๕๘ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือ กิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ทั้งนี้ ตามกระบวนกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

1.1 ที่มาและรูปแบบของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ในที่นี้จะได้พิจารณาหลักเกณฑ์และรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พุทธศักราช ๒๕๔๘ ดังนี้

(ก) หลักการและเหตุผล

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นระเบียบที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นใดของรัฐ ตลอดจนรัฐวิสาหกิจ และประชาชน รวมตลอดทั้งเป็นแนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการโครงการของรัฐได้ด้วย โดยระเบียบฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ซึ่งมีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมสุขภาพ อนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น เพราะเหตุที่ประชาชนในท้องถิ่นถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือเป็นผู้อาจได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายโดยตรงจากการดำเนินงานตามโครงการของรัฐ

1.2 วิธีดำเนินการ

ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลโครงการให้ประชาชนทราบ โดยข้อมูลเกี่ยวกับโครงการของรัฐต้องเผยแพร่แก่ประชาชนอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

- (1) เหตุผลความจำเป็น และวัตถุประสงค์ของโครงการ
- (2) สาระสำคัญของโครงการ
- (3) ผู้ดำเนินการ
- (4) สถานที่ที่จะดำเนินการ
- (5) ขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการ
- (6) ผลผลิตและผลลัพธ์ของโครงการ

(7) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนที่อยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพอยู่ในสถานที่ที่จะดำเนินโครงการและพื้นที่ใกล้เคียง และประชาชนทั่วไป รวมทั้งมาตรการป้องกัน แก้ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าว

(8) ประมาณการค่าใช้จ่าย ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินโครงการของรัฐเองให้ระบุที่มาของเงินที่จะนำมาใช้จ่ายในการดำเนินโครงการนั้นด้วย

โดยให้หน่วยงานของรัฐประสานข้อมูลที่ต้องเผยแพร่แก่ประชาชนในระบบเครือข่ายสารสนเทศที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีจัดให้มีขึ้นด้วย

1.3 ข้อยกเว้นและผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

(ก) ข้อยกเว้นการไม่ต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนี้ไม่ใช้บังคับแก่

(1) โครงการของรัฐที่กฎหมายบัญญัติวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียไว้เป็นการเฉพาะ

(2) โครงการของรัฐที่เริ่มดำเนินการไปแล้วก่อนวันที่ระเบียบดังกล่าวมีผลใช้บังคับ (วันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๔๘)

(ข) ผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

เมื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้วปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชน ถ้ายังมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการดังกล่าวต่อไป หน่วยงานของรัฐต้องกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดจากผลกระทบดังกล่าวเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสมก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐนั้นและประกาศให้ประชาชนทราบ²⁾ การออกเสียงประชามติ

2) การออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติ คือ การที่รัฐค้ำอำนาจการตัดสินใจให้แก่ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยที่รัฐจะขอความเห็นจากประชาชน ผ่านการออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายหรือการอนุญาตให้มีการรับรองสนธิสัญญา¹⁾

ในทางวิชาการ การออกเสียงประชามติ คือรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมแสดงความคิดเห็น เพื่อตัดสินใจในปัญหาสำคัญ ของประเทศ หรือในกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจะกระทำลงหรือคาดว่าจะกระทำ โดยวิธีให้ประชาชนลงคะแนนคล้ายกับการเลือกตั้งทั่วไป ว่ายอมรับหรือปฏิเสธในเรื่องที่ขอความเห็น²⁾

¹กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม , “การทำประชามติเพื่อให้สัตยาบันสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปในฝรั่งเศส,” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ Error! Hyperlink reference not valid. ๕, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๙) : น.๓๓๓.

²สถาบันพระปกเกล้า, ตัวอย่างเทคนิค การมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๔) , น. ๔๘.

จากคำอธิบายและความหมายเห็นได้ว่า การออกเสียงประชามติ คือการออกเสียงลงคะแนนของประชาชน ในการที่จะแสดงความคิดเห็นหรือตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธร่างกฎหมายใด รวมไปถึงการกระทำหรือนโยบายต่าง ๆ ที่เป็นปัญหาสำคัญในการบริหารประเทศ

วัตถุประสงค์หลักของการออกเสียงประชามติคือ การให้ประชาชนมาร่วมหารือ แสดงความคิดเห็น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับประชาชน โดยจะไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นประกอบ

จึงอาจกล่าวได้ว่า การออกเสียงประชามติ เป็นช่องทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของตนเอง เพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยผู้แทน เป็นไปในแนวทางที่ประชาชนต้องการ เพื่อให้ตรงกับเจตจำนงหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนมากที่สุด เป็นการให้อำนาจกลุ่มไปสู่ประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้าย หัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงที่มา รูปแบบ ประเภทกิจการของการออกเสียงประชามติ

2.1 ที่มาและรูปแบบของการออกเสียงประชามติ

ในอดีตที่ผ่านมารัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ของไทย ได้เคยมีการนำระบบการออกเสียงประชามติมาใช้เป็นเวลานานแล้ว ตั้งแต่ พุทธศักราช ๒๔๙๒ เป็นต้นมา แม้ว่าระบบการออกเสียงประชามติจะขาดหายไปบ้างในบางรัฐธรรมนูญก็ตาม ประเทศไทยเคยมีรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ ๗ ฉบับ คือ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๙๒ (๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ (๓) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ (๔) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๓๙ (๕) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (๖) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ (๗) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มีข้อสังเกตกล่าวคือ ประการแรก รัฐธรรมนูญสามฉบับแรกกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติกำหนดเรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้ว่าจะต้องเป็นร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย แต่พระมหากษัตริย์เห็นว่ากระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ประชามติตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๓๙ เป็นกรณีที่จัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ในเมื่อรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้นแล้วให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ แต่รัฐธรรมนูญ ฯ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ บัญญัติให้นำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับปี พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีสามารถขอให้ประชาชนออกเสียงประชามติในเรื่องที่อาจ

กระทบถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่มีการดำเนินการออกเสียงประชามติตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ จนกระทั่ง มีการออกเสียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550

2.2 ประเภทกิจการออกเสียงประชามติ ประเภทของการออกเสียงประชามติอาจแบ่งแยกได้ ดังนี้¹

(1) การออกเสียงประชามติก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในร่างกฎหมาย และการออกเสียงประชามติ ภายหลังที่รัฐสภาได้ลงมติในร่างกฎหมายแล้ว

(2) การออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(3) การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับ คือการที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องนำร่างกฎหมาย นโยบายหรือการกระทำใด มาให้ประชาชนออกเสียงรับรองก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ และการออกเสียงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจทำได้

(4) การออกเสียงประชามติในทางบังคับเป็นไปในทางบังคับให้รัฐสภาหรือรัฐบาลต้องผูกพันปฏิบัติตามเจตนาของประชาชนที่แสดงออกมา และการออกเสียงประชามติในเชิงหารือ ให้ความเห็นเท่านั้น รัฐสภาหรือรัฐบาลไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2.3 ความแตกต่างระหว่างการทำประชามติและการออกเสียงประชามติ

การทำประชามติ เป็นเครื่องมือของรัฐในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ที่เท่านั้น เป็นกระบวนการที่รัฐใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจดำเนินการโครงการของรัฐ เช่น การสร้างโรงไฟฟ้า การสร้างเตาเผาขยะ เป็นต้น ข้อคิดเห็นหรือข้อมูลที่ได้จะเป็นเพียงข้อเสนอประกอบการพิจารณา แต่ตัวเจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจการตัดสินใจโดยอิสระ ดังนั้น การประชามติ อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผู้แทน

ในส่วนการออกเสียงประชามติ จะเป็นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องที่สำคัญ และกระทบต่อคนทั้งชาติ ดังนั้น การออกเสียงประชามติ อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ประชาชนอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน เนื่องจากลักษณะของการออกเสียงประชามติแบ่งได้ดังนี้

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม , คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2555), น.165-166.

1) ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ คือผลของการออกเสียงประชามติที่ผูกพันองค์กรของรัฐ ให้ต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชามติ ไม่ว่าผลจะออกมาอย่างไรโดยไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะปฏิบัติเป็นอย่างอื่นได้ โดยผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับดังกล่าว จำแนกได้เป็น ๒ ประเภทด้วยกัน คือ

1.1 ผลการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับเด็ดขาด ได้แก่ กรณีที่ผลของการออกเสียงประชามติมี “ผลผูกพันเชิงบวก” เช่น เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ องค์กรของรัฐต้องนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปประกาศใช้บังคับ และ “ผลผูกพันเชิงลบ” เมื่อเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติ เช่น ไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ร่างรัฐธรรมนูญนั้นย่อมต้องตกไป ทั้ง 2 กรณี มีสภาพบังคับให้เป็นไปตามผลของการออกเสียงประชามติทั้งสิ้น

1.2 ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับไม่เด็ดขาด ได้แก่ ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับบางส่วนและไม่มีสภาพบังคับบางส่วน คือกรณีที่เสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียง ก็มีอันต้องตกไป หากเสียงส่วนมากเห็นชอบกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติ ผลของการออกเสียงดังกล่าวยังไม่มีสภาพบังคับ ให้องค์กรของรัฐต้องนำเรื่องดังกล่าวไปประกาศใช้บังคับ ตามเสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติ แต่จะถูกส่งต่อไปยังองค์กรของรัฐเพื่อพิจารณาตัดสินใจอีกครั้งหนึ่ง ว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ โดยองค์กรของรัฐไม่ผูกพันกับเสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติแต่อย่างใด กรณีมีผลของการออกเสียงประชามติ จึงเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่องค์กรของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจในขั้นสุดท้าย

2) ผลของการออกเสียงประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับ สามารถจำแนกได้เป็น ๒ ประเภท คือ ประการแรก ผลของการออกเสียงประชามติที่เป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่องค์กรของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชาชน ไม่ว่าผลของการออกเสียงประชามตินั้นจะออกมาว่าประชาชนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย กับเรื่องที่น่ามาให้ออกเสียงลงประชามติก็ตาม ประการที่สอง ผลของการออกเสียงประชามติที่องค์กรของรัฐอาจต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมือง ซึ่งอาจจำเป็นต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมือง ต่อเมื่อองค์กรของรัฐ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ให้คำมั่นไว้ว่า หากผลของการออกเสียงประชามติออกมาเป็นอย่างใดแล้ว ตนจะแสดงความรับผิดชอบทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่ง

6. การสำรวจความคิดเห็นสาธารณะ

สารานุกรมของมหาวิทยาลัย Columbia ได้อธิบายความหมายของคำว่า “Poll” ไว้ว่า “เทคนิค

ในการสำรวจตรวจสอบเพื่อทราบทัศนคติ หรือความคิดเห็นของประชาชนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยการให้ตอบคำถามซึ่งปกติแล้วจะเป็นคำถามเกี่ยวกับสภาพการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม”

เทวินทร์ ขอเหนี่ยวกลาง จากสำนักวิจัยมติชน (มติชนโพลล์) ได้กล่าวในงานสัมมนาเรื่อง “การวิจัยเพื่อสำรวจประชามติทางการเมือง : ผลกระทบต่อสังคม” เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ.2539 ณ โรงแรมอิมพีเรียล คิวินส์ปาร์ค ไว้ว่า “โพลล์เป็นตัวสำรวจความคิดเห็นของสาธารณชน เป็นดัชนีชี้วัดระดับปัญหา ความรู้สึก และความต้องการของประชาชน ขณะเดียวกันก็เป็นพลังทางสังคมที่มีผลต่อการตัดสินใจ การดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้อง พลังโพลล์สามารถก่อให้เกิดผลในแง่บวกและลบได้ขึ้นอยู่กับจังหวะเวลา วิธีการ และการนำโพลล์ไปใช้”¹

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ กล่าวว่า “โพลล์เป็นเครื่องมือที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้ทราบถึงความคิดเห็นของสาธารณชนหรือมหาชน”²

จากความหมายและคำอธิบายข้างต้น “โพลล์” จึงน่าจะหมายถึง การสำรวจความคิดเห็น เพื่อให้ได้มาซึ่งความคิดเห็นของประชาชนจำนวนมากนั่นเอง

สำหรับประเภทหรือรูปแบบของโพลล์ ในประเด็นสาธารณะที่นิยมทำกัน อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ โพลล์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งทำเพื่อทำนายผลการเลือกตั้ง (Election Opinion Poll) และโพลล์เกี่ยวกับสถานการณ์ทั่วไป ที่สำรวจความคิดเห็นต่อประเด็นเฉพาะบางอย่าง ซึ่งไม่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Situation Opinion Poll) เช่น ความคิดเห็นความพึงพอใจของประชาชนต่อนโยบายหรือต่อองค์กรต่างๆ เป็นต้น ซึ่งผู้จุดประกายการนำโพลล์ประเภทหลังออกสู่สายตาสาธารณชนไทย คือ ธีรยุทธ โพลล์ โดยอาจารย์ธีรยุทธ บุญมี สมัยสังกัดสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่เสนอโพลล์สะท้อนความรู้สึกอัดอั้นของประชาชนต่อรัฐบาลพลเอกเปรมในขณะนั้น ซึ่งต่อมากการทำโพลล์ในรูปแบบต่างๆ ก็เริ่มเป็นที่นิยมแพร่หลายมากขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน

ในส่วนของวิธีการทำโพลล์ที่ต้องการให้ข้อมูลเป็นตัวแทนของคนทั้งประเทศจำเป็นต้องอาศัยหลักทฤษฎีความน่าจะเป็นเข้ามาประยุกต์ใช้ในการสุ่มตัวอย่าง และใช้ค่าสัดส่วน ค่าความแปรปรวน ค่าความเหมือนและความแตกต่างในกลุ่มประชากรเข้ามาพิจารณากำหนดขนาดตัวอย่างในโครงการนั้นๆ จะเก็บข้อมูลจากประชาชนเป็นจำนวนเท่าใด ที่จะสามารถเป็นตัวแทนของประชาชนทั้งประเทศได้ และความคลาดเคลื่อนจะเกิดขึ้นบวกลบร้อยละเท่าใด ระดับความเชื่อมั่นที่เท่าไร ซึ่งประเด็นนี้ต้องอาศัยเวลาในการอธิบาย และจำเป็นที่ต้องมีพื้นฐานความรู้ทางด้านสถิติในการทำความเข้าใจพอสมควร นอกจากนี้ หัวใจสำคัญในการทำโพลล์อีกประการหนึ่ง คือ การออกแบบสอบถาม ซึ่งการออกแบบสอบถามที่ดีจะต้องไม่เป็นคำถามซ้ำๆ ไม่ถามหลายๆ ประเด็นในข้อคำถามเดียวกัน และควรใช้ประโยคที่เรียบง่าย สั้น กระชับรัดกุม เข้าใจได้ชัดเจน รวมทั้งไม่มีการเกริ่นนำเพื่อโน้มน้าวให้ผู้ตอบตอบไปในทิศทางที่ผู้ตั้งคำถามต้องการ

¹ เทวินทร์ ขอเหนี่ยวกลาง , “โพลล์ กระจกสะท้อนสังคม ? ,” ประชาชาติธุรกิจ, (1 กรกฎาคม 2539) : หน้า 33.

² ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, “มายาคติของโพลล์” สยามรัฐ (4 ธันวาคม 2543) : หน้า 10.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การสำรวจความคิดเห็นสาธารณะหรือการทำโพลล์นั้น ต่างกับการทำประชามติ (Referendum) กล่าวคือ แม้ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้ทราบความคิดเห็นของประชาชนเช่นเดียวกันแต่วิธีการให้ได้มาซึ่งความคิดเห็นก็แตกต่างกัน เนื่องจากการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะหรือการทำโพลล์ จะใช้วิธีตั้งคำถามเพื่อให้ประชาชนตอบตามที่ตนคิดหรือความคิดเห็นของตน ซึ่งส่วนมากจะมีหลายคำถาม และคำตอบจะมีตัวเลือกหลายตัวให้เลือกตามแต่ลักษณะของคำถาม เช่น ไม่เห็นด้วย ค่อนข้างเห็นด้วย เห็นด้วยอย่างยิ่ง หรือมั่นใจ ไม่ค่อยมั่นใจ ไม่มั่นใจเลย เพื่อต้องการรวบรวมข้อมูลให้ได้มากที่สุด ส่วนการทำประชามติ จะใช้วิธีตั้งคำถามเพื่อให้ประชาชนตอบ ซึ่งมีลักษณะเป็นการลงมติ ในกรณีที่ผลของการออกเสียงประชามติ มีผลผูกพันให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามความเห็นของประชาชน หรือคล้ายการลงมติ ในกรณีที่ผลของการออกเสียงประชามติ ไม่มีผลให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามความเห็นของประชาชน และส่วนมากมักจะเป็นคำถามในประเด็นใดประเด็นหนึ่งคำถามเดียว เช่น ท่านจะให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และคำตอบก็มักจะมีรูปแบบเดียวกันเกือบทุกประเทศ คือ มีเพียงใช่ / ไม่ เห็นด้วย / ไม่เห็นด้วย เท่านั้น นอกจากนี้บางประเทศอาจจะมีคำตอบที่พิเศษออกไป หรืออาจเพิ่มช่องออกเสียงหรือไม่ออกความคิดเห็น เป็นต้น

อีกทั้งความคิดเห็นสาธารณะที่ได้จากการทำโพลล์ยังมาจากการสอบถามกลุ่มตัวอย่าง ซึ่งอาจเป็นกลุ่มประชากรจำนวนหนึ่งที่ไม่ใช่คนส่วนมาก เช่น เป็นผลสำรวจมาจากประชากรกลุ่มตัวอย่างจำนวน 1,000 คน เป็นต้น ในขณะที่ความคิดเห็นหรือมติของประชาชนที่ได้จากการทำประชามติ จะต้องได้มาจากเสียงข้างมากของประชาชนที่มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็เสียงข้างมากแบบธรรมดา หรือเสียงข้างมากแบบเด็ดขาด และในบางประเทศยังกำหนดจำนวนขั้นต่ำของเสียงข้างมากที่ได้ว่าจะต้องมีจำนวนไม่ต่ำกว่าร้อยละของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดทั่วประเทศอีกด้วย ดังนั้น ความคิดเห็นสาธารณะที่ได้จากการทำโพลล์จึงเป็นความคิดเห็นของคนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งอาจไม่ใช่ความคิดเห็นของคน “ส่วนใหญ่” เหมือนกับความคิดเห็นที่ได้จากการลงประชามติ

นอกจากนี้การออกเสียงประชามติ มักจะใช้ในกรณีที่เกี่ยวกับการตัดสินใจของรัฐเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก หรือเกี่ยวข้องกับกฎระเบียบกฎหมายต่างๆ ที่ใช้กับกลุ่มชนใดๆ และมุ่งที่จะนำผลที่ได้จากการลงประชามตินั้น ไปใช้ในการตัดสินใจดำเนินงานของรัฐหรือผู้นำกลุ่มชนนั้นต่อไป ในขณะที่การทำโพลล์เป็นเพียงกระบวนการสำรวจความคิดเห็นของคนจำนวนหนึ่งที่มีต่อความนิยมในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ในสถานการณ์หรือในช่วงระยะเวลาปัจจุบันขณะเท่านั้น

จากความแตกต่างดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่า การทำโพลล์เป็นการสำรวจความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งยังไม่ใช่การลงประชามติ และผลสำรวจที่ได้จากการทำโพลล์อาจมีความไม่แน่นอนและผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ง่าย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิธีการออกแบบวางแผนการวิจัย การสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูล การสุ่มตัวอย่าง การรวบรวมประมวลผล จนถึงขั้นการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้อาจทำให้ผลของโพลล์ที่ปรากฏออกมา ไม่สามารถสะท้อนความคิดเห็นของประชาชนได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม โพลล์ที่มีวิธีการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเป็นจำนวนมาก กระจายครอบคลุมตัวแทนของประชาชนทุกพื้นที่และทุกกลุ่ม อาจจะทำให้ได้ความคิดเห็นที่เป็นตัวแทนของประชาชนส่วนใหญ่ และ

อาจจะเป็นการสะท้อนประชามติของประชาชนในเรื่องต่างๆ ได้ การทำโพลล์ในลักษณะนี้จึงเปรียบเสมือนเป็นรูปแบบจำลองของการทำประชามติ ซึ่งอาจให้ผลการสำรวจใกล้เคียงกับผลของการออกเสียงประชามติหากจะเกิดขึ้นได้

แต่ถึงแม้ว่าการทำโพลล์และการทำประชามติจะแตกต่างกันดังที่ได้อธิบายไปโดยสังเขปแล้วก็ตาม กระนั้นก็ยังมีความเข้าใจที่สับสนระหว่างคำ 2 คำนี้ และมักถูกนำมาใช้ปะปนกันอยู่เสมอ ตัวอย่างของความสับสนระหว่างคำว่า “ประชามติ” และ “โพลล์” ก็เช่น การพาดหัวข่าวหน้าหนึ่งของหนังสือพิมพ์คมชัดลึก ที่ใช้คำว่า “เชียงใหม่ได้เฮ ประชาคมติให้ขาย ผวจ.สกลฯ ยอม” แต่เมื่อไปอ่านเนื้อหาข่าวด้านในกลับกลายเป็นเรื่องของการทำโพลล์ สำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลท่าแร่เกี่ยวกับเรื่องการกินและจำหน่ายเนื้อสุนัขแทน และการพาดหัวข่าวของหนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ที่ระบุว่า “ประชามติขอนแก่นเกือบเจ็ดสิบเปอร์เซ็นต์เห็นพ้องห้ามเลี้ยงขววา 15 จุด” แต่เนื้อหาข่าวข้างในกลับเป็นเรื่องโพลล์ สำรวจความคิดเห็นของชาวขอนแก่นเกี่ยวกับโครงการห้ามเลี้ยงขววาในช่วงโมงเร่งด่วนสามเส้นทางหลัก เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด คงจะพอทำให้เข้าใจความหมายของการออกเสียงประชามติ และคำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกัน รวมทั้งสามารถแยกแยะความแตกต่างของวิธีการหรือกระบวนการแต่ละอย่างได้ดีขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติต่อไป และหัวข้อต่อจากนี้จะได้กล่าวถึงทฤษฎีอำนาจอธิปไตยกับการออกเสียงประชามติ ว่ามีความสัมพันธ์และส่งผลต่อกันอย่างไร เพื่อให้เข้าใจความคิดเบื้องหลังของการบัญญัติกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติมากขึ้น

7. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยกับการออกเสียงประชามติ

สำหรับในทางกฎหมายแล้ว มีแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยอยู่สองแนวความคิดแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประการแรก “อำนาจอธิปไตยนอกรัฐ” เป็นอำนาจอธิปไตยที่แสดงให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งอยู่ในมิติระหว่างประเทศ รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยและไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ในประการที่สอง “อำนาจอธิปไตยในรัฐ” เกี่ยวกับการจัดแจงการใช้อำนาจในรัฐ และการกำหนดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ซึ่งทฤษฎีที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยภายในรัฐ โดยมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ว่าอำนาจสูงสุดในประเทศนั้นเป็นของใคร จะเป็นของประชาชนหรือของชาติกันแน่ ซึ่งความแตกต่างกันของทฤษฎีดังกล่าวจะส่งผลต่อแนวความคิดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติดังที่จะได้กล่าวต่อไป

7.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ผู้ที่ให้กำเนิดทฤษฎีนี้ คือ ฌอง ฌาร์ก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) โดยได้เขียนหนังสือหลายเล่ม เล่มที่สำคัญที่สุดทางการเมืองและเป็นหัวใจของทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสมาจนถึงปัจจุบันคือ เรื่อง สัญญาประชาคม : หลักกฎหมายมหาชน” นั่นเอง โดยรูสโซกล่าวว่า การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมกันเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่นๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มี อยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุด

ของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตนเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนก่อน” รัฐธิปไตยของรูสโซจึงได้แก่ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งมวล ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันนี้จึงอาจแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้ แต่เป็นเจตนารมณ์สูงสุด รูสโซ เห็นว่า เสียงข้างมากย่อมแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันอย่างแท้จริง และกฎหมายจะต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนเท่านั้น¹ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของรูสโซปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ที่กล่าวว่า กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน

นอกจากนี้รูสโซยังกล่าวว่า “สมมติว่ารัฐประกอบด้วยคนหมื่นคน สมาชิกแต่ละคนของรัฐย่อมมีส่วนหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ต้องนับทุกส่วนรวมกันเข้ามาทั้งหมด” ดังนั้น รัฐจึงเป็นการรวมตัวกันของคนในสังคม เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุกๆ คน ตามทัศนะของรูสโซอำนาจอธิปไตยไม่สามารถจะจำหน่ายจ่ายโอนไปให้ผู้ใดจำกัดและแบ่งแยกไม่ได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของคนทุกคนในสังคมนั้น ตรงจุดนี้เองที่มองว่ารูสโซเป็นผู้ก่อให้เกิดแนวความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของ

ปวงชน ระบอบการปกครองที่เรียกว่าประชาธิปไตยทางตรง และแนวความคิดเจตนารมณ์ร่วมกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า

ในทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้น ปัจเจกชนแต่ละคนได้รวมตัวกันเป็นสังคม และถือว่าแต่ละคนนั้นต่างเป็นผู้ทรงสิทธิส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของส่วนรวมดังกล่าวอยู่ที่ปัจเจกชนแต่ละคนจะได้รับการปรึกษา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การตัดสินใจทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยแล้ว จะต้องมีการปรึกษาหารือและสอบถามพลเมืองของรัฐ ดังนั้น แนวความคิดประชาธิปไตยทางตรงจึงเกิดขึ้น ณ ตรงนี้ ก่อให้เกิดผลที่ตามมา 2 ประการ คือ

1) การออกกฎหมายใดก็ตามจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนผู้ทรงสิทธิอำนาจอธิปไตยเสียก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายทุกฉบับจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน ไม่ว่าประชาชนจะเป็นผู้ออกกฎหมายเอง หรือมีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ โดยรูสโซได้กล่าวว่า “โดยทุกกรณี กฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากบรรดาสมาชิกรัฐสภาแล้ว จะต้องได้รับการลงประชามติอีก กฎหมายฉบับใดที่ไม่ผ่านการยอมรับจากประชาชน ก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นหาไม่มีผลไม่” จึงอาจกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยในแบบของรูสโซนั้นเป็นประชาธิปไตยแบบบริสุทธ์ เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน อันเป็นการสนับสนุนการปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงนั่นเอง

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.156.

2) สมาชิกรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือแนวปฏิบัติของประชาชน มิเช่นนั้นอาจถูกถอดถอนโดยประชาชนได้ สมาชิกรัฐสภาเป็นเพียงผู้แทนที่ประชาชนตั้งขึ้นมาเท่านั้น จึงต้องปฏิบัติตัวให้เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของปวงชน

จากเหตุผล 2 ประการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐโซปฎิเสธการโอนเจตนารมณ์ร่วมกันที่ประชาชนแต่ละคนแสดงออกไปให้ผู้แทน ผู้แทนเป็นเพียงกรรมการที่ประชาชนตั้งขึ้นมาเท่านั้น ในที่นี้ประชาชนจึงเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย และรัฐสภามีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน

ทฤษฎีของรัฐโซนั้นถือได้ว่าเป็นความเป็นประชาธิปไตยมาก และส่งผลที่สำคัญดังนี้ คือ¹

(1) ประชาชนแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครอง ทั้งนี้เพราะเป็นการแสดงออกซึ่งส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของตน อันนำมาซึ่งหลักที่เรารู้จักกันดีคือ “การเลือกตั้งอย่างทั่วถึง” เพราะถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” ของทุกคน มิใช่เป็น “หน้าที่” จึงไม่อาจมีการจำกัดสิทธิได้ ดังที่รัฐโซกล่าวว่า “สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ไม่มีอะไรจะมาพรากไปจากประชาชนได้”

(2) การมอบอำนาจของประชาชนให้ผู้แทนนั้น เป็นการมอบอำนาจในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อาณัติของประชาชนผู้เลือกตั้ง ผู้แทนแต่ละคนไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ แต่เป็นผู้แทนของประชาชนในเขตเลือกตั้งของตน ผู้แทนต้องอยู่ใต้คำสั่งและการควบคุมของผู้เลือกตั้ง ผู้เลือกตั้งมีสิทธิถอดถอนผู้แทนได้

(3) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนอำนาจของประชาชน สนับสนุนให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจได้ตลอดเวลา ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรัฐโซนั้น สนับสนุนการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง (ด้วยตนเอง) ของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การถอดถอนผู้แทน หรือการออกเสียงประชามติ ซึ่งกลไกของระบอบประชาธิปไตยทางตรงทั้ง 3 ประการนี้เป็นวิธีการที่ประเทศต่างๆ นำเข้ามาใช้เป็นกระบวนการเสริม เพื่อลดความบกพร่องของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ที่ในบางครั้งผู้แทนก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนให้เหมาะสมตรงกับความต้องการของประชาชนได้ จึงต้องมีการกำหนดให้ประชาชนมีอำนาจตัดสินใจในกิจการสำคัญบางอย่างได้ เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย หรือนโยบายสำคัญ เป็นต้น โดยถือว่าเป็นการคืนอำนาจอธิปไตยให้กับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง ในการตัดสินใจกำหนดสิ่งที่จะมีผลกระทบต่อตนในภายภาคหน้าด้วยตนเองนั่นเอง

ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญซึ่งมีสาระสำคัญที่ยึดหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1793 (รัฐธรรมนูญฉบับมองตาญญาร์ด) ซึ่งกำหนดให้สภานิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้งทั่วไปและเสียงข้างมากสมบูรณ สภานิติบัญญัติมีอายุ 1 ปี การออกกฎหมายใดๆ ก่อนบังคับใช้จะต้องนำไปขอความเห็นชอบจากสภาผู้เลือกตั้ง (ประชาชน) ทุกจังหวัด อำนาจบริหารจะต้องขึ้นต่ออำนาจนิติบัญญัติ โดยสภานิติบัญญัติเป็นผู้แต่งตั้งคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

7.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

ทฤษฎีนี้เป็นผลงานจากการสร้างสรรค์ของนักปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศสหลายท่าน ตั้งแต่ในยุคเรอเนซอง แต่มาปรากฏเด่นชัดในยุคปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสใน ค.ศ.1789 โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะแยกให้เห็นถึงที่มาที่แตกต่างของรัฐ พวกอภิสิทธิ์ชนและอำนาจอธิปไตย กับฝ่ายปกครองบ้านเมืองและองค์กรของรัฐ หนึ่งในนักปรัชญาที่ได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางก็คือ ซีเอเยส์¹

ซีเอเยส์ เป็นนักปรัชญาที่ต่อต้านระบอบอภิสิทธิ์ โดยเฉพาะขุนนางและกษัตริย์ หนังสือที่มีชื่อของเขาคือ ความเรียงเกี่ยวกับอภิสิทธิ์ ปี ค.ศ.1789 และหนังสือเรื่อง อะไรคือสามัญชน ซึ่งสิ่งที่ซีเอเยส์เสนอขึ้นใหม่ในทฤษฎีกฎหมายมหาชนก็คือ การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรการเมืองและอำนาจขององค์กรที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง อำนาจแรกเป็นอำนาจที่เป็นของชาติ ซึ่งอาจมอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นเพื่อปกครองประเทศ ดังนั้น อำนาจนี้จึงสูงสุด ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อผูกมัดโดยกฎเกณฑ์ใดๆ ที่มีอยู่ก่อนเลย ต่างจากอำนาจที่สองซึ่งถือว่าเป็นอำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น จึงถูกจำกัดและกำหนดขอบเขตโดยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ตามทัศนะของซีเอเยส์กฎหมายจึงมีลำดับศักดิ์ จากสูงลงไปต่ำดังนี้คือ กฎหมายธรรมชาติ รัฐธรรมนูญ และกฎหมายธรรมดา

นอกจากนี้ซีเอเยส์ยังมีแนวคิดทฤษฎีที่แตกต่างกับรุสโซ กล่าวคือ ซีเอเยส์เห็นว่า อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ ผลที่ตามมาก็คือ ประชาชนแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตย เหมือนที่รุสโซกล่าวว่า ประชาชนทุกคนในสังคมเป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตยนั้น แต่ซีเอเยส์กลับมองว่า การรวมตัวของประชาชนทั้งหมดในนามของชาตินั้นเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ดังนั้น อำนาจอธิปไตยจึงเป็นของชาติไม่ได้เป็นของประชาชน ประชาชนแต่ละคนไม่มีสิทธิใดๆ เลยที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ ไม่มีสิทธิในการออกกฎหมาย ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้เอง การออกเสียงประชามติจึงไม่ได้รับการยอมรับในสายตาของซีเอเยส์ ยิ่งไปกว่านั้นยังมองว่า ประชาชนแต่ละคนนั้นมีสิทธิแต่เพียงเลือกตั้งตัวแทนของตน เพื่อเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยในนามของชาติเท่านั้น ซีเอเยส์เห็นว่า เหตุใดต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพราะในเมื่อประชาชนนั้นโดยสภาพแล้ว มีความรู้ความสามารถดีกว่าผู้แทนที่ตนได้มอบอำนาจให้ไปทำหน้าที่แทน ด้วยแนวความคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีของการเป็นผู้แทนอันเป็นการสนับสนุนการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางอ้อม

¹ จรัส ดิษฐาอภิชัย, การปฏิวัติฝรั่งเศส เล่มสอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เบรอนเซ็นเตอร์, 2542), น.103.

ศาสตราจารย์ดูแวร์แอร์ (Duverger) ซึ่งเป็นนักวิชาการผู้มีชื่อเสียงคนหนึ่งของฝรั่งเศส ได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้ว่า “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินี้ สอดคล้องกับความปรารถนาของพวกบูร์จัวส์เสรีนิยม (ชนชั้นนายทุน) ซึ่งต้องการให้อำนาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเลือกตั้งและการเป็นผู้แทนพร้อมๆ กัน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงระบบอภิชนาธิปไตย และเพื่อยังยั้งมิให้ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้งเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยเสียเอง” ซึ่งผลของทฤษฎีนี้ก็คือ¹

(1) ชาติเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ใช่ปวงชน อำนาจเลือกตั้งเป็นสิ่งที่ชาติมอบให้แก่ประชาชน ในฐานะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เลือกผู้แทนของชาติ ดังนั้น การเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ใช่การใช้สิทธิ ชาติจึงมีสิทธิที่จะมอบอำนาจเลือกตั้งให้แก่ประชาชนที่ชาติเห็นว่ามีความสมบัติเหมาะสมได้ การเลือกตั้งจึงไม่จำเป็นต้องเป็นแบบทั่วถึง มีการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งได้

(2) ผู้แทนแต่ละคนไม่ได้เป็นผู้แทนของประชาชนในเขตเลือกตั้งที่เลือกตนเท่านั้น แต่เป็นผู้แทนของชาติ และไม่อยู่ภายใต้อาณัติของประชาชนผู้เลือกตั้ง

(3) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ได้ปฏิเสธระบบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อย่างไรก็ตามหากชาติประสงค์จะเปลี่ยนผู้ปกครองไปเป็นรูปแบบอื่นก็สามารถทำได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติของซีเอเยส์นั้น สนับสนุนความมีอิสระของผู้แทนที่จะกระทำการใดๆ ในนามของรัฐ จึงไม่สนับสนุนให้ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การถอดถอนผู้แทน หรือการออกเสียงประชามติ ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งอำนาจของตนได้ก็เฉพาะในการเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่เท่านั้น

ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญซึ่งมีสาระสำคัญที่ยึดหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1791 ซึ่งกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และยึดหลักการตัวแทนแห่งชาติ ประชาชาติหนึ่งต้องมีเสียงเดียว ผู้แทนทุกคนเป็นผู้แทนของปวงชนไม่ใช่ของเขตเลือกตั้ง เป็นต้น นอกจากนี้อิทธิพลของซีเอเยส์ยังได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ว่า “หลักของอำนาจอธิปไตยก็คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ..” การยืนยันถึงหลักการดังกล่าวไม่ได้เป็นการตัดประชาชนออกไป อำนาจอธิปไตยยังเป็นของประชาชนอยู่ แต่ประชาชนนั้นซ่อนอยู่ในแนวคิดของชาติ ชาติเป็นที่รวมตัวกันของปัจเจกบุคคล ดังนั้นชาติจึงเป็นนิติบุคคล การดำรงอยู่ของชาติก็ผ่านตัวแทนของชาติเท่านั้น ชาติจึงต้องมีสถานะที่ให้หลักประกันต่อความมั่นคงของชาติ และความเชื่อมโยงกับรัฐ สถานะทางกฎหมายดังกล่าวก็คือรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จึงตั้งอยู่บนสมมติฐานเรื่องการเป็นผู้แทนของชาติ

¹ จรัล ดิษฐาอภิชัย, การปฏิวัติฝรั่งเศส เล่มหนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เบรนเซ็นเตอร์, 2542), น.110-111.

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเบลเยียม ค.ศ.1831 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1919 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเชโกสโลวาเกีย ค.ศ.1920 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโปแลนด์ ค.ศ.1921 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศกรีซ ค.ศ.1924 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย ค.ศ.1938 ต่างก็ได้บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติทั้งสิ้น

7.3 การผสมผสานแนวคิดทั้งสองทฤษฎี

จากความแตกต่างของแนวความคิดทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นการมองต่างมุมกันและไปด้วยกันไม่ได้ในเรื่องของอำนาจอธิปไตย เพราะแนวความคิดที่กล่าวว่าชาติมีความเป็นหนึ่งเดียวแบ่งแยกไม่ได้นั้น ไปด้วยกันไม่ได้กับแนวความคิดที่ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละหนึ่งส่วน¹

อย่างไรก็ตาม แต่ละทฤษฎีต่างก็มีข้อดีข้อเสียในตัวเอง กล่าวคือ ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งสนับสนุนการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนหรือประชาธิปไตยทางตรงนั้นสามารถที่จะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในรัฐเล็กๆ เช่น นครรัฐในกรีกโบราณ หรือบางรัฐในสวิตเซอร์แลนด์เท่านั้น แต่ไม่อาจที่จะใช้ได้ของรัฐที่มีพลเมืองมากและมีภารกิจที่ซับซ้อนดังเช่นปัจจุบัน นอกจากนี้การที่ให้ผู้แทนต้องอยู่ใต้อำนาจของประชาชนนี้ และต้องปฏิบัติตามความต้องการของประชาชนที่เลือกตนมา อาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทน เพราะในบางครั้งประโยชน์ของประชาชนในเขตที่ตนได้รับเลือกตั้งเข้ามา อาจจะขัดกับผลประโยชน์โดยรวมของประชาชนทั้งประเทศได้ แต่ผู้แทนไม่มีอิสระในการตัดสินใจใดๆ นอกจากทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ส่งสาส์นจากประชาชนเท่านั้น

ในขณะที่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซึ่งสนับสนุนการใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางอ้อมหรือโดยทางผู้แทน หรือประชาธิปไตยทางอ้อมนั้น เน้นความมีอิสระในการตัดสินใจของผู้แทนมากเกินไป โดยมีสมมติฐานว่าผู้แทนจะทำหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพตามที่ได้รับ ความไว้วางใจจากประชาชน จึงไม่สนับสนุนให้ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยทางตรง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การถอดถอนผู้แทน หรือการออกเสียงประชามติ ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้ประชาชนจึงไม่สามารถที่จะควบคุมตรวจสอบการทำงานของผู้แทนได้โดยทางอื่น นอกจากรอให้วาระของการเลือกตั้งเวียนมาให้ได้ใช้อำนาจอีกคำรบหนึ่งเท่านั้น

จึงมีการนำแนวความคิดของทั้งสองทฤษฎีมาผสมผสานกัน เพื่อช่วยอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นจากแนวคิดแต่ละทฤษฎี อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นการผสมกันระหว่างระบอบประชาธิปไตยทางตรงและระบอบประชาธิปไตยทางอ้อม ซึ่งเรียกว่า ระบอบประชาธิปไตยกึ่งทางตรงหรือกึ่งโดยตรงนั่นเอง โดยถือว่ากลไกของระบอบประชาธิปไตยทางตรงเป็นส่วนเสริมของระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน และสามารถอธิบายได้ดังนี้ ในส่วนของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้น ได้ยอมรับการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ รวมไปถึงการถอดถอนผู้แทน และการริเริ่มเสนอกฎหมายโดยประชาชน โดยถือว่าการออกเสียงลงคะแนนเป็นสิทธิ และในส่วนที่เกี่ยวกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

¹ สมภพ โทตระกิตย์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 2, (กรุงเทพมหานคร : นำ้เขียนการพิมพ์, 2512), น.26.

ในรัฐสมัยปัจจุบันโดยส่วนมากแล้ว ต่างก็ยอมรับแนวความคิดผสมของทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชน ซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงเป็นประชามติ ประชาชนเพียงบางส่วนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่อาจใช้อำนาจนั้นโดยลำพังได้” กล่าวคือ ชาวฝรั่งเศสสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ทั้งในรูปของประชาธิปไตยแบบตัวแทน ซึ่งในรูปแบบนี้ประชาชนจะเป็นผู้เลือกและมอบอำนาจทางการเมืองให้กับผู้แทนไปใช้แทนตนในนามของชาติ (แสดงออกถึงทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ) และในรูปแบบของประชาธิปไตยทางตรงซึ่งเป็นรูปแบบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนี้ด้วยตนเองโดยผ่านทาง การออกเสียงประชามติ (แสดงออกถึงทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน) จากบทบัญญัติมาตรา 3 นี้ จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างประชามติ (แสดงออกถึงทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน) จากบทบัญญัติมาตรา 3 นี้ จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้พยายามนำแนวความคิดของทั้งสองทฤษฎีมาไว้ด้วยกัน แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติมาตราดังกล่าวในตอนท้ายก็แสดงให้เห็นว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติมีอิทธิพลสูงกว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็เป็นอีกตัวอย่างหนึ่ง โดยการยอมรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย นอกจากนี้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันดังกล่าวข้างต้นยังกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทำให้เห็นได้ว่าการเลือกตั้งของไทยเป็นการเลือกตั้งอย่างทั่วถึง มีบทบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของรัฐได้ กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติ ให้ประชาชนมีสิทธิถอดถอนผู้แทนได้ ส่วนทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติปรากฏอยู่ในบทบัญญัติที่กำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยไม่ใช่เป็นเพียงแคผู้แทนของประชาชนในเขตเลือกตั้งเท่านั้น และผู้แทนมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย

นอกจากเรื่องการยอมรับหรือไม่ยอมรับกระบวนการออกเสียงประชามติ ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีข้อพิจารณาอีกอย่างหนึ่งคือ เมื่อมีการยอมรับกระบวนการออกเสียงประชามติเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในรัฐธรรมนูญแล้ว ในส่วนผลของการออกเสียงประชามติ ก็สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการผสมผสานแนวความคิดของทั้งสองทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเข้าไว้ด้วยกัน กล่าวคือ การออกเสียงประชามตินั้นเป็นการแสดงออกถึงการที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เมื่อประชาชนลงประชามติในเรื่องใดแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการตัดสินใจของเจ้าของอำนาจอธิปไตยเอง ดังนั้นผู้แทนย่อมต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ ผลของการออกเสียงประชามติจึงต้องผูกพันบังคับให้ต้องเป็นไปตามนั้น ไม่ว่าจะประชาชนจะออกเสียงลงประชามติว่าอย่างไรก็ตาม

แต่ในรัฐธรรมนูญของบางรัฐก็ได้กำหนดให้ผลของการออกเสียงประชามติ มีผลเป็นเพียงคำปรึกษาแก่ผู้แทนเท่านั้น จึงทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นๆ แม้จะยอมรับให้มีกระบวนการออกเสียงประชามติตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนแล้ว แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับผลของการออกเสียงประชามติ กลับมีความโน้มเอียงไปตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ กล่าวคือ ไม่ว่าผลของการออกเสียงประชามติจะออกมาเป็นอย่างไร ผู้แทนก็ยังมีอิสระในการตัดสินใจด้วยตนเองอยู่ ไม่จำเป็นต้องผูกพันปฏิบัติตามเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศแต่อย่างใด อำนาจสูงสุดในการตัดสินใจจึงไม่ได้อยู่ที่ประชาชน แต่แท้จริงแล้วไปอยู่ที่ผู้แทน เพียงแต่มติของประชาชนจะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจอย่างมาก จึงอาจกล่าวได้ว่าการออกเสียงประชามติ ที่ผลของการออกเสียงประชามติของประชาชน ไม่มีสภาพบังคับให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามนั้น เป็นผลมาจากการผสมผสานของทฤษฎีทั้งสองนั่นเอง

8. หลักการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

8.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐหรือการบริการสาธารณะ

ภารกิจของรัฐ ในทางทฤษฎีมีแนวคิดที่แตกต่างกันในการพิจารณาภารกิจของรัฐ กล่าวคือ แนวความคิดหนึ่งเห็นว่ารัฐนั้นเกิดขึ้นและมีชีวิตดำรงอยู่ในตัวเอง ไม่มีจุดประสงค์หรือภารกิจอะไรเป็นพิเศษ แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่ารัฐนั้นเป็นสิ่งที่มีความจุดประสงค์ เพราะรัฐเกิดขึ้นจากการรวมตัวของกลุ่มมนุษย์เพื่อสนองความต้องการร่วมกันของสังคมมนุษย์ที่เรียกว่า “Common Good” หรือประโยชน์สุขของมหาชน (Public Interest) หรือบางทฤษฎีเรียกว่า “General Will”

การศึกษาภารกิจของรัฐในทางทฤษฎีแบ่งได้เป็น 2 แนว คือ ทฤษฎีสัมบูรณ์ และทฤษฎีสัมพัทธ์¹

1) ทฤษฎีสัมบูรณ์ (Absolute Theory) เห็นว่า ภารกิจของรัฐมีอยู่ประการเดียวและไม่เปลี่ยนแปลงด้วย เช่น ทฤษฎีแนวเสรีนิยมจะเน้นภารกิจในการให้ความปลอดภัยและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งนำไปสู่รูปแบบของรัฐที่เรียกว่า “นิติรัฐ” แต่ถ้าเป็นทฤษฎีเผด็จการจะเน้นภารกิจการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่สนใจสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐตามแนวคิดนี้เน้นการขยายอำนาจรัฐ มิใช่จำกัดอำนาจรัฐ ทั้งนี้เพื่อประสิทธิภาพในการรักษาประโยชน์ส่วนรวม

2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) เห็นว่า รัฐมีภารกิจได้หลายอย่างและเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย

ภารกิจของรัฐมีมาตั้งแต่เริ่มมีรัฐและได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด การจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) ก็นับได้ว่าเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องจัดทำให้กับประชาชนภายในรัฐนั้น ภารกิจของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ภารกิจของรัฐด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและภารกิจของรัฐด้านการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน

¹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.135-136.

นอกจากทฤษฎีภารกิจของรัฐดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังมีทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน ซึ่งถือเป็นอีกทฤษฎีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งโดยหลัก คำว่า “บริการสาธารณะ” มีสองแง่มุม คือ (1) วัตถุประสงค์ของภารกิจของรัฐ และ (2) รูปแบบการบริหารจัดการภารกิจของรัฐที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะและรัฐเข้ารับผิดชอบเป็นผู้จัดทำดำเนินการ หรือควบคุมการดำเนินการ ดังนั้น ไม่ว่าจะมองบริการสาธารณะในแง่มุมใด อำนาจมหาชนก็เป็นเครื่องมือที่รัฐจะใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล หรือหากจะมองว่าบริการสาธารณะเป็นรูปแบบการบริหารจัดการภารกิจของรัฐ อำนาจมหาชนย่อมเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบดังกล่าว เพราะบริการสาธารณะในความหมายนี้ย่อมหมายถึงกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และรัฐเข้าไปรับผิดชอบในกิจกรรมนั้น ซึ่งย่อมหมายถึงว่า การดำเนินการกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวรัฐต้องใช้อำนาจมหาชนเข้ามาบริหารจัดการ

ความเป็นมาของข้อความคิดว่าด้วยอำนาจมหาชนนี้เกิดขึ้นจากฐานความคิดสองฐาน ฐานความคิดแรก เป็นข้อความคิดที่พัฒนามาจากโรมัน เป็นทฤษฎีที่รัฐใช้เพื่อสนับสนุนอำนาจรัฐ ตามทฤษฎีนี้ อำนาจมหาชน หมายถึง รัฐ (องค์กร) และการใช้อำนาจรัฐ จากทฤษฎีนี้ทำให้เห็นว่า อำนาจมหาชนกับรัฐเป็นสิ่งเดียวกัน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐเป็นใหญ่อยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน ในขณะที่แนวคิดสมัยใหม่พัฒนาหลักทฤษฎีอำนาจมหาชนมาเป็นว่า อำนาจมหาชนเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐ รัฐเป็นผู้ถืออำนาจมหาชน เพราะรัฐมีหน้าที่ต้องเป็นผู้รักษาประโยชน์สาธารณะ

หลักอำนาจมหาชนในความหมายหลัง พัฒนาต่อมาทำให้เกิดทฤษฎีแบ่งแยกวิธีการทำภารกิจของรัฐออกเป็น 2 ประเภท คือ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ โดยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและใช้หลักกฎหมายปกครอง ในขณะที่การกระทำที่ใช้การบริหารจัดการจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายเอกชน ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลไว้โดยเฉพาะ

หลักของทฤษฎีการแยกการกระทำของรัฐออกเป็นสองลักษณะดังกล่าว ได้แยกทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะและทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนออกจากกัน ซึ่งในความเป็นจริงไม่สามารถนำมาอธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในการดำเนินกิจกรรมของรัฐได้ ดังนั้น ทฤษฎีจึงหมดความสำคัญลง แต่อย่างไรก็ดี บริการสาธารณะและอำนาจมหาชนก็มีบทบาทเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน เพราะบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจของรัฐและเครื่องมือที่รัฐใช้ก็ใช้อำนาจมหาชนหรือใช้วิธีบริหารจัดการแบบเอกชนก็ได้ แต่ถึงแม้รัฐจะเลือกใช้วิธีการบริหารจัดการแบบเอกชน อำนาจมหาชนก็ยังเป็นของรัฐ และเป็นอำนาจที่รัฐไม่สามารถสละได้ ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะ รัฐก็ต้องนำอำนาจมหาชนออกมาใช้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวม และทฤษฎีว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะและว่าด้วยอำนาจมหาชนนี้ ก็ถือว่าเป็นทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่มีผลต่อหลักกฎหมายปกครองเป็นอย่างมาก

8.2 ประเภทภารกิจของรัฐ

ภารกิจของรัฐสมัยใหม่ เป็นภารกิจที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ ภารกิจนี้

จึงเป็นภารกิจที่เน้นสาระสำคัญต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐที่เรียกว่า “ภารกิจพื้นฐาน” และภารกิจที่รัฐอาจจะทำได้ไม่กระทำก็ได้ที่เรียกว่า “ภารกิจลำดับรอง”

8.2.1 ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Basic Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้ไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไป ที่เรียกว่า ความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ หากพิจารณาในแง่รัฐมีภารกิจ 2 ด้าน คือ

1) ภารกิจต่อภายนอก ได้แก่ กิจการทหาร และกิจการต่างประเทศ กิจการทหาร รัฐต้องจัดตั้งหน่วยงาน คือ กระทรวงกลาโหมและกองทัพขึ้นมารับผิดชอบเพื่อปฏิบัติภารกิจดังกล่าว ส่วนกิจการด้านต่างประเทศ เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการดำรงอยู่ของรัฐ เพราะหากรัฐใดมีความสัมพันธ์ทางการทูตที่ดีกับนานาประเทศ รัฐนั้นก็จะมี ความมั่นคงและปลอดภัย เพราะไม่มีศัตรูมารุกราน

2) ภารกิจภายใน คือ การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุขภายในชุมชนต่างๆ รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิด โดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว และมีหน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษากฎหมาย คุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน

8.2.2 ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะเป็นมนุษย์ เป็นภารกิจด้านทำนุบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้กินดีอยู่ดี จึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

ภารกิจลำดับรองของรัฐ สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ¹

1) ภารกิจทางด้านเศรษฐกิจ คือ ภารกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ได้แก่ การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่างๆ การค้าขาย งานบริการ การสื่อสารรูปแบบต่างๆ ซึ่งรัฐดำเนินการเองหรือมอบให้เอกชนดำเนินการ

2) ภารกิจทางด้านสังคม ได้แก่ การให้บริการสาธารณะทางสังคมหรือการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การรักษาพยาบาล การกีฬา การคมนาคม การศึกษา การส่งเสริมอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ การสังคมสงเคราะห์ แรงงานและสวัสดิการสังคม เป็นต้น ซึ่งรัฐอาจดำเนินการเองหรือให้เอกชนดำเนินการแทนเช่นเดียวกับภารกิจด้านเศรษฐกิจก็ได้

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2531), น.58.

ภารกิจลำดับรองต่างจากภารกิจพื้นฐาน เพราะภารกิจพื้นฐานรัฐต้องดำเนินการเองโดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “ส่วนราชการ” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ เพราะเป็นภารกิจอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงลักษณะความเป็นรัฐ และภารกิจดังกล่าวต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐเข้าดำเนินการและบังคับการ หรือนัยหนึ่งเป็น “ภารกิจทางปกครอง” นั่นเอง องค์กรเอกชนอื่นๆ จึงดำเนินการแทนมิได้ แต่ภารกิจลำดับรองไม่เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ รัฐอาจมอบหมายหรือยอมให้องค์การของเอกชน หรือชุมชนอื่นๆ ทำภารกิจอันได้รองได้ เพราะภารกิจลำดับรองเป็นกิจกรรมเพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดียิ่งๆ ขึ้น ซึ่งเป็นงานพัฒนาเพื่อให้ประชาชน “กินดีอยู่ดี มีความสุข” ด้วยเหตุนี้จึงไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนเข้าจัดการหรือดำเนินการเหมือนภารกิจพื้นฐานซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ ภารกิจลำดับรองนี้นิยมเรียกว่า “Positive Function of State” และถ้ารัฐใดเน้นปฏิบัติภารกิจลำดับรองเป็นพิเศษ รัฐนั้นจะมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ (Welfare State)

8.3 ความหมายภารกิจของรัฐหรือบริการสาธารณะ

ภารกิจของรัฐหรือบริการสาธารณะ ได้มีนักวิชาการให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

Rene Chapus นักวิชาการฝรั่งเศส กล่าวว่า กิจกรรมใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ดำเนินการหรือดูแลกิจกรรมนั้นเพื่อสาธารณะประโยชน์¹

ออริยูร์ นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส ได้ให้คำจำกัดความในรูปของบริการสาธารณะไว้ว่า เป็นบริการทางเทคนิคเพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่ำเสมอและต่อเนื่องเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม โดยองค์กรของรัฐที่มีได้มุ่งหากำไร²

ฌ็อง ริเวโร อธิบายว่า นอกจากกิจกรรมตำรวจทางปกครองแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารยังมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจกรรมที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” (Service Public) คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะในด้านให้ความคุ้มครองปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ฯลฯ³

¹ นันทวัฒน์ บรมมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.29.

² รังสิกร อุปพงษ์, ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.55.

³ ชาลัชย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547),น.63.

ประยูร กาญจนกุล ให้ความหมายว่า บริการสาธารณะ หมายความว่า กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹

มานิตย์ จุมปา ให้ความหมายว่า บริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นการสนองความต้องการของประชาชน เช่น การคมนาคมขนส่ง การศึกษา การสาธารณสุข²

นันทวัฒน์ บรมานันท์ ให้ความหมายว่า บริการสาธารณะนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการคือ³

1) บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือความควบคุมของฝ่ายปกครอง ลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ ต้องเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน นั่นก็คือ เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการของรัฐ แต่เนื่องจากปัจจุบันภารกิจของรัฐมีมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างต้องใช้เทคโนโลยีในการจัดทำสูง ใช้เงินลงทุน หรือบุคลากรจำนวนมากมาจัดทำ ซึ่งรัฐก็ไม่มีความพร้อมที่จะทำ ดังนั้น จึงเกิดการมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเมื่อรัฐมอบหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บุคคลอื่นทำแล้ว บทบาทของรัฐในฐานะผู้จัดทำหรือผู้อำนาจการก็จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ควบคุม โดยรัฐจะเข้าไปควบคุมมาตรฐานของบริการสาธารณะ ควบคุมความปลอดภัย รวมทั้งควบคุมอัตราค่าบริการ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ตอบแทนมากที่สุดและเดือดร้อนน้อยที่สุด

2) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ ความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายและความต้องการที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปลอดภัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้ กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสบายของประชาชน รัฐก็ต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้น และนอกจากนี้ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2531), น.24.

² มานิตย์ จุมปา, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.77-78.

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.142-143.

จากคำจำกัดความภารกิจของรัฐหรือบริการสาธารณะ สามารถแยกองค์ประกอบได้ 2 ประการ คือ

- 1) บริการสาธารณะเป็นกิจการที่จัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือมอบให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดทำ
- 2) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ คือ เพื่อให้ส่วนรวมมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายและใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปลอดภัย

บริการสาธารณะเป็นกิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่รัฐหรือองค์กรของรัฐเข้ารับการไถ่เช่าดำเนินการหรือควบคุมดูแล ดังนั้น การบริการสาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายมหาชน และเป็นกฎเกณฑ์ที่เข้ามามีผลบังคับฝ่ายปกครองให้ดำเนินการอยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้ด้วยดี ดังเป็นที่ทราบและยอมรับกันทั่วไปว่าบริการสาธารณะต้องมุ่งเพื่อการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม แต่กิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทุกประเภท ไม่จำเป็นต้องเป็นบริการสาธารณะเสมอไป ความต้องการของส่วนรวมเหล่านี้จะอยู่ในสถานะเป็นบริการสาธารณะก็ต่อเมื่อเป็นกิจการที่ปัจเจกชนไม่อาจจะตอบสนองได้ดีพอ และการปล่อยให้ดำเนินการเป็นไปตามหลักการแข่งขันเสรีหรือหลักอุปสงค์อุปทานของลัทธิทุนนิยมจะทำให้คนส่วนใหญ่ต้องเดือดร้อน จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องแทรกแซงเข้าจัดการหรือเข้าควบคุมเพื่อมิให้ประโยชน์สาธารณะเสียหาย

8.4 ลักษณะสำคัญหรือหลักเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีลักษณะสำคัญหรือหลักเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะอยู่ 5 ประการ คือ

8.4.1 บริการสาธารณะต้องจัดทำด้วยความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ หมายความว่า บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค จะมีการเลือกปฏิบัติไม่ได้

การจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน มิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติหรือประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน หากเป็นกิจการที่จัดทำเพื่อประโยชน์ของบุคคล โดยเฉพาะก็ไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ เอกชนผู้ได้การปกครองย่อมมีสิทธิที่จะได้รับผลปฏิบัติหรือประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน และไม่เฉพาะแต่ความเสมอภาค ในการที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่านั้น แต่ยักรวมถึงความเสมอภาคในภาระหน้าที่อันพึงมีต่อบริการสาธารณะต่างๆ ด้วย ทั้งนี้ภายใต้ระเบียบที่กฎหมายกำหนดไว้

หลักว่าด้วยความเสมอภาคนี้เป็นหลักทั่วไป ซึ่งส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ที่ได้พยายามวางหลักเกณฑ์และสร้างทฤษฎีนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง

แนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส คำวินิจฉัยคดี Chomet ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1911 ถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาเพื่อรองรับความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะโดยวางหลักไว้ว่า ผู้ใช้บริการ

สาธารณะทุกคนที่ใช้บริการสาธารณะประเภทเดียวกันย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ดังนั้น เมื่อบริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงต้องมีสิทธิและโอกาสได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือเข้าสู่บริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจะจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้

8.4.2 บริการสาธารณะต้องดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หมายความว่า บริการสาธารณะต้องกระทำต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา เพราะความต้องการของประชาชนมีอยู่ตลอดเวลา ไม่มีวันหยุด หากมีการหยุดชะงักของบริการสาธารณะย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อประชาชน

บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของประชาชน ประชาชนทุกคนมีความต้องการในกิจกรรมการบริการสาธารณะอยู่ตลอดเวลา และฝ่ายปกครองเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ดำเนินไปอย่างปกติโดยต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ดังนั้น การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถดำเนินการเป็นช่วงๆ โดยไม่มีความสม่ำเสมอและต่อเนื่องได้

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องนี้ ยังได้รับการยอมรับจากศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ เพราะหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีเกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล จะต้องเข้าดำเนินการเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นกิจการที่จำเป็นอย่างยิ่งแก่ประชาชน ถ้าบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักไม่ว่าด้วยประการใดๆ ของประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหาย เช่น บริการเกี่ยวกับน้ำประปาหยุดชะงัก ย่อมจะก่อความเดือดร้อนและความเสียหายให้แก่ประชาชนอย่างที่จะประมาณมิได้

หลักในเรื่องที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีความสม่ำเสมอและต่อเนื่องนี้มีได้ใช้เฉพาะกับบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะแทนไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจโดยผลของกฎหมายหรือโดยสัญญาก็ตาม และหากเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะดำเนินกิจการบริการสาธารณะไปอย่างไม่สม่ำเสมอหรือไม่ต่อเนื่อง เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นก็ต้องถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาเช่นกัน ส่วน

เอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจัดการแก้ไขบริการสาธารณะที่ขัดข้องนั้น เพื่อให้ดำเนินไปตามปกติได้เพราะฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดชอบในส่วนนี้

8.4.3 การจัดทำบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

ความต้องการส่วนรวมของประชาชนนั้นอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ ความต้องการได้รับความปลอดภัยอย่างหนึ่ง และความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตอีกอย่างหนึ่ง สำหรับบริการสาธารณะที่ต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อสนองความต้องการดังกล่าว เป็นกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง กิจการใดที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าจำเป็นต่อประชาชนก็ต้องเข้าจัดทำเป็นบริการสาธารณะ เพราะถ้าปล่อยให้เอกชนทำโดยลำพังแล้ว ความต้องการของประชาชนย่อมไม่ได้รับการตอบสนองอย่างเต็มที่ เนื่องจากการสนองความต้องการส่วนรวมบางอย่างของประชาชนนั้นเอกชนมิได้จัดทำหรือบางทีก็จัดทำอย่างไม่เพียงพอ ฝ่ายปกครองจึงต้องเข้ามาแทรกแซงจัดทำกิจการนั้นๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

8.4.4 การจัดทำบริการสาธารณะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เสมอ

การจัดทำบริการสาธารณะนี้มีหลักว่าจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและความเจริญของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา สอดคล้องกับความต้องการส่วนรวมของประชาชนได้ทุกขณะ และเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุนี้จึงมีกฎหมายเป็นจำนวนมากที่ได้ตราขึ้นใหม่ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสมและปรับปรุงให้สอดคล้องกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยมีหลักการที่ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ เช่น ข้าราชการ เอกชน ผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองและเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ ผู้ใดจะถือว่าทำให้เสียหายหรือเสียดสิทธิต่างใดไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการจัดทำบริการสาธารณะจำเป็นจะต้องปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ เช่น รัฐอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานะตามกฎหมายของข้าราชการได้ทุกเมื่อโดยบทกฎหมายด้วยการกระทำของรัฐฝ่ายเดียว ไม่ต้องขอรับความยินยอมจากข้าราชการก่อน และแม้แต่การจัดระเบียบราชการบริหารก็มีการแก้ไขอยู่เสมอๆ เช่น การแก้ไขกฎหมายปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เพื่อจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมขึ้นใหม่หรือยุบเลิกกระทรวง ทบวง กรมเดิม ด้วยเหตุนี้ในปีหนึ่งๆ จึงมีกฎหมายเป็นจำนวนมากที่ได้ตราขึ้นใหม่เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจัดระเบียบในทางปกครอง

การดำเนินบริการสาธารณะนั้นจะต้องคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงเนื่องจากความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ และจะต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน สิทธิและประโยชน์ที่บุคคลได้รับจากบริการสาธารณะไม่ใช่ว่าจะขัดขวางไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เมื่อมีความจำเป็นต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการอันนี้ย่อมมีผลบังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่าย

ปกครอง หรือเอกชนผู้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ

8.4.5 บริการสาธารณะต้องเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง

การอำนาจการ หมายความว่า การเข้าทำกิจการเอง โดยเข้าไปบังคับบัญชาสั่งการให้ เป็นไปตามอำนาจหน้าที่และกำกับดูแลรับผิดชอบในกิจการที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ โดย ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาอย่างเต็มที่ เช่น อธิบดีมีอำนาจปกครองบังคับบัญชาสั่ง การข้าราชการในสังกัดกรม เป็นต้น

การควบคุม หมายความว่า การกำกับดูแลกิจการที่ผู้อื่นมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำได้ อย่าง อิสระ โดยมีได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ แต่คอยดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างครบถ้วนถูกต้องเท่านั้น เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมเทศบาล แต่เทศบาลมีความ เป็นอิสระที่จะปฏิบัติกิจการในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลได้เอง โดยไม่ต้องอยู่ใต้การบังคับบัญชาสั่งการ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้ควบคุม เป็นต้น

บริการสาธารณะนั้นไม่ว่าจะเป็นประเภทใด จะต้องอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่าย ปกครองในฐานะที่เป็นผู้อำนาจการจัดทำเองหรือในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมดูแลให้ผู้อื่นจัดทำเสมอ

บริการสาธารณะส่วนใหญ่ฝ่ายปกครองเข้าอำนาจการจัดทำเอง เช่น การรักษาความ สงบภายใน การป้องกันประเทศ การคลัง การภาษี เป็นต้น แต่ก็มีกิจการบางอย่างที่ฝ่ายปกครองอาจ มอบหมายให้องค์การของรัฐบาล หรือมอบหมายให้เอกชนรับไปดำเนินการแทนได้ เช่น การให้สัมปทาน กิจการสาธารณูปโภคให้เอกชนรับไปจัดทำ ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองเป็นเพียงผู้ควบคุมดูแล มิได้เข้า อำนาจการจัดทำเอง แต่อย่างไรก็ดี กิจการที่จะถือว่าเป็นบริการสาธารณะได้นั้น จะต้องอยู่ในความ อำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ ถ้าไม่อยู่ในความอำนาจหรือ ในความควบคุมของฝ่ายปกครองเลยก็ถือว่าไม่เป็นบริการสาธารณะ เพราะเป็นกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับ ฝ่ายปกครอง

9. การปกครองส่วนท้องถิ่นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นใน ต่างประเทศ

การศึกษาในบทนี้จะเป็นการศึกษารูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นในต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาศึกษา เปรียบเทียบกับการปกครองท้องถิ่น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย

9.1 ประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักรหรือที่รู้จักกันทั่วไปก็คือ ประเทศอังกฤษ โดยมีเกาะบริเตนใหญ่ (Great Britain) ซึ่งประกอบด้วย England, Wales และ Scotland และเกาะไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) มีชื่อเต็มอย่างเป็นทางการว่า “สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ” (United

Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) มีเนื้อที่ทั้งหมดประมาณ 242,000 ตารางกิโลเมตร มีประชากรทั้งหมดประมาณ 58 ล้านคน¹

9.1.1 รูปแบบการบริหารราชการของประเทศอังกฤษ

การบริหารราชการแผ่นดินของประเทศอังกฤษมีสองระดับ คือ การบริหารส่วนกลาง และการบริหารส่วนท้องถิ่น ดังนี้

1) การบริหารส่วนกลาง (Government Department)

การบริหารส่วนกลาง ประกอบด้วยรัฐบาล (Government) โดยรัฐบาลประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารประเทศ พระราชินีทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากผู้ที่มีเสียงสนับสนุนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนใหญ่และแต่งตั้งรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี มีการจัดแบ่งงานตามภาระหน้าที่ออกเป็นกระทรวง (Ministries or Department) และมีหน่วยงานบริหารพิเศษที่เรียกว่า Executive Agencies ถือว่าเป็นหน่วยงานราชการที่ดำเนินงานโดยมีข้าราชการพลเรือนแต่มีความอิสระในการดำเนินงานแบบธุรกิจเอกชนมี Chief Executive รับผิดชอบในการบริหารงานขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

2) การบริหารส่วนท้องถิ่น (Local Government)

การบริหารส่วนท้องถิ่น (Local Government) ประกอบด้วย 3 ประเภท ได้แก่ การบริหารในพื้นที่เมืองหลวง (Capital Area) การบริหารในพื้นที่มหานคร (Metropolitan Area) และการบริหารนอกพื้นที่มหานคร (Non-Metropolitan Area)

9.1.2 การปกครองท้องถิ่นของประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักรเป็นราชอาณาจักรหนึ่งเดียว แต่ประกอบไปด้วยหลายชาติ (Unitary Multi-national state) ในแง่การเมืองจึงมีลักษณะรวมอำนาจโดยอาณาเขตที่รวมตัวกันเป็นสหราชอาณาจักร ได้แก่ อังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือส่งตัวแทนเข้าร่วมในรัฐสภาแห่งชาติที่กรุงลอนดอน ในขณะที่เดียวกันผลของกฎหมายในปี ค.ศ.1998 สกอตแลนด์และเวลส์ จะมีรัฐสภาของตนเอง

สำหรับคำว่า การปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government) อาจชวนให้เกิดความเข้าใจผิดว่าแต่ละท้องถิ่นเป็นอิสระ อันที่จริงหน่วยงานปกครองท้องถิ่น (Local authorities) ในสหราชอาณาจักรมิได้มีอำนาจปกครองตนเอง แต่ขึ้นอยู่กับรัฐสภา สิ่งที่หน่วยงานปกครองท้องถิ่นทำได้หรือไม่ ถูกกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า รัฐสภาอาจให้อำนาจหรือยกเลิกอำนาจที่ให้แก่หน่วยงานปกครองท้องถิ่นได้ และหากหน่วยการปกครองท้องถิ่นกระทำการใดเกินเลยกว่าที่กฎหมายให้อำนาจ หน่วยงานปกครองท้องถิ่นนั้นก็อาจถูกฟ้องศาลได้

¹ โกวินท์ พวงงาม, การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.43-49.

กฎหมายการบริหารท้องถิ่น ค.ศ.1972 ได้ลดจำนวนหน่วยงานปกครองท้องถิ่นกว่า 1,400 แห่ง ให้เหลือเพียง 6 สภามหานครขนาดใหญ่ (Metropolitan Council) มีสภาเขต (County Council) 47 แห่ง มีสภาในอำเภอในเขตมหานคร (Metropolitan District Councils) จำนวน 36 แห่ง มีสภาอำเภอในเขตจังหวัด (County District Councils) จำนวน 333 แห่ง อำเภอจังหวัดเหล่านี้ส่วนใหญ่มีประชากร จำนวน 600,000 ถึง 1,000,000 คน คน ดังนั้น จากกฎหมายดังกล่าวอังกฤษและเวลส์จึงมีหน่วยงานปกครองท้องถิ่นประมาณ 420 แห่ง ซึ่งเข้ามาแทนที่หน่วยเดิมที่มี 1,400 แห่ง ในภาพรวม อังกฤษและเวลส์มีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น 6 ประเภท ได้แก่¹

- 1) County Council
- 2) District Councils ซึ่งมีชื่อเรียกอื่นๆ แต่มีฐานะเทียบเคียงกัน เช่น Borough หรือ City Council
- 3) Metropolitan Districts อำเภอเขตมหานคร ซึ่งมีชื่อเรียกต่างๆ ได้แก่ Metropolitan Borough หรือ City Councils
- 4) English Unitaries ซึ่งเรียกว่า “สภา” หรือบางกรณีเรียกว่า District, City หรือ Borough Councils
- 5) Welsh Unitaries หน่วยการปกครองทั้งหมดของเวลส์ มีเพียงระดับเดียว ซึ่งเรียกว่า County Borough
- 6) London Borough สำหรับท้องถิ่นในระดับพื้นฐาน ยังคงสถานะของสภาประชาคม (Parish Councils) ไว้ และเพิ่มอำนาจให้ระดับหนึ่ง ในกรณีนี้ได้แปลงสภาอำเภอเขตเมือง (Urban Districts) และ Borough ขนาดเล็กให้เป็นสภาประชาคม ชุมชนซึ่งมีประชากรมากกว่า 200 คน ต้องมีการเลือกสภาชุมชนของตน ในขณะที่มีประชากรน้อยกว่านั้นได้รับการส่งเสริมให้ฝึกใช้ระบอบประชาธิปไตยทางตรง ในการประชุมชุมชนของตนในอังกฤษ โดยภาพรวมแล้วมีประชากรจำนวน 10,000 แห่ง ประชาคมที่ใหญ่ที่สุด (Brakeuell) มีประชากรกว่า 50,000 คน แต่ประชาคมขนาดเล็กก็มีมากเช่นกัน ประชาคมประมาณ 2,000 แห่ง มีขนาดเล็กมากมีประชากรน้อยกว่า 200 คน โดยทั่วไป ประชาคมขนาดเล็ก มักไม่มีสภาหรือหากมีก็เป็นสภารวมกับประชาคมเพื่อนบ้าน

¹ ปรัชญา เวสาร์ซซ์, การปกครองท้องถิ่นไทยของประเทศไทยอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษร, 2542), น.4-5.

เขตมหานครลอนดอน แบ่งออกเป็น 32 เขต (Borough) และสหการนครลอนดอน (The corporation of the London) แต่ละแห่งดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นบางเรื่อง เช่น ในด้านการขนส่งสาธารณะ ซึ่งการขนส่งลอนดอนเป็นผู้รับผิดชอบ (London transport) และกองกำลังตำรวจในเขตมหานคร ซึ่งขึ้นกับรัฐมนตรีกระทรวงกิจการภายใน (Home Secretary) ปัจจุบันลอนดอนเป็นเมืองหลวงในยุโรปที่มีการปกครอง โดยระบบที่มาจาก การเลือกตั้งทั้งเขตพื้นที่ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1997 รัฐบาลได้ตั้งการมหานคร (Greater London Authority) ซึ่งประกอบด้วยนายกเทศมนตรี ซึ่งมาจากการเลือกตั้งคนหนึ่ง และสภาที่มาจากการเลือกตั้งอีกหนึ่งสภา หน่วยงานนี้จะไม่ทำงานซ้ำซ้อนกับท้องถิ่น 32 เขต และสหการนครลอนดอน แต่จะรับผิดชอบในเรื่องที่ครอบคลุมพื้นที่ลอนดอนทั้งหมด เช่น การขนส่ง การพัฒนาเศรษฐกิจ การปกครอง คุ้มครองสิ่งแวดล้อม การวางแผน การตำรวจ การดับเพลิง

สำหรับการบริหารในพื้นที่มหานคร (English Metropolitan County Areas) นอกเขตมหานคร ลอนดอนมีพื้นที่ที่เป็นเขตเมืองใหญ่ (Metropolitan) ที่เรียกว่า County จำนวน 6 แห่ง ได้แก่ Greater Manchester, Merseyside, South Yorkshire, Tyne and Wear, West Midlands, West Yorkshire เขตพื้นที่เหล่านี้แต่ละเขตยังแบ่งออกเป็นเขตอำเภอมหานคร (Metropolitan District) ซึ่งมีรวมทั้งสิ้น 36 อำเภอ

9.1.3 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ

9.1.3.1 การเปิดโอกาสให้ประชาชนเป็นกรรมการ หรือเข้าร่วมฟังการประชุมขององค์การปกครองท้องถิ่น

องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอิสระพอสมควรในการดำเนินการตามหน้าที่ของตนเอง การตัดสินใจดำเนินการบางเรื่องกระทำโดยสภาท้องถิ่นทั้งสภา แต่ส่วนมากสามารถมอบอำนาจให้คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภา ส่วนสภาประชาคมหรือสภาชุมชนมักใช้วิธีการประชุมโดยชุมชนนั้น แต่อาจตั้งคณะกรรมการขึ้นตัดสินใจได้ตามความจำเป็น ในอังกฤษและเวลส์คณะกรรมการโดยทั่วไปตั้งสะท้อนสัดส่วนของพรรคการเมืองตามจำนวนสมาชิกในสภา คนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสภาอาจได้รับเชิญให้เข้าร่วมในคณะกรรมการสภาอาจแสดงความเห็นได้ แต่มักไม่มีอำนาจลงคะแนนเสียง กฎหมายห้ามสมาชิกอาวุโสและบุคคลอื่นที่มีตำแหน่งทางการเมืองที่อาจก่อปัญหาขัดแย้งมิให้เป็นสมาชิกกรรมการในสภาท้องถิ่นหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมือง

ประชาชน (รวมทั้งสื่อมวลชน) มีสิทธิเข้าร่วมฟังการประชุมสภากรรมการหรือคณะอนุกรรมการ ได้มีสิทธิได้รับวารสารการประชุม รายงานการประชุมหรือรายงานข้อมูลพื้นฐานได้ องค์กรปกครองท้องถิ่นอาจห้ามประชาชนเข้าฟังการประชุมได้เฉพาะบางเรื่องเท่านั้น

9.1.3.2 ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ต่อ Ombudsman

สำหรับการรับเรื่องร้องทุกข์ รัฐบาลกลางหนุนให้องค์กรปกครองท้องถิ่นแต่ละแห่งแก้ปัญหาเรื่องทุกข์ โดยกลไกภายในของตนเอง ประชาชนในท้องถิ่นมักร้องเรียน หรือร้องทุกข์กับสมาชิกสภาของตน นอกจากนั้นองค์กรปกครองท้องถิ่นต้องตั้งเจ้าพนักงานสอดส่องคนหนึ่งให้ทำหน้าที่ดูแลว่าท้องถิ่นดำเนินการถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และได้จัดให้มี (Commissioner for Local

Administration) ซึ่งรู้จักกันโดยทั่วไปว่า Ombudsman มีหน้าที่สอบสวนเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ในเรื่องเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น Ombudsman เกี่ยวกับการท้องถิ่นรับผิดชอบงานตามพื้นที่เป็นภาคๆ ไป และจะรับไปดำเนินการสอบสวนเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องในการบริหารงานเท่านั้น สำหรับเรื่องเกี่ยวกับการตัดสินใจโยกย้ายนั้น ถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบโดยตรงของสมาชิกสภาท้องถิ่น โดยเฉพาะ

9.1.3.3 การประชาพิจารณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

การประชาพิจารณ์ ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกว่า Public Inquiry เป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ หรือเสียหายในเรื่องนั้น ได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งคัดค้านเรื่องที่ฝ่ายบริหารออกกฎหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นโดยให้องค์กรหรือบุคคลที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็น ผลของการทำประชาพิจารณ์ไม่ผูกพันองค์กรปกครองท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย (Statutory Inquiry)

เรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ ที่สำคัญมีดังนี้

1) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการสาธารณสุข เช่น การประปา การกำจัดสิ่งปฏิกูล

มลภาวะ

2) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการพลังงาน เช่น การสร้างเขื่อน การวางท่อก๊าซ

การวางท่อน้ำมัน

3) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการคมนาคม เช่น การสร้างทางหลวง สร้างสะพาน

การคมนาคมทางน้ำ

4) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับเกษตรกรรม เช่น การวางข้อกำหนด การจับสัตว์น้ำ

5) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน เช่น การวางกฎความปลอดภัยในที่

ทำงาน เป็นต้น

6) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น เช่น การเปลี่ยนแปลงเขต

ตำบลในพื้นที่ เป็นต้น

7) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้า เช่น การแข่งขัน ข้อกำหนดค่าตอบแทน

ลิขสิทธิ์เพลง

8) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับชนบท เช่น การกำหนดเขตห้ามตั้งที่พักชั่วคราว

เป็นต้น

9) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุ

10) พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการต่างๆ

ประเทศอังกฤษปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาเหมือนประเทศไทย แต่การบริหารราชการแผ่นดินแบ่งเป็นการบริหารราชการส่วนกลางและการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น การบริหารท้องถิ่นของอังกฤษมีรูปแบบเฉพาะ โดยมีกรรมการรับผิดชอบงานท้องถิ่นด้านต่างๆ โดยตรง กรรมการแต่งตั้งจากสมาชิกสภาท้องถิ่นและอาจให้ประชาชนทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าร่วม

ในคณะกรรมการได้แต่ไม่มีอำนาจลงคะแนนเสียง สำหรับรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ต่อ Ombudsman ที่รับผิดชอบท้องถิ่นโดยตรง นอกจากนี้ องค์กรปกครองท้องถิ่นยังให้การสนับสนุนทางการเงินแก่องค์กรอาสาสมัครอย่างกว้างขวาง ซึ่งแตกต่างกับองค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศที่ไม่มีอำนาจที่จะสนับสนุนทางการเงินแก่องค์กรอาสาสมัครโดยตรง

9.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเรียกว่ารัฐรวมหรือสหรัฐ ประกอบด้วยรัฐต่างๆ 50 มลรัฐ สหรัฐอเมริกาได้รับการยกย่องให้เป็นประเทศแม่บทประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี การบริหารประเทศแบ่งเป็น 2 ระดับ โดยเป็นการบริหารของรัฐบาลกลาง (Federal Government) เป็นผู้บริหารประเทศ โดยทั่วไปในรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดอำนาจของรัฐบาลกลางเอาไว้ คือ ในการควบคุมระบบการเงินของประเทศ ส่วนที่เหลือจะเป็นอำนาจของมลรัฐต่างๆ บริหารกิจการภายในของมลรัฐของตนเอง ซึ่งถือเป็นกิจการภายในรัฐ โดยมีผู้ว่าราชการมลรัฐและสภามลรัฐเป็นองค์การดำเนินการบริหารภายในรัฐ จากการปกครองของแต่ละมลรัฐก็เป็นการปกครองท้องถิ่น ซึ่งในแต่ละมลรัฐจะมีลักษณะแตกต่างกันออกไป

9.2.1 รูปแบบการบริหารราชการของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐจะมีขอบเขตกว้างๆ คือ รัฐบาลแห่งชาตินั้นจะมีอำนาจอยู่เท่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ แต่ในแง่โครงสร้างของรัฐบาลแล้ว รัฐบาลแห่งชาติอยู่ในระดับสูงสุดแห่งชาติ รัฐธรรมนูญจะระบุไว้ชัดเจนว่าส่วนใดเป็นอำนาจแห่งชาติ ส่วนใดเป็นอำนาจของมลรัฐ การบริหารราชการของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็นสองระดับ ดังนี้

1) การปกครองส่วนกลาง มีรัฐบาล (Federal Government) ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการปกครองทั่วทั้งประเทศ ถือว่าเป็นหน่วยการปกครองสูงสุดและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ผู้นำฝ่ายบริหาร ได้แก่ ประธานาธิบดีพร้อมด้วยผู้ร่วมคือ คณะรัฐมนตรี ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติมีรัฐสภา ซึ่งประกอบไปด้วยสองสภาด้วยกัน คือ สภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) ซึ่งสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรจะได้รับเลือกมาจากแต่ละมลรัฐ ตามจำนวนของพลเมืองในแต่ละมลรัฐ วุฒิสภา (House of Senate) โดยประชาชนแต่ละมลรัฐสามารถที่จะเลือกสมาชิกวุฒิสภาของมลรัฐ มลรัฐละ 2 คน นอกจากนี้ยังมีศาลสูง (Supreme Court) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดี

2) การปกครองในระดับมลรัฐ มีรัฐบาลมลรัฐเป็นศูนย์กลางการปกครองภายในมลรัฐ เช่นเดียวกับการปกครองส่วนกลาง การปกครองมลรัฐก็แยกการปกครองออกเป็น 3 ฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือ ฝ่ายบริหารซึ่งมีผู้ว่าราชการมลรัฐเป็นหัวหน้า คณะบริหารซึ่งเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในมลรัฐนั้น สภานิติบัญญัติของมลรัฐนี้ก็ทำหน้าที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายต่างๆ ที่เกิดจากภายในมลรัฐ ประกอบไปด้วยผู้พิพากษา ซึ่งได้รับเลือกมาจากประชาชนภายในมลรัฐ แต่ละมลรัฐมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองในการกำหนดรูปการปกครอง

9.2.2 การปกครองท้องถิ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา

การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นรากเหง้าในการปกครองประเทศและเป็นพื้นฐานสำคัญยิ่งในการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคง ซึ่งสหรัฐอเมริการู้จักการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่นก่อนที่จะมารวมกันขึ้นเป็นการปกครองในระดับชาติ การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา มีประวัติสืบเนื่องมาจาก Anglo Saxon ในสมัยที่ยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ จึงทำให้การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกามีลักษณะคล้ายคลึงกับการปกครองท้องถิ่นของอังกฤษอยู่มาก เพราะได้รับมรดกและอิทธิพลมาจากอังกฤษ ในฐานะเมืองแม่ ที่สำคัญคือมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนหลายรูปแบบเช่นเดียวกัน แต่การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพราะสหรัฐอเมริกาให้ท้องถิ่นมีอิสระมากนั่นเอง

รูปแบบนโยบายและการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยทั่วไปนั้น ระบบการเมืองของแต่ละชุมชนได้มีการจำแนกแยกตามรูปแบบการเมืองและโครงสร้างทางการเมืองท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ในท้องถิ่น โดย Oliver P. Williams's ได้แนะนำรูปแบบความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ ความแตกต่างทางด้านความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น ความแตกต่างทางด้านการจัดหาความมั่นคงความเป็นสุขของชีวิตประชาชนในท้องถิ่นของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การรักษาไว้ซึ่งขนบธรรมเนียมประเพณีในท้องถิ่นและความแตกต่างทางด้านดำเนินการดำเนินการตัดสินใจขาดระหว่างการโต้แย้งผลประโยชน์ในท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹

การปกครองท้องถิ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีอยู่โดยทั่วไปพอจะประมวลได้ดังนี้คือ

1) County เป็นเขตการปกครองท้องถิ่นของมลรัฐ มีฐานะเป็นองค์กรนิติบุคคล กิ่งรัฐบาลกิ่งท้องถิ่น โดยปกติจะมีอำนาจจำกัด มีอำนาจออกกฎหมายเก็บภาษี ออกพันธบัตรกู้เงิน การให้สัมปทาน และการทำนุบำรุงถนนหนทาง เป็นต้น องค์ประกอบสำคัญของ County คือ สภาเคาน์ตี (County Board) ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง นอกจากนี้ประชาชนยังเลือกตั้งนายอำเภอ ตำรวจ อัยการ โดยตรงอีกด้วย

2) Municipality (เทศบาล) เป็นหน่วยการปกครองที่ตั้งขึ้นในชุมชนที่หนาแน่น เทศบาลในรัฐหนึ่งอาจแตกต่างกับอีกรัฐหนึ่งอย่างมาก เพราะต่างก็จัดตั้งขึ้นเพื่อสนองความต้องการของท้องถิ่นและเพื่อความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่น ถ้าเป็นเทศบาลขนาดใหญ่ เรียกว่า เทศบาลนคร (City) รองลงมาคือ เทศบาลเมือง (Town) และเทศบาลตำบล (Village) ตามลำดับ เทศบาลทุกระดับมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากหน่วยงานของรัฐ

¹ เอกฉนัย บุญนำ, มาตรฐานทางกฎหมายในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่น ศึกษารณีสืบค้น, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น.89-90.

3) Township and Towns เป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่มีลักษณะกึ่งบริษัท (Quasi-Corporation) และเป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นรองลงมาจาก County โดยปกติ Township จะมีคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ที่มาจากการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินงานและในฐานะที่เป็นกึ่งบริษัท Township จึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลอาจมีทรัพย์สินของตนเอง ทำสัญญา ฟ้องร้องคดีหรือถูกฟ้องได้ ส่วนหน้าที่นั้นมีความแตกต่างกันมากในแต่ละมลรัฐ

4) Special District เป็นหน่วยเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยเหตุผลต่างๆ กัน มีฐานะกึ่งองค์การของรัฐ มีเจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการของท้องถิ่นเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นพิเศษ โดยมีสภา (Board) ประกอบด้วยสมาชิกที่ประชาชนเลือกตั้งหรือได้รับการแต่งตั้งโดย County Board หรือโดยผู้ว่าการมลรัฐก็ได้ และมีนักบริหารอาชีพที่สภาจ้างมาเป็นผู้บริหารกิจการนั้นๆ Special District อาจแบ่งออกเป็นหน่วยเพื่อการศึกษา (School District) ซึ่งมีจำนวนมากที่สุด หน่วยเพื่อการสาธารณูปโภค (Public Utility District) หน่วยเพื่อการสุขาภิบาล (Sanitary District) หน่วยเพื่อการควบคุมน้ำและอนุรักษ์ดิน (Water Control and conservation District) และหน่วยเพื่อกิจการพิเศษอื่น เช่น สวนสาธารณะ องค์การสงเคราะห์และการรักษาป่า เป็นต้น

9.2.3 การมีส่วนร่วมในการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา
รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นในเขตเทศบาลและระดับท้องถิ่นอื่นๆ ของมลรัฐฮาวาย เป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยตรง กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของกฎหมายในรัฐฮาวาย เทศบาลโฮโนลูลู ได้มีการแก้ไขกฎหมายท้องถิ่นซึ่งเป็น Charter ของโฮโนลูลู ตามมาตรา 12-201, 12-202 และมาตรา 12-203 ซึ่งบัญญัติให้ประชาชนในเขตเทศบาลโฮโนลูลู มีส่วนร่วมในการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมาตรา 12-201 ได้บัญญัติให้ประชาชนในเขตเทศบาลมีสิทธิเข้าชื่อถอดถอนนายกเทศมนตรี โดยการเข้าชื่อกันจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคนของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของเมืองนั้น ในการถอดถอนนายกเทศมนตรี การเข้าชื่อดังกล่าวให้ยื่นต่อคณะกรรมการถอดถอน หรือ Board of Impeachment ในกรณีที่มีการเข้าชื่อของประชาชนดังกล่าว เป็นการกล่าวหาว่าผู้บริหารท้องถิ่นหรือนายกเทศมนตรีกระทำความผิดหรือประพฤติตนไม่เหมาะสมในสำนักงาน การถอดถอนจะมีผลก็ต่อเมื่อศาลสูงของรัฐพิจารณาตามคำเสนอของ Board of Impeachment นอกจากการถอดถอนนายกเทศมนตรีของมลรัฐฮาวาย เทศบาลโฮโนลูลูแล้วประชาชนในท้องถิ่นยังมีสิทธิถอดถอนหรือ Impeachment สมาชิกสภาท้องถิ่นและอัยการมลรัฐอีกด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา 12-202 ให้สิทธิประชาชนในท้องถิ่นของโฮโนลูลูถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นและมาตรา 12-203 ถอดถอนอัยการมลรัฐ โดยการให้สิทธิประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งพันคนเข้าชื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น ในขณะที่การถอดถอนอัยการมลรัฐให้ใช้จำนวนประชาชนไม่น้อยกว่าห้าร้อยคน เข้าชื่อถอดถอนอัยการมลรัฐ การถอดถอนดังกล่าวจะให้ประชาชนเข้าชื่อกันตามจำนวนที่กำหนดไว้โดยยื่นต่อ Board of Impeachment และให้ศาลสูงของมลรัฐพิจารณา

9.2.4 การมีส่วนร่วมโดยการริเริ่มเสนอกฎหมาย

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมลรัฐแมริแลนด์ ได้บัญญัติการมีส่วนร่วมของ

ประชาชนในเขตเทศบาลในเขตเมือง และ County ในการเสนอกฎหมาย โดยให้ประชาชนไม่น้อยกว่า 20 เปอร์เซ็นต์ของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของเมือง หรือ County เข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยเข้าชื่อกันเสนอต่อ Board of Election Supervisor และใช้เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในเขตนั้นๆ พิจารณาตัดสิน รูปแบบเทศบาลของ Baltimore ในมลรัฐ Maryland ได้ให้สิทธิประชาชนในเขตเทศบาลไม่น้อยกว่า 20 เปอร์เซ็นต์ในการเสนอกฎหมาย และใช้เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในเขตเทศบาลตัดสินในหลักของ Majority Vote

9.2.5 การมีส่วนร่วมโดยการเป็นกรรมการบริหาร

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมลรัฐแคนซัส การมีส่วนร่วมของประชาชนในเขตเทศบาล ในเขตเมือง หรือในเขต County นั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของมลรัฐแคนซัสได้บัญญัติการมีส่วนร่วมของประชาชน และการร่วมมือของประชาชนในเขตมลรัฐใน Article 9 ว่าด้วยการร่วมมือของ County และ Township ซึ่งบัญญัติถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและมาตรา 5 ว่าด้วยการถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีกระทำความผิดหรือประพฤติตนไม่เหมาะสมในสำนักงาน ในขณะที่ Article 6 ว่าด้วยการศึกษาของประชาชนในเขตเมือง หรือ County ซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ การศึกษาในเขตมลรัฐหรือเมืองแคนซัส จะมีคณะกรรมการการศึกษาของมลรัฐหรือของเมือง โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น และแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐ (Governor)

จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนในเขตมลรัฐของแคนซัสจะให้สิทธิแก่ประชาชนในการกำหนดนโยบายการศึกษา พร้อมทั้งการร่วมมือและพัฒนาการศึกษาของโรงเรียนสาธารณะท้องถิ่น (Local public School) ตามมาตรา 5 ของ Article 6 และการเข้าชื่อเพื่อเสนอกฎหมาย อันเป็นลักษณะสำคัญของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ประเทศไทยได้นำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 รวมทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2542

10. การออกเสียงประชามติในต่างประเทศ

10.1 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์

10.1.1 ความเป็นมา

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ประกอบด้วยรัฐ (Canton) จำนวน 23 รัฐ แต่ละรัฐมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเอง มีอาณาเขตดินแดนที่แน่นอนและมีความเป็นอิสระตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้จะใช้ชื่อประเทศว่า “สมาพันธ์รัฐ” ก็ตาม แต่รูปแบบการปกครองจริงๆ ของรัฐเป็นแบบสหพันธรัฐและเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาหลายร้อยปีแล้ว

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ถือเป็นแม่แบบในเรื่องดังกล่าวเพราะการให้ประชาชนออกเสียงประชามติเกิดขึ้นในประเทศนี้มานานแล้ว โดยเริ่มแรกเป็นการให้ประชาชนออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น การให้ประชาชนออกเสียงประชามติในระดับชาติถูกบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในมาตรา 106

ของรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ฉบับปี ค.ศ.1798 โดยกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติในกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้กลายมาเป็นสมาพันธรัฐในปี ค.ศ.1848 ก็ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิที่จะออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือออกเสียงประชามติเพื่อขอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1845 ได้ถูกนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติและได้รับเสียงข้างมากเห็นชอบให้ใช้บังคับได้

เริ่มแรก การออกเสียงประชามตินั้นเป็นรูปแบบที่รัฐธรรมนูญบังคับให้มีเฉพาะการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ.1874 ได้ถูกขยายให้ครอบคลุมถึงกฎหมายธรรมดาหรือรัฐกำหนดด้วย ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งล่าสุดในปี ค.ศ.1927 และ ค.ศ.1977 ได้บัญญัติรองรับให้นำสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

10.1.2 รูปแบบของระบบการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ.1844 อันเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้ผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหลายครั้ง และได้แบ่งประเภทของการให้ประชาชนออกเสียงประชามติในระดับสมาพันธรัฐ (federal) ออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน นอกจากนี้ยังให้มีการออกเสียงประชามติในระดับรัฐ (Canton) ได้ 3 กรณีเช่นเดียวกัน

10.1.2.2 การออกเสียงประชามติในระดับสมาพันธรัฐ

ประเภทที่ 1 การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ทำ (Obligatory Referendum or Compulsory Referendum)

การออกเสียงประชามติประเภทนี้ เป็นการให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อที่จะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อร่างกฎหมายของรัฐสภา และเป็นกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติประเภทนี้มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ (Compulsory Constitutional Referendum)

รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐ มาตรา 123 ได้กำหนดไว้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับจะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ในการออกเสียงประชามติในการยอมรับรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ หรือรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะต้องได้รับการลงคะแนนสนับสนุนโดยเสียงข้างมากของประชาชนชาวสวิตเซอร์แลนด์ทั้งหมดทั่วประเทศและเสียงข้างมากของประชาชนในรัฐ (Canton) มากกว่าครึ่งหนึ่งของ 23 รัฐ

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญจะเริ่มต้นจากการที่รัฐสภาเห็นชอบให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะจัดทำร่างรัฐธรรมนูญและเสนอให้ประชาชนเห็นชอบด้วยการออกเสียงประชามติ และรัฐธรรมนูญมีผลบังคับต่อเมื่อได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนเสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศ และเสียงข้างมากของประชาชนในรัฐ (Canton) มากกว่าครึ่งหนึ่งของรัฐ 23 รัฐ ในการเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติในครั้งหนึ่งอาจเสนอได้หลายเรื่องในครั้งเดียวกัน

ตั้งแต่ ค.ศ.1848-1992 มีการออกเสียงประชามติต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่จำนวน 2 ครั้ง ครั้งแรก เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ.1872 ผลปรากฏว่ามีประชาชนทั้งประเทศเห็นชอบเพียง 49.5% และจำนวนประชาชนในรัฐเห็นชอบเพียง 9 รัฐ จึงไม่ผ่าน ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ.1874 ผลปรากฏว่า มีประชาชนเห็นชอบทั่วประเทศ 63.2% และมีเสียงประชาชนเห็นชอบส่วนใหญ่ในรัฐ 14.5 รัฐ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีผลบังคับใช้ และการออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 136 ครั้ง

2) การออกเสียงประชามติต่อกฎหมายประเภท “รัฐกำหนด” ประกาศใช้เป็น การเร่งด่วนโดยไม่ผ่านกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และหากรัฐกำหนดมีระยะเวลาบังคับใช้มากกว่า 1 ปี จะต้องนำไปให้ประชาชนเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติภายในเวลา 1 ปี นับแต่มีการใช้รัฐกำหนด หากไม่มีการนำรัฐกำหนดมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ รัฐกำหนดนั้นก็สิ้นผลใช้บังคับ หรือเมื่อนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติภายในกำหนดเวลา หากเสียงข้างมากของประชาชนไม่ยอมรับรัฐกำหนดนั้นก็สิ้นผลเช่นกัน

3) การออกเสียงประชามติต่อสนธิสัญญาบางประเภท
สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความสงบร่วมกัน เรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือของประชาคมระดับชาติเท่านั้น ที่จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนจึงจะสามารถเข้าทำสนธิสัญญาดังกล่าวได้

ประเภทที่ 2 การออกเสียงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้ (The optional or facultative referendum)

การออกเสียงประชามติประเภทนี้ ได้แก่ การที่รัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวน 50,000 คนขึ้นไป หรือรัฐ (Canton) จำนวนตั้งแต่ 8 รัฐขึ้นไป ร้องขอต่อสภามন্ত্রীแห่งสมาพันธรัฐ (Conseil federal) เพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับกฎหมาย (Law) และรัฐกำหนด (decree) และต้องร้องขอภายใน 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้ประกาศโฆษณา ถ้าไม่ทำภายในกำหนดเวลาดังกล่าว สิทธิร้องขอย่อมหมดไป เช่น ในวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 ได้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องการออกกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการสร้างเทคโนโลยี (Regulation of genetic technology) มีประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเห็นชอบ 73.8%

นอกจากนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องสนธิสัญญากับต่างประเทศที่ไม่ใช่เรื่องสนธิสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ทำ แต่เป็นสนธิสัญญากับต่างประเทศซึ่งผูกพันสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์เกินกว่า 15 ปี หรือไม่มีกำหนดเวลา ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนตั้งแต่ 50,000 คน หรือรัฐ (Canton) อย่างน้อย 8 รัฐ ร้องขอ สามารถร้องขอให้นำสนธิสัญญานั้นให้ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบหรือปฏิเสธได้ เช่น ในวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ.1992 ได้มีการออกเสียงประชามติในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิกของสถาบันการเงินระหว่างประเทศและธนาคารโลก (IMF and World Bank membership) มีประชาชนออกเสียงเห็นชอบ 55.8% ซึ่งเป็นเสียงข้างมาก ดังนั้นสนธิสัญญาฉบับนี้จึงมีผล

10.1.2.3 การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

1) ความทั่วไป

การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์ในมาตรา 120-122 โดยกำหนดให้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะรัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการขอให้มีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ขอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญบางส่วน รูปแบบของการให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนั้นมี 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่ประชาชนผู้ริเริ่มก่อนการจะเสนอการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในรูปของร่างแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (Formulative) และสภาไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระใดๆ ในร่างดังกล่าว

รูปแบบที่สอง เป็นข้อเสนอที่มีได้วางรูปแบบ (Unformulative Initiative) เป็นรูปแบบที่ประชาชนผู้ริเริ่มก่อนการ ไม่ต้องเสนอร่างแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเพียงแต่บรรยายมาว่าสมควรจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงตรงไหนบ้าง และปล่อยให้เป็นที่ของรัฐสภาที่จะยกร่างรัฐธรรมนูญตามความเห็นดังกล่าวของประชาชนต่อไป

2) กระบวนการที่สำคัญ

การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนี้จะเริ่มต้นจากการที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 100,000 คนขึ้นไปเข้าชื่อร่วมกันในแบบฟอร์มที่กำหนดเพื่อเป็นผู้ริเริ่มก่อนการ โดยต้องรวบรวมรายชื่อผู้ริเริ่มก่อนการให้ได้ภายใน 19 เดือน (หลักเกณฑ์นี้ได้ถูกวางขึ้นในปี ค.ศ. 1978 ก่อนหน้านั้นไม่มีการกำหนดระยะเวลา)

คำขอดังกล่าวเหล่านี้สามารถแยกออกเป็น 2 ชนิด ถ้าเป็นคำขอที่มีรูปแบบ รัฐบาลจะต้องนำคำขอที่เสนอเป็นร่างดังกล่าวมาให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติก่อนว่าจะเห็นชอบตามผู้ริเริ่มก่อนการเสนอหรือไม่ และหากผลลงคะแนนเสียงประชามติปรากฏออกมาว่าประชาชนทั่วประเทศ และประชาชนในรัฐ (Canton) เสียงข้างมากเห็นชอบด้วย รัฐบาลต้องดำเนินการต่อไป

ส่วนคำขอที่ไม่มีรูปแบบ จะถูกเสนอให้รัฐสภาพิจารณา ซึ่งแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้
กรณีแรก หากรัฐสภาไม่เห็นชอบกับคำขอดังกล่าวให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติ โดยผลของการออกเสียงประชามติในกรณีนี้จะคำนึงถึงเฉพาะเสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศเท่านั้น และถ้าเสียงข้างมากของประชาชนเห็นชอบกับคำขอของผู้ริเริ่มก่อนการ รัฐสภาต้องจัดทำร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญตามประเด็นที่ประชาชนผู้ริเริ่มก่อนการต้องการแก้ไขและนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ โดยต้องคำนึงถึงทั้งคะแนนเสียงของประชาชนทั่วประเทศ และประชาชนเสียงข้างมากในรัฐ

กรณีที่สอง หากรัฐสภาเห็นชอบกับคำขอของผู้ริเริ่มก่อนการ รัฐสภาจะจัดทำร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญตามประเด็นที่ประชาชนริเริ่มก่อนการต้องการและนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อไป

10.1.2.4 การออกเสียงประชามติระดับรัฐ (Cantons)

1) การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

ในแต่ละรัฐ (Cantons) ก็กำหนดกฎเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน

2) การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคลัง รัฐธรรมนูญทุกรัฐจะบัญญัติให้มีการขอประชามติต่อประชาชนทุกครั้งที่มีการใช้จ่ายเงินเกินงบประมาณประจำปีของแต่ละรัฐ และจะต้องมีการขอประชามติในกรณีเกี่ยวกับกฎหมายที่กำหนดภาษีประเภทใหม่ขึ้นในรัฐด้วย

3) การให้สิทธิประชาชนในรัฐ (Canton) เป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐได้กำหนดให้สิทธิประชาชนในรัฐของตนที่จะเข้าชื่อกันขอให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับกฎหมายของรัฐที่ออกมากระทบสิทธิของประชาชนในรัฐได้ และมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ

10.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

10.2.1 ความเป็นมา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศประชาธิปไตยประเทศหนึ่งที่น่าการออกเสียงประชามติเข้ามาเสริมระบบผู้แทน และได้นำมาใช้เป็นเวลานานพอสมควร กล่าวคือ ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ.1776 มีผลทำให้อาณานิคม 13 มลรัฐเป็นอิสระและได้รับเอกราช และ 4 ใน 13 มลรัฐขณะนั้นได้แก่ Connecticut, Massachusetts, New Hampshire และ Rhode Island ได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้ใหม่ โดยกำหนดให้รัฐธรรมนูญใหม่ของทั้ง 4 มลรัฐ จะมีผลบังคับใช้ต่อเมื่อต้องได้รับความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงประชามติ จะมีผลใช้บังคับได้ถ้าได้คะแนนเสียงเห็นชอบ 2 ใน 3 ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ยอมรับโดยเชื่อว่าเหตุผลน่าจะมาจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขาดการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต่อมาในปี ค.ศ.1780 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขและได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อประชาชนอีกครั้งหนึ่ง และในครั้งนี้นำผ่านการเห็นชอบโดยประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงได้ลงคะแนนเสียงเห็นชอบจำนวน 2 ใน 3 ของผู้มีสิทธิลงคะแนน ต่อมามลรัฐอื่นก็ได้้นำระบบการให้ประชาชนออกเสียงประชามติไปใช้กับร่างรัฐธรรมนูญของมลรัฐของตนก่อนที่จะมีการประกาศใช้ ตัวอย่างเช่น มลรัฐ Rhode island ใน ค.ศ.1788 มลรัฐ Maine ใน ค.ศ.1816 และมลรัฐ Alabama ในปี ค.ศ.1819

ในปี ค.ศ.1898 ระบอบประชาธิปไตยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ก้าวหน้าขึ้นไปอีกขั้นหนึ่งเมื่อมลรัฐ South Dakota ได้ให้สิทธิประชาชนเสนอแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญ และต่อมา 19 มลรัฐได้นำสิทธิดังกล่าวมาบัญญัติรองรับในรัฐธรรมนูญของตน และในปี ค.ศ. 1970 ต่อเนื่องจนถึงต้นปี ค.ศ. 1980 การออกเสียงประชามติและการให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอขอปรับปรุงรัฐธรรมนูญรวมถึงกฎหมายอื่นๆ ได้ถูกกล่าวถึงและนำไปใช้อย่างแพร่หลายในการข่มอนผันภาษีและการป้องกันสภาพแวดล้อมอันเนื่องมาจากความรุนแรงของอาวุธนิวเคลียร์ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือว่าเป็นผู้นำในระบอบประชาธิปไตยโดยตรง แต่ยังไม่เคยมีการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติในระดับชาติ

10.2.2 รูปแบบของการออกเสียงประชามติ

ในปัจจุบัน รูปแบบของการให้ประชาชนออกเสียงประชามติในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา มีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบคือ

1) การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ทำ

โดยมากรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐจะบัญญัติว่าเรื่องใดบ้างที่เห็นเป็นเรื่องสำคัญและควรให้ประชาชนมีสิทธิในการออกเสียงประชามติก่อนการบังคับใช้ ซึ่งแยกออกได้เป็น 4 กรณีคือ

1.1) การออกเสียงประชามติต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากมลรัฐ Delaware ที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐว่า ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือสภาแห่งมลรัฐ โดยสภาแห่งมลรัฐจะต้องลงมติเห็นชอบต่อร่างที่แก้ไขใหม่ไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หลังจากลงมติไปแล้ว ก็ยังประกาศใช้ไม่ได้จนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภามลรัฐครั้งใหม่ซึ่งจะต้องนำร่างที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาชุดเดิมมาให้สภาชุดใหม่ลงมติเห็นชอบอีกครั้ง และจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดอีกเช่นกันจึงจะมีผลใช้บังคับได้และนอกจากนี้ มาตราดังกล่าวยังระบุไว้ในตอนท้ายด้วยว่าไม่ต้องมีการให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาจากสภาแล้ว ส่วนมลรัฐอื่นทุกมลรัฐต่างก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐของตนถึงเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของมลรัฐว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนในมลรัฐก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้

ในบางมลรัฐนอกจากจะให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญ กฎหมายธรรมดา ยังขยายมาถึงร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงินการคลังด้วย เช่น Alaska, Florida, New York ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน การคลังประเภทต่างๆ ของมลรัฐ เช่น การกู้เงินของมลรัฐหรือการจัดเก็บภาษีเพิ่ม จะต้องนำร่างกฎหมายดังกล่าวมาให้ประชาชนในมลรัฐออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ เพราะถือได้ว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นร่างกฎหมายที่สำคัญและกระทบถึงสิทธิบางประการของประชาชนในมลรัฐโดยตรง

1.2) การออกเสียงประชามติขององค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญของบางมลรัฐ เช่น Ohio บัญญัติไว้ว่าองค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่นสามารถกำหนดไว้ในข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ว่า ข้อบัญญัติของท้องถิ่นประเภทใดที่จะต้องนำมาให้ประชาชนในท้องถิ่นให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีผลบังคับใช้

2) การออกเสียงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้

2.1 ความทั่วไป

การให้ประชาชนออกเสียงประชามติในรูปแบบนี้ ใช้อยู่ในมลรัฐของสหรัฐอเมริกา 24 มลรัฐ เช่น Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Idaho, Massachusetts, Ohio, Oregon, Washington และจัดให้มีได้ก็แต่เฉพาะกฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐเท่านั้น การให้สิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นการให้สิทธิประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติด้วยตัวเองโดยตรง แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของประชาชนก็มีข้อจำกัด โดยข้อจำกัดขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐ เช่น Arizona, South Dakota ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญของตนว่าห้ามนำกฎหมาย

เกี่ยวกับเรื่องสถานภาพของรัฐบาลหรือสถาบันทางการเมือง หรือในกรณีเกี่ยวกับการเพิ่มเงินเดือนของข้าราชการ มาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนใช้บังคับ ส่วน California, Oregon, Washington D.C. ร่างกฎหมายของตำรวจในส่วนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างเร่งด่วนไม่สามารถนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้

2.2 กระบวนการที่สำคัญ

การออกเสียงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้นั้นมีกระบวนการที่สำคัญดังนี้

เริ่มต้นจากการที่ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตามจำนวนที่กฎหมายของแต่ละมลรัฐจะกำหนด เข้าชื่อกันเป็นผู้ร้องขอให้มีการนำร่างกฎหมายมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามแต่รัฐธรรมนูญของมลรัฐแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้

ในเมืองซานดิเอโก มลรัฐ California ซึ่งสามารถนำกฎหมายทุกเรื่องออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ยกเว้นเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี กฎหมายเกี่ยวกับงบประมาณพิเศษประจำปี หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยผู้สนับสนุนต้องยื่นคำร้องให้มีการออกเสียงประชามติให้กับเลขาธิการรัฐ ภายใน 30 วัน หลังจากวันสุดท้ายของการพิจารณากฎหมายของสภา และก่อนให้สภาพิจารณาต้องหาผู้สนับสนุนอีกจำนวน 5% ของผู้ลงทะเบียนเสียงที่ขึ้นทะเบียน คำร้องต้องมีคำถาม 4 คำถามที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่จะขอให้มีการออกเสียงประชามติ พร้อมด้วยคำแถลงการณ์แสดงเหตุผลของการเรียกร้อง โดยคำแถลงการณ์นั้นต้องประกอบด้วย 300 คำหรือน้อยกว่านั้น ต่อจากนั้นต้องส่งคำร้องนั้นเวียนให้ประชาชนทั่วเมืองทราบ โดยต้องแนบกฎหมายพร้อมด้วยคำแถลงการณ์ของผู้เสนอพร้อมลายมือชื่อของผู้เสนอ และผู้สนับสนุน เมื่อยื่นคำร้องต่อเลขาธิการเมือง (The City Clerk) ลายมือชื่อในคำร้องต้องถูกตรวจสอบ โดยการสุ่มตัวอย่างและการสุ่มตัวอย่างนั้นต้องทำการตรวจสอบอย่างน้อย 3% ของลายมือชื่อภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำร้อง หลังจากนั้นเลขาธิการเมืองจะประกาศการตรวจสอบลายมือชื่อ ถ้าไม่ถูกต้องคำร้องนั้นตกไป แต่ถ้าถูกต้องเลขาธิการเมืองต้องนำเสนอต่อสภาเมือง และสภาเมืองต้องพิจารณากฎหมายนั้นภายใน 10 วันทำการ ถ้าหากสภาเมืองปฏิเสธที่จะอนุญาตให้คำร้องยกเลิกกฎหมายตามคำร้องของประชาชน หรือถ้าสภาเมืองพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 10 วันทำการ สภาเมืองจะต้องรับส่งเรื่องดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อกฎหมายดังกล่าวภายใน 11 เดือน โดยใช้เกณฑ์เสียงส่วนใหญ่ของผู้มีสิทธิลงคะแนนและกฎหมายนั้นให้มีผลยกเลิกหรือมีผลบังคับใช้ภายใน 10 วัน นับถัดจากวันที่ประกาศผลการออกเสียงประชามติ

ส่วนในมลรัฐ Massachusetts ใช้หลักเกณฑ์ง่ายที่สุด กล่าวคือ ผู้ร้องขอซึ่งเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจะต้องกรอกแบบฟอร์มขอให้มีการออกเสียงประชามติพร้อมทั้งผู้สนับสนุนในเบื้องต้น 10 คน ลงชื่อสนับสนุนมาด้วย แล้วจึงนำไปยื่นต่อผู้ว่าการรัฐ หลังจากนั้นต้องหาผู้สนับสนุนอีกจำนวนหนึ่งซึ่งจะคำนวณจากผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งในมลรัฐครั้งหลังสุดจำนวน 2% ส่วนมลรัฐ Nebraska คำร้องต้องมีผู้ลงลายมือชื่อสนับสนุน 7% ของจำนวนผู้มาใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งครั้งล่าสุด

สำหรับระยะเวลาในการออกเสียงประชามตินั้น โดยทั่วไปแล้วอยู่ใน

ระหว่าง 60-120 วัน นับจากวันที่กฎหมายผ่านสภามลรัฐ กล่าวคือ ผู้ร้องขอมีเวลา 60-120 วัน ที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไข ซึ่งรวมทั้งการหาผู้ลงชื่อสนับสนุนจำนวน 2% หรือ 7% ดังกล่าวข้างต้นด้วยในการขอให้มีการออกเสียงประชามติ หากทำไม่ครบเงื่อนไขและขั้นตอนที่กำหนดไว้ ก็จะไม่สามารถขอประชามติจากประชาชนในกฎหมายดังกล่าวได้

ทุกมลรัฐจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบในเรื่องระยะเวลาและลายมือชื่อของผู้สนับสนุนว่าครบถ้วน และเป็นจริงหรือไม่

การร้องขอให้มีการออกเสียงประชามติในกฎหมายใดก็จะมีผลทำให้กฎหมายนั้นหยุดการบังคับใช้ชั่วคราวจนกว่าผลการออกเสียงประชามตินั้นจะออกมา หากผลออกมาปรากฏว่าเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนเห็นชอบกับกฎหมายนั้น กฎหมายนั้นก็จะมีผลใช้บังคับต่อไป ถ้าหากผลออกมาตรงกันข้าม กฎหมายนั้นก็จะมีผลบังคับ และในบางรัฐ เช่น Massachusetts ได้วางเงื่อนไขเพิ่มเติมว่าหากประชาชนเสียงส่วนใหญ่เห็นควรยกเลิกกฎหมายใดต้องได้คะแนนเสียงในการออกเสียงประชามติไม่น้อยกว่า 30% ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดจึงจะมีผลบังคับ

การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมายมีอยู่ด้วยกัน

2 ประการ คือ

1) การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงรัฐธรรมนูญ

1.1) ความทั่วไป

มลรัฐจำนวน 17 มลรัฐ ได้ให้สิทธินี้แก่ประชาชนโดยบัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ เช่น Arizona, California, Massachusetts, Oregon, South Dakota แต่ในบางมลรัฐก็ไม่ยินยอมให้มีการให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มขอปรับปรุงรัฐธรรมนูญ เช่น New Mexico, Maryland นอกจากนี้ บางมลรัฐที่ให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงรัฐธรรมนูญได้มีข้อจำกัดว่าสามารถหรือไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงในประเด็นใดบ้าง เช่น มลรัฐ Illinois ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิริเริ่มเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้ององค์ประกอบ และหน้าที่ของสภามลรัฐเท่านั้น ส่วนมลรัฐ Massachusetts ก็ได้ห้ามในส่วนที่เกี่ยวข้องศาสนา การแต่งตั้งโยกย้ายผู้พิพากษา การตั้งและยุบศาล

2) กระบวนการที่สำคัญ

ขั้นตอนแรกจะเริ่มจากประชาชนผู้ต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญจะรวมตัวกันเรียกว่า “ผู้เริ่มก่อการ” มีจำนวนแล้วแต่ละมลรัฐจะกำหนดยื่นข้อความที่ตนต้องการแก้ไขทั้งส่วนเดิมและส่วนที่มีการแก้ไขใหม่ต่อผู้ว่าการรัฐ จากนั้นก็จะมีกรให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในมลรัฐลงชื่อสนับสนุน โดยมีจำนวนผู้สนับสนุนและระยะเวลาในการรวบรวมแตกต่างกันขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐ California กำหนดให้มีผู้ลงชื่อสนับสนุนจะต้องมีจำนวน 8% ส่วนมลรัฐ Nebraska ต้องมีผู้ลงชื่อสนับสนุนจำนวน 10% สำหรับระยะเวลาในการรวบรวมนั้นก็กำหนดมากน้อยแล้วแต่รัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐ California กำหนด 150 วัน เมื่อได้ผู้ลงชื่อสนับสนุนตาม

จำนวนที่แต่ละมลรัฐกำหนดไว้แล้วก็จะนำรัฐธรรมนูญส่วนที่ขอแก้ไขนั้นมาให้ประชาชนในมลรัฐทั้งหมดออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบด้วยกับการขอแก้ไขดังกล่าวหรือไม่

3) การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมาย

1) ความทั่วไป

มีกระบวนการที่คล้ายกับการให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงรัฐธรรมนูญ ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 21 มลรัฐด้วยกัน เช่น Arizona California, Colorado, Ohio การขอปรับปรุงกฎหมายนี้หมายถึงการเสนอกฎหมายใหม่ทั้งฉบับ หรือยกเลิกกฎหมายเดิม ซึ่งมีหลักเกณฑ์วิธีการที่สำคัญคล้ายๆ กันคือ การเสนอกฎหมายใหม่หรือการยกเลิก หรือแก้ไขกฎหมายเดิมจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้นๆ

2) กระบวนการที่สำคัญ

สำหรับขั้นตอนและกระบวนการที่สำคัญก็เช่นเดียวกันกับการริเริ่มเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือต้องมีผู้ริเริ่มก่อนการตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด เสนอขอให้มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ ยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายเดิม ผู้ริเริ่มก่อนการจะต้องทำร่างกฎหมายและข้อเสนอไปเสนอต่อผู้ว่าการรัฐ จากนั้นก็ต้องหาจำนวนผู้ลงลายมือชื่อสนับสนุนตามที่กฎหมายในแต่ละมลรัฐกำหนด เช่น มลรัฐ Florida กำหนดว่า การให้ประชาชนริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมายจะต้องประกอบด้วยข้อเสนอและข้อสรุปเพื่อที่องค์กรที่รับผิดชอบของมลรัฐจะได้นำข้อสรุปนั้นส่งให้แก่ประชาชนพิจารณาว่าผู้เสนอมีความ ต้องการอย่างไร มลรัฐได้รับข้อเสนอแล้ว ก็จะให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่เสนอนั้นนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากข้อเสนอนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ไม่จำเป็นต้องนำออกไปให้ประชาชนพิจารณา ส่วนระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอนั้นแต่ละมลรัฐก็กำหนดไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Colorado และ Florida กำหนดว่าต้องยื่นข้อเสนอต่อเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 3 เดือน ก่อนวันเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาระดับประเทศ (สภาครองเกรส) หากยื่นผิดระยะเวลาดังกล่าว ก็ยื่นได้แต่ต้องไปลงคะแนนเสียงประชามติในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาในครั้งถัดไป บางมลรัฐก็จำกัดสิทธิริเริ่มในบางเรื่อง เช่น มลรัฐ California ห้ามเสนอเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลธรรมดาหรือเอกชน และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตเลือกตั้ง

11. ประชาพิจารณ์ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา

11.1 ประชาพิจารณ์ในประเทศอังกฤษ

ประชาพิจารณ์ในประเทศอังกฤษมีชื่อว่า (Public Inquiry) เป็นมาตรการทางปกครองที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรือเสียหายในเรื่องนั้นๆ ได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้ง คัดค้าน ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นๆ โดยให้องค์กรหรือบุคคลที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็น (Inspector)

ประชาพิจารณ์ในอังกฤษมีจุดเริ่มมาจากการที่รัฐจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของประชาชน จากนั้นก็มีการพัฒนากระบวนการจนกลายเป็นสถาบันทางกฎหมายในปัจจุบัน กล่าวกันว่าประชาพิจารณ์ในอังกฤษมีการทำเป็นจำนวนมากกระจัดกระจายไปตามพระราชบัญญัติต่างๆ¹ ในปีหนึ่งมีการทำประชาพิจารณ์

จำนวนมากกว่า 10,000 ครั้ง ต่อปี ทั้งที่เป็นกระบวนการทำประชาพิจารณ์ที่ระบุไว้ในกฎหมาย (Statutory Inquiry) และที่ไม่ระบุไว้ในกฎหมาย (Non Statutory Inquiry) ความเป็นพิเศษของประชาพิจารณ์ในอังกฤษก็คือ ประชาพิจารณ์ตามพระราชบัญญัติบางฉบับจะเป็นแม่แบบของการทำประชาพิจารณ์ตามกฎหมายฉบับอื่นๆ เช่น ประชาพิจารณ์ตามพระราชบัญญัติ The Local Government Act 1972 จะเป็นแม่แบบของการทำประชาพิจารณ์ในกฎหมาย The Highways Act 1980 และ The Community and Act 1975 ประชาพิจารณ์ในอังกฤษยึดหลัก 3 ประการ คือ หลักการเปิดเผย (Openness) หลักการปราศจากความลำเอียง (Impartiality) และความยุติธรรม (Fairness)

11.1.1 เรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ในอังกฤษ

ก่อนอื่นต้องกล่าวถึงลักษณะการกระทำทางปกครองที่จะต้องทำประชาพิจารณ์เสียก่อน ในประเทศอังกฤษการทำประชาพิจารณ์ไม่ได้จำกัดอยู่แค่การกระทำทางปกครองในรูปคำสั่งทางปกครอง ตามโครงการของรัฐเหมือนประเทศเยอรมันเท่านั้น ในประเทศอังกฤษการทำประชาพิจารณ์ยังรวมถึงการออกกฎหมายลำดับรองต่างๆ รวมทั้งการกำหนดข้อเท็จจริงในอดีตก็อยู่ในกระบวนการประชาพิจารณ์ด้วย เรื่องที่ทำประชาพิจารณ์ในอังกฤษที่สำคัญ มีดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับสาธารณสุข เช่น การประปา การกำจัดสิ่งปฏิกูล มลภาวะ
- 2) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการคมนาคม เช่น การสร้างทางหลวง การสร้างสะพาน การคมนาคมทางน้ำ ทางเรือ
- 3) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการพลังงาน เช่น การสร้างเขื่อน การวางท่อก๊าซ วางท่อส่งน้ำ
- 4) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับเกษตรกรรม เช่น การวางข้อกำหนดการจับสัตว์น้ำ
- 5) พระราชบัญญัติการจ้างแรงงาน เช่น การวางกฎหมายความปลอดภัยในที่ทำงาน เป็นต้น
- 6) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้า เช่น การวางข้อกำหนดค่าตอบแทนลิขสิทธิ์เพลง
- 7) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น เช่น การเปลี่ยนเขตตำบลในพื้นที่ เป็นต้น
- 8) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับชนบท เช่น การกำหนดเขตห้ามตั้งที่พักชั่วคราว เป็นต้น
- 9) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุ เช่น การหาสาเหตุจากอุบัติเหตุทางอากาศ เป็นต้น
- 10) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการวางผังเมือง
- 11) พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการต่างๆ

¹ ชาญชัย แสงวงศ์, ประชาพิจารณ์ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540), หน้า 14-15.

11.1.2 กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในอังกฤษ

สามารถสรุปกระบวนการได้ดังนี้

- 1) ปิดประกาศแจ้งข้อเท็จจริงก่อนดำเนินการรับฟังโดยทางไปรษณีย์ ทางหนังสือพิมพ์หรือปิดประกาศ ณ สถานที่ทำประชาพิจารณ์
- 2) ประกาศที่แจ้งต้องระบุข้อเท็จจริงที่พิจารณา เหตุผล บัญชีพยาน เอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ระยะเวลาสถานที่รับฟัง นโยบายหรือผู้สนับสนุนหรือคัดค้าน
- 3) ผู้มีส่วนได้เสียแสดงความคิดเห็นต่อเจ้าหน้าที่รับฟัง ที่เรียกว่า (Inspector) ซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง รวมทั้งเสนอพยานหลักฐานต่างๆ
- 4) หลังจากรับฟังข้อเท็จจริงเสร็จ (Inspector) ก็เสนอรายงานต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจ โดยรายงานจะมีข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณารวมทั้งข้อเสนอแนะ
- 5) ผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติต่างๆ สามารถตัดสินใจได้โดยอิสระไม่ต้องอิงรายงานของ Inspector และต้องมีเหตุผลประกอบ
- 6) แจ้งผลการตัดสินใจให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ

11.1.3 การควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกระบวนการ

ในการตรวจสอบศาลยุติธรรมอังกฤษจะใช้หลักการห้ามกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultravires) เข้ามาตรวจสอบกระบวนการ โดยพิจารณาว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายที่มีอยู่หรือไม่ และหากมีอำนาจแต่การกระทำผิดขั้นตอน ศาลก็จะเพิกถอนทันทีโดยถือว่าเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultravires) อย่างหนึ่งเช่นกัน นอกเหนือจากนั้นสำหรับกระบวนการที่แม้กระทำโดยมีอำนาจและกระทำถูกต้องตามกระบวนการก็ตามหากได้กระทำไปโดยขัดกับหลักยุติธรรมทางธรรมชาติ (Natural Justice) ศาลก็เพิกถอนได้โดยถือว่าเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ รวมถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ด้วย ในส่วนของการฟังข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองว่าถูกต้องหรือไม่ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบ เพราะเป็นเรื่องเฉพาะฝ่ายปกครองไม่ใช่หน้าที่ศาล

11.1.4 ผลของการทำประชาพิจารณ์ผูกพันฝ่ายปกครองเพียงใด

ผลของการทำประชาพิจารณ์ของ (Inspector) ไม่ผูกพันฝ่ายปกครอง แต่การตัดสินใจจะต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการห้ามกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultravires) และหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (Natural Justice) ด้วย ซึ่งการมีหลักกฎหมายดังกล่าวสามารถจำกัดกรอบการใช้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองในระดับหนึ่งได้ โดยเฉพาะในโครงการที่มีความสำคัญ หากมีการคัดค้านโครงการมากๆ ก็มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินโครงการ ดังนั้น ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ แม้จะมีอำนาจอิสระในการตัดสินใจในการดำเนินโครงการของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติก็จะเป็นแรงกดดันผู้มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินโครงการของรัฐให้ยกเลิกโครงการได้ เช่น กรณีการเลือกสถานที่ก่อสร้างท่าอากาศยานแห่งใหม่ของลอนดอนที่ผ่านมา

11.1.5 หลักกฎหมายที่อยู่ในประชาพิจารณ์ประเทศอังกฤษ

ได้แก่ หลักการรับฟัง (Right of Hearing) หลักการขอตรวจดูเอกสาร (Right of Inspect the Records) หลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Exclusion of Bias) หลักการพิจารณาคดีด้วยวาจาและเปิดเผย (Oral and Open Procedure) หลักการให้เหตุผล (Motivation)

11.2 ประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดทำประชาพิจารณ์ ซึ่งประชาพิจารณ์ หมายถึง กระบวนการที่ให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นก่อนการออกข้อกำหนด คำสั่งหรือการตัดสินใจของฝ่ายบริหารในปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลต่างๆ ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า (Public Hearing)

ประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาพัฒนามาจากหลัก (Due Process) ซึ่งได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาว่า เอกชนจะไม่ถูกริดรอนซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่า ถ้าการกระทำทางปกครองมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชน ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาความทางศาล¹ ก็หมายความว่ารวมถึงต้องมีกระบวนการประชาพิจารณ์นั่นเอง

ประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำได้เป็น 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกเป็นประชาพิจารณ์ในร่างนโยบายว่าจะดำเนินการประการใด ซึ่งจะอยู่ในขั้นของการออกกฎหมายของคณะกรรมการรัฐสภา ขั้นตอนที่สองจะเป็นกระบวนการประชาพิจารณ์ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบาย ซึ่งในส่วนนี้หลักเกณฑ์ต่างๆ จะบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา (Administrative Procedure Act 1971) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเป็นกฎหมายกลาง กล่าวคือ หากพระราชบัญญัติใดต้องทำประชาพิจารณ์ก็จะระบุให้ใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา (Administrative Procedure Act 1971) ในกฎหมายฉบับนั้นๆ

กลุ่มการกระทำทางปกครองที่ตกอยู่ในกระบวนการประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีทั้งที่เป็นการออกกฎหมายลำดับรองและประเภทคำสั่งทางปกครองตามโครงการของรัฐ

11.2.1 เรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

หากกล่าวโดยทั่วไปเรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อนำหลัก (Due process) มาพิจารณาจะเป็นได้ว่าสามารถทำประชาพิจารณ์ในการกระทำทางปกครองได้เกือบทุกเรื่อง ทั้งในรูปของการออกกฎหมายลำดับรอง หรือคำสั่งทางปกครองตามโครงการของรัฐ ดังนั้น

1) กิจกรรมที่เกี่ยวกับการตัดสินใจในด้านงบประมาณและการคลัง เช่น การจัดงบประมาณไปจัดสรรอย่างไรดี

2) การวางแผนต่างๆ เช่น การใช้ที่ดิน

¹ วิชัย วิวิตเสวี, วิธีพิจารณาความปกครอง, ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), หน้า 347.

3) การออกกฎหมาย เช่น การออกกฎหมายเกี่ยวกับการวางท่อน้ำมัน ท่อก๊าซ สายไฟฟ้า หรือการเปลี่ยนแปลงภาษี

4) การพัฒนาทางกายภาพ เช่น การขยายถนน การเพิ่มพื้นที่หมู่บ้าน การเคหะ การทำโครงการรถไฟฟ้า การทำทางจักรยาน โครงการของรัฐที่ต้องทำรายงานผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม การขึ้นค่าไฟฟ้า การอนุรักษ์พลังงาน การจัดการการใช้น้ำ การขึ้นค่าไฟฟ้า การเรียกเก็บภาษี การสร้างรีสอร์ท การตั้งศูนย์ผู้สูงอายุ แม้กระทั่งเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ก็ทำประชาพิจารณ์ เช่น การเผาหญ้าในนาข้าว

5) การให้สวัสดิการแก่ผู้สูงอายุหรือที่อยู่อาศัย

6) ด้านสุขภาพและความปลอดภัย เช่น โครงการของรัฐที่จะให้เงินอุดหนุน โรงพยาบาลหรือการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยการใช้ลิฟท์ การขนส่งทางเรือ ทางอากาศและทางรถไฟ

7) ด้านสันตนาการ เช่น การขยายบ้านพักรีสอร์ท

8) ด้านการศึกษา เช่น การจัดงบประมาณกลางวันให้แก่โรงเรียน

11.2.2 กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการทำประชาพิจารณ์มี 2 ช่วง ดังนี้

1) ประชาพิจารณ์ในระหว่างร่างนโยบาย หมายถึง กระบวนการที่คณะกรรมการธิการของสภาครองเกรสหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐหรือท้องถิ่นดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการธิการของมลรัฐหรือท้องถิ่นเห็นควรดำเนินโครงการอะไร ขึ้นแรกก็จะทำร่างกฎหมายเพื่อเสนอเป็นโครงการก่อน ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวก็จะนำมาทำประชาพิจารณ์เรียกว่า การประชาพิจารณ์ทางนิติบัญญัติ แต่ต้องเข้าใจว่าประชาพิจารณ์ในขั้นตอนนี้ มิได้ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแก่ประชาชนแต่อย่างใด ศาลจะทบทวนการทำประชาพิจารณ์ทางนิติบัญญัติเฉพาะกรณีสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น สิทธิในการที่จะไม่กล่าวประักปราตนเอง มีขั้นตอนดังนี้

(1) กำหนดสภาพปัญหาและประเด็นที่จะทำการพิจารณาโดยคณะกรรมการธิการ จะรวบรวมข้อมูล ผลการศึกษาไปยังผู้เกี่ยวข้องต่างๆ แบบไม่เป็นทางการ โดยประธานคณะกรรมการธิการ จะพิจารณาว่าใครบ้างที่จะเข้าร่วมประชาพิจารณ์

(2) ดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่เกี่ยวข้องในประชาพิจารณ์

(3) ดำเนินการทำประชาพิจารณ์โดยบุคคลที่ได้รับเชิญจะต้องยื่นเอกสารหลักฐานต่างๆ หรือแถลงด้วยวาจาต่อคณะกรรมการธิการในประเด็นที่จะมีการรับฟังแล้วก็จะมีการหักล้างหลักฐานกัน ในระหว่างการพิจารณาจะเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าสังเกตการณ์ด้วย บางครั้งก็มีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์

(4) การรวบรวมบันทึกจะมีการบันทึกกระบวนการทำประชาพิจารณ์ โดยทำไว้เป็นหลักฐาน ทั้งข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ ข้อชี้แจงต่างๆ คำถามในที่ประชุมและคำตอบจะถูกบันทึก รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ให้แก่สภานิติบัญญัติในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว

2) ประชาพิจารณ์ในขั้นตอนการปฏิบัติตามนโยบาย

แม้จะมีการร่างนโยบายและออกมาเป็นกฎหมายเสร็จเรียบร้อยแล้ว ในขั้นตอนที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ต้องทำประชาพิจารณ์อีกครั้งหนึ่ง เช่นเมื่อรัฐมีโครงการจะสร้างเขื่อน ในขั้นตอนแรกก็จะออกกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างเขื่อนออกมาก่อน ซึ่งก็ต้องผ่านประชาพิจารณ์ในชั้นกรรมาธิการมาแล้ว หลังจากนั้นพอจะดำเนินการสร้างเขื่อนบริเวณใดก็จะมีการทำประชาพิจารณ์อีกครั้ง ซึ่งประชาพิจารณ์ในขั้นตอนนี้จะมีผลในทางกฎหมายปกครองกล่าวคือ ก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายแก่ประชาชนและศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบกระบวนการประชาพิจารณ์ในขั้นตอนนี้

ประชาพิจารณ์ในขั้นตอนการปฏิบัติตามนโยบายมี 3 รูปแบบ คือ

- (1) การออกกฎอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Rule-Making)
- (2) การออกกฎอย่างเป็นทางการ (Formal Rule-Making)
- (3) การออกกฎโดยการเจรจา (Negotiated Rule-Making)

(1) การออกกฎอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Rule-Making) จะบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา (Administrative Procedure Act 1971) ในทางปฏิบัติเรียกว่า การพิจารณาด้วยเอกสาร จะมีขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนประกอบด้วย 2 ขั้นตอน คือ การแจ้งความและการรับฟังความคิดเห็น การแจ้งความฝ่ายปกครองจะต้องประกาศข้อความที่แจ้งในหนังสือของทางราชการที่เรียกว่า federal Register ประกอบด้วยข้อความแสดงเกี่ยวกับเวลา สถานที่ และกระบวนการสร้างกฎ ข้ออ้างอิงในการใช้อำนาจสร้างกฎ เงื่อนไขสาระสำคัญและลักษณะเนื้อหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎและหมายแจ้งไปให้บุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็น ทั้งชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์เจ้าหน้าที่ดำเนินการรับฟัง การรับฟังนั้นฝ่ายปกครองจะกำหนดระยะเวลารับฟังข้อสังเกตประมาณสามสิบหรือหกสิบวัน โดยเจ้าหน้าที่รับฟังจะพิจารณาข้อสังเกตที่เสนอมาเป็นเอกสาร ถ้อยแถลงด้วยวาจา เสร็จแล้วก็จะประกาศใช้กฎดังกล่าวใน federal Register จะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 30 วัน

(2) การออกกฎอย่างเป็นทางการ (Formal Rule-Making) มีรูปแบบคล้ายกระบวนการทางศาล จะมีผู้พิพากษากฎหมายปกครอง (Administrative Law Jude) ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนดำเนินการไต่สวน ระหว่างการไต่สวนจะมีการโต้แย้งหักล้างพยานของแต่ละฝ่ายกันเหมือนการพิจารณาคดีในศาล ข้อซักถามหรือการถามค้านจะถูกบันทึกไว้ หลังจากการไต่สวนเสร็จ ผู้พิพากษากฎหมายปกครองจะทำคำวินิจฉัยซึ่งจะต้องอิงพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนเท่านั้น

คำตัดสินของผู้พิพากษากฎหมายปกครองมี 2 แบบ คือ แบบแรกเรียกว่า (Recommendation Decision) แบบที่สองเรียกว่า (Initial Decision) แบบแรกนั้นผู้พิพากษากฎหมายปกครองทำคำตัดสินในลักษณะให้คำแนะนำเท่านั้น การตัดสินใจยังมีอยู่แก่ผู้มีอำนาจตัดสินใจ (Agency) แต่แบบที่สองผู้พิพากษากฎหมายปกครองมีอำนาจทำคำตัดสินเป็นครั้งสุดท้าย แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจการตัดสินใจแบบที่สอง (Agency) ยังคงมีอำนาจอยู่ คำวินิจฉัยดังกล่าวประชาชนผู้มีส่วนได้เสียหากไม่พอใจ มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลอุทธรณ์อเมริกาได้ (United State Court of Appeal)

และศาลอุทธรณ์หากเห็นว่ามีการกระบวนกรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเพิกถอนคำสั่งได้

กระบวนกรออกกฎเป็นทางการนั้นมีลักษณะคล้ายการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลจึงมีการใช้ระยะเวลาและเสียค่าใช้จ่ายสูงไม่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน

(3) การออกกฎโดยการเจรจา (Negotiated Rule-Making) เป็นการออกกฎที่พยายามลดข้อจำกัดในการออกกฎทางการและไม่ทางการ เพื่อหาข้อสรุปที่ดีที่สุดที่เป็นฉันทานุมัติ การพิจารณาส่วนราชการจะคัดเลือกกลุ่มผลประโยชน์และพิจารณาหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับจากการประชุม แล้วนำเสนอต่อหน่วยงานเหมือนข้อเสนอแนะของหน่วยงานเอง แต่กระบวนกรดังกล่าวมีข้อเสียเพราะหน่วยงานของรัฐอาจเสียอำนาจควบคุมในการตัดสินใจ

11.2.3 การควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกระบวนกร

ขั้นตอนของประชาพิจารณ์ในระหว่างกรร่างกฎหมาย ศาลยุติธรรมอเมริกาเข้าไปตรวจสอบเฉพาะสิทธิที่ขัดรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีขั้นตอนของประชาพิจารณ์ในขั้นตอนการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายใน 3 กรณีดังที่ได้กล่าวมา ศาลยุติธรรมจะเข้าไปตรวจสอบ โดยจะใช้หลักการกระทำฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจและต้องกระทำให้ถูกต้องตามกระบวนกร หากฝ่าฝืนศาลสามารถเข้าไปเพิกถอนกรกระทำหรือคำสั่งนั้นๆ ได้ตามหลัก (Due Process) ซึ่งบัญญัติในรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา (Administrative Procedure Act 1971 มาตรา 706) โดยหลัก (Due Process) ก็คือ การนำเอาหลักวิธีพิจารณาความในศาลมาใช้ในทางปกครองนั่นเอง เช่น สิทธิในการที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย สิทธิเสนอพยานหลักฐานและหักล้างข้อโต้แย้ง สิทธิหักล้างพยานที่เป็นปรปักษ์ สิทธิกรมีหมาย สิทธิในการไม่วินิจฉัยพยานนอกสำนวน สิทธิในการมีบันทึกหลักฐานที่สมบูรณ์ ในส่วนของการรับฟังข้อเท็จจริงว่า ฝ่ายปกครองรับฟังถูกต้องหรือไม่ ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบเพราะเป็นเรื่องเฉพาะฝ่ายปกครอง และเห็นว่าได้นำวิธีพิจารณาความทางศาลมาใช้ในทางปกครองอยู่แล้ว

11.2.4 ผลของการทำประชาพิจารณ์ผูกพันฝ่ายปกครองเพียงใด

ผลของการทำประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ผูกพันฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ ฝ่ายปกครองยังมีอิสระเต็มที่ในการวินิจฉัย แม้คำวินิจฉัยจะไม่เดินตามผลการทำประชาพิจารณ์ก็ตาม

11.2.5 หลักกฎหมายที่อยู่ในประชาพิจารณ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้แก่ หลักการรับฟัง (Right of Hearing) หลักการพิจารณาคดีด้วยวาจาและเปิดเผย (Oral and Open procedure) หลักการให้เหตุผล (Motivation) หลักความไม่มีส่วนได้เสียเจ้าหน้าที่ (Exclusion of Bias)

12. การประชาพิจารณ์ในกลุ่มภาคพื้นยุโรป

12.1 ประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน

ประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน มีลักษณะเป็นสิทธิตามกฎหมายซึ่งหมายถึงกระบวนกรวางแผน (Planfeststellungsverfahren) ที่มีลักษณะพิเศษอันเป็นกฎหมายที่มีผลผูกพันต่อ

ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงการอันใดอันหนึ่งตามที่มีการเสนอแผนงานต่อเจ้าหน้าที่พิจารณาแผน (Die Planfeststellungsbehörde) โดยกระบวนการดังกล่าว เป็นกระบวนการที่นำมาใช้ การแทนการอนุญาต การอนุมัติโดยทั่วไป ดังนั้น กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมันจะเป็นการทำเฉพาะคำสั่งทางปกครองตามโครงการของรัฐเท่านั้น จะไม่รวมถึงการออกกฎหมายลำดับรองต่างๆ เหมือนเช่นกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบแองโกล-อเมริกา¹

ประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน มีลักษณะพิเศษที่สำคัญก็คือ เป็นกระบวนการที่รวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจ กล่าวคือ หากโครงการที่ทำประชาพิจารณ์จะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานตามกฎหมายนั้นๆ ที่บัญญัติไว้ เมื่อโครงการนั้นๆ มีการทำประชาพิจารณ์แล้ว ก็ไม่ต้องขออนุญาตใดๆ ซ้ำอีก แต่เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาแผนงานจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหากฎหมายนั้นๆ ด้วยเทคนิคทางกฎหมายดังกล่าวทำให้กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมันมีเอกภาพมาก ทั้งกระบวนการพิจารณาแผน จะมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางแม่แบบการทำประชาพิจารณ์ กล่าวคือ หากพระราชบัญญัติใดต้องการทำประชาพิจารณ์แล้วก็จะระบุในกฎหมายนั้นๆ ให้ใช้กระบวนการพิจารณาแผน และลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การฟ้องคดีเพิกถอนกระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมันไม่ต้องมีการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองก็ฟ้องเพิกถอนได้

ประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน จึงเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะโครงการใหญ่ๆ ของรัฐ กระบวนการดังกล่าวจะมีผลในการพิจารณาให้ค่าตอบแทนแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบ ภายใต้การตัดสินใจที่มีการคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ ทำให้เกิดความชอบธรรมในผลของคำตัดสินและประชาชนยอมรับโครงการดังกล่าว

12.1.1 เรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน

กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมันจะเริ่มเมื่อมีกฎหมายระบุให้มีการพิจารณาวางแผนในโครงการนั้นๆ ดังนั้น ขอบเขตของเรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน หากไม่มีกฎหมายระบุไว้ก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาวางแผนไม่ได้ และจะนำมาใช้ในลักษณะการเทียบเคียงก็ไม่ได้ เพราะกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ซึ่งกรณีจะแตกต่างจากประเทศอังกฤษ เรื่องที่ทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมันที่ระบุไว้ในกฎหมายมีดังนี้

มาตรา 31 WHG (กฎหมายว่าด้วยการจัดการน้ำ) มาตรา 28 PBeFG (กฎหมายว่าด้วยการขนส่งส่วนบุคคล) มาตรา 10 BlmXchG (กฎหมายว่าด้วยการรบกวนเสียงคลื่นอากาศ) มาตรา 8 LufVG (กฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ) มาตรา 36 BbahnG (กฎหมายว่าด้วยการรถไฟของสหพันธ์) เป็นต้น

¹ ฮาโรวด์ เอ็ม บรัฟ, บทบาทของการประชาพิจารณ์ในทางกฎหมายและการบริหารราชการ, แปลโดย เสรี นนทสุติ, วารสารกฎหมายปกครอง 17, 2 (สิงหาคม 2541) : 122.

12.1.2 กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศเยอรมัน (Planfeststellung) กระบวนการจะเริ่มเมื่อโครงการที่พิจารณา กฎหมายระบุไว้ให้ทำกระบวนการพิจารณาวางแผนและโครงการดังกล่าวมีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม (Third Party) ดังนี้

1) เจ้าของโครงการจะต้องเสนอแผนงานสำหรับโครงการต่อเจ้าหน้าที่รับฟังความคิดเห็น ซึ่งมาตรา 73 Absl VwVfG กำหนดรายละเอียดว่าแผนงานจะต้องมีแผนงาน คำอธิบาย แสดงรายละเอียดโครงการ เขตที่ดิน หรืออาคารที่ได้รับผลกระทบจากโครงการดังกล่าว

2) เผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 1) โดยไม่ต้องคำนึงถึงผู้ได้รับผลกระทบทางกฎหมาย เครื่องครัดนักโดยเผยแพร่ข้อมูลไปให้กว้างขวางเท่าที่จะทำได้ ซึ่งอาจต้องปิดประกาศเป็นเวลา 1 เดือน ประกาศให้ทราบถึงระยะเวลาในการยื่นคำคัดค้านอย่างน้อย 1 สัปดาห์

3) เจ้าหน้าที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบแสดงความคิดเห็น ข้อคัดค้านโครงการดังกล่าว โดยจะต้องแจ้งวันพิจารณาล่วงหน้าอย่างน้อย 1 สัปดาห์ ประชาพิจารณ์อาจรับฟังข้อคิดเห็น ข้อคัดค้านด้วยวาจา หรือหนังสือภายในเวลาที่กำหนดรวมทั้งข้อคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและผู้เชี่ยวชาญหากจำเป็น ในกรณีเปลี่ยนแปลงแผนงานต้องประกาศให้บุคคลที่กล่าวมาแสดงข้อคิดเห็น ข้อคัดค้านได้ในระหว่างการพิจารณาแผนงาน ประธานในที่ประชุมมีหน้าที่ให้ข้อมูลคำแนะนำแก่ประชาชนเพื่อให้การรับฟังได้ข้อมูลจากประชาชนที่สมบูรณ์มากที่สุด

4) เมื่อมีการแสดงความคิดเห็นแล้วเสร็จ เจ้าหน้าที่ก็จะเสนอรายงานให้เจ้าหน้าที่พิจารณาแผน (Die Planfeststellungsbenede) โดยเจ้าหน้าที่พิจารณาแผน มีอำนาจพิจารณาแผนงาน 3 กรณี คือ

- (1) พิจารณาขอบเขตแผนงานเท่าที่กฎหมายเปิดโอกาสให้พิจารณาแผนงานได้
- (2) พิจารณาแผนงานเท่าที่ผู้ดำเนินโครงการได้ยอมรับข้อเสนอของเจ้าหน้าที่ไว้ในแผนงานของตน

ในแผนงานของตน

(3) เมื่อกฎหมายพิจารณาแผนงานได้ยอมรับเรื่องดังกล่าวหรือตามกฎหมายพิจารณาแผนงาน

5) เจ้าหน้าที่พิจารณาแผนงาน ก่อนตัดสินใจแผนงานต้องพิจารณาคำร้องของผู้ดำเนินโครงการ ผลของการรับฟังความคิดเห็น ความเห็นเจ้าหน้าที่รับฟังผู้เชี่ยวชาญ มาตรการที่จำเป็นต่างๆ ในกรณีจำเป็นอาจแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นการรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติม เสนอข้อเสนอก่อนสถานที่ หรือการพิจารณาค่าขอที่ยื่นล่าช้าก็ได้ เพื่อให้การพิจารณาตัดสินใจสมบูรณ์ที่สุด

6) การพิจารณาวินิจฉัยแผนงาน จะต้องให้เหตุผลและต้องส่งผลการพิจารณาให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากแผนงาน ในกรณีที่ผู้เกี่ยวข้องจำนวนมาก อาจปิดประกาศทั่วไปแทนการส่งก็ได้ และการที่กำหนดให้มีการแสดงเหตุผลนอกจากจะสอดคล้องกับหลักการให้เหตุผลตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว ยังเป็นข้อที่จะนำเสนอคดีต่อศาลปกครองได้

7) หลังจากที่เจ้าหน้าที่พิจารณาแผนงานและมีมติในแผนงานแล้ว ผู้ดำเนินโครงการหรือบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากการกำหนดแผนงานหรือองค์กรปกครองท้องถิ่น มีสิทธิที่

จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ โดยหากเป็นผู้ดำเนินโครงการอาจฟ้องขอให้มิตให้ดำเนินงานตามงานเดิมในกรณีที่มีมติให้ผู้ดำเนินโครงการดำเนินแผนงานเพิ่มเติม หรือกรณีที่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากแผนงานอาจฟ้องขอให้ยกเลิกแผนงานหรือฟ้องให้ออกนิตกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage) หรือกรณีองค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นผู้ฟ้องให้เพิกถอนแผนงานที่กระทบสิทธิขององค์กรปกครองท้องถิ่นในการกำหนดแผนงานและสิทธิการให้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา 1 วรรค 1, มาตรา 2 วรรค 1 BauGB (กฎหมายก่อสร้างสหพันธ์)

12.1.3 การควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกระบวนการ

ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบกระบวนการพิจารณาและวางแผนในทุกขั้นตอนเพื่อให้การวางแผนงานกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการตรวจสอบศาลปกครองเยอรมันยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Vertaruensschutz) เป็นเกณฑ์ในการเข้าไปตรวจสอบและหากมีการทำไม่ถูกต้องตามกระบวนการเรื่องที่ทำนั้นไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึง ย่อมทำให้กระบวนการดังกล่าวตกเป็นโมฆะได้ ตัวอย่างของการควบคุมเข้าไปตรวจสอบกระบวนการวางแผนงานของศาล เช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาวางแผนจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้แล้ว หากทำขึ้นกระบวนการดังกล่าวก็ตกเป็นโมฆะหรือกรณีของการทำไม่ถูกขั้นตอนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ศาลปกครองก็สามารถยกเลิกเพิกถอนโครงการนั้นๆ ได้เช่น เคยมีคดีความที่โรงงานไฟฟ้านิวเคลียร์ของเยอรมัน ดำเนินกระบวนการไม่ถูกต้องตามขั้นตอน ศาลปกครองเยอรมันได้ยกเลิกโครงการดังกล่าว ความบกพร่องในขั้นตอนการวางแผนอาจเกิดจากการกำหนดระยะเวลาขึ้นคำคัดค้านที่สั้นเกินไป ศาลเข้าไปเพิกถอนกระบวนการได้ แต่ถ้าเป็นกรณีบกพร่องเล็กน้อย เช่น การยื่นคำคัดค้านแต่อยู่ในกำหนดระยะเวลาที่สั้น ก็ถือว่าเป็นการบกพร่องเล็กน้อย ศาลไม่ต้องเข้าไปเพิกถอนได้

สำหรับกรณีที่แม้กระบวนการวางแผนงานได้กระทำการถูกขั้นตอนตามกฎหมายทุกอย่าง ศาลปกครองเยอรมันก็ยังเข้าไปตรวจสอบและเข้าไปจำกัดกรอบการใช้อำนาจในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาแผนงานตามหลักมาตรา 75 (1) VwVfG หรือไม่ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำร้องของผู้ดำเนินโครงการหรือไม่ พิจารณาผลการรับฟังความคิดเห็นเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ มาตรการจำเป็นต่างๆ ที่ผู้ดำเนินโครงการจะต้องคำนึงถึง เป็นต้น

ภาพรวมทั้งหมดในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบกระบวนการวางแผนงานของศาลปกครองแทบจะเรียกได้ว่าเกือบทุกขั้นตอนและสามารถจำกัดกรอบการใช้อำนาจดุลพินิจได้ระดับหนึ่งทีเดียว

12.1.4 ผลของการทำประชาพิจารณ์ผูกพันฝ่ายปกครองเพียงใด

ในการพิจารณาวินิจฉัยแผนงาน (Der Planfeststellungsbeschluss) ของเจ้าหน้าที่พิจารณาแผน (Die Planfeststellungsbehörde) ไม่ต้องผูกพันในรายงานของเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการรับฟัง ดังนั้น ผลของการทำประชาพิจารณ์จึงไม่ผูกพันฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองยังมีอิสระเต็มที่ในการพิจารณาวินิจฉัยแผนงาน

12.1.5 หลักกฎหมายที่อยู่ในประชาพิจารณ์ประเทศเยอรมัน

ได้แก่ หลักการรับฟัง (Right of Hearing) หลักพิจารณาคดีด้วยวาจาและเปิดเผย (Oral and Open Procedure) หลักการขอตรวจดูเอกสาร (Right of inspect the Records) หลักความไม่มีส่วนได้เสียเจ้าหน้าที่ (Exclusion of Bias) หลักการให้ข้อมูลและคำแนะนำ (Obligation to Give Information and Advice) หลักการพิสูจน์ความจริง (Inquisitorial Principle) และหลักการให้เหตุผล (Motivation)

13. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

โดยการนำเสนอผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับหัวข้องานวิจัย ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับงานวิจัยที่มีอยู่ในเรื่องทำนองเดียวกันเพื่อพัฒนาให้เป็นองค์ความรู้ที่มั่นคงต่อไป โดยคณะผู้วิจัยขอเสนองานวิจัยที่เกี่ยวข้องดังนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 โดย นายสมเกียรติ ชัยวีรสกุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง : 2551

เป็นเรื่องเกี่ยวกับการนำปัญหาทางกฎหมายในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 โดยกล่าวถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีของการประชาพิจารณ์ รวมทั้งเสนอตัวอย่างการทำประชาพิจารณ์ในกลุ่มประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน พร้อมระบุปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐเมื่อได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการประชาพิจารณ์เสร็จเรียบร้อยแล้ว โดยเห็นว่าหน่วยงานของรัฐควรแจ้งให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงการจัดให้มีการจัดทำประชาพิจารณ์ ผ่านทางช่องทางต่างๆ ที่หลากหลาย และกำหนดระยะเวลาพอสมควรก่อนเริ่มจัดการประชาพิจารณ์ และผลของการจัดทำประชาพิจารณ์ในเรื่องสำคัญควรให้มีผลผูกพันในอันที่หน่วยงานรัฐต้องปฏิบัติตาม อันเป็นประโยชน์ต่องานวิจัยอย่างมาก โดยสามารถเป็นตัวอย่างที่ดีต่อการออกเสียงประชามติ และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

2) ปัญหาการออกเสียงประชามติตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 โดย นายไพโรจน์ ศิริเพชร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เป็นการศึกษาที่มีการนำเสนอถึงการออกเสียงประชามติในท้องถิ่น โดยเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติของประเทศไทยกับต่างประเทศ ทั้งในเรื่ององค์กรผู้มีอำนาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติ วัตถุประสงค์ของการออกเสียงประชามติ เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ผลของการออกเสียงประชามติ ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติและเกณฑ์ในการพิจารณาผลของประชามติ และระยะเวลาในการออกเสียงประชามติ จากการวิเคราะห์ปัญหาการออกเสียงประชามติในเทศบาล ได้เสนอให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิเสนอต่อประธานสภาเทศบาลให้มีการออกเสียงประชามติได้โดยตรง สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติของ

ประชาชนในท้องถิ่นให้นำหลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น มาบังคับใช้โดยอนุโลม และผลของการออกเสียงประชามติในเรื่องสำคัญ เช่น ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติในท้องถิ่น เมื่อผลของการออกเสียงประชามติเป็นอย่างไร ควรให้มีผลผูกพันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติตามผลการออกเสียง ดังกล่าว โดยผู้วิจัยได้นำหลักการออกเสียงประชามติของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศสหรัฐอเมริกา ไปใช้ในงานวิจัย เพื่อให้เกิดแนวคิดที่เป็นสากลต่อไป

3) ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่น ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล โดย นายกิตติศักดิ์ วชิรวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เป็นการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และกฎหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนปัญหาการบังคับใช้ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เช่น การประกาศใช้ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสียก่อน จึงสามารถที่จะบังคับใช้ได้ ทั้งที่กฎหมายท้องถิ่นมีเจตนาที่จะให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทันที่ และปัญหาการประสานงานโครงการที่ราชการส่วนกลางเป็นผู้จัดสรรงบประมาณให้ส่วนท้องถิ่นและเป็นผู้จัดทำผลงานก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนและขาดความชัดเจนในรายละเอียด ทำให้โครงการใหญ่ๆ ขาดความสมบูรณ์หรือขาดประสิทธิภาพหรือเกิดความคุ้มค่าน้อย โดยมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะในรายงานฉบับนี้ ซึ่งคณะผู้วิจัยจะได้นำไปใช้ประโยชน์ในงานวิจัย เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด และเป็นรูปธรรมต่อไป

บทที่ 3

วิธีการดำเนินการวิจัย

1. รูปแบบการวิจัย

การดำเนินการวิจัยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ เป็นการวิจัยกฎหมาย โดยจะทำการศึกษาค้นคว้า รวบรวมเอกสารต่างๆ ทางกฎหมายและแนวคิดทฤษฎีต่างๆ รวมทั้งงานวิจัยต่างๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย

2. เทคนิคการเก็บรวบรวมข้อมูล

เทคนิคในการเก็บรวบรวมข้อมูลจะผสมผสานกันระหว่างการเก็บรวบรวมข้อมูลกับการวิเคราะห์ข้อมูล ระหว่างการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 เทคนิคการเก็บรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูลที่เป็นเอกสาร

เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูลที่เป็นการวิจัยเอกสาร โดยเก็บเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีการมีส่วนร่วม โดยการศึกษาจากเอกสาร ตำรา บทความต่างๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ และได้นำมาแยกแยะแจกแจงข้อมูลมาจัดหมวดหมู่ตามประเภทของข้อมูล ซึ่งมีความจำเป็นต้องดำเนินการตามลักษณะของการวิจัยเอกสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงวิเคราะห์กฎหมาย (Legal Analysis) ที่ต้องใช้ความรู้ด้านกฎหมาย ศัพท์เทคนิคด้านกฎหมาย จากนั้นได้ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลด้วยการเปรียบเทียบข้อมูลจากเอกสารทั้งหลายที่มาจากแหล่งข้อมูลและผู้แต่งที่หลากหลาย ซึ่งข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์เอกสารจะนำไปวิเคราะห์ควบคู่กับข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์

2.2 เทคนิคการเก็บรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์

เป็นการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ทำให้ได้ข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง เพื่อให้ได้ข้อมูลในทางลึกและถูกต้องตามความเป็นจริงมากที่สุด โดยดำเนินการ ดังนี้

2.2.1 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

การเลือกผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ทำการเลือกโดยคำนึงถึงการได้มาซึ่งคุณภาพและความครอบคลุมของข้อมูล จึงได้จัดแบ่งผู้ให้ข้อมูลสำคัญออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มผู้บริหารหน่วยงานของรัฐ (Regulator) มี 5 คน ได้แก่

(1) นายวิมุติ อำนภณี ปลัดอาวุโส อำเภอสุนทรบุรี จังหวัดนราธิวาส

- (2) ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น
- (3) นายวีระโชค บุญสวัสดิ์ ปลัดอำเภอ อำเภอสุโขทัย โกลก จังหวัดนราธิวาส
- (4) นายนุรดี อับดุลราฮิม ปลัดอำเภอหัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง

อำเภอมายอ จ.นราธิวาส

- (5) นายมามะโนรี สามาะ ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโฆฆิต อำเภอ

ตากใบ จ.นราธิวาส

2) กลุ่มประชาชน มี 13 คน ได้แก่

- (1) นายอาหะมะ จูเซ็ง กำนันตำบลปุโยะ อำเภอสุโขทัย โกลก จังหวัดนราธิวาส
- (2) นายตอเยะ เจะหะนะ กำนันตำบลตะโละแมะนะ อำเภอทุ่งยางแดง จังหวัด

ปัตตานี

- (3) นายปากูเต็น เซาะอาตะ ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 1 ตำบลกรงปินัง อำเภอ

กรงปินัง จังหวัดยะลา

- (4) นายวีรยุทธ สุขเจริญ หัวหน้าผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม
- (5) บรรจบ ถาวรรัตน์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดกระบี่
- (6) นางลางน้อย ปาลวัฒน์วิไชย อธิบดีรองอธิบดีกรมบังคับคดี
- (7) นายขวัญชัย อนันท์ทนนท์ ผู้อำนวยการส่วนกฎหมาย กรมที่ดิน
- (8) นางสาวกฤษธีรดา บุญถนอม นิติกรชำนาญการ กรมโยธาธิการและผังเมือง
- (9) นายวิทยา แสสนักดิ์ ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ ธนาคารอาคาร

สงเคราะห์

- (10) นางสาวเมตตา อารีย์ ผู้อำนวยการฝ่ายราชการสัมพันธ์ ธนาคารกรุงไทย
- (11) ผศ.ดร.เฉลิมพร เย็นเยือก รองคณบดีคณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัย

รังสิต

- (12) พันตำรวจโท สุวัฒน์ รุ่งทรัพย์สมบัติ อนุกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องราวร้อง

ทุกข์จากผู้บริโภค

- (13) นายเฉลิมพงษ์ กลับดี หัวหน้าศูนย์ทนายความ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค

3) กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย (Law Professional) มี 5 คน ได้แก่

- (1) ผศ.ชาติรี มหัตร์รัตน์ รองอธิการบดีฝ่ายกฎหมาย มหาวิทยาลัยราชภัฏ

พระนครศรีอยุธยา

- (2) นายสมชัย คชวรรณ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดสมุทรปราการ
- (3) นางสาวเปลวเทียน อุตระชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (4) นายนรินทร์ อุ่นแก้ว อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา
- (5) นายวัลลภ นาคบัว ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

2.2.2 กลุ่มตัวอย่าง

การเลือกกลุ่มตัวอย่างจากเป้าหมายนั้น ได้ใช้เทคนิคการเลือกแบบไม่คำนึงถึงความน่าจะเป็น (Non Probability) ซึ่งใช้วิธีการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (Purposive Sampling) อันเป็นการเลือกโดยยึดจุดมุ่งหมายของการศึกษาเป็นหลัก ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการเลือกแบบสุ่ม (Random Sampling) หรือเลือกตามความสะดวก (Convenience Sampling) ซึ่งการเลือกจะใช้วิธีการสำรวจข้อมูลเบื้องต้นถึงคุณสมบัติ และความเชี่ยวชาญของบุคคลที่คาดว่าจะสามารถให้ข้อมูลให้แก่คณะผู้วิจัยได้ครบถ้วนและถูกต้องตรงประเด็นในการตีความข้อมูลทางทฤษฎีในทางกฎหมาย และในการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น ในขั้นต้นคณะผู้วิจัยจึงคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่เป็นเป้าหมายออกมา กลุ่มละ 2 คน จากนั้นเมื่อได้ทำการสัมภาษณ์เสร็จสิ้นในแต่ละคน จะใช้วิธีการแนะนำต่อ (Snow Ball) โดยผู้ให้ข้อมูลที่รับการสัมภาษณ์แล้วนั้น จะแนะนำชื่อของผู้ให้ข้อมูลคนอื่นๆ ไป ซึ่งจะทำให้สามารถได้ตัวผู้ให้ข้อมูลที่มีความรู้จริง และมีความถูกต้องแม่นยำในข้อมูลอันเกี่ยวกับงานวิจัย

การคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างด้วยวิธีการนี้ ซึ่งคำนึงถึงการบรรลุถึงความอึดตัวของข้อมูลที่ได้จากกลุ่มตัวอย่างแต่ละกลุ่ม ทำให้สามารถได้ข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างทั้งสิ้น 23 คน

2.2.3 เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล

ในการสัมภาษณ์ได้สร้างเครื่องมือเพื่อใช้ในการสัมภาษณ์ โดยสร้างเป็นแบบสัมภาษณ์ที่มีลักษณะเป็นคำถามปลายเปิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้ข้อมูล (Key Informant) ให้ข้อมูลได้มากที่สุดให้ตรงกับประเด็นของเรื่องโดยมีหลักการแนวทางปฏิบัติในการสัมภาษณ์ที่เน้นการศึกษาปรากฏการณ์ในชีวิตจริงให้ความสำคัญกับความหมาย มุ่งทำความเข้าใจข้อเท็จจริงและความหมายในทัศนะของผู้ตอบ โดยมีจุดเน้นในการสัมภาษณ์ที่ชัดเจนการสัมภาษณ์เชิงคุณภาพแต่ละครั้งจะเจาะจงหาความรู้เรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้นและเจาะจงทัศนะของผู้ตอบเป็นหลัก ไม่ใช่ความเห็นของคนทั่วไป นอกจากนั้นยังเน้นสร้างคำถามที่เปิดกว้าง ไม่สร้างกรอบของคำตอบและกรอบการตีความไว้ล่วงหน้า โดยเฉพาะได้กำหนด

ประเด็นการสัมภาษณ์ชัดเจน เพื่อให้ได้การรู้ในคำตอบที่ถูกต้องที่สุด

นอกจากนี้ ผู้วิจัยจึงพิจารณาถึงความสำคัญของผู้ให้สัมภาษณ์อย่างมาก โดยผู้ให้สัมภาษณ์ที่ดี ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1) เป็นคนที่รู้เรื่องนั้นๆ อย่างแท้จริง จากการถูกหล่อหลอมหรือมีประสบการณ์ในเรื่องนั้นมาโดยตรง ผู้ให้สัมภาษณ์ประเภทนี้ได้แก่ผู้ที่เติบโตมากับเรื่องนั้น หรือไม่ก็เป็นผู้มีประสบการณ์หรือ “คร่ำหวอด” อยู่ในวงการมานาน จนสามารถรู้เรื่องราวได้ลึกพอ ผู้ให้สัมภาษณ์ประเภทนี้เป็นที่รู้จักกันในนาม Key Informants หรือผู้ให้สัมภาษณ์ที่มีความรู้เรื่องนั้นๆ ดีกว่าคนทั่วไป

2) เป็นคนที่ยังอยู่ในวงการ ไม่ใช่คนที่เพียงแต่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เท่านั้น แต่ยังคงเป็นผู้ที่อยู่ในวงการ และมีความรู้ทันสมัยในเรื่องนั้นๆ ด้วย

3) เป็นคนที่อยู่คนละวงการกับผู้สัมภาษณ์ เพราะถ้าทั้งผู้ให้สัมภาษณ์และผู้สัมภาษณ์เป็นคนในวงการเดียวกัน และถ้าเรื่องที่สัมภาษณ์ก็เป็นเรื่องในวงการของคนทั้งสองนั้นด้วย จะทำให้คำถามและประเด็นหลายอย่างที่ควรจะได้ถาม ถูกมองข้ามในฐานะเป็นสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายคิดว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้อยู่แล้ว

4) ต้องเป็นคนที่สามารถให้เวลาสำหรับการสัมภาษณ์ได้อย่างเพียงพอ

ในการสร้างเครื่องมือได้กำหนดประเด็นการสัมภาษณ์ โดยจำแนกคำถามในการสัมภาษณ์เชิงคุณภาพ ออกเป็น 3 ชนิด โดยถือลักษณะของข้อมูลเป็นเกณฑ์ คือ

1) คำถามที่ต้องการข้อมูลเชิงพรรณนา (Descriptive Questions) เป็นคำถามที่ขอให้ผู้ตอบเล่า หรือบรรยายเรื่องราว หรือประสบการณ์ในชีวิตของเขา เหตุการณ์ที่เขาได้ประสบ หรือความรู้สึกนึกคิดของเขา

2) คำถามที่มุ่งความเข้าใจในโครงสร้าง (Structural Question) คำถามประเภทนี้ต้องการคำตอบที่บอกว่า โครงสร้างของสิ่งต่างๆ ของผู้ตอบเป็นอย่างไร ผู้ตอบ “จัดการ” สิ่งต่างๆ ของเขาอย่างไร

3) คำถามที่มุ่งหาความแตกต่าง (Contrasting Question) คำถามประเภทนี้ต้องการรู้ว่าผู้ตอบกำหนดความแตกต่าง หรือขอบเขตของสิ่งต่างๆ ของเขาอย่างไร

นอกจากนี้ ยังได้จำแนกคำถามการสัมภาษณ์ไว้ คือ

1) คำถามหลัก (Main Questions) เป็นคำถามที่ทำหน้าที่ตั้งประเด็นสำหรับการสัมภาษณ์ ประเด็นที่ตั้งขึ้นมานี้ ความจริงก็คือ คำถามที่เตรียมไว้ในแนวคำถาม (Interview Guide) นั้นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คำถามที่เตรียมไว้ในแนวคำถาม ก็คือ คำถามหลัก คำถามหลักข้อหนึ่งก็คือประเด็นหนึ่ง

2) คำถามเพื่อขอรายละเอียดและความชัดเจน (Probes) คำถามประเภทนี้ จะถามหลังจากที่ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบคำถามหลักแล้ว แต่คำตอบยังไม่ชัดเจนพอ อาจจะขาดรายละเอียด หรือ

คำตอบอาจมีประเด็นใหม่ที่นำร่องติดตาม หน้าที่สำคัญของคำถามประเภทนี้ คือ ช่วยให้ผู้สัมภาษณ์ ได้ ข้อมูลที่เป็นรายละเอียดคลงลึกในเรื่องนั้นๆ มากขึ้น ช่วยให้ได้รับความชัดเจนเพิ่มขึ้นและแสดงให้ผู้ตอบเห็นว่า สิ่งที่เขาพูดกำลังมีผู้รับฟังด้วยความสนใจ

3) คำถามเพื่อตามประเด็น (Follow -Up Questions) เป็นคำถามที่มุ่งจะเพิ่มมิติทั้ง ทางกว้างและทางลึกของเรื่องที่จะศึกษาให้มากขึ้น โดยการหยิบเอาเรื่องใหม่ที่เพิ่งได้พบจากคำตอบของ ผู้ให้สัมภาษณ์ขึ้นมาเป็นประเด็นถามต่อ จุดหมายก็เพื่อจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับหัวข้อที่ทำการวิจัย ให้ลึกลงไป คำถามเพื่อตามประเด็นนี้มักเป็นคำถามที่คิดขึ้นมาเฉพาะหน้า และถามทันทีขณะที่กำลังสัมภาษณ์เรื่อง นั้นอยู่ แต่ถ้าเห็นว่าเรื่องนั้นสำคัญและมีประเด็นที่น่าศึกษามาก จะเก็บเอาไว้ถามในการสัมภาษณ์อีกครั้ง หนึ่งต่างหากก็ได้

โดยมีแนวคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์ แบ่งเป็น 3 ประเด็น ดังนี้

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

ส่วนที่ 1 ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการ มีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

1) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติของประชาชนใน ท้องถิ่นเป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการ แก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร

2) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น เป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไข ปัญหานี้ได้อย่างไร

3) ท่านเห็นว่า การจัดทำประชามติและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของ ท้องถิ่น โดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบัน มีปัญหาทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการ แก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร

2.3 การเก็บรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูล

นำผลจากการวิจัยเอกสารและผลจากการสัมภาษณ์มาสนทนากลุ่มเพื่อให้ได้ข้อมูลทางลึกและ ถูกต้องเป็นจริงมากที่สุด โดยดำเนินการ ดังนี้

2.3.1 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

การเลือกผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ทำการเลือกโดยคำนึงคุณภาพและความรู้ที่ครอบคลุมของ ข้อมูล จึงได้จัดแบ่งผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่มีความรู้และเกี่ยวข้องกับงานวิจัย จำนวน 8 หน่วยงาน คือ

1) สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ตั้งอยู่ที่ ถนนอัษฎางค์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200

2) กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย ตั้งอยู่ที่ ถนนนครราชสีมา แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10300

3) สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (สำนักงาน ก.ก.ถ.) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10300

4) หน่วยการศึกษาต่างๆ เช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยรามคำแหง

5) ผู้เชี่ยวชาญ นักวิชาการด้านกฎหมายที่มีความรู้เฉพาะด้านจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยรามคำแหง

โดยเน้นเฉพาะผู้มีความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

2.3.2 กลุ่มตัวอย่าง

การเลือกกลุ่มตัวอย่างจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญเป้าหมายนั้น ได้ใช้เทคนิคการเลือกแบบไม่คำนึงถึงความน่าจะเป็น (Non Probability) ซึ่งใช้วิธีการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (Purposive Sampling) อันเป็นการเลือกโดยยึดจุดหมายของการศึกษาเป็นหลัก ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการเลือกแบบสุ่ม (Random Sampling) หรือเลือกตามความสะดวก (Convenience Sampling) ซึ่งการเลือกจะใช้วิธีการสำรวจข้อมูลเบื้องต้นถึงคุณสมบัติ และความเชี่ยวชาญของบุคคลที่คาดว่าจะสามารถให้ข้อมูลให้แก่ผู้วิจัยได้ครบถ้วน และถูกต้องตรงประเด็นในการตีความข้อมูลทางทฤษฎีในทางกฎหมาย และในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างด้วยวิธีการนี้ ซึ่งคำนึงถึงการบรรลุถึงความอิมตัวของข้อมูลที่ได้จากกลุ่มตัวอย่างแต่ละกลุ่ม ทำให้สามารถได้ข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างทั้งสิ้น 23 คน (ดังรายชื่อปรากฏในภาคผนวก)

2.3.3 เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล

ในการสนทนากลุ่มได้สร้างเครื่องมือเพื่อใช้ในการสนทนากลุ่ม โดยสร้างคำถามเป็นแบบที่มีลักษณะเป็นคำถามปลายเปิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มให้ข้อมูลได้มากที่สุดให้ตรงกับประเด็นของเรื่อง โดยนำผลการวิจัยเอกสารและผลการสัมภาษณ์ที่ได้มีการวิเคราะห์ข้อมูลแล้ว ให้ที่ประชุมสนทนากลุ่มทำการถกแถลงอย่างเปิดเผย ตรงไปตรงมา โดยการสนทนากลุ่มได้มีการอัดเทปและถอดเทปไว้ตลอดการสนทนา จากนั้นได้นำข้อมูลจากการสนทนากลุ่มมาทำการวิเคราะห์เรียบเรียงในบทที่ 4 ตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ต่อไป โดยมีประเด็นการสนทนากลุ่ม 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติของประชาชนใน

ท้องถิ่นเป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร

2) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร

3) ท่านเห็นว่า การจัดทำประชาคมติ การรับฟังความคิดเห็นและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของท้องถิ่น โดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบัน มีปัญหาทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร

3. การตรวจสอบข้อมูล

เป็นการตรวจสอบข้อมูลแบบ “Triangulation”¹ ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบสามเส้า วิธีรวบรวมข้อมูล (Methodological triangulation) คือ การใช้วิธีรวบรวมข้อมูลต่างๆ กัน แล้วนำมารวบรวมเป็นข้อมูลเรื่องเดียวกัน โดยการนำข้อค้นพบจากการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Research) และการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-Depth Interview) มาวิเคราะห์ร่วมกันก่อน จากนั้นเมื่อได้ข้อมูลแล้วนำข้อมูลจากการวิจัยเอกสาร และการสัมภาษณ์ไปเข้าสู่การสนทนากลุ่มอีกครั้ง เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและชัดเจนของข้อมูล จากนั้นจึงมาสรุปในสาระสำคัญเพื่อให้ได้ผลการศึกษาที่สมบูรณ์ต่อไป

¹สุภางค์ จันทวานิชม, **การวิจัยเชิงคุณภาพ** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 129.

บทที่ 4

การวิเคราะห์ข้อมูลการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

การวิจัยเรื่อง “การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น” คณะผู้วิจัยได้กำหนดแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลไว้ใน ๒ ลักษณะ ประกอบด้วย การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร และการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก

การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลในระดับทุติยภูมิ ด้วยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการ ตำรา ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลจากการค้นคว้าทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการออกแบบหรือสร้างแบบสัมภาษณ์เชิงลึก รวมทั้งเพื่อนำมาใช้เป็นส่วนประกอบในกระบวนการวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลในการศึกษาวิจัย โดยคณะผู้วิจัยดำเนินการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารในประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น กรอบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรายละเอียดผลการรวบรวมข้อมูลอยู่ในบทที่ ๒ ของเอกสารวิจัยฉบับนี้

การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลในระดับปฐมภูมิ ด้วยการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ หรือบุคคลที่มีส่วนสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับ “การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น” โดยผู้วิจัยดำเนินการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ๙ ท่าน ประกอบด้วย

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้บริหารหน่วยงานของรัฐ (Regulator) มี 5 คน ได้แก่

(1) นายวิมุตติ อำนัภมณี ปลัดอาวุโส อำเภอสุโขทัย โกลก จังหวัดนราธิวาส

เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2561

(2) ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2561

(3) นายวีระโชค บุญสวัสดิ์ ปลัดอำเภอ อำเภอสุโขทัย โกลก จังหวัดนราธิวาส

เมื่อวันที่ 3 กันยายน 2561

(4) นายนุรดี อับดุลราฮิม ปลัดอำเภอหัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง อำเภอมายอ จ.นราธิวาส

เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2561

(5) นายมามะโนรี สาเมาะ ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโฆษิต อำเภอตากใบ จ.นราธิวาส

เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2561

กลุ่มที่ 2 กลุ่มประชาชน มี 11 คน ได้แก่

(1) นายอาหะมะ จูเซ็ง กำนันตำบลปุโยะ อำเภอสุโขทัย โกลก จังหวัดนราธิวาส

เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2561

(2) นายต่อเยะ เจะหนะ กำนันตำบลตะโละแมะนา อำเภอทุ่งยางแดง จังหวัดปัตตานี

เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2561

(3) นายปากรุเต็น เซาะอาเตะ ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 1 ตำบลกรงปินัง อำเภอกรงปินัง จังหวัดยะลา

เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2561

(4) นายวีรยุทธ สุขเจริญ หัวหน้าผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม

เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2561

(5) บรรจบ ถาวรรัตน์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดกระบี่

เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2561

(6) นางลางน้อย ปาลวัฒน์วิไชย อธิบดีรองอธิบดีกรมบังคับคดี

เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2561

(7) นายขวัญชัย อนันทานนท์ ผู้อำนวยการส่วนกฎหมาย กรมที่ดิน

เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2561

(8) นางสาวกฤษธีรตา บุญถนอม นิติกรชำนาญการ กรมโยธาธิการและผังเมือง

เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2561

(9) นายวิทยา แสนภักดี ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ ธนาคารอาคารสงเคราะห์

เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2561

(10) นางสาวเมตตา อารีย์ ผู้อำนวยการฝ่ายราชการสัมพันธ์ ธนาคารกรุงไทย

เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2561

(11) ผศ.ดร.เฉลิมพร เย็นเยือก รองคณบดีคณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยรังสิต

เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2561

(12) พันตำรวจโท สุวัฒน์ รุ่งทรัพย์สมบัติ อนุกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค

เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2561

(13) นายเฉลิมพงษ์ กลัปดี หัวหน้าศูนย์ทนายความ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค

เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2561

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย (Law Professional) มี 5 คน ได้แก่

(1) ผศ.ชาตรี มีหัตถ์รัตน์ รองอธิการบดีฝ่ายกฎหมาย มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา

เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2561

(2) นายสมชัย คชวรรณ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดสมุทรปราการ

เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2561

(3) นางสาวเปลวเทียน อุดรชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2561

(4) นายนรินทร์ อุ่นแก้ว อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา

เมื่อวันที่ 17 กันยายน 2561

(5) นายวัลลภ นาคบัว ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

เมื่อวันที่ 17 กันยายน 2561

ประเด็นคำถามสำหรับการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิมี 3 ประเด็น คือ

1) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติของประชาชนในท้องถิ่น เป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างไร

2) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างไร

3) ท่านเห็นว่า การจัดทำประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของท้องถิ่น โดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบัน มีปัญหาทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างไร

ผลการรวบรวมข้อมูล

ผลการรวบรวมข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิด้วยคำถามทั้ง 3 ประเด็นดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่น

จากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญในเรื่องปัญหาทางกฎหมายในการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่นนั้น พบว่า

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้บริหารหน่วยงานของรัฐทั้งหมด มีความเห็นสอดคล้องตรงกันว่า กฎหมายจัดตั้งท้องถิ่นแต่ละรูปแบบไม่มีการกำหนดการออกเสียงประชามติไว้ในกฎหมายจัดตั้งท้องถิ่นให้ชัดเจน มีเพียงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาลเท่านั้น ที่พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 บัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติของประชาชนในเขตเทศบาลไว้ เห็นได้ว่ากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ยังไม่ให้ความสำคัญกับการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่น โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของนายวิมุตติ อำนัณภณี ปลัดอาวุโสอำเภอสุโขทัย โกลก จังหวัดนราธิวาส ให้ความเห็นไว้ว่า

“การออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น มีเฉพาะที่กำหนดไว้ในการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาลเท่านั้น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบอื่นไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องการออกเสียงประชามติไว้โดยเฉพาะ แต่ปัญหาของการออกเสียงประชามติของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งใน

เขตเทศบาลคือ กฎหมายกำหนดถึงผลผูกพันของการออกเสียงประชามติของเทศบาลไว้ในมาตรา 32 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พุทธศักราช 2546 ว่า “การออกเสียงประชามตินั้นให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในเรื่องนั้น” ดังนั้น ผลของการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่นก็เป็นเพียงแค่สิ่งที่แสดงถึงความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น แต่ไม่ใช่เงื่อนไขบังคับที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม” สอดคล้องกับความเห็นของนายบุรีดี อับดุลราฮิม ปลัดอำเภอหัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง อำเภอมายอ จ.นราธิวาส ให้ความเห็นเห็นว่า

“การออกเสียงประชามติของเทศบาล เป็นเพียงข้อปรึกษาหารือให้กับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจตัดสินใจยังอยู่ที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ”

กลุ่มที่ 2 กลุ่มประชาชน ในกลุ่มนี้มีความเห็นเรื่องนี้สอดคล้องต้องกันเช่นเดียวกับกลุ่มที่ 1 ว่ามีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งกำหนดไว้เพียงในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 เท่านั้น ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทอื่น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล ไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่นไว้แต่อย่างใด และกฎหมายเทศบาลเองยังกำหนดให้เฉพาะนายกเทศมนตรี สมาชิกเทศบาล เป็นผู้เสนอให้มีการจัดทำประชามติในเทศบาลได้เท่านั้น โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของบรรจบถาวรรัตน์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดกระบี่ ได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า

“พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ไม่ได้กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลมีสิทธิเสนอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้มีการออกเสียงประชามติแต่อย่างใด แต่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ได้กำหนดให้เฉพาะนายกเทศมนตรี หรือสมาชิกเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ๆ สามารถเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการทำประชามติในท้องถิ่นได้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น” สอดคล้องกับความเห็นของนายอาหะมะ จูเซ็ง กำนันตำบลบูโยะ อำเภอสุไหงโกกลก จังหวัดนราธิวาส ให้ความเห็นเห็นว่า

“การเสนอให้มีการทำประชามติในเทศบาลเพื่อให้มีการทำประชามติในท้องถิ่นในเรื่องต่างๆ เป็นอำนาจเฉพาะของนายกเทศมนตรี หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นเท่านั้น การทำประชามติเทศบาลจึงเป็นดุลพินิจของสภาเทศบาล มีข้อสังเกตว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด มิได้มีกฎหมายกำหนดให้สามารถทำประชามติในท้องถิ่นนั้น ๆ ดังนั้น จะต้องนำหลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2552 มาใช้ หากองค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องการจัดทำประชามติ”

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย (Law Professional) ในกลุ่มนี้ ส่วนใหญ่เห็นว่าปัญหาทางกฎหมายของการออกเสียงประชามติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีปัญหาทั้งเรื่องผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ ผู้ริเริ่มเสนอให้มีการออกเสียงประชามติที่จำกัดอยู่เฉพาะนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 กำหนดให้สิทธิในการ

ตัดสินใจให้มีการจัดทำประชามติขึ้นหรือไม่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของนายสมชัย คชวรรณ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดสมุทรปราการ ให้ความเห็นว่า

“การจัดทำประชามติในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งได้รับผลกระทบจากกิจการที่จะทำในท้องถิ่นทำได้เพียงร้องขอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ทำประชามติแม้ไม่สามารถกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำประชามติในเรื่องนั้น ๆ แต่อย่างไร และผลของการออกเสียงประชามติก็ไม่ผูกพันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) ให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างไร” สอดคล้องกับความเห็นของนางสาวเปลวเทียน อุดรชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า

“ปัญหาการออกเสียงประชามติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาลฉบับปัจจุบันที่กำหนดผลผูกพันของการทำประชามติไว้เพียงกรณีเดียว คือเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีเท่านั้น ไม่ว่าจะทำประชามติในเรื่องใดก็ตาม ทั้งที่เรื่องบางอย่าง เช่น การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะข้อบัญญัติท้องถิ่นเกิดจากประชาชนในท้องถิ่นอาจเป็นผู้เสนอได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองไว้และประชาชนในท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้ผลบังคับของข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งประชาชนในท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงก็ควรที่จะได้ตัดสินใจเองว่าจะยอมรับให้ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นมีผลบังคับใช้กับตนได้หรือไม่” นอกจากนี้ยังมีนายรินทร์ อุ่นแก้ว อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ให้ความเห็นที่สอดคล้องกันว่า

“ควรให้ประชาชนมีสิทธิเสนอให้มีการออกเสียงประชามติ โดยอาจกำหนดจำนวนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นให้มีจำนวนที่เหมาะสมในการเสนอให้ท้องถิ่นจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ส่วนผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ ควรกำหนดเป็น 2 ประเภท คือ ประชามติที่มีผลผูกพัน ควรเป็นเรื่องที่สำคัญ กับประชามติในเรื่องทั่วไป ควรกำหนดให้เป็นการรับฟังเพื่อปรึกษาแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตัวอย่างหากเป็นเรื่องที่สำคัญ เช่น ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น การออกเสียงประชามติในเรื่องดังกล่าว ควรกำหนดให้มีผลผูกพันที่ต้องปฏิบัติตาม หากประชาชนในท้องถิ่นไม่ยอมรับร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นก็สมควรจะถูกนำมาใช้บังคับโดยฝืนใจประชาชนในท้องถิ่นอีก”

2. ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

จากการสัมภาษณ์ในเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นนั้น พบว่า

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้บริหารหน่วยงานของรัฐทั้งหมด มีความเห็นสอดคล้องตรงกันว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นนั้นซึ่งเกิดจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ที่มีความไม่ชัดเจนทั้งในด้านเนื้อหาของระเบียบและการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าว โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของนายวีระโชค บุญสวัสดิ์ ปลัดอำเภอ อำเภอสุโขทัย จังหวัดนครราชสีมา ซึ่งให้ความเห็นว่า

“ปัญหาในเรื่องของการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 นั้น ได้บัญญัติถึงโครงการของรัฐยังไม่ชัดเจน โดยให้ความหมายว่า การดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ หรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ทั้งนี้ บรรดาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น กฎหมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ทำให้หน่วยงานของรัฐผู้ดำเนินโครงการมีดุลพินิจในการตีความว่าโครงการใดอยู่ในข่ายต้องรับฟังความคิดเห็นหรือไม่” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนายบุรี อับดุลราฮิม ปลัดอำเภอหัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง อำเภอมายอ จ.นราธิวาส ที่เห็นว่า

“โครงการของรัฐตามระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้กว้างเกินไป ทำให้การตีความคำว่าโครงการของรัฐที่มีผลกระทบกว้างขวางนั้นยังไม่แน่นอน และตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวในข้อ 5 ที่กำหนดว่า โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ก็ทำให้ต้องมาตีความในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีความไม่ชัดเจน” นอกจากนี้นายมาเมะโนรี สาเมาะ ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโฆซิต อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส เห็นว่า

“ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ขาดความชัดเจนเพราะต้องมาตีความบทบัญญัติในระเบียบที่กำหนดลักษณะของโครงการที่ต้องรับฟังความคิดเห็นไว้อย่างกว้าง จึงเสนอแนะว่า ระเบียบดังกล่าวนี้ควรกำหนดลงไปให้เจาะจงลงไปว่าโครงการประเภทใดใช้เงินลงทุนประมาณเท่าไร โดยต้องกำหนดบังคับในระเบียบให้ชัดเจนว่าหากเข้ากรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน”

กลุ่มที่ 2 กลุ่มประชาชน ในกลุ่มนี้มีความเห็นเรื่องนี้สอดคล้องต้องกันเช่นเดียวกับกลุ่มที่ 1 ว่ามีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งในเรื่องของการแสดงความคิดเห็นที่ถูกจำกัด และอำนาจในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นดุลพินิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีความเห็นที่น่าสนใจของนายต่อเยะ เจะหะนะ กำนันตำบลตะโละแมะนา อำเภอทุ่งยางแดง จังหวัดปัตตานี เห็นว่า

“การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นเพียงรูปแบบ หรือพิธีการที่หน่วยงานของรัฐจัดทำให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการประเมินผลว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ทำให้เกิดประสิทธิภาพการดำเนินงานอย่างไรบ้างประชาชนเข้าใจการดำเนินงานของรัฐเพียงใด” สอดคล้องกับความเห็นของนายปากูเต็น เชาวอะอะเตะ ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 1 ตำบลกรงปินัง อำเภอกรงปินัง จังหวัดยะลา ที่ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า

“การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมักนั้นเกิดขึ้นภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้มีการอนุมัติโครงการแล้ว ดังนั้น ย่อมไม่เกิดประโยชน์ที่จะจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และหลายครั้งที่มีการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นประชาชนโดยหน่วยงานของรัฐชี้แจงให้ทราบ แต่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น”

นอกจากนี้นางสาวกฤษีธิดา บุญนอม นิติกรชำนาญการ กรมโยธาธิการและผังเมือง ยังให้ความเห็นเกี่ยวกับดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่า

“ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 6 จะมีการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอหากหน่วยงานของรัฐไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจในการสั่งหน่วยงานของรัฐให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชน ได้แก่ รัฐมนตรีสำหรับราชการส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งถือว่าเป็น ผู้มีอำนาจในส่วนราชการนั้นๆ โดยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 6 นี้ได้มีการใช้คำว่า “...จะสั่งหน่วยงานของรัฐให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนก็ได้” จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจในส่วนราชการนั้นๆ ใช้ดุลยพินิจในการที่จะจัดให้มีหรือไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน”

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย (Law Professional) ในกลุ่มนี้ ส่วนใหญ่เห็นว่าปัญหาทางกฎหมายของการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น มีปัญหาทั้งเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่มีดุลพินิจในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และช่องทางการแจ้งให้ประชาชนทราบถึงการจัดการรับฟังความคิดเห็น โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของนายสมชัย คชวรรณ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดสมุทรปราการ ให้ความเห็นว่า

“กรณีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอหากหน่วยงานของรัฐไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ก็ยังเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการกรุงเทพมหานคร ที่จะใช้ดุลยพินิจในการที่จะจัดให้มีหรือไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือไม่ก็ได้” ซึ่งสอดคล้องกับนายรินทร์ อุ้นแก้ว อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ที่ให้ความเห็นว่า

“ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 5 วรรค 2 นี้ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งการกำหนดข้อความในลักษณะนี้ขาดการนิยามที่ชัดเจนในเรื่อง “โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรง” อาจทำให้หน่วยงานของรัฐอ้างว่าโครงการของตนนั้นยังไม่ถึงขั้นที่เป็นโครงการที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงจนต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน”

นอกจากนี้นางสาวเปลวเทียน อุตระชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ยังให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ไว้ที่น่าสนใจว่า

“ช่องทางในการแจ้งให้ประชาชนทราบถึงการจัดรับฟังความคิดเห็น แม้จะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐแจ้งให้ประชาชนทราบ แต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 5 กำหนดไว้ว่าก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ

โครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ โดยมีได้ระบุช่องทางที่ต้องแจ้งไว้ อย่างชัดเจน ทำให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียบางส่วนไม่ทราบถึงการจัดการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว ทำให้การรับฟังความคิดเห็นไม่ครอบคลุมถึงผู้มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ นี้ ก็ยังมีได้กำหนดถึงช่องทางของประชาชน ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการเห็นว่า โครงการใดโครงการหนึ่งเป็นโครงการที่ไม่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนจนถึงขั้นต้องเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ประชาชนจะสามารถอุทธรณ์ต่อใครหรือนำเรื่องไปฟ้องต่อศาลปกครองต่อไปซึ่งเป็นเรื่องที่มีการบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน

โดยผู้ทรงคุณวุฒิท่านนี้ ได้เสนอให้กำหนดให้ชัดเจนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องและระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ว่าเรื่องดังกล่าวให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองด้วย”

3. ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประเด็นปัญหาการจัดทำประชาคมและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของท้องถิ่น โดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบัน

จากการสัมภาษณ์ในเรื่องปัญหาการจัดทำประชาคมและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของท้องถิ่น โดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบันนั้น พบว่า

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้บริหารหน่วยงานของรัฐทั้งหมด มีความเห็นสอดคล้องต้องกันว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำประชาคมและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของท้องถิ่น โดยหน่วยงานภาครัฐนั้น เกิดจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ที่มีความไม่ชัดเจนทั้งในด้านเนื้อหาของระเบียบและการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าว โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของนายมาฆะโนรี สามะ ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโฆสิต อำเภอตากใบ จ.นราธิวาส ซึ่งเห็นว่า

“ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ยังกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไม่ละเอียด และหน่วยงานของรัฐที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ประกาศให้ประชาชนทราบถึงการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยให้เวลาที่สั้นเกินไป ทำให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินการโครงการ ไม่สามารถเข้ามาแสดงความคิดเห็นความเดือดร้อนของตนเองให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการทราบได้” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนายณัฐริ อับดุลราฮิม ปลัดอำเภอหัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง อำเภอมายอ จ.นราธิวาส ที่เห็นว่า

“หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการควรเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ ซึ่งหนึ่งในข้อมูลนั้นควรกำหนดให้มีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้ถึงผลดีและผลเสียของโครงการที่จะจัดทำขึ้น มาตรการแก้ไขหรือเยียวยาผลกระทบ และบทวิเคราะห์ความคุ้มค่าของโครงการเมื่อพิจารณาจากผลกระทบเหล่านี้ด้วย แต่ปัจจุบันนี้หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินโครงการบางแห่งเผยแพร่ข้อมูลที่จำกัดและไม่ครบถ้วนถูกต้อง”

นอกจากนี้ นายวิมุติ อำนัณณิ ปลัดอาวุโส อำเภอสุไหงโกลก จังหวัดนราธิวาส ยังได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกรณีเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและกระบวนการรับฟังความคิดเห็น

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ว่า “หากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ และควรบัญญัติให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐด้วย”

กลุ่มที่ 2 กลุ่มประชาชน ในกลุ่มนี้มีความเห็นสอดคล้องต้องกันกับกลุ่มที่ 1 ว่ามีปัญหาในเรื่องการจัดทำประชาคมติและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการของท้องถิ่นโดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบัน ในเรื่องของการอำนาจในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีความเห็นที่น่าสนใจของนางลางน้อย ปาลวัฒน์วิไชย อติตรองอธิบดีกรมบังคับคดี เห็นว่า

“ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 11 ได้กำหนดกรอบอย่างกว้างๆ ของการรับฟังความคิดเห็นไว้ว่า หน่วยงานของรัฐต้องประกาศให้ประชาชนทราบถึงวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลา สถานที่ และรายละเอียดอื่นๆ ที่เพียงพอแก่การที่ประชาชนจะเข้าใจและสามารถแสดงความคิดเห็นได้ โดยให้มีการปิดประกาศไว้โดยเปิดเผยที่หน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย ระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป

โดยผู้ทรงคุณวุฒิท่านนี้ มีข้อเสนอแนะว่า ควรกำหนดให้มีระยะเวลายาวนานพอสมควรแก่การรับทราบข้อมูล เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 กำหนดให้ปิดประกาศล่วงหน้าก่อนวันลงทะเบียนไม่น้อยกว่า 30 วัน เป็นต้น” สอดคล้องกับความเห็นของนายต่อเยะ เจะหนะ กำนันตำบลตะโละแมะนา อำเภอกู่ยางแดง จังหวัดปัตตานี ที่ให้ความเห็นในการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่า

“การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมักนั้นเกิดขึ้นภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้มีการอนุมัติโครงการแล้ว และการรับฟังความคิดเห็นนี้ระยะเวลาสั้น ผู้ที่เข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นไม่ครอบคลุมถึงผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ขาดการประชาสัมพันธ์การรับฟังความคิดเห็น จึงไม่เกิดประโยชน์ที่จะจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และหลายครั้งที่มีการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นประชาชนโดยหน่วยงานของรัฐชี้แจงให้ทราบ แต่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น”

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย (Law Professional) ในกลุ่มนี้ ส่วนใหญ่เห็นว่าปัญหาทางกฎหมายของการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น มีปัญหาที่เกิดจากกระบวนการทำงานของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐผู้ดำเนินโครงการทั้งเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่มีดุลพินิจในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และช่องทางการแจ้งให้ประชาชนทราบถึงการจัดการรับฟังความคิดเห็น โดยมีความเห็นที่น่าสนใจของนายสมชัย คชวรรณ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดสมุทรปราการ ให้ความเห็นว่า

“ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 12 บัญญัติแต่เพียงว่าให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และประกาศให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจอาจใช้เหตุผลที่ไม่ชอบได้ จึงควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐแสดงผลในการตัดสินใจด้วย ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้” ซึ่งสอดคล้องกับนายนิรันดร์ อุ้นแก้ว อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ที่ให้ความเห็นว่า

“แม้ว่าการตัดสินใจของผู้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐนั้นจะเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ไม่ผูกมัดหน่วยงานของรัฐต้องตัดสินใจตามแนวทางที่ได้จากการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ตาม ระเบียบดังกล่าวควรจะต้องบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจในการตัดสินใจแสดงผลในการตัดสินใจในการดำเนินโครงการนั้น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และเพื่อความโปร่งใสของฝ่ายบริหารเองด้วย”

นอกจากนี้ นางสาวเปลมเทียน อุดรชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ยังให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาของหน่วยงานของรัฐในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ไว้ที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า

“ภายหลังจากที่ได้มีการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการประกาศรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบ และเมื่อมีประกาศผลเกี่ยวกับโครงการนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องประกาศผลการตัดสินใจพร้อมด้วยเหตุผลของการตัดสินใจ เพื่อให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียตรวจสอบเหตุผลของการใช้ดุลพินิจได้ด้วย” สอดคล้องกับความเห็นของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธาตรี มหันตรัตน์ รองอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ที่ให้ความเห็นว่า

“การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นในการดำเนินโครงการต่างๆ ของท้องถิ่น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจมีความคิดเห็นไม่ตรงกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการให้เหตุผลที่เชื่อมโยง โดยการใช้ฐานข้อมูลจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบด้วย และจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ใช้รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการตัดสินใจหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไรด้วย”

ผลการวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลของงานวิจัยเรื่อง การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น โดยใช้ข้อมูลจากการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร และการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก สามารถตอบวัตถุประสงค์การวิจัยได้ดังนี้

1. แนวคิด ทฤษฎีการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น กฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

ทฤษฎีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนว่าประกอบด้วย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) และการออกเสียงประชามติ (referendum) โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) คือรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชน ที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคประชาชน ร่วมนำเสนอข้อมูล คำแถลงจุดยืน ข้อเท็จจริงและความคิดเห็น ทั้งในเชิงสนับสนุนหรือคัดค้านเกี่ยวกับนโยบาย ร่างกฎหมาย หรือการริเริ่มโครงการของรัฐ ประชาพิจารณ์จะมีลักษณะเป็นการประชุมกลุ่มขนาดใหญ่ที่เป็นทางการ ซึ่งต้องจัดให้มีขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด อาจสรุปได้ว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน คือการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการแสดงความคิดเห็น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนการดำเนินงานภาครัฐ โดยจะต้องเกิดขึ้นก่อนการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ และข้อสรุปจากการประชาพิจารณ์ มีฐานะเป็นเพียงข้อเสนอให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยเท่านั้น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 บัญญัติเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 58 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือ กิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พุทธศักราช 2548 กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ที่มาและรูปแบบของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นใดของรัฐ ตลอดจนรัฐวิสาหกิจ และประชาชน รวมตลอดทั้งเป็นแนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการโครงการของรัฐได้ด้วย โดยระเบียบฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ซึ่งมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย วิถีชีวิต

หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น เพราะเหตุที่ประชาชนในท้องถิ่นถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือเป็นผู้ อาจได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายโดยตรงจากการดำเนินงานตามโครงการของรัฐ ซึ่งเมื่อรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนแล้วปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชน ถ้ายังมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการดังกล่าวต่อไป หน่วยงานของรัฐต้องกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจ เกิดจากผลกระทบดังกล่าวเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสมก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐนั้นและประกาศให้ ประชาชนทราบ

ในส่วนของ การออกเสียงประชามติ คือการที่รัฐคืนอำนาจการตัดสินใจให้แก่ประชาชนเจ้าของ อำนาจอธิปไตย โดยที่รัฐจะขอความเห็นจากประชาชน ผ่านการออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายหรือ การอนุญาตให้มีการรับรองสนธิสัญญา ในทางวิชาการ การออกเสียงประชามติ คือรูปแบบหนึ่งของการมี ส่วนร่วมของประชาชนที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมแสดงความคิดเห็น เพื่อตัดสินใจในปัญหาสำคัญ ของ ประเทศ หรือในกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจะกระทำลงหรือคาดว่าจะกระทำ โดยวิธีให้ประชาชนลงคะแนนคล้าย กับการเลือกตั้งทั่วไป ว่ายอมรับหรือปฏิเสธในเรื่องที่ขอความเห็น

วัตถุประสงค์หลักของการออกเสียงประชามติคือ การให้ประชาชนมาร่วมหารือ แสดงความ คิดเห็น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับประชาชน โดยจะไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น ประกอบ จึงอาจกล่าวได้ว่า การออกเสียงประชามติ เป็นช่องทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาใช้ อำนาจอธิปไตยของตนเอง เพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยผู้แทน เป็นไป ในแนวทางที่ประชาชนต้องการ เพื่อให้ตรงกับเจตจำนงหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนมากที่สุด เป็นการทำให้อำนาจกลุ่มไปสู่ประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจชี้ขาดในขั้นสุดท้าย หัวข้อต่อไปจะได้ กล่าวถึงที่มา รูปแบบ ประเภทกิจการของการออกเสียงประชามติ

ความแตกต่างระหว่างการทำประชาพิจารณ์และการออกเสียงประชามติ พบว่าการทำประชา พิจารณ์ เป็นเครื่องมือของรัฐในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นส่วนร่วม ในกระบวนการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เท่านั้น เป็นกระบวนการที่รัฐใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจดำเนินการโครงการของรัฐ เช่น การสร้างโรงไฟฟ้า การ สร้างเตาเผาขยะ เป็นต้น ข้อคิดเห็นหรือข้อมูลที่ได้จะเป็นเพียงข้อเสนอประกอบการพิจารณา แต่ตัว เจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจการตัดสินใจโดยอิสระ ดังนั้น การประชาพิจารณ์ อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผู้แทน

ในส่วนการออกเสียงประชามติ จะเป็นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องที่สำคัญ และกระทบต่อคนทั้งชาติ ดังนั้น การออกเสียงประชามติ อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ประชาชนอันเป็นการใช้ อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน เนื่องจากลักษณะของการออกเสียงประชามติแบ่งได้ดังนี้ ผลของ การออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ คือผลของการออกเสียงประชามติที่ผูกพันองค์กรของรัฐ ให้ต้อง ดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชามติ ไม่ว่าผลจะออกมาอย่างไรโดยไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะปฏิบัติ เป็นอย่างอื่นได้ โดยผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับดังกล่าว จำแนกได้เป็น 2 ประเภท

ด้วยกัน คือ ผลการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับเด็ดขาด ได้แก่ กรณีที่ผลของการออกเสียงประชามติมี “ผลผูกพันเชิงบวก” เช่น เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ องค์กรของรัฐต้องนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปประกาศใช้บังคับ และ “ผลผูกพันเชิงลบ” เมื่อเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติ เช่น ไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ร่างรัฐธรรมนูญนั้นย่อมต้องตกไป ทั้ง 2 กรณี มีสภาพบังคับให้เป็นไปตามผลของการออกเสียงประชามติทั้งสิ้น และผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับไม่เด็ดขาด ได้แก่ ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับบางส่วนและไม่มีสภาพบังคับบางส่วน คือกรณีที่เสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียง ก็ไม่จำเป็นต้องตกไป หากเสียงส่วนมากเห็นชอบกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติ ผลของการออกเสียงดังกล่าวยังไม่มีความบังคับ ให้องค์กรของรัฐต้องนำเรื่องดังกล่าวไปประกาศใช้บังคับ ตามเสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติ แต่จะถูกส่งต่อไปยังองค์กรของรัฐเพื่อพิจารณาตัดสินใจอีกครั้งหนึ่งว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ โดยองค์กรของรัฐไม่ผูกพันกับเสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติแต่อย่างใด กรณีมีผลของการออกเสียงประชามติ จึงเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่องค์กรของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจในขั้นสุดท้าย

ในส่วนของผลของการออกเสียงประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับ สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือประการแรก ผลของการออกเสียงประชามติที่เป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่องค์กรของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชาชน ไม่ว่าผลของการออกเสียงประชามตินั้นจะออกมาว่าประชาชนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย กับเรื่องที่น่ามาให้ออกเสียงลงประชามติก็ตาม ประการที่สอง ผลของการออกเสียงประชามติที่องค์กรของรัฐอาจต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมือง ซึ่งอาจจำเป็นต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมือง ต่อเมื่อองค์กรของรัฐ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ให้คำมั่นไว้ว่า หากผลของการออกเสียงประชามติออกมาเป็นอย่างไรแล้ว ตนจะแสดงความรับผิดชอบทางการเมืองอย่างไรบ้าง

2. ปัญหาทางกฎหมายในการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 58 บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือ กิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ แต่ถ้าหากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นเพียงรูปแบบ หรือพิธีการที่หน่วยงานของรัฐจัดทำให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการประเมินผลว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ทำให้เกิดประสิทธิภาพการดำเนินงานอย่างไรบ้างประชาชนเข้าใจการดำเนินงานของรัฐเพียงใด และมักจะพบว่าหน่วยงานของรัฐจัดเวทีการมีส่วนร่วมของประชาชน การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การทำประชาคมหมู่บ้านนั้นเกิดขึ้นภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้มีการอนุมัติโครงการแล้ว

ดังนั้น ย่อมไม่เกิดประโยชน์ที่จะจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และหลายครั้งที่มีการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นประชาชนการสื่อสารให้ประชาชนเข้าใจจะมีลักษณะแนวตั้งจากบนลงล่าง กล่าวคือหน่วยงานของรัฐชี้แจงให้ทราบและไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นโต้ตอบ

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับฟังความคิดเห็นและการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น ต่อการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าเห็นว่ากิจการหรือโครงการใดที่มีผลกระทบต่อมวลสมาชิกที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของตนและต้องการได้ข้อยุติในการดำเนินการ ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีดุลพินิจที่จะทำประชามติได้ หากพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการวางโดยเสียงประชาชนมากกว่าฉบับอื่น ๆ ได้กำหนดให้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาให้มีการออกเสียงประชามติได้ โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2541 กำหนดรายละเอียดวิธีการในการจัดทำประชามติไว้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็มี บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการดำเนินกิจการในระดับท้องถิ่น ซึ่งปรากฏว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่เห็นว่าการกระทำหรือกิจการใดจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น ก็มักจะจัดให้มีการหยั่งเสียงหรือการทำประชามติ ประชาชนในท้องถิ่นนั้นด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่น โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้โดยชัดแจ้ง จึงมีประเด็นปัญหาที่โต้แย้งกันเรื่องความถูกต้องเหมาะสมของผู้จัดทำ รูปแบบวิธีการ ตลอดจนสภาพบังคับของมติเสมอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติแนวคิดที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ๖ ปีพุทธศักราช 2540 ดังกล่าวข้างต้น โดยมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นบทบัญญัติที่มีการรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในท้องถิ่นต่างๆ ออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่นได้ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรของรัฐมีหน้าที่ในการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อตัดสินใจในการกระทำที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดขององค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินการรูปแบบวิธีการ ตลอดจนผลผูกพันของการประชามติในระดับท้องถิ่นดังกล่าว

ถึงแม้รัฐธรรมนูญ ๗ ปีพุทธศักราช 2560 จะรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติในท้องถิ่นยังมีความไม่ชัดเจนในกิจการที่จัดทำประชามติว่ากิจการประเภทใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนในท้องถิ่นบ้าง และไม่มีความชัดเจนว่าเมื่อใดจะจัดทำประชามติในท้องถิ่นได้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายยังใช้คำว่าให้ผลของประชามติมีผลเป็นเพียงให้คำปรึกษาหรือข้อยุติ ซึ่งตามแนวคิดของต่างประเทศจะบัญญัติอย่างชัดเจนว่ามีผลยุติในประเด็นที่ขอเสียงประชามติจากประชาชน

อย่างไรก็ดีในสังคมประชาธิปไตยในรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยบนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย ยังมีสภาพปัญหาบางประการที่บังเกิดขึ้นที่เกิดจากภายนอกและภายใน ทำให้ประชาธิปไตยในสังคมไทยนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะเรียกได้ว่าเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ในแบบของอารยะประเทศ โดยปรากฏสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นของไทย ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็นหลายด้านสืบเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในท้องถิ่นไว้ ซึ่งอาจกล่าวถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นโดยสรุปในแต่ละด้านได้ ดังนี้

1) ปัญหาเรื่องผลผูกพันของการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น

โดยเหตุที่การออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น (เทศบาล) ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้กำหนดถึงผลผูกพันของการออกเสียงประชามติของเทศบาลไว้ในมาตรา 32 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พุทธศักราช 2546 ว่า “การออกเสียงประชามตินั้นให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในเรื่องนั้น” ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเกิดปัญหาว่าเมื่อประชาชนในท้องถิ่นได้มีการออกเสียงประชามติเห็นชอบในเรื่องที่สำคัญๆ ของท้องถิ่น เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกิดจากการริเริ่มเสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งได้เข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นต่อสภาท้องถิ่น หรือในกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประชาชนในท้องถิ่นตามที่ได้มีการลงประชามติกัน แต่หากสภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติของประชาชนที่ได้มีการลงประชามติกันโดยอ้างว่าการออกเสียงประชามติมีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในทุก ๆ เรื่องที่มีการจัดให้มีการลงประชามตินั้นเท่านั้น อำนาจตัดสินใจหรือดุลพินิจในขั้นตอนสุดท้ายยังเป็นของสภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรี

โดยผลของการออกเสียงประชามติดังกล่าวไม่มีผลผูกพันหรือไม่มีสภาพบังคับให้เทศบาล ต้องปฏิบัติตามมติของประชาชนในท้องถิ่นที่ออกมาก็จะเกิดปัญหาโต้แย้งขึ้นได้ระหว่างประชาชนที่ได้ลงมติเห็นชอบในกิจกรรมหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวกับเทศบาลที่ได้ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามผลประชามติโดยกล่าวอ้างบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ที่กำหนดให้การลงประชามติเป็นเพียงการให้คำปรึกษาหารือเทศบาลเท่านั้น ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาแล้วจะพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากบทบัญญัติของ

พระราชบัญญัติเทศบาลฉบับปัจจุบันที่กำหนดผลผูกพันของการทำประชามติไว้เพียงกรณีเดียว คือเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีเท่านั้น ไม่ว่าจะทำประชามติในเรื่องใดก็ตาม ทั้งที่เรื่องบางอย่าง เช่น การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะข้อบัญญัติท้องถิ่นเกิดจากประชาชนในท้องถิ่นอาจเป็นผู้เสนอได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองไว้และประชาชนในท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้ผลบังคับของข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งประชาชนในท้องถิ่นเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงก็ควรที่จะได้ตัดสินใจเองว่าจะยอมรับให้ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นมีผลบังคับใช้กับตนได้หรือไม่และหากประชาชนในท้องถิ่นไม่ยอมรับร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นก็สมควรจะถูกนำมาใช้บังคับโดยฝืนใจประชาชนในท้องถิ่นอีก

ฉะนั้นคณะผู้ศึกษาเห็นว่า ผลของการออกเสียงประชามติในเรื่องกฎหมายและข้อบังคับของท้องถิ่นจึงควรต้องผูกพันให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม มิใช่เป็นเพียงแค่การให้คำปรึกษาหารือเท่านั้น และผลผูกพันของการออกเสียงประชามติต่อร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเช่นนี้ ก็สอดคล้องกับระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศ ซึ่งแทบทุกประเทศก็มักจะบัญญัติไว้ให้เป็นการออกเสียงประชามติผูกพัน (มีสภาพบังคับ) ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกันกล่าวคือ จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอังกฤษ ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในท้องถิ่น พบว่า มีทั้งผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับและไม่มีสภาพบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามมติของประชาชน ซึ่งโดยส่วนมากแล้วหากเป็นการออกเสียงประชามติต่อกฎหมายในระดับท้องถิ่น ผลของการออกเสียงประชามติจะมีสภาพบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามมติของประชาชน และถ้าเป็นการออกเสียงประชามติต่อนโยบายหรือกิจการอื่นใดที่เป็นอำนาจการตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงแล้วในหลายๆ ประเทศก็มักจะกำหนดให้ผลของการออกเสียงประชามติเป็นแบบไม่มีสภาพบังคับ กล่าวคือเป็นการออกเสียงประชามติในเชิงปรึกษาหารือเท่านั้น

ฉะนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาล ฯ ที่กำหนดผลผูกพันของการทำประชามติในทุก ๆ เรื่องให้เป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีเท่านั้น จึงได้ก่อให้เกิดปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงผลผูกพันของการออกเสียงประชามติว่า หากประชาชนออกเสียงประชามติไปในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องหรือประเด็นที่นำมาให้ออกเสียงประชามติแล้ว ผลของการออกเสียงประชามติจะมีสภาพบังคับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามมติของประชาชน

ที่ออกมาหรือไม่ ในเรื่องใดบ้างหรือผลของการออกเสียงประชามติจะเป็นเพียงการให้คำปรึกษาหารือแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องใดบ้าง อันจะนำมาซึ่งการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาลฉบับปัจจุบันให้ชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 32 ทวิ วรรค 1 บัญญัติว่า “...สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่หรือนายกเทศมนตรีอาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาล เพื่อให้มีการออกเสียงประชามติในท้องถิ่น...

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้น ได้กำหนดไว้กว้างๆ ให้การจะจัดทำประชามติหรือไม่ให้เป็นดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดให้มีการทำประชามติหรือไม่ แต่ได้กำหนดไว้อีกประชาชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นสามารถเสนอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำประชามติในเรื่องนั้น แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงอยู่ในดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะจัดให้มีการทำประชามติหรือไม่ ส่วนในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำประชามติหรือไม่ไว้ให้ชัดเจนขึ้นโดยกำหนดให้นายกเทศมนตรี สมาชิกเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ๆ สามารถเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการทำประชามติในท้องถิ่นได้ การทำประชามติในเทศบาลเพื่อให้มีการทำประชามติในท้องถิ่นได้ การทำประชามติเทศบาลจึงเป็นดุลพินิจของสภาเทศบาลมีข้อสังเกตว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด มิได้มีกฎหมายกำหนดให้สามารถทำประชามติในท้องถิ่นนั้น ๆ ดังนั้นจะต้องนำหลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2552 มาใช้หากองค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องการจัดทำประชามติ

จึงอาจสรุปได้ว่า การจัดทำประชามติในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งได้รับผลกระทบจากกิจการที่จะทำในท้องถิ่น ทำได้เพียงร้องขอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ทำประชามติแม้ไม่สามารถกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำประชามติในเรื่องนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ จึงพบว่าการจัดทำประชามติในท้องถิ่นจึงล้วนเป็นความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เอง ดังนั้นจึงอาจกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นที่อาจได้รับผลกระทบจากกิจการนั้น (ผู้มีสิทธิในการออกเสียงลงประชามติ) จำนวน 1 ใน 5, 1 ใน 4 ฯลฯ สามารถเสนอให้ทำประชามติในกิจการนั้น ๆ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องทำประชามติในเรื่องนั้นๆ ไม่ใช่ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบกับความไม่ชัดเจนของประเภทกิจการที่สามารถทำประชามติได้ โดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 32 ทวิ วรรค 1 บัญญัติว่า“ในกรณีกิจการอื่นใดที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่น... อาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติ”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติเทศบาลข้างต้น ได้กำหนดกิจการที่สามารถทำประชามติได้ไว้กว้าง ๆ นั่นคือ ให้อยู่ในดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ พิจารณาว่าเรื่องใดมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ” ทำให้การทำในทางปฏิบัติประชามติในท้องถิ่นเกือบทั้งหมดเป็นกิจการที่เป็นความเห็นหรือความต้องการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เท่านั้น และดุลพินิจดังกล่าวก็กว้างขวางมากจนอาจทำให้การลงประชามติไม่เป็นไปตามความเหมาะสมหรือความจำเป็นอย่างแท้จริง กิจการใดที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนแต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เห็นว่าไม่ควรทำประชามติจึงไม่สามารถทำประชามติซึ่งทำให้อาจขาดการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากกิจการต่าง ๆ ที่จะดำเนินการในท้องถิ่นได้

นอกจากนี้กฎหมายในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ

ในการทำประชามติให้ได้มติที่เป็นความต้องการที่แท้จริงของคนส่วนใหญ่ในท้องถิ่นนั้นๆ เบื้องต้นประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ จะต้องได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประชามตินั้นๆ อย่างรอบด้านเสียก่อนไม่ว่าจะเป็นความจำเป็นของประชามติที่ทำข้อดีข้อเสียของมติ ผลของมติที่จะเกิดขึ้นกับคนในท้องถิ่นนั้นๆ และในท้องถิ่นอื่นๆ ฯลฯ เพื่อให้ผู้ที่จะต้องลงมติทราบและสามารถนำข้อมูลที่ถูกต้องไปใช้ในการตัดสินใจลงมติได้อย่างถูกต้องรอบด้าน แม้พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จะกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องแจ้งข้อมูลรายละเอียดให้ประชาชนทราบในเวลาพอสมควรแต่ก็ไม่ได้กำหนดกฎหมายที่รายละเอียดในการแจ้งข้อมูลรายละเอียดว่าอย่างไรจึงจะทำให้ข้อมูลไปถึงประชาชนผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐส่วนใหญ่หรือทั้งหมด จึงทำให้ในทางปฏิบัติของการลงประชามติในท้องถิ่นในปัจจุบันนั้นประชาชนที่มาลงมติก่อนไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับมติที่จะมาลง เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ต้องให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประชามติ เช่น กลุ่มผู้จัดทำประชามติ กลุ่มผู้สนับสนุนมติ กลุ่มผู้คัดค้านมติ ฯลฯ ซึ่งก็จะทำให้ข้อมูลที่ประชาชนได้รับมาจากกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งดังกล่าว ซึ่งย่อมไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารที่รอบด้านและเพียงพอต่อการตัดสินใจลงมติ จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการกระจายอำนาจให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการเมืองและการปกครองมากขึ้น เช่น การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การออกเสียงประชามติ แต่ยังคงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายและทางปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดให้ประชาชนทราบข้อมูลในทางรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือไม่ให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นอย่างเพียงพอและไม่ได้นำความคิดเห็นของประชาชนมาประกอบการพิจารณาอย่างจริงจังและการออกเสียงประชามตินั้นยังไม่เคยมีการจัดขึ้นเลยในระดับท้องถิ่น แต่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เทศบาลเท่านั้น ซึ่งในบทต่อไปจะได้วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางข้อเสนอแนะของผู้ศึกษาต่อไป

2) ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

จากสภาพปัญหาในเรื่องของการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 นั้น ได้บัญญัติถึงโครงการของรัฐยังไม่ชัดเจน โดยให้ความหมายว่า การดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ หรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ทั้งนี้ บรรดาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น กฎหมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ยังอาจทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการตีความกฎหมายเพื่อไม่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้ เพราะโครงการของรัฐตามระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้กว้างเกินไป ทำให้การตีความคำว่าโครงการของรัฐที่มีผลกระทบกว้างขวางนั้นยังไม่แน่นอน และตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวในข้อ 5 ที่กำหนดว่า โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ก็ทำให้ต้องมาตีความในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีความไม่ชัดเจน ดังนั้นตามระเบียบดังกล่าวนี้ควรกำหนดลงไปให้เจาะจงลงไปว่าโครงการประเภทใด ใช้เงินลงทุนประมาณเท่าไร โดยต้องกำหนดบังคับในระเบียบให้ชัดเจนว่าหากเข้ากรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ตามกฎหมายต่างประเทศนั้น ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา การทำประชาพิจารณ์ในประเทศ

อังกฤษจะมีเรื่องที่ทำให้หลากหลายครอบคลุมกิจกรรมหรือภารกิจของฝ่ายปกครองทุกๆ ด้าน เช่น ด้านพลังงาน เชื้อเพลิง ความปลอดภัย สิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยประเภทเรื่องที่จะทำมีทั้งที่เป็นกฎลำดับรองหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา เรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ สามารถทำประชาพิจารณ์ได้เกือบทุกเรื่อง เช่น การสร้างถนน เขื่อน เป็นต้น ประเภทของเรื่องที่จะทำมีทั้งเป็นกฎลำดับรองหรือเป็นคำสั่งทางปกครอง ภาพรวมของเรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา จึงดูจะคล้ายๆ กัน กล่าวคือ เรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์นั้น จะมีความหลากหลาย ซึ่งก็สอดคล้องกับระบบกฎหมายปกครองในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบที่ไม่มีศาลปกครองโดยเฉพาะ ดังนั้นกระบวนการประชาพิจารณ์ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองจึงถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายซึ่งตรงกันข้ามกับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้ หากปล่อยให้มีการทำประชาพิจารณ์กระจัดกระจายไปตามพระราชบัญญัติต่างๆ ย่อมทำให้เกิดความลักลั่นทางกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา Administrative Procedure Act 1971 เป็นกฎหมายแม่แบบหรือกฎหมายกลางในการทำประชาพิจารณ์ โดยหากพระราชบัญญัติใดต้องการทำประชาพิจารณ์ ในพระราชบัญญัตินั้นก็จะระบุให้ใช้กฎหมายดังกล่าวไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการทำประชาพิจารณ์ ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป การทำประชาพิจารณ์จะจำกัดเฉพาะที่เป็นโครงการขนาดใหญ่เท่านั้น ไม่ได้มีการทำประชาพิจารณ์ในทุกเรื่อง โดยจะต้องเป็นโครงการที่มีกฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าให้ทำประชาพิจารณ์ จึงจะทำกระบวนการพิจารณาวางแผนได้ ซึ่งมีข้อดีตรงที่ทำให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองไม่ล่าช้า หากจะล่าช้าเพราะการทำประชาพิจารณ์ก็เฉพาะโครงการใหญ่ๆ ซึ่งก็มีเหตุผลที่ชอบธรรมที่จะบัญญัติเช่นนั้น ดังนั้นการทำประชาพิจารณ์ในประเทศภาคพื้นยุโรป จึงนำมาใช้เฉพาะเรื่องที่สำคัญและจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 5 ได้กำหนดไว้ว่า “ก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้” คำว่า “ก็ได้” เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐนั้นๆ ได้ใช้ดุลพินิจในการจัดให้มีหรือไม่มี การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ได้ และถึงแม้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 6 จะมีการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอหากหน่วยงานของรัฐไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่าผู้มีอำนาจในการสั่งหน่วยงานของรัฐให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชน ได้แก่ รัฐมนตรีสำหรับราชการส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจในส่วนราชการนั้นๆ โดยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 6 นี้ได้มีการใช้คำว่า “...จะสั่งหน่วยงานของรัฐให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนก็ได้” ดังนั้น จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจในส่วนราชการนั้นๆ ใช้ดุลพินิจในการที่จะจัดให้มีหรือไม่มี การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

นอกจากนี้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 5 วรรค 2 นี้ได้กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน...” พิจารณาแล้ว เห็นได้ว่า ขาดการนิยามที่ชัดเจนในเรื่อง “โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรง” เพราะเป็นการกำหนดเพียงกว้างๆ และมีได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า โครงการใดถือว่าเป็นโครงการที่มีผลกระทบอย่างรุนแรง จึงอาจทำให้หน่วยงานของรัฐอ้างว่าโครงการของตนนั้นยังไม่ถึงขั้นที่เป็นโครงการที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงจนต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน นอกจากนี้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ นี้ก็ยังมิได้กำหนดถึงช่องทางของประชาชน ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโครงการเห็นว่าโครงการใดโครงการหนึ่งเป็นโครงการที่ไม่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนจนถึงขั้นต้องเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ประชาชนจะสามารถอุทธรณ์ต่อใครหรือนำเรื่องไปฟ้องต่อศาลปกครองต่อไปซึ่งเป็นเรื่องที่การบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน

3) ปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ตามสภาพปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ยังกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไม่ละเอียด และการที่หน่วยงานของรัฐจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หน่วยงานของรัฐก็ประกาศให้ประชาชนทราบถึงการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยหน่วยงานของรัฐประกาศให้ประชาชนทราบโดยให้เวลาที่สั้นเกินไป อาจทำให้ประชาชนบางกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินการโครงการ ไม่สามารถเข้ามาแสดงความคิดเห็นความเดือดร้อนของตนเองให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการทราบได้

ส่วนในต่างประเทศ ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกา จะมีแนวทางกระบวนการคล้ายๆ กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น กล่าวคือ เริ่มจากการแจ้งข้อมูลเรื่องหรือประเด็นที่จะทำประชาพิจารณ์ให้ประชาชนทราบ จากนั้นก็จะให้ประชาชนเข้ามาแสดงข้อคิดเห็น ข้อคัดค้าน หรือพยานหลักฐานต่างๆ ต่อเจ้าหน้าที่ที่รับฟัง เสร็จแล้วเจ้าหน้าที่ก็จะรวบรวมข้อมูลข้อคิดเห็นเสนอผู้มีอำนาจตัดสินใจ ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางกว้างๆ เท่านั้น แต่รายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา ประเทศอังกฤษจะมีแนวทางกว้างๆ ดังที่กล่าวมา แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความพิเศษ กล่าวคือ จะแบ่งประเภทการทำประชาพิจารณ์ออกเป็นหลายระดับ ระดับแรกเป็นการทำประชาพิจารณ์ในระหว่างการร่างนโยบาย ซึ่งจะมีลักษณะในเชิงทางการเมืองมาก จะเป็นการรวบรวมข้อมูลเสนอแนะแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ระดับที่สอง เป็นการทำประชาพิจารณ์ในระดับการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ 3 รูปแบบ ซึ่งมีระดับของการทำประชาพิจารณ์แตกต่างกันไป ระดับแรกการทำประชาพิจารณ์การออกกฎอย่างไม่เป็นทางการ มีขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนยุ่งยาก (Informal Rule-Making) ระดับที่สอง ประชาพิจารณ์การออกกฎเป็นทางการ (Formal Rule-Making) ประชาพิจารณ์รูปแบบนี้จะ

มีขั้นตอนยุ่งยาก มีกระบวนการพิจารณาคล้ายๆ ศาลปกติ ทำให้กระบวนการทำประชาพิจารณ์ในลักษณะนี้มีความล่าช้าไม่เป็นที่นิยม ประชาพิจารณ์การออกกฎเป็นทางการในระดับนี้จะมีส่วนคล้ายคลึงกับการประชาพิจารณ์ในประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ระดับที่สาม ประชาพิจารณ์การออกกฎไม่เป็นทางการ (Negotiated Rule-Making) เป็นการผสมผสานระหว่างประชาพิจารณ์แบบแรกและแบบที่สอง โดยพยายามจะลดระดับของการจัดทำเป็นลักษณะการประชุมมากกว่าการโต้เถียงว่าฝ่ายใดจะมีเหตุผลดีกว่ากัน ซึ่งเป็นเทคนิคทางกฎหมายที่น่าสนใจ ภาพรวมการทำประชาพิจารณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีความหลากหลายในการทำประชาพิจารณ์ตามความซับซ้อนของปัญหา ส่วนในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป จะมีสถานะกระบวนการที่เน้นในเชิงกฎหมายมากกว่าทางการเมือง ดังนั้นกระบวนการขั้นตอนการทำจะมีสถานะที่มั่นคงแน่นอน ในประเทศเยอรมันกระบวนการพิจารณาวางแผนจะมีลักษณะพิเศษของกระบวนการคือ เป็นกระบวนการที่เป็นศูนย์รวมเป็นการตัดสินใจ กล่าวคือ ในกรณีที่มีการทำประชาพิจารณ์ในโครงการของรัฐ หากโครงการนั้นๆ ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานอื่นๆ เมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาวางแผนแล้วก็ไม่ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานนั้นๆ อีกคล้ายระบบ (One Stop Service) ซึ่งมีข้อดีมาก เพราะจะทำให้มีการลดขั้นตอนในการขออนุญาตต่างๆ ลงไป ในขณะที่เดียวกันก็มีการพิจารณาเนื้อหากฎหมายดังกล่าวไปด้วยในตัวซึ่งเป็นเทคนิคการบัญญัติกฎหมาย และเมื่อเปรียบเทียบกระบวนการทำประชาพิจารณ์ในประเทศไทยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 จะเห็นได้ว่ารูปแบบการรับฟังมีสถานะตายตัว คือ เป็นระบบการทำประชาพิจารณ์แบบประเทศอังกฤษ หรือกระบวนการพิจารณาวางแผนของประเทศเยอรมัน หรือประชาพิจารณ์ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 11 ได้กำหนดกรอบอย่างกว้างๆ ของการรับฟังความคิดเห็นไว้ว่า หน่วยงานของรัฐต้องประกาศให้ประชาชนทราบถึงวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลา สถานที่ และรายละเอียดอื่นๆ ที่เพียงพอแก่การที่ประชาชนจะเข้าใจและสามารถแสดงความคิดเห็นได้ โดยให้มีการปิดประกาศไว้โดยเปิดเผยที่หน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย ระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป จึงควรกำหนดให้มีระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควรแก่การรับทราบข้อมูล เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 กำหนดให้ปิดประกาศล่วงหน้าก่อนวันลงทะเบียนไม่น้อยกว่า 30 วัน

นอกจากนี้กระบวนการก่อนที่จะเริ่มดำเนินโครงการในประเทศไทยนั้นก็มีกระบวนการอยู่หลายขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้ ขั้นตอนการพิจารณาทางเลือกอื่นที่เหมาะสม และขั้นตอนการศึกษาผลกระทบทางด้านต่างๆ ดังนั้นช่วงเวลาที่เหมาะสมในการจัดการรับฟังความคิดเห็นสามารถแบ่งได้เป็นสองช่วงเวลา คือ หากเป็นการรับฟังความคิดเห็นในรูปแบบที่ไม่เคร่งครัดสามารถจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นได้ตั้งแต่ขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้และสามารถจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นได้หลายครั้งและหลายรูปแบบ ส่วนการรับฟังความคิดเห็นอย่างเคร่งครัด เช่น รูปแบบประชา

พิจารณา ควรจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนภายหลังจากที่หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการได้ดำเนินขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้ขั้นตอนการพิจารณาทางเลือกอื่นที่เหมาะสม และขั้นตอนการศึกษาผลกระทบทางด้านต่างๆ เสร็จสิ้นแล้ว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการรับฟังความคิดเห็นต้องทำก่อนรัฐจะดำเนินการโครงการ อย่างไรก็ตามการรับฟังความคิดเห็นอย่างเคร่งครัด หรือเข้มข้นมากไม่ควรถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะขั้นตอนก่อนการตัดสินใจของรัฐเท่านั้น หากในภายหลังเมื่อรัฐดำเนินการไปแล้วปรากฏผลกระทบที่รุนแรงกว้างขวางกว่าที่ได้ทำการชี้แจงและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในครั้งแรก กฎหมายต้องบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐทำประชาพิจารณ์อีกครั้งหนึ่งหรือหลายครั้งได้ และควรกำหนดให้ขั้นตอนการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโครงการ เพื่อให้ประชาชนทราบก่อนการจัดให้มีการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นขั้นตอนสำคัญ โดยบัญญัติในกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในโครงการที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อมูลและมีการกำหนดข้อมูลขั้นต้นที่อย่างน้อยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบควรเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ ซึ่งหนึ่งในข้อมูลนั้นควรกำหนดให้มีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้ถึงผลดี และผลเสียของโครงการ มาตรการแก้ไขหรือเยียวยาในกรณีหากมีผลเสีย และบทวิเคราะห์ความคุ้มค่าของโครงการเมื่อพิจารณาจากผลกระทบเหล่านี้ และหากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้และควรบัญญัติให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการในการพิจารณาเริ่มว่าโครงการใดต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือไม่ โดยบัญญัติให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องต่อศาลปกครองได้ในกรณีที่เห็นว่า หน่วยงานของรัฐไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามกฎหมายนี้

จึงเห็นควรกำหนดระยะเวลาในการประกาศให้ประชาชนทราบข้อมูลของโครงการของรัฐเป็นเวลาที่ยาวกว่าสิบห้าวัน ซึ่งควรกำหนดเวลาประกาศให้ประชาชนทราบข้อมูลไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 11 วรรคสอง “ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ปิดไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐ และสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” และควรจะแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 13 “ถ้าปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชนตามข้อ 7 (7) ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอีกครั้ง” หากในภายหลังเมื่อรัฐดำเนินการไปแล้ว ปรากฏผลกระทบที่รุนแรงกว้างขวางกว่าที่ได้ทำการชี้แจงและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในครั้งแรก กฎหมายต้องบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐทำประชาพิจารณ์อีกครั้งหนึ่งหรือหลายครั้งได้ และควรกำหนดให้ขั้นตอนการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโครงการ เพื่อให้ประชาชนทราบก่อนการจัดให้มีการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นขั้นตอนสำคัญ โดยบัญญัติในกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐที่

รับผิดชอบในโครงการที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อมูลและมีการกำหนดข้อมูลขั้นต้นที่อย่างน้อยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการควรเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ ซึ่งหนึ่งในข้อมูลนั้นควรกำหนดให้มีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้ถึงผลดี และผลเสียของโครงการที่จะจัดทำขึ้น มาตรการแก้ไขหรือเยียวยาในกรณีหากมีผลเสีย และบทวิเคราะห์ความคุ้มค่าของโครงการเมื่อพิจารณาจากผลกระทบเหล่านี้ และหากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ และควรบัญญัติให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐด้วย

4) ปัญหาเกี่ยวกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกับการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเมื่อได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 12 บัญญัติแต่เพียงว่าให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และประกาศให้ประชาชนทราบ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจอาจใช้เหตุผลที่ไม่ชอบได้ แม้ว่าการตัดสินใจของผู้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐนั้นจะเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ไม่ผูกมัดหน่วยงานของรัฐต้องตัดสินใจตามแนวทางที่ได้จากการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ตาม ระเบียบดังกล่าวควรจะต้องบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจในการตัดสินใจแสดงเหตุผลในการตัดสินใจในการดำเนินโครงการนั้น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และเพื่อความโปร่งใสของฝ่ายบริหารเองด้วย

ส่วนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแบบประชาพิจารณ์ในต่างประเทศนั้นในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา และกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ผลของการรับฟังความคิดเห็นไม่มีผลผูกพันผู้มีอำนาจตัดสินใจ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจมีอำนาจในการตัดสินใจเต็มที่โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลของการรับฟังความคิดเห็น แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะรายงานผลการรับฟังความคิดเห็นว่าสมควรยกเลิกโครงการ หากผู้มีอำนาจในการตัดสินใจไม่เห็นด้วยก็อาจเห็นสมควรดำเนินโครงการต่อไปได้ แต่ก็ไม่ใช่ว่าผู้มีอำนาจในการตัดสินใจจะมีอำนาจสั่งการตามอำเภอใจได้ เพราะกรอบของกระบวนการก็ดี หรือระยะเวลาการออกคำสั่งก็ดี จะเป็นตัวจำกัดกรอบการใช้อำนาจดุลพินิจในการทำให้การตัดสินใจในการออกคำสั่งมีประสิทธิภาพ ซึ่งเห็นได้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน และกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ในทางปฏิบัติประเทศอังกฤษ หากโครงการใดมีการคัดค้านมากๆ อาจเป็นแรงกดดันโดยอ้อมให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจ ตัดสินใจไปตามผลของแรงกดดัน ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับทางการเมืองโดยอ้อมมาบังคับการออกคำสั่งของผู้มีอำนาจตัดสินใจ แต่สำหรับการทำประชาพิจารณ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ผลการรับฟังไม่ผูกพันผู้มีอำนาจในการตัดสินใจแต่อย่างใด รายละเอียดจะปรากฏจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ในข้อที่

12 “เมื่อดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และประกาศให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” และข้อ 13 “เมื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้วปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชนตามข้อ 7 (7) ถ้ายังมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการดังกล่าวต่อไป หน่วยงานของรัฐต้องกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าวเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสมก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐนั้นและประกาศให้ประชาชนทราบ” แต่ในทางปฏิบัติ สำหรับประเทศไทยหากมีการคัดค้านโครงการหลายๆ จะทำให้ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินการตามผลของการรับฟังหรือไม่ ในข้อนี้ต้องพิจารณาสภาพสังคมวิทยาการเมืองไทยเป็นหลัก และโดยแท้จริงแล้วการทำประชาพิจารณ์ในประเทศไทยก็เป็นการทำตามระเบียบมิใช่กฎหมาย การที่จะมีการตรวจสอบกระบวนการขั้นตอน การให้เหตุผล ถูกตรวจสอบในอันที่จะทำให้ผลการรับฟังบางกรณีมีอิทธิพลเหนือผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ ในข้อนี้จึงมีความเป็นไปได้ยาก แต่ถ้าหากว่ามีการบัญญัติกฎหมายประชาพิจารณ์ออกมาบังคับใช้โดยตรง จะมีส่วนแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ เมื่อจะออกคำสั่งตัดสินใจในโครงการของรัฐต้องออกโดยใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย มีเหตุผลคำนึงถึงผลกระทบ รวมทั้งผลประโยชน์ของสาธารณะและของเอกชนให้มากที่สุด มิฉะนั้นอาจถูกตรวจสอบจากศาลปกครองได้

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ฉบับนี้ ผลการรับฟังความคิดเห็นเป็นแต่เพียงให้หน่วยงานของรัฐต้องหามาตรการป้องกันแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าว หากหน่วยงานของรัฐยังเห็นว่าจำเป็นต้องดำเนินโครงการต่อไป แต่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชนประเด็นนี้เห็นว่าผิดเจตนารมณ์ของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างยิ่ง เพราะหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปมาก ต้องนำมารับฟังความคิดเห็นใหม่ และยุติการดำเนินงานนั้นไว้ก่อน มิฉะนั้นจะเป็นช่องทางให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ง่ายโดยแจ้งผลกระทบต่ำกว่าความจริงไว้ก่อน เพื่อให้ทำงานได้ นอกจากนี้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการซึ่งต่างจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 ทำให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าหน่วยงานของรัฐนำเอาผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไปใช้ประกอบเป็นข้อมูลในการตัดสินใจหรือไม่ และโดยเฉพะอย่างยิ่งหากการตัดสินใจมีผลแตกต่างจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

การที่หน่วยงานของรัฐไม่ให้เหตุผลในการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการยังเป็นการขัดแย้งต่อหลักการทำคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37 เพราะการไม่ให้เหตุผลทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้

ดังนั้นแม้ผลสรุปของการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนจะไม่ใช้การตัดสินใจหรือเป็นข้อผูกพันที่

รัฐหรือท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม แต่ผลของการรับฟังความคิดเห็นควรจะเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งที่รัฐต้องนำไปพิจารณาประกอบร่วมกับข้อมูลด้านอื่นๆ ดังนั้น กฎหมายจึงควรบัญญัติให้ภายหลังจากที่ได้มีการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ต้องจัดให้มีการประกาศรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบ และเมื่อมีประกาศผลเกี่ยวกับโครงการนั้น ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ จะต้องประกาศผลการตัดสินใจพร้อมด้วยเหตุผลของการตัดสินใจสำหรับโครงการนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจมีความคิดเห็นไม่ตรงกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการให้เหตุผลที่เชื่อมโยง โดยการใช้ฐานข้อมูลจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบด้วย และจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ใช้รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการตัดสินใจหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

จึงเห็นควรเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 12 “โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และนำผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐและประกาศผลการตัดสินใจพร้อมทั้งเหตุผลให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐตัดสินใจดำเนินโครงการ”

ดังนั้น กฎหมายจึงควรบัญญัติให้ภายหลังจากที่ได้มีการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ต้องจัดให้มีการประกาศรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบ และเมื่อมีประกาศผลเกี่ยวกับโครงการนั้น ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจจะต้องประกาศผลการตัดสินใจพร้อมด้วยเหตุผลของการตัดสินใจสำหรับโครงการนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจมีความคิดเห็นไม่ตรงกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการให้เหตุผลที่เชื่อมโยง โดยการใช้ฐานข้อมูลจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบด้วย และจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ใช้รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการตัดสินใจหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

3. แนวทางการพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

1) ประเด็นปัญหาเรื่องผลผูกพันของการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น

เทศบาลในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีพัฒนาการเรื่อยมา ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้วางหลักการของเทศบาลซึ่งต้องยึดถือหลักการกระจายอำนาจที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น เพื่อให้การบริหารงานหรือดำเนินการต่างๆ ของเทศบาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสมประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนนั้น “การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการทำงานของเทศบาล” จึงเป็นกลไกพื้นฐานที่สำคัญที่จะผลักดันให้บรรลุเป้าหมายตามหลักการได้ ซึ่งการเข้ามามี

ส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่น ประชาชนต้องมีอำนาจในการตัดสินใจอย่างอิสระ มีการจัดสรรอำนาจ มีความเท่าเทียมกันของคนในสังคม มีการรวมปัจจัยทางสังคม มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน มีความยืดหยุ่นในโครงสร้างของการทำงานที่ตรวจสอบได้ โปร่งใส และความ ต้องการทรัพยากรของผู้มีส่วนร่วมต้องได้รับการคำนึงถึง

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 32 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ หรือนายกเทศมนตรี อาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติในกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้ เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่น การออกเสียงประชามติในมาตรานี้เพื่อขอปรึกษาความเห็นของ ประชาชนในเรื่องที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย แต่ไม่ได้บังคับให้สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีต้อง ดำเนินการตามผลของการลงประชามตินั้นและการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลหนึ่ง หรือคณะ บุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 32 ทวิ โดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 มาตรา 18 นั้น เป็นการให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียง ประชามติในกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่นแทนคณะ เทศมนตรี ทั้งนี้ เพราะการบริหารเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 มีรูปแบบ เดียวคือ นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

อาจกล่าวได้ว่าการออกเสียงประชามติได้รับความนิยมน้อยกว่าแพร่หลายในทุกระดับไม่ว่าระดับชาติ หรือระดับท้องถิ่น เช่น เทศบาล ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 เกี่ยวกับการออกเสียง ประชามติ ซึ่งมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ เห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงจากการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ (Referendum) เพียงประการเดียวเป็นการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน โดยการประชา พิจารณ์ (Public hearing) ก่อนที่อาจจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ซึ่งผลที่ได้รับจากการประชา พิจารณ์ จะเป็นเพียงแนวทางหรือข้อมูลประกอบการตัดสินใจของเทศบาลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันให้ เทศบาลต้องปฏิบัติตามหรืออาจจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อการตัดสินใจก็ได้ จึงจะสอดคล้อง กับการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล

2. เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2546 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 ไม่ได้ให้สิทธิประชาชนร้องขอต่อ ประธานสภาเทศบาล เพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติได้โดยตรง บทบัญญัติดังกล่าวนี้ว่าเป็นปัญหา และอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน ทำให้ประชาชนขาดความกระตือรือร้นในการปกป้องสิทธิ ของตนเองหรือชุมชน และทำให้ประชาชนไม่มีโอกาสเสนอให้มีการออกเสียงประชามติในกิจการที่อาจ กระทบต่อตนเองหรือชุมชน นอกจากนี้จะให้สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน สมาชิกเท่าที่มี หรือนายกเทศมนตรีเป็นผู้เสนอให้มีการออกเสียงประชามติ

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ ควรบัญญัติให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิ

เสนอต่อประธานสภาเทศบาลให้มีการออกเสียงประชามติได้โดยตรง โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเทศบาลนั้นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาเทศบาล เพื่อดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลที่อาจกระทบต่อประชาชนหรือเทศบาล สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่นให้นำหลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น มาบังคับใช้โดยอนุโลม

3. บทบัญญัติการออกเสียงประชามติที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 ทวิ เห็นควรกำหนดให้มีการตรวจสอบดุลพินิจของสมาชิกสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรีที่จะกำหนดประเด็นที่จะนำมาขอความเห็นจากประชาชนให้ออกเสียงประชามติให้เป็นประเด็นที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยให้ประธานสภาเทศบาลต้องเสนอประเด็นการขอให้ออกเสียงประชามติต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาว่าเป็นกิจการใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือของประชาชนหรือไม่ ก่อนที่จะเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เพื่อจัดให้มีการออกเสียงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติต่อไป

4. ผลของการออกเสียงประชามติในเรื่องกฎหมายและข้อบังคับของท้องถิ่นควรกำหนดให้ต้องผูกพันให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม มิใช่เป็นเพียงแค่การให้คำปรึกษาหารือเท่านั้น และผลผูกพันของการออกเสียงประชามติต่อร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเช่นนี้ ก็สอดคล้องกับระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศ ซึ่งแทบทุกประเทศก็มักจะบัญญัติไว้ให้เป็นการออกเสียงประชามติผูกพัน (มีสภาพบังคับ) ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน

ในส่วนของการจัดทำประชามติในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งได้รับผลกระทบจากกิจการที่จะทำในท้องถิ่นทำได้เพียงร้องขอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ทำประชามติแม้ไม่สามารถกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำประชามติในเรื่องนั้นๆ แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติ จึงพบว่าการจัดทำประชามติในท้องถิ่นจึงล้วนเป็นความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เอง ดังนั้น จึงอาจกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นที่อาจได้รับผลกระทบจากกิจการนั้น (ผู้มีสิทธิในการออกเสียงลงประชามติ) จำนวน 1 ใน 5, 1 ใน 4 ฯลฯ สามารถเสนอให้ทำประชามติในกิจการนั้นๆ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องทำประชามติในเรื่องนั้นๆ มิใช่ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2) ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

จากสภาพปัญหาในเรื่องของการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 นั้น ได้บัญญัติถึงโครงการของรัฐยังไม่ชัดเจน โดยให้ความหมายว่า การดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ หรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ทั้งนี้ บรรดาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ

อนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น กฎหมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ยังอาจทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการตีความกฎหมายเพื่อไม่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้ เพราะโครงการของรัฐตามระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้กว้างเกินไป ทำให้การตีความคำว่าโครงการของรัฐที่มีผลกระทบกว้างขวางนั้นยังไม่แน่นอน และตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวในข้อ 5 ที่กำหนดว่า โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ก็ทำให้ต้องมาตีความในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีความไม่ชัดเจน

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะทางวิชาการในเรื่องนี้ว่า เห็นควรให้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนควรจัดให้มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายกลางสำหรับการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2560) และควรมีการบัญญัติคำจำกัดความของคำว่า “โครงการ” หรือกิจกรรมที่จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นให้ชัดเจน โดยอาจมีการกำหนดหรือวางตัวอย่างโครงการหรือกิจกรรมไว้ในกฎหมายให้มีลักษณะแคบลง เช่น การกำหนดประเภทโครงการที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น โครงการใดหากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ผู้ที่รับผิดชอบในการจัดการรับฟังความคิดเห็นต้องมาตีความหรือใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางว่าโครงการดังกล่าวต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้มีการตีความหรือใช้ดุลยพินิจหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการจัดการรับฟังความคิดเห็นได้ และควรมีการบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องใช้รูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแบบเคร่งครัดหรือเข้มข้นมาก เช่น รูปแบบประชาธิปไตยไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรผู้มีอำนาจเลือกใช้รูปแบบในการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยเลือกใช้รูปแบบที่ไม่เหมาะสมกับโครงการ โดยกฎหมายควรกำหนดลักษณะโครงการหรือกิจกรรมตัวอย่างที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นไว้ หากโครงการใดเข้าลักษณะหรือประเภทตามกรอบที่กฎหมายกำหนด หน่วยงานของรัฐต้องจัดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นด้วยวิธีการพิเศษ คือแบบเคร่งครัด โดยไม่สามารถที่จะใช้ดุลยพินิจเลือกรูปแบบในการรับฟังความคิดเห็นเป็นแบบอื่นสำหรับโครงการที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นอย่างเป็นทางการ อาจใช้เกณฑ์การพิจารณาจากสภาพของโครงการหรือองค์ประกอบของโครงการ ตลอดจนเขตหรือท้องที่ดำเนินโครงการงบประมาณของโครงการ เป็นต้น

3) ประเด็นปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ยังกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไม่ละเอียด และให้มีการปิดประกาศไว้โดยเปิดเผยที่หน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การที่หน่วยงานของรัฐจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หน่วยงานของรัฐก็ประกาศให้ประชาชนทราบถึงการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยหน่วยงานของรัฐประกาศให้ประชาชนทราบโดยให้เวลาที่สั้นเกินไป อาจทำให้ประชาชนบางกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนซึ่งได้รับผลกระทบจากการ

ดำเนินการโครงการ ไม่สามารถเข้ามาแสดงความคิดเห็นความเดือดร้อนของตนเองให้หน่วยงานของรัฐ ผู้รับผิดชอบโครงการทราบได้

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะทางวิชาการในเรื่องนี้ว่าควรกำหนดเวลาประกาศให้ประชาชนทราบ ข้อมูลไม่น้อยกว่าสามสิบวัน จึงควรแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548

ข้อ 11 วรรคสอง “ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ปิดไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐ และสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” และควรแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548

ข้อ 13 “ถ้าปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน มากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชนตามข้อ 7 (7) ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอีกครั้ง”

4) ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกับการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการซึ่งต่างจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ทำให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าหน่วยงานของรัฐนำเอาผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไปใช้ประกอบเป็นข้อมูลในการตัดสินใจหรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการตัดสินใจมีผลแตกต่างจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ดังนั้นแม้ผลสรุปของการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนจะไม่ใช่การตัดสินใจหรือเป็นข้อผูกพันที่รัฐหรือท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม แต่ผลของการรับฟังความคิดเห็นควรจะเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งที่รัฐต้องนำไปพิจารณาประกอบร่วมกับข้อมูลด้านอื่นๆ

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะทางวิชาการว่า ควรกำหนดเพิ่มเติมในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ว่าภายหลังจากที่ได้มีการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการประกาศรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบ และเมื่อมีประกาศผลเกี่ยวกับโครงการนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องประกาศผลการตัดสินใจพร้อมด้วยเหตุผลของการตัดสินใจสำหรับโครงการนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจมีความคิดเห็นไม่ตรงกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการให้เหตุผลที่เชื่อมโยง โดยการใช้ฐานข้อมูลจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบด้วย และจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ใช้รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการตัดสินใจหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ผู้วิจัยจึงเห็นควรเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของ

ประชาชน พ.ศ.2548 ดังนี้

ข้อ 12 “โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และนำผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐและประกาศผลการตัดสินใจพร้อมทั้งเหตุผลให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐตัดสินใจดำเนินโครงการ”

บทที่ 5

สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการวิจัย

ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลก เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทางตรงไม่สามารถนำมาใช้กับสภาพการณ์ทางสังคมที่ขยายตัว และมีประชากรจำนวนมาก ตลอดจนการปกครองและการบริหารประเทศมีความซับซ้อนและความยุ่งยากมากขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดแนวคิดการปกครองที่ให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตัวแทนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน อย่างไรก็ตามระบอบการปกครองแบบใหม่นี้ยังมีข้อด้อยที่สำคัญและมีอาจละเลยได้คือ ตัวแทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนอาจแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนไม่ตรงกับเจตนารมณ์หรือบิดเบือนความต้องการที่แท้จริงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประชาชน ตลอดจนประเทศชาติได้ ดังนั้น จึงได้มีการนำรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทางตรงมาปรับใช้กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ซึ่งรูปแบบหนึ่งที่ได้นิยมใช้คือ การออกเสียงประชามติ (Referendum) นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการออกเสียงประชามติ ไม่ว่าจะเป็นการประชาพิจารณ์ การไต่สวนสาธารณะ การถอดถอนผู้แทน สิทธิของประชาชนในการริเริ่มเสนอกฎหมาย ซึ่งล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการงานหรือนโยบายที่สำคัญของประเทศอันมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของประชาชนโดยตรง

การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการจำลองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ระบบประธานาธิบดีในระดับชาติมาใช้ โดยเน้นที่ตัวแทนของประชาชนไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตามโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันไม่ได้ถึงจุดแข็งของท้องถิ่นแท้จริงมาใช้ กล่าวคือ เมื่อมีการเลือกตั้งแล้วการปกครองส่วนท้องถิ่นก็เปลี่ยนมือจากประชาชนในท้องถิ่นไปสู่ตัวแทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง จึงมีการแย่งชิงผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มหรือแบ่งปันผลประโยชน์ในกลุ่มหรือพวกพ้อง

การที่จะทำให้ประชาชนเห็นประชาธิปไตยเป็นเรื่องการร่วมแรงร่วมใจสมัครสมานสามัคคีเช่นนี้ คงต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและมีคุณธรรมปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างเท่าเทียมกัน มีความเห็นใจผู้อื่นมีความเสียสละต่อส่วนรวมและผู้อื่นมากกว่าการแก่งแย่งแข่งขัน หรือกอบโกยผลประโยชน์จากอำนาจหน้าที่ทางการเมือง ดังนั้นการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นจะต้องมุ่งสร้างประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่นก่อน เน้นการร่วมแรงร่วมใจทำกิจการเพื่อส่วนรวม เน้นที่ประชาชนต้องร่วมกันเป็นเจ้าขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และต้องอาศัยประชาชนที่มีคุณธรรมต่อส่วนรวมมากกว่ามุ่งกระจายรายได้และโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก การให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทโดยมีส่วนร่วมในการปกครองในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะทำให้การบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปด้วยความสุจริต โปร่งใส และเกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความสำนึกและ

รับผิดชอบต่อประชาชนที่จะมุ่งพัฒนาหรือเร่งแก้ปัญหาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ตามความต้องการของ
คนในท้องถิ่น

การออกเสียงประชามติ ถือเป็นกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนแบบโดยตรงที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพราะเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายการเมืองซึ่งได้รับเลือกตั้งจากประชาชน กับประชาชน และเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์สำคัญของประเทศ รวมถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประเทศต่างๆ ทั่วโลกล้วนให้ความสำคัญกับการจัดให้มีการออกเสียงประชามติไม่ว่าจะเป็น “แบบบังคับ” หรือ “แบบทางเลือก” “แบบที่รัฐจัดให้” หรือ “แบบที่ประชาชนร้องขอ” โดยถือว่าเป็นกระบวนการที่ขาดไม่ได้ในระบอบประชาธิปไตยของประเทศนั้นๆ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยมาตรา 58 บัญญัติว่า “การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาต ทั้งนี้ในการดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้ประกาศใช้โดยมีบทบัญญัติดังกล่าวออกมาเป็นการยืนยันสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในท้องถิ่นในโครงการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจัดทำขึ้นให้ต้องได้รับความเห็นจากประชาชนและชุมชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียก่อนดำเนินโครงการ ประกอบกับการที่รัฐบาลได้ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 และออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ขึ้นมาใช้บังคับในปัจจุบันเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐและประชาชน รวมตลอดทั้งเป็นแนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการโครงการของรัฐอย่างกว้างขวาง และเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 ที่มีแต่วิธีการรับฟังความคิดเห็นเพียงวิธีเดียว คือวิธีการประชาพิจารณ์ ซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับทุกสถานการณ์ ดังนั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 จึงมีการกำหนดให้มีรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นที่หลากหลายอันได้แก่

1. การสำรวจความคิดเห็น ซึ่งอาจทำได้โดยวิธีการดังนี้ การสัมภาษณ์รายบุคคล การเปิดโอกาสให้ประชาชนมารับข้อมูลและแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการ การสนทนาย่อย เป็นต้น

2. การประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งอาจทำได้โดยวิธีการดังต่อไปนี้ การประชาพิจารณ์ การอภิปรายสาธารณะ การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การประชุมเชิงปฏิบัติการ การประชุมระดับตัวแทนของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย

3. วิธีอื่นที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดซึ่งหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในโครงการสามารถที่จะเลือกวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไปพร้อมกับการเผยแพร่ข้อมูลให้กับประชาชนก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสามารถเปิดกว้างได้ หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีการที่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ข้างต้น จะทำให้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนบรรลุวัตถุประสงค์ หน่วยงานของรัฐจะรับฟังความคิดเห็นโดยวิธีนั้นก็ได้ แต่เมื่อดำเนินการแล้วจะต้องแจ้งให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทราบด้วย ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมในการเลือกใช้รูปแบบการรับฟังความคิดเห็น นอกจากนี้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ยังกำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่จะต้องจัดให้มีขึ้นก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐและยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเผยแพร่ข้อมูลขึ้นพื้นฐานตามที่กำหนด ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 มักจะมีการจัดการรับฟังความคิดเห็นขึ้นหลังจากที่ได้มีการดำเนินการบางส่วนไปแล้วและไม่มีการบัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องเผยแพร่ก่อนที่จะมีการทำประชาพิจารณ์แต่อย่างใด ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 การวางระเบียบจะมีลักษณะเป็นการออกแบบกว้างๆ โดยให้อำนาจแก่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ออกแนวทางในการปฏิบัติ ทั้งนี้เหตุที่ไม่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เพราะแก้ไขได้ยาก การออกเป็นแนวทางในการปฏิบัติจะทำให้คล่องตัวและยืดหยุ่นดีกว่า แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 จะมีข้อดีหลายประการดังที่กล่าวมา แต่การศึกษาวิเคราะห์ระเบียบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ซึ่งมีผลใช้บังคับกับราชการส่วนท้องถิ่นในรูปแบบต่างๆ ก่อนการจัดทำโครงการด้วย เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น จะเห็นได้ว่าสถานะของระเบียบเองและเนื้อหาบางส่วนหากนำไปใช้อาจเกิดปัญหาตามมาคือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องที่จะดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 นั้นระบุเพียงเรื่องโครงการของรัฐที่มีผลกระทบรุนแรงต่อประชาชนส่วนรวมนั้นแต่ไม่ได้ระบุให้แน่ชัดลงไปว่าโครงการของรัฐอย่างไรถึงจะรุนแรงหรือไม่รุนแรง ทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการอาจไม่จัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ได้ จึงต้องระบุไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนไปเลยว่าโครงการใดบ้างที่รุนแรงเพื่อหลีกเลี่ยงการตีความของหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ

2. ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จากปัญหาทางกฎหมายของรูปแบบในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ยังมีการบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ ทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการที่มีผลกระทบต่อประชาชนอาจหลีกเลี่ยงรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีการประชาพิจารณ์ โดยอาจใช้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามวิธีอื่นแทน ซึ่งทำให้ประชาชนที่ได้ผลกระทบจากโครงการของรัฐได้รับความเสียหาย

3. ปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 11 นั้น หน่วยงานของรัฐต้องประกาศให้ประชาชนทราบถึงวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลา สถานที่ ตลอดจนรายละเอียดอื่นที่เพียงพอแก่การที่ประชาชนจะเข้าใจและสามารถแสดงความคิดเห็นได้ และให้ปิดประกาศไว้โดยเปิดเผย สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งเป็นการให้ระยะเวลาในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นน้อยไป ทำให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจไม่ทราบการดำเนินการจัดทำ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

4. ปัญหาเกี่ยวกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกับการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ แม้ผลของการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการจะไม่ผูกมัดให้หน่วยงานของรัฐต้องตัดสินใจจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ตาม และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีการประชาพิจารณ์ในต่างประเทศจะไม่ผูกมัดหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ แต่การตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐนั้นต้องนำผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและถ้าหน่วยงานของรัฐตัดสินใจดำเนินโครงการขาดหลักเหตุและผลย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงเห็นควรประกาศผลในการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายตรวจสอบการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาถึงสิทธิในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทำให้เห็นถึงการพัฒนาการที่ดีขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้มีการนำสิทธิดังกล่าวมาบัญญัติรับรองไว้ในหมวดที่ 5 หน้าที่ของรัฐ ทำให้ประชาชนมีความสนใจและมีความตื่นตัวในสิทธิของตนมากยิ่งขึ้นในการเข้ามามีส่วนร่วมในโครงการหรือกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ ทำให้เกิดผลดีต่อสังคม เนื่องจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะทำให้ทั้งภาครัฐและเอกชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้ถึงความจำเป็นและความประสงค์ของทั้งสองฝ่าย ทำให้รัฐสามารถทราบความต้องการที่แท้จริงของประชาชน ช่วยลดความขัดแย้งและความรุนแรง ระหว่างกันได้ แต่อย่างไรก็ตามการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์เท่าที่ควร ทั้งนี้เนื่องจากยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการดังที่กล่าวมา อีกทั้งสิทธิในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนยังคงเป็นสิทธิที่ค่อนข้างใหม่สำหรับสังคมไทย ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจใน

การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ทำให้ทั้งภาครัฐและภาคประชาชนยังไม่เข้าใจถึงความสำคัญและบทบาทที่แท้จริงของตนเอง ดังนั้นหากในอนาคตอันใกล้รัฐมีการออกพระราชบัญญัติมารองรับการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยมีการกำหนดรูปแบบและกระบวนการรับฟังความคิดเห็นไว้อย่างสมบูรณ์และชัดเจน ในขณะที่เดียวกันก็เร่งให้มีการประชาสัมพันธ์และทำความเข้าใจถึงความสำคัญและความจำเป็นของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทั้งทางภาครัฐและภาคประชาชน เมื่อใดที่ภาครัฐตระหนักถึงความสำคัญและมีความจริงใจโปร่งใสในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น และในภาคประชาชนก็เข้าใจถึงบทบาทของตนเอง และมีความตื่นตัวในการใช้สิทธิดังกล่าว เมื่อนั้นกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางไว้

2. อภิปรายผลการวิจัย

การอภิปรายผลการวิจัยเรื่อง การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น โดยใช้ข้อมูลแนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในบทที่ 2 มาอภิปรายผลตามวัตถุประสงค์การวิจัยแต่ละข้อได้ดังนี้

1. อภิปรายผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ ข้อที่ 1

เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น กฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น พบว่า

ทฤษฎีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนว่าประกอบด้วย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) และการออกเสียงประชามติ (referendum) โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการประชาพิจารณ์ (Public Hearing) คือรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชน ที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคประชาชน ร่วมนำเสนอข้อมูล คำแถลงจุดยืน ข้อเท็จจริงและความคิดเห็น ทั้งในเชิงสนับสนุนหรือคัดค้านเกี่ยวกับนโยบาย ร่างกฎหมาย หรือการริเริ่มโครงการของรัฐ ประชาพิจารณ์จะมีลักษณะเป็นการประชุมกลุ่มขนาดใหญ่ที่เป็นทางการ ซึ่งต้องจัดให้มีขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด อาจสรุปได้ว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน คือการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการแสดงความคิดเห็น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนการดำเนินงานภาครัฐ โดยจะต้องเกิดขึ้นก่อนการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ และข้อสรุปจากการประชาพิจารณ์ มีฐานะเป็นเพียงข้อเสนอให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยเท่านั้น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 บัญญัติเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 58 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือ กิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พุทธศักราช 2548 กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ที่มาและรูปแบบของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นใดของรัฐ ตลอดจนรัฐวิสาหกิจ และประชาชน รวมตลอดทั้งเป็นแนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการโครงการของรัฐได้ด้วย โดยระเบียบฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ซึ่งมีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมสุขภาพ อนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น เพราะเหตุที่ประชาชนในท้องถิ่นถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือเป็นผู้อาจได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายโดยตรงจากการดำเนินงานตามโครงการของรัฐ ซึ่งเมื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้วปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชน ถ้ายังมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการดังกล่าวต่อไป หน่วยงานของรัฐต้องกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดจากผลกระทบดังกล่าวเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสมก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐนั้น และประกาศให้ประชาชนทราบ

ในส่วนของการออกเสียงประชามติ คือการที่รัฐคืนอำนาจการตัดสินใจให้แก่ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยที่รัฐจะขอความเห็นจากประชาชน ผ่านการออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายหรือการอนุญาตให้มีการรับรองสนธิสัญญา ในทางวิชาการ การออกเสียงประชามติ คือรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมแสดงความคิดเห็น เพื่อตัดสินใจในปัญหาสำคัญของประเทศ หรือในกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจะกระทำลงหรือคาดว่าจะกระทำ โดยวิธีให้ประชาชนลงคะแนนคล้ายกับการเลือกตั้งทั่วไป ว่ายอมรับหรือปฏิเสธในเรื่องที่ขอความเห็น

วัตถุประสงค์หลักของการออกเสียงประชามติคือ การให้ประชาชนมาร่วมหารือ แสดงความคิดเห็น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับประชาชน โดยจะไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นประกอบ จึงอาจกล่าวได้ว่า การออกเสียงประชามติ เป็นช่องทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของตนเอง เพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยผู้แทน เป็นไปในแนวทางที่ประชาชนต้องการ เพื่อให้ตรงกับเจตจำนงหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนมากที่สุด เป็นการทำให้อำนาจกลุ่มไปสู่ประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจชี้ขาดในขั้นสุดท้าย หัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงที่มา รูปแบบ ประเภทกิจการของการออกเสียงประชามติโดยความแตกต่างระหว่างการทำประชามติและการออกเสียงประชามตินั้น พบว่าการทำประชามติเป็นเครื่องมือของรัฐในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่

เท่านั้น เป็นกระบวนการที่รัฐใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจดำเนินการโครงการของรัฐ เช่น การสร้างโรงไฟฟ้า การสร้างเตาเผาขยะ เป็นต้น ข้อคิดเห็นหรือข้อมูลที่ได้จะเป็นเพียงข้อเสนอประกอบการพิจารณา แต่ตัวเจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจการตัดสินใจโดยอิสระ ดังนั้น การประชาพิจารณ์ อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผู้แทนในส่วนการออกเสียงประชาพิจารณ์ จะเป็นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องที่สำคัญและกระทบต่อคนทั้งชาติ ดังนั้น การออกเสียงประชามติ อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ประชาชนอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน เนื่องจากลักษณะของการออกเสียงประชามตินั้น ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ คือผลของการออกเสียงประชามติที่ผูกพันองค์กรของรัฐ ให้ต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชามติ ไม่ว่าจะผลจะออกมาอย่างไรโดยไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะปฏิบัติเป็นอย่างอื่นได้ และผลของการออกเสียงประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับ กล่าวคือ ผลของการออกเสียงประชามติที่เป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่องค์กรของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชาชน ไม่ว่าจะผลของการออกเสียงประชามตินั้นจะออกมาว่าประชาชนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย กับเรื่องที่น่ามาให้ออกเสียงลงประชามติ ซึ่งสอดคล้องกับผลงานวิจัยของ กิตติศักดิ์ วชิรวิทยา ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่น ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล ออกเสียงประชามติตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 พบว่าการจัดทำประชาพิจารณ์เป็นกระบวนการที่รัฐใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจดำเนินการโครงการของรัฐ โดยข้อคิดเห็นหรือข้อมูลที่ได้จากผู้มีส่วนได้เสียที่เข้าร่วมโครงการประชาพิจารณ์จะเป็นเพียงข้อเสนอประกอบการพิจารณา หรือเป็นเพียงข้อปรึกษาให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจเท่านั้น โดยหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจการตัดสินใจ ส่วนการออกเสียงประชามติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น แบ่งแยกออกเป็น 2 กรณี กรณีที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญหรือกระทบต่อประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในท้องถิ่น เช่น การออกเสียงร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น การสร้างโรงงานในท้องถิ่น ประชามติแบบนี้ จะเป็นแบบมีผลบังคับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามเสียงประชามติ ส่วนการออกเสียงประชามติในภาพรวมของประเทศ เช่น การออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถือว่าประชามติไม่มีผลผูกพัน เป็นแต่เพียงการให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเท่านั้น ผลการออกเสียงประชามติไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

2. อภิปรายผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ ข้อที่ 2

เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น พบว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 58 บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือ กิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ แต่ถ้าหาก

พิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นเพียงรูปแบบ หรือพิธีการที่หน่วยงานของรัฐจัดทำให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการประเมินผลว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ทำให้เกิดประสิทธิภาพการดำเนินงานอย่างไรบ้างประชาชนเข้าใจการดำเนินงานของรัฐเพียงใด และมักจะพบว่าหน่วยงานของรัฐจัดเวทีการมีส่วนร่วมของประชาชน การรับฟังความเห็นของประชาชน การทำประชาคมหมู่บ้านนั้นเกิดขึ้นภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้มีการอนุมัติโครงการแล้ว ดังนั้น ย่อมไม่เกิดประโยชน์ที่จะจัดเวทีรับฟังความเห็นของประชาชน และหลายครั้งที่มีการจัดเวทีรับฟังความเห็นประชาชนการสื่อสารให้ประชาชนเข้าใจจะมีลักษณะแนวตั้งจากบนลงล่าง กล่าวคือหน่วยงานของรัฐชี้แจงให้ทราบและไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นโต้ตอบ

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับฟังความคิดเห็นและการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น ต่อการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าเห็นว่าการหรือโครงการใดที่มีผลกระทบต่อมวลสมาชิกที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของตนและต้องการได้ข้อยุติในการดำเนินการ ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีดุลพินิจที่จะทำประชามติได้ หากพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการวางโดยเสียงประชาชนมากกว่าฉบับอื่น ๆ ได้กำหนดให้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาให้มีการออกเสียงประชามติได้ โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2541 กำหนดรายละเอียดวิธีการในการจัดทำประชามติไว้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการดำเนินกิจการในระดับท้องถิ่นซึ่งปรากฏว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่เห็นว่าการกระทำหรือกิจการใดจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น ก็มักจะจัดให้มีการหยั่งเสียงหรือการทำประชามติประชาชนในท้องถิ่นนั้นด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่น โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้โดยชัดแจ้ง จึงมีประเด็นปัญหาที่โต้แย้งกันเรื่องความถูกต้องเหมาะสมของผู้จัดทำ รูปแบบ วิธีการ ตลอดจนสภาพบังคับของมติเสมอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติแนวคิดที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฯ ปีพุทธศักราช 2540 ดังกล่าวข้างต้น โดยมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นบทบัญญัติที่มีการรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในท้องถิ่นต่างๆ ออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่นได้ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรของ

รัฐมีหน้าที่ในการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อตัดสินใจในการกระทำที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดขององค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินการรูปแบบวิธีการ ตลอดจนผลผูกพันของการประชามติในระดับท้องถิ่นดังกล่าว

ถึงแม้รัฐธรรมนูญ ๖ ปีพุทธศักราช 2560 จะรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำประชามติหรือรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติในท้องถิ่นยังมีความไม่ชัดเจนในกิจการที่จัดทำประชามติว่ากิจการประเภทใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนในท้องถิ่นบ้าง และไม่มีความชัดเจนว่าเมื่อใดจะจัดทำประชามติในท้องถิ่นได้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายยังใช้คำว่าให้ผลของประชามติมีผลเป็นเพียงให้คำปรึกษาหรือข้อยุติ ซึ่งตามแนวคิดของต่างประเทศจะบัญญัติอย่างชัดเจนว่ามีผลยุติในประเด็นที่ขอเสียงประชามติจากประชาชน

อย่างไรก็ดีในสังคมประชาธิปไตยในรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยบนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย ยังมีสภาพปัญหาบางประการที่ปัจจัยที่เกิดจากภายนอกและภายใน ทำให้ประชาธิปไตยในสังคมไทยนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะเรียกได้ว่าเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ในแบบของอารยะประเทศ โดยปรากฏสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นของไทย ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็นหลายด้านสืบเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในท้องถิ่นไว้ ซึ่งอาจกล่าวถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นโดยสรุปในแต่ละด้านได้ ดังนี้

1) ปัญหาเรื่องผลผูกพันของการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น

การออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น (เทศบาล) ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้กำหนดถึงผลผูกพันของการออกเสียงประชามติของเทศบาลไว้ในมาตรา 32 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พุทธศักราช 2546 ว่า “การออกเสียงประชามตินั้นให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในเรื่องนั้น” ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเกิดปัญหาว่าเมื่อประชาชนในท้องถิ่นได้มีการออกเสียงประชามติเห็นชอบในเรื่องที่สำคัญ ๆ ของท้องถิ่น เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกิดจากการริเริ่มเสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งได้เข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นต่อสภาท้องถิ่น หรือในกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประชาชนในท้องถิ่นตามที่ได้มีการลงประชามติกัน แต่หากสภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติของประชาชนที่ได้มีการลงประชามติกันโดยอ้างว่าการออกเสียงประชามติมีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในทุก ๆ เรื่องที่มีการจัดให้มีการลงประชามตินั้นเท่านั้น อำนาจตัดสินใจหรือดุลพินิจในขั้นตอนสุดท้ายยังเป็นของสภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรี โดยผลของการออกเสียงประชามติดังกล่าวไม่มีผลผูกพันหรือไม่มีสภาพบังคับให้เทศบาล ต้องปฏิบัติตามมติของประชาชนในท้องถิ่นที่ออกมา ก็จะเกิดปัญหาโต้แย้งขึ้นได้ระหว่าง

ประชาชนที่ได้ลงมติเห็นชอบในกิจกรรมหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวกับเทศบาลที่ได้ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามตามผลประชามติโดยกล่าวอ้างบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ที่กำหนดให้การลงประชามติเป็นเพียงการให้คำปรึกษาหรือเทศบาลเท่านั้น ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาแล้วจะพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาลฉบับปัจจุบันที่กำหนดผลผูกพันของการทำประชามติไว้เพียงกรณีเดียว คือเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีเท่านั้น ไม่ว่าจะทำประชามติในเรื่องใดก็ตาม ทั้งที่เรื่องบางอย่าง เช่น การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะข้อบัญญัติท้องถิ่นเกิดจากประชาชนในท้องถิ่นอาจเป็นผู้เสนอได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองไว้และประชาชนในท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้ผลบังคับของข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งประชาชนในท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงก็ควรที่จะได้ตัดสินใจเองว่าจะยอมรับให้ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นมีผลบังคับใช้กับตนได้หรือไม่และหากประชาชนในท้องถิ่นไม่ยอมรับร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นก็สมควรจะถูกนำมาใช้บังคับโดยฝืนใจประชาชนในท้องถิ่นอีก นอกจากนี้กฎหมายในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอในการทำประชามติให้ได้มติที่เป็นความต้องการที่แท้จริงของคนส่วนใหญ่ในท้องถิ่นนั้นๆ เบื้องต้นประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ จะต้องได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประชามตินั้นๆ อย่างรอบด้านเสียก่อนไม่ว่าจะเป็นความจำเป็นของประชามติที่ทำข้อดีข้อเสียของมติ ผลของมติที่จะเกิดขึ้นกับคนในท้องถิ่นนั้นๆ และในอื่นๆ ฯลฯ เพื่อให้ผู้ที่จะต้องลงมติทราบและสามารถนำข้อมูลที่ถูกต้องไปใช้ในการตัดสินใจลงมติได้อย่างถูกต้องรอบด้าน แม้พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จะกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องแจ้งข้อมูลรายละเอียดให้ประชาชนทราบในเวลาพอสมควรแต่ก็ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดในการแจ้งข้อมูลรายละเอียดว่าอย่างไรจึงจะทำให้ข้อมูลไปถึงประชาชนผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐส่วนใหญ่หรือทั้งหมด จึงทำให้ในทางปฏิบัติของการลงประชามติในท้องถิ่นในปัจจุบันนั้นประชาชนที่มาลงมติกมักไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับมติที่จะมาลง เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ต้องให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประชามติ ซึ่งสอดคล้องกับผลงานวิจัยของ ไพโรจน์ คิริเพชร ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาการออกเสียงประชามติตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 โดยสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในท้องถิ่นพบว่า การออกเสียงประชามติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทเทศบาล มีปัญหาเรื่องผลผูกพันเกี่ยวกับประชามติ เนื่องจากพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 กำหนดให้การจัดทำประชามติของเทศบาลมีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่เทศบาลหรือนายกเทศมนตรีเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตาม ผลการออกเสียงประชามติมิได้มีกฎหมายบังคับให้เทศบาลหรือนายกเทศมนตรีต้องปฏิบัติตามประชามติแต่อย่างใด

2) ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

จากสภาพปัญหาในเรื่องของการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 นั้น ได้บัญญัติถึงโครงการของรัฐยังไม่ชัดเจน โดยให้ความหมายว่า การดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ หรือโดยวิธีการให้สัมปทาน

หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ทั้งนี้ บรรดาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่นกฎหมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ยังอาจทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการตีความกฎหมายเพื่อไม่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้ เพราะโครงการของรัฐตามระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้กว้างเกินไป ทำให้การตีความคำว่าโครงการของรัฐที่มีผลกระทบกว้างขวางนั้นยังไม่แน่นอน และตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวในข้อ 5 ที่กำหนดว่า โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ก็ทำให้ต้องมาตีความในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีความไม่ชัดเจน ดังนั้นตามระเบียบดังกล่าวสมควรกำหนดลงไปให้เจาะจงลงไปว่าโครงการประเภทใด ใช้เงินลงทุนประมาณเท่าไร โดยต้องกำหนดบังคับในระเบียบให้ชัดเจนว่าหากเข้ากรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 5 ได้กำหนดไว้ว่า “ก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้” คำว่า “ก็ได้” เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐนั้นๆ ได้ใช้ดุลพินิจในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ได้ และถึงแม้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 6 จะมีการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอหากหน่วยงานของรัฐไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่าผู้มีอำนาจในการสั่งหน่วยงานของรัฐให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชน ได้แก่ รัฐมนตรีสำหรับราชการส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งถือว่าเป็น ผู้มีอำนาจในส่วนราชการนั้นๆ โดนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 6 นี้ได้มีการใช้คำว่า “...จะสั่งหน่วยงานของรัฐให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนก็ได้” ดังนั้น จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจในส่วนราชการนั้นๆ ใช้ดุลพินิจในการที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

นอกจากนี้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 5 วรรค 2 นี้ได้กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน...” พิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ขาดการนิยามที่ชัดเจนในเรื่อง “โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรง” เพราะเป็นการกำหนดเพียงกว้างๆ และมีได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า โครงการใดถือว่าเป็นโครงการที่มีผลกระทบอย่างรุนแรง จึงอาจทำให้หน่วยงานของรัฐอ้างว่าโครงการของตนนั้นยังไม่ถึงขั้นที่เป็นโครงการที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงจนต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน นอกจากนี้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ นี้ก็ยังมิได้กำหนดถึงช่องทางของประชาชน ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการเห็นว่าโครงการใดโครงการหนึ่งเป็นโครงการที่ไม่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนจนถึงขั้น

ต้องเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ประชาชนจะสามารถอุทธรณ์ต่อใครหรือนำเรื่องไปฟ้องต่อศาลปกครองต่อไปซึ่งเป็นเรื่องที่มีการบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน

3) ปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ตามสภาพปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ยังกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไม่ละเอียด และการที่หน่วยงานของรัฐจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หน่วยงานของรัฐก็ประกาศให้ประชาชนทราบถึงการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยหน่วยงานของรัฐประกาศให้ประชาชนทราบโดยให้เวลาที่สั้นเกินไป อาจทำให้ประชาชนบางกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินการโครงการ ไม่สามารถเข้ามาแสดงความคิดเห็นความเดือดร้อนของตนเองให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการทราบได้

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 11 ได้กำหนดกรอบอย่างกว้างๆ ของการรับฟังความคิดเห็นไว้ว่า หน่วยงานของรัฐต้องประกาศให้ประชาชนทราบถึงวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลา สถานที่ และรายละเอียดอื่นๆ ที่เพียงพอแก่การที่ประชาชนจะเข้าใจและสามารถแสดงความคิดเห็นได้ โดยให้มีการปิดประกาศไว้โดยเปิดเผยที่หน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย ระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป

4) ปัญหาเกี่ยวกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกับการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเมื่อได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 12 บัญญัติแต่เพียงว่าให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และประกาศให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจอาจใช้เหตุผลที่ไม่ชอบได้ แม้ว่าการตัดสินใจของผู้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐนั้นจะเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ไม่ผูกมัดหน่วยงานของรัฐต้องตัดสินใจตามแนวทางที่ได้จากการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็ตาม ระเบียบดังกล่าวควรจะต้องบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจในการตัดสินใจแสดงเหตุผลในการตัดสินใจในการดำเนินโครงการนั้น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และเพื่อความโปร่งใสของฝ่ายบริหารเองด้วย

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ฉบับนี้ ผลการรับฟังความคิดเห็นเป็นแต่เพียงให้หน่วยงานของรัฐต้องหามาตรการป้องกันแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าว หากหน่วยงานของรัฐยังเห็นว่าจำเป็นต้องดำเนินโครงการต่อไป แต่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชน ประเด็นนี้เห็นว่าผิดเจตนารมณ์ของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างยิ่ง เพราะหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปมาก ต้องนำมารับฟังความคิดเห็นใหม่ และยุติการดำเนินงานนั้นไว้อีกก่อน มิฉะนั้นจะเป็น

ช่องทางให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ง่ายโดยแจ้งผลกระทบต่ำกว่าความจริงไว้ก่อน เพื่อให้ทำงานได้ นอกจากนี้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการซึ่งต่างจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539 ทำให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าหน่วยงานของรัฐนำเอาผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไปใช้ประกอบเป็นข้อมูลในการตัดสินใจหรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการตัดสินใจมีผลแตกต่างจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตาม 2) - 4) ข้างต้น สอดคล้องกับผลงานวิจัยของ สมเกียรติ ชัยวีรสกุล ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 โดยสำรวจความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และประชาชนในท้องถิ่นจำนวน 20 ราย พบว่า การรับฟังความคิดเห็นของท้องถิ่นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 มีปัญหาทั้งในเรื่องการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวและปัญหาตามเนื้อหาของบัญญัติของระเบียบ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างขวาง ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและผู้เกี่ยวข้องต้องตีความ ทำให้แนวทางการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ไม่สอดคล้องกัน โดยแบ่งเป็นปัญหาที่สำคัญ 3 ด้าน คือ ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ปัญหากรณีขั้นตอนและระยะเวลาของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ที่สิ้นเกินไป และปัญหาการไม่ปฏิบัติตามผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยพบว่า การรับฟังความคิดเห็นและการจัดทำประชาพิจารณ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ไม่มีผลผูกพันให้หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินโครงการ ต้องถือปฏิบัติตามผลการรับฟังความคิดเห็น หรือการทำประชาพิจารณ์แต่อย่างใด ทำให้หน่วยงานของรัฐหลายแห่งดำเนินโครงการไปโดยไม่สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในท้องถิ่น

3. อภิปรายผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ ข้อที่ 3

เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมกับการออกเสียงประชามติ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น พบว่า แนวทางในการพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมกับการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น มีดังนี้

3.1 ปัญหาเรื่องผลผูกพันของการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น

ผู้วิจัยเห็นว่า ผลของการออกเสียงประชามติในเรื่องกฎหมายและข้อบังคับของท้องถิ่นควรกำหนดให้ต้องผูกพันให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม มิใช่เป็นเพียงแค่การให้คำปรึกษาหารือเท่านั้น และผลผูกพันของการออกเสียงประชามติต่อร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเช่นนี้ ก็สอดคล้องกับระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศ ซึ่งแทบทุกประเทศก็มักจะบัญญัติไว้ให้เป็นการออกเสียงประชามติผูกพัน (มีสภาพบังคับ) ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน

ในส่วนของการจัดทำประชามติในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งได้รับผลกระทบจากกิจการที่จะทำในท้องถิ่น ทำได้เพียงร้องขอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ทำประชามติแต่ไม่สามารถกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำประชามติในเรื่องนั้น ๆ แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติ จึงพบว่าการจัดทำประชามติในท้องถิ่นจึงล้วนเป็นความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เอง ดังนั้น จึงอาจกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นที่อาจได้รับผลกระทบจากกิจการนั้น (ผู้มีสิทธิในการออกเสียงลงประชามติ) จำนวน 1 ใน 5, 1 ใน 4 ฯลฯ สามารถเสนอให้ทำประชามติในกิจการนั้นๆ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องทำประชามติในเรื่องนั้นๆ ไม่ใช่ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

จากสภาพปัญหาในเรื่องของการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 นั้น ได้บัญญัติถึงโครงการของรัฐยังไม่ชัดเจน โดยให้ความหมายว่า การดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ หรือโดยวิธีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ทั้งนี้ บรรดาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น กฎหมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวยังอาจทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการตีความกฎหมายเพื่อไม่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้ เพราะโครงการของรัฐตามระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้กว้างเกินไป ทำให้การตีความคำว่าโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางนั้นยังไม่แน่นอน และตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวในข้อ 5 ที่กำหนดว่า โครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ก็ทำให้ต้องมาตีความในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีความไม่ชัดเจน

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะทางวิชาการในเรื่องนี้ว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนควรจัดให้มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายกลางสำหรับการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2560) และควรมีการบัญญัติคำจำกัดความของคำว่า “โครงการ” หรือกิจกรรมที่จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นให้ชัดเจน โดยอาจมีการกำหนดหรือวางตัวอย่างโครงการหรือกิจกรรมไว้ในกฎหมายให้มีลักษณะแคบลง เช่น การกำหนดประเภทโครงการที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น โครงการใดหากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ผู้ที่รับผิดชอบในการจัดการรับฟังความคิดเห็นต้องมาตีความหรือใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางว่าโครงการดังกล่าวต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้มีการตีความหรือใช้ดุลพินิจหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการจัดการรับฟังความคิดเห็นได้ และควรมีการบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องใช้รูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแบบเคร่งครัดหรือเข้มข้นมาก เช่น รูปแบบประชาธิปไตยไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจเลือกใช้รูปแบบในการจัดการรับฟังความคิดเห็นของ

ประชาชนโดยเลือกใช้รูปแบบที่ไม่เหมาะสมกับโครงการ โดยกฎหมายควรกำหนดลักษณะโครงการหรือกิจกรรมตัวอย่างที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นไว้ หากโครงการใดเข้าลักษณะหรือประเภทตามกรอบที่กฎหมายกำหนด หน่วยงานของรัฐต้องจัดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นด้วยวิธีการพิเศษ คือแบบเคร่งครัด โดยไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจเลือกรูปแบบในการรับฟังความคิดเห็นเป็นแบบอื่นสำหรับโครงการที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นอย่างเป็นทางการ อาจใช้เกณฑ์การพิจารณาจากสภาพของโครงการหรือองค์ประกอบของโครงการ ตลอดจนเขตหรือท้องที่ดำเนินโครงการ งบประมาณของโครงการ เป็นต้น

3.3 ปัญหาอันเกิดจากขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ยังกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไม่ละเอียด และให้มีการปิดประกาศไว้โดยเปิดเผยที่หน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การที่หน่วยงานของรัฐจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หน่วยงานของรัฐก็ประกาศให้ประชาชนทราบถึงการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยหน่วยงานของรัฐประกาศให้ประชาชนทราบ โดยให้เวลาที่สั้นเกินไป อาจทำให้ประชาชนบางกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินการโครงการ ไม่สามารถเข้ามาแสดงความคิดเห็นความเดือดร้อนของตนเองให้หน่วยงานของรัฐ ผู้รับผิดชอบโครงการทราบได้

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะทางวิชาการในเรื่องนี้ว่าควรที่จะกำหนดเวลาประกาศให้ประชาชนทราบ ข้อมูลไม่น้อยกว่าสามสิบวัน จึงควรแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

ข้อ 11 วรรคสอง “ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ปิดไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐ และสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” และควรที่จะแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

ข้อ 13 “ถ้าปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชนตามข้อ 7 (7) ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอีกครั้ง”

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกับการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการซึ่งต่างจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ทำให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าหน่วยงานของรัฐนำเอาผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไปใช้ประกอบเป็นข้อมูลในการตัดสินใจหรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการตัดสินใจมีผลแตกต่างจาก

การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ดังนั้นแม้ผลสรุปของการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนจะไม่ใช้ การตัดสินใจหรือเป็นข้อผูกพันที่รัฐหรือท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม แต่ผลของการรับฟังความคิดเห็นควรจะเป็น ข้อมูลส่วนหนึ่งที่รัฐต้องนำไปพิจารณาประกอบพร้อมกับข้อมูลด้านอื่นๆ

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะทางวิชาการว่า ควรกำหนดเพิ่มเติมในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ว่าภายหลังจากที่ได้มีการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการประกาศรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบ และเมื่อมีประกาศผลเกี่ยวกับโครงการนั้น หน่วยงานของรัฐ จะต้องประกาศผลการตัดสินใจพร้อมด้วยเหตุผลของการตัดสินใจสำหรับโครงการนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจมีความคิดเห็นไม่ ตรงกับผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จะต้องมีการให้เหตุผลที่เชื่อมโยง โดยการใช้ฐานข้อมูลจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ประกอบด้วย และจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อเป็นการตรวจสอบ ว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ใช้รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการตัดสินใจหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

จึงเห็นควรเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ดังนี้

ข้อ 12 “โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และนำผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐและ ประกาศผลการตัดสินใจพร้อมทั้งเหตุผลให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐ ตัดสินใจดำเนินโครงการ”

3. ข้อเสนอแนะ

เทศบาลในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีพัฒนาการ เรื่อยมา ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้วางหลักการของเทศบาลซึ่งต้องยึดถือหลักการกระจายอำนาจที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน เป็นสำคัญ ดังนั้นเพื่อที่จะให้การบริหารงานหรือดำเนินการต่างๆ ของเทศบาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสมประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนนั้น “การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการทำงาน ของเทศบาล” จึงเป็นกลไกพื้นฐานที่สำคัญที่จะผลักดันให้บรรลุเป้าหมายตามหลักการได้ ซึ่งการเข้ามามี ส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่น ประชาชนต้องมีอำนาจในการตัดสินใจอย่างอิสระ มี การจัดสรรอำนาจ มีความเท่าเทียมกันของคนในสังคม มีการรวมปัจจัยทางสังคม มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน มีความยืดหยุ่นในโครงสร้างของการทำงานที่ตรวจสอบได้ โปร่งใส และความ ต้องการทรัพยากรของผู้มีส่วนร่วมต้องได้รับการคำนึงถึง

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 32 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ หรือนายกเทศมนตรี อาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติในกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้

เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่น การออกเสียงประชามติในมาตรานี้เพื่อขอปรึกษาความเห็นของประชาชนในเรื่องที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย แต่ไม่ได้บังคับให้สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีต้องดำเนินการตามผลของการลงประชามตินั้น และการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 32 ทวิ โดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 มาตรา 18 นั้น เป็นการให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติในกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่นแทนคณะเทศมนตรี ทั้งนี้ เพราะการบริหารเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 มีรูปแบบเดียวคือ นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

อาจกล่าวได้ว่าการออกเสียงประชามติได้รับความนิยมน้อยกว่าแพร่หลายในทุกระดับไม่ว่าระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น เช่น เทศบาล ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ ซึ่งมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ เห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงจากการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ (Referendum) เพียงประการเดียวเป็นการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน โดยการทำประชาพิจารณ์ (Public hearing) ก่อนที่อาจจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ซึ่งผลที่ได้รับจากการประชาพิจารณ์ จะเป็นเพียงแนวทางหรือข้อมูลประกอบการตัดสินใจของเทศบาลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันให้เทศบาลต้องปฏิบัติตามหรืออาจจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อการตัดสินใจก็ได้ จึงจะสอดคล้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล

2. เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2546 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 ไม่ได้ให้สิทธิประชาชนร้องขอต่อประธานสภาเทศบาล เพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติได้โดยตรง บทบัญญัติดังกล่าวนี้ว่าเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน ทำให้ประชาชนขาดความกระตือรือร้นในการปกป้องสิทธิของตนเองหรือชุมชน และทำให้ประชาชนไม่มีโอกาสเสนอให้มีการออกเสียงประชามติในกิจการที่อาจกระทบต่อตนเองหรือชุมชน นอกจากจะทำให้สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มี หรือนายกเทศมนตรีเป็นผู้เสนอให้มีการออกเสียงประชามติ

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ ควรบัญญัติให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิเสนอต่อประธานสภาเทศบาลให้มีการออกเสียงประชามติได้โดยตรง โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเทศบาลนั้นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาเทศบาล เพื่อดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลที่อาจกระทบต่อประชาชนหรือเทศบาล สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนในท้องถิ่นให้นำหลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าชื่อเพื่อเสนอขอบัญญัติท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอขอบัญญัติท้องถิ่น มาบังคับใช้โดยอนุโลม

3. บทบัญญัติการออกเสียงประชามติที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 ทวิ เห็นควรกำหนดให้มีการ

ตรวจสอบดุลพินิจของสมาชิกสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรีที่จะกำหนดประเด็นที่จะนำมาขอความเห็นจากประชาชนให้ออกเสียงประชามติให้เป็นประเด็นที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยให้ประธานสภาเทศบาลต้องเสนอประเด็นการขอให้ออกเสียงประชามติต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาว่าเป็นกิจการใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือของประชาชนหรือไม่ ก่อนที่จะเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เพื่อจัดให้มีการออกเสียงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติต่อไป

4. เห็นควรให้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนควรจัดให้มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายกลางสำหรับการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2560) และควรมีการบัญญัติคำจำกัดความของคำว่า “โครงการ” หรือกิจกรรมที่จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นให้ชัดเจน โดยอาจมีการกำหนดหรือวางตัวอย่างโครงการหรือกิจกรรมไว้ในกฎหมายให้มีลักษณะแคบลง เช่น การกำหนดประเภทโครงการที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น โครงการใดหากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้ที่รับผิดชอบในการจัดการรับฟังความคิดเห็นต้องมาตีความหรือใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางว่าโครงการดังกล่าวต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้มีการตีความหรือใช้ดุลพินิจหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการจัดการรับฟังความคิดเห็นได้ และควรมีการบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องใช้รูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแบบเคร่งครัดหรือเข้มข้นมาก เช่น รูปแบบประชาพิจารณ์ไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรผู้มีอำนาจเลือกใช้รูปแบบในการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยเลือกใช้รูปแบบที่ไม่เหมาะสมกับโครงการ โดยกฎหมายควรกำหนดลักษณะโครงการหรือกิจกรรมตัวอย่างที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นไว้ หากโครงการใดเข้าลักษณะหรือประเภทตามกรอบที่กฎหมายกำหนด หน่วยงานของรัฐต้องจัดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นด้วยวิธีการพิเศษ คือแบบเคร่งครัด โดยไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจเลือกรูปแบบในการรับฟังความคิดเห็นเป็นแบบอื่นสำหรับโครงการที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นอย่างเป็นทางการ อาจใช้เกณฑ์การพิจารณาจากสภาพของโครงการหรือองค์ประกอบของโครงการ ตลอดจนเขตหรือท้องที่ดำเนินโครงการ งบประมาณของโครงการ เป็นต้น

5. เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 โดยกำหนดระยะเวลาในการประกาศให้ประชาชนในท้องถิ่นทราบข้อมูลของโครงการของราชการส่วนท้องถิ่นเป็นเวลาที่ยาวกว่าสิบห้าวัน โดยควรจะกำหนดเวลาประกาศให้ประชาชนทราบข้อมูลไม่น้อยกว่าสามสิบวัน จึงควรแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 11 วรรคสอง “ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ปิดไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐ และสถานที่ที่จะดำเนินโครงการของรัฐนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ” และควรจะแก้ไขระเบียบสำนัก

นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 13 “ถ้าปรากฏว่าการดำเนินโครงการของรัฐโครงการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่แก่ประชาชนตามข้อ 7 (7) ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอีกครั้ง” หากในภายหลังเมื่อรัฐดำเนินการไปแล้ว ปรากฏผลกระทบที่รุนแรงกว้างขวางกว่าที่ได้ทำการชี้แจงและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในครั้งแรก กฎหมายต้องบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐทำประชาพิจารณ์อีกครั้งหนึ่งหรือหลายครั้งได้ และควรกำหนดให้ขั้นตอนการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโครงการ เพื่อให้ประชาชนทราบก่อนการจัดให้มีการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นขั้นตอนสำคัญ โดยบัญญัติในกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในโครงการที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อมูลและมีการกำหนดข้อมูลขั้นต้นที่อย่างน้อยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการควรเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ ซึ่งหนึ่งในข้อมูลนั้นควรกำหนดให้มีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้ถึงผลดีและผลเสียของโครงการที่จะจัดทำขึ้น มาตรการแก้ไขหรือเยียวยาในกรณีหากมีผลเสีย และบทวิเคราะห์ความคุ้มค่าของโครงการเมื่อพิจารณาจากผลกระทบเหล่านี้ และหากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ และควรบัญญัติให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐด้วย

6. เห็นควรเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 ข้อ 12 “โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และนำผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐและประกาศผลการตัดสินใจพร้อมทั้งเหตุผลให้ประชาชนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐตัดสินใจดำเนินโครงการ”

บรรณานุกรม

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ,กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544)

สมคิด เลิศไพฑูรย์ ,กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548)

วัชรวิชัย สาร ,“พัฒนาการมีส่วนร่วมในทางการเมืองกับประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและพหุการเมือง: การเมืองภาคประชาชน”รวมบทความจากเว็บไซต์ www. Thaitopic.com

แก้วสรร อดิโพธิ์ , ประชาพิจารณ์:มาตรการยุติข้อขัดแย้งในงานจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543)

กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม,“การทำประชามติเพื่อให้สภานิติบัญญัติก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปในฝรั่งเศส,” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ Error! Hyperlink reference not valid. 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ,2549) : น.333.

สถาบันพระปกเกล้า, ตัวอย่างเทคนิค การมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2544) , น. 48.

ไพโรจน์ ชัยนาม , คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544)

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ,เอกสารประกอบการบรรยาย “การมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองและการปกครอง” (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2543)

นันทวัฒน์ บรมานันท์ ,การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พุทธศักราช 2540) , www.pub-law.net ,view 20 เมษายน 2551.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ ,สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) หมวดองค์การทางการเมือง เรื่อง 12. การออกเสียงประชามติ, (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา ,2544)

กฎหมาย ระเบียบ และประกาศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พุทธศักราช 2546

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดทำแผนพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548

ประกาศคณะกรรมการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้านและชุมชน (SML) ตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง เรื่อง แนวทางการดำเนินงานตามโครงการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้านและชุมชน(SML) ตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ข้อ 11 (ประกาศ ณ วันที่ 8 เมษายน 2551)

ประวัตินักวิจัย

1. อาจารย์วานิช ทองเกตุ

ตำแหน่ง

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งบริหาร

อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

อนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย คณะอนุกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา

อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา

อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย

หน่วยงานและสถานที่อยู่

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา 133 ถนนเทศบาล 3 อำเภอเมือง จังหวัดยะลา 95000

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ สหภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์

ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สาขาวิชาการที่มีความชำนาญพิเศษ (แตกต่างจากวุฒิการศึกษา) ระบุสาขาวิชาการ

รัฐศาสตร์การเมืองการปกครอง การปกครองท้องถิ่น

2. ว่าที่ร้อยตรีจรรยาวุฒิ อำนัภมณี

ตำแหน่งปัจจุบัน

เจ้าหน้าที่คดีพิเศษชำนาญการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) /อาจารย์พิเศษ

ตำแหน่งบริหาร

หัวหน้าฝ่ายอำนวยการ กลุ่มคดีความเห็นแย้ง กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย สถาบันเศรษฐกิจพอเพียง มหาวิทยาลัยราชภัฏราชนครินทร์

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย สำนักวิทยบริการและเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา

อนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย คณะอนุกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา
 อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร
 อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบุรี
 อาจารย์พิเศษสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา
 อาจารย์พิเศษสาขารัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
 อาจารย์พิเศษสาขารัฐศาสตร์ วิทยาลัยนอร์ทเทิร์น
 อาจารย์พิเศษสาขาการจัดการ วิทยาลัยเทคโนโลยีพงษ์สวัสดิ์
 อาจารย์พิเศษสาขาการปกครองท้องถิ่น วิทยาลัยชุมชนสมุทรสาคร

หน่วยงานและสถานที่อยู่

กรมสอบสวนคดีพิเศษ 128 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ
 10120

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (กียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
 เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สาขาวิชาการที่มีความชำนาญพิเศษ (แตกต่างจากวุฒิการศึกษา) ระบุสาขาวิชาการ
 รัฐศาสตร์การเมืองการปกครอง การปกครองท้องถิ่น

3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์เอกฉัตร วิทยอภิบาลกุล

ตำแหน่งปัจจุบัน

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งบริหาร

อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

หน่วยงานและสถานที่อยู่

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา 133 ถนนเทศบาล 3 อำเภอเมือง จังหวัดยะลา 95000

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
 ศศ.ม. (การพัฒนาสังคม) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

สาขาวิชาการที่มีความชำนาญพิเศษ (แตกต่างจากวุฒิการศึกษา) ระบุสาขาวิชาการ
 รัฐศาสตร์การเมืองการปกครอง การปกครองท้องถิ่น

4. อาจารย์คณศ รัตน์วิไล

ตำแหน่งปัจจุบัน

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งบริหาร

อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

หน่วยงานและสถานที่อยู่

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา 133 ถนนเทศบาล 3 อำเภอเมือง จังหวัดยะลา 95000

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

5. อาจารย์ฐานนท์ มณีนิล

ตำแหน่งปัจจุบัน

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งบริหาร

อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

หน่วยงานและสถานที่อยู่

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา 133 ถนนเทศบาล 3 อำเภอเมือง จังหวัดยะลา 95000

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

6. อาจารย์พล บุษษะ

ตำแหน่งปัจจุบัน

อาจารย์พิเศษหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งบริหาร

อาจารย์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

หน่วยงานและสถานที่อยู่

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา 133 ถนนเทศบาล 3 อำเภอเมือง จังหวัดยะลา 95000

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความแห่งสภานายความ สภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์

เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

7. อาจารย์ชลธิชา สุรัตน์สัญญา**ตำแหน่งปัจจุบัน**

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งบริหาร

อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

ตำแหน่งทางวิชาการ

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา

หน่วยงานและสถานที่อยู่

มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา 133 ถนนเทศบาล 3 อำเภอเมือง จังหวัดยะลา 95000

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยตาปี

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

ภาคผนวก ข

ภาพการลงพื้นที่และการสัมภาษณ์เชิงลึก

แบบสัมภาษณ์

หัวข้อวิจัย “การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติ
และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น”

วันที่สัมภาษณ์.....ผู้ทำ

การสัมภาษณ์.....

1. คำถามเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว

ชื่อ-สกุลผู้ให้สัมภาษณ์.....อายุ.....

ตำแหน่ง.....

โทรศัพท์..... e-mail.....

2. คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

ส่วนที่ 1 ความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติ
และการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

ส่วนที่ 1 ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติและการมีส่วนร่วมของ
ประชาชนในท้องถิ่น

1) ท่าน

เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำประชามติของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างไร มีความ
เหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่นหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างไร

2) ท่านเห็นว่า มาตรการทางกฎหมาย

เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างไร มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับท้องถิ่น
หรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างไร

3) ท่านเห็นว่า การจัดทำประชามติและการจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการ
ของท้องถิ่นโดยหน่วยงานภาครัฐในปัจจุบัน มีปัญหาทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางในการ
แก้ไขปัญหาได้อย่างไร

ขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ภาพการลงพื้นที่และสัมภาษณ์เชิงลึก



นาย อาหะมะ จูเซ็ง กำนันตำบลบุโยะ อ.สุโขทัย จ.นราธิวาส



นางลางน้อย ปาลวัฒน์วิไชย อธิการบดีกรมบังคับคดี



นางสุจิตรา จริศกดิ์ อาจารย์



นายวัลลภ นาคบัว ผู้อำนวยการสำนักกิจการยุติธรรม



นายขวัญชัย อนันตานนท์
ผู้อำนวยการส่วนกฎหมาย กรมที่ดิน



นายวีระโชค บุญสวัสดิ์
ปลัดอำเภอ (เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ)
อำเภอสุโขทัย จังหวัดนครราชสีมา



นายมาเมะโนรี สาเมาะ

ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลໄໝິດ อ.ตากใบ จังหวัดนราธิวาส



นายตอเยะ เจะหนะ

กำนันตำบลตะโละแมะนา อำเภอทุ่งยางแดง จังหวัดปัตตานี



นายนุรดี อับดุลราฮิม

ปลัดอำเภอหัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง อ.มายอ จังหวัดปัตตานี



นายปากรูเต็น เซาะอาเตะ

ผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 1 ตำบลกรงปินัง อำเภอกรงปินัง จังหวัดยะลา