



ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๗ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๗ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
THE SECRETARIAT OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES



ผังรายการสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา ระบบ FM (เฉพาะกิจ : คสช.)
 ประจำเดือน กรกฎาคม 2557 ออกอากาศทุกวัน ตั้งแต่เวลา 05.00 – 22.00 นาฬิกา

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์	เวลา
05.00	อรุณสวัสดิ์รัฐสภา					รายการเผยแพร่ความรู้ทางศาสนา (หมุนเวียน)		05.00
06.00	คุยข่าวเช้า					แจ้งข่าว : เดือนภัย		06.00
07.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							07.00
07.30	ทันสถานการณ์					วิจัยก้าวไกล	ทำได้ดี	07.30
08.00	สถานีอุทองใน (โทรทัศน์รัฐสภา)					ถ่ายทอด คสช. (rerun)	ขบวนการคนตัวเล็ก (เด็กและเยาวชน)	08.00
09.00	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)			รัฐสภาของ ปชช. (โทรทัศน์รัฐสภา)		ร้อยเรื่องเมืองไทย		09.00
10.00	สุขกันเถอะเรา					บ้านสุขภาพ (คนพิการ-ด้อยโอกาส)	มีข่าวดีมาบอก	09.15
10.00	เกาะติดวุฒิสภา					สร้างสุข วันเสาร์	สร้างสุข วันอาทิตย์	10.00
11.00	เกาะติดวุฒิสภา					สร้างสุข วันเสาร์	สร้างสุข วันอาทิตย์	11.00
12.00	รัฐสภาของเรา					เพลงเก่าวันก่อน		12.00
13.00	สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา) (ส่งเสริมผู้ด้อยโอกาสทางสังคม)					ท้องถิ่นบ้านเรา		13.00
15.00	รักเมืองไทย					สภาสาระ		15.00
16.30	คนข่าวคุยข่าว					บทความพิเศษฯ / บทเพลงไทยสากล		15.30
17.00	คุยกัน..นอกห้องเรียน (ส่งเสริมเด็กและเยาวชน)					ชีวิตกับการเรียนรู้	สบาย สบาย	16.00
18.00	เดินหน้าประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณสถานีโทรทัศน์กองทัพ)					ละติจูดรอบโลก	กับแพทย์ทางเลือก	17.00
18.30	บทความพิเศษฯ / บทเพลงไทยสากล	เจตนากรณีกฎหมาย	ร้อยเรียงข่าว		เพลงดี ศรีแผ่นดิน		เพลินเพลง ยามเย็น	18.00
19.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							19.00
19.30	ของฝากจากสภา	รอบรู้เรื่องสิทธิ	กระทู้สภา		บทความพิเศษฯ / บทเพลงไทยสากล			19.30
20.00	ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.)							20.00
21.00	ข่าวภาษาอังกฤษ					คุยกันนอกศาล	สนทนากับ คลังสมอง วปอ.ฯ	
21.30	ธรรมะก่อนนอน							21.30
22.00								22.00

- หมายเหตุ
- เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เคารพธงชาติ และ พระบรมราโชวาท
 - สถานีฯ นำเสนอข่าวประเภทต่างๆ ดังนี้
 - ข่าวต้นชั่วโมง และสปอตต่างๆ ตั้งแต่เวลา 08.00 – 21.00 นาฬิกา รวม 13 ช่วง (ช่วงละ 3-5 นาที)
 - ข่าวในพระราชสำนัก ในเวลา ๒๐.๐๐ น. รับสัญญาณจาก สวท.
 - หากช่วงเวลาได้มีการถ่ายทอดคำสั่ง/ประกาศ/รายการพิเศษจาก คสช. หรืองานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๗ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ISSN 0125 - 0957



รัฐสภาสาร

ที่ปรึกษา

นายจรุ พันธ์เป็รื่อง
นางบุษกร วรรณนะภุติ

บรรณาธิการ

นายประวิช ตั้งใจมั่น

ผู้จัดการ

นางบุษราคำ เขาวนศิริ

เหรียญก

นางพรพรรณนต์ ไทยวัฒนานุกูล

กองบรรณาธิการ

นางพรพรรณพร สิ้นสวัสดิ์
นางสาวอรทัย แสนบุตร
นางสาวจุฬีวรรณ เต็มผล
นางฟ้าดาว คงนคร
นางฐิติรัตน์ สมศิริวัฒน์
นางสาวนิธิตา ประเสริฐภักดี
นายพิชญ จารีย์พันธ์

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน
นายนิธิทัศน์ องค์กรวิชัย
นางสาวทิพย์วิมล อ่อนกลิ่น

ฝ่ายธุรการ

นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์
นางสาวเสาวลักษณ์ ธนชัยอภิภัทร
นางสาวดลธิ จุลนานนท์
นางสาวจริยาพร ดีกัลลา

พิมพ์ที่

สำนักการพิมพ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางฉัตรภรณ์ วิวัฒนาวณิช

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตย
และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภา และอื่น ๆ
ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ถึง บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร
กลุ่มงานผลิตเอกสาร
สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท
กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔-๕
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒
e-mail : rattasapasarn@yahoo.com

การสมัครเป็นสมาชิก

ค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท (๑๒ เล่ม)
ราคาจำหน่ายเล่มละ ๕๐ บาท (รวมค่าจัดส่ง)
กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสารจะต้องเป็น
บทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณา
อนุมัติบทความที่นำมาลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการ
และคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้ บทความ ข้อความ
ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในวารสารเล่มนี้เป็น
ความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด



ประชาสัมพันธ์การส่งบทความ เพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ขอเชิญชวนอาจารย์ ข้าราชการ นักวิชาการ นักการศึกษาสาขาต่าง ๆ และผู้สนใจทั่วไป ส่งบทความวิชาการด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ลงตีพิมพ์ในวารสาร รัฐสภาสารของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีกำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจัยหรือเสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตนหรือของผู้อื่นหรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการจะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิง และเชิงอรรถ
๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔
๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษร มีขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหาปกติ และตัวหนาสำหรับหัวข้อ โดยจัดพิมพ์เป็น ๑ คอลัมน์ ขนาด A๔ หน้าเดียว และเว้นระยะขอบกระดาษดังนี้

- ด้านบน ๑ นิ้ว
- ด้านล่าง ๑ นิ้ว
- ด้านซ้าย ๑ นิ้ว
- ด้านขวา ๑ นิ้ว

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ของผู้เขียนบทความ ตำแหน่ง และสถานที่ทำงานอย่างชัดเจน

การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปแบบเอกสาร ๑ ชุด พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูล ไปที่

บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร ๑๐๔๐๐

๒. ส่งไฟล์ข้อมูลทาง e-mail ไปที่ rattasapasarn@yahoo.com

ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในหนังสือรัฐสภาสาร ได้กำหนดไว้

ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภา โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๑
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒



บทบรรณาธิการ

ความคาดหวังของประชาชนที่มีต่อการบริหารจัดการบ้านเมือง ภายใต้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) หลังจากที่เข้ายึดอำนาจการปกครอง เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ จากนักการเมืองนั้น นอกจากปัญหาปากท้องความเป็นอยู่ของ ประชาชนและความสงบสุขภายในประเทศที่เร่งด่วนจำเป็นต้องรีบดำเนินการแก้ไขแล้ว ประชาชนแทบทุกคนในสังคม ต้องการเห็นการปฏิรูปประเทศไทยในทุก ๆ ด้าน ความล้มเหลว ในการใช้ประชาธิปไตยปกครองประเทศที่ผ่านมาเป็นเวลาถึง ๘๒ ปี เกิดจากนักการเมือง และพวกพ้องที่เข้ามาดักตวงปกป้องผลประโยชน์ของตนแทบทั้งสิ้น ประเทศไทยจึงต้องพบกับ การปฏิวัติ-รัฐประหาร อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ซึ่งเป็นเหมือนวัฏจักรวงรอบปกติไปแล้ว

รัฐสภาสารฉบับเดือนกรกฎาคมนี้ เรื่องแรกที่กองบรรณาธิการขอเสนอเป็น งานวิจัย เรื่อง “การพัฒนาประชาธิปไตยกับการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบ ประชาธิปไตย” ของ ผศ. พรอัมรินทร์ พรหมเกิด งานวิจัยฉบับนี้จะนำท่านผู้อ่านไป ศึกษาวัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนทั้งในส่วนที่เอื้อและไม่เอื้อต่อการพัฒนา ประชาธิปไตย คุณลักษณะนิสัยใจคอ การขาดระเบียบวินัย ระบบในการยึดมั่นในตัวบุคคล ไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม ทำให้ระบอบประชาธิปไตยของไทยไม่เจริญก้าวหน้าอย่างไร นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ จนมาถึงปัจจุบัน

บทความเรื่องที่สอง “สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้ หลักประชาธิปไตย” โดย ดร. ปัญญา อุดชาชน ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็น บทความซึ่งรวบรวมหลักต่าง ๆ ภายในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ มาให้ ศึกษาว่าเหตุใดรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญของ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รากฐานแนวความคิดในการสร้างรัฐธรรมนูญมาจากแนวความคิด ได้บ้าง ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยผ่านทางไหน มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมากี่ครั้งและ การประกาศใช้ใครเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการลงนาม ติดตามศึกษาข้อมูลได้ครับ

บทความต่อมา เป็นเรื่องของ “ความเป็นมาของแนวคิดตุลาการสำรวมอำนาจ” โดย ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล ในหลายครั้งที่ผ่านมามีการกล่าวขานกันว่า “ตุลาการภิวัตน์” เป็นการใช้อำนาจของศาลในลักษณะที่ต่างไปจากหลักการทางกฎหมายมหาชนทั่วไป แล้วตุลาการภิวัตน์แบบไทยมีการเทียบเคียงทางฝั่งตะวันตกอย่างไร แนวคิดการใช้อำนาจ ของฝ่ายตุลาการในแบบสำรวมอำนาจ ฝ่ายตุลาการควรมีบทบาทเช่นไร ขอบเขตที่ควร



ที่เหมาะสมอยู่ตรงไหน และลักษณะใดในปัจจุบันจะทำให้สังคมได้รับประโยชน์มากกว่า ผู้เขียนบทความได้นำแนวความคิดการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะในศาลสูงสุด มาเป็นแนวทางในการศึกษา

บทความเรื่องทีลี เป็นงานวิจัย เรื่อง “ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน” ของอาจารย์ภัทสรธร อุซพงษ์อมร งานวิจัยชิ้นนี้เป็นการนำเสนอหลักในการพิพากษาคดีของศาลปกครองซึ่งจะต้องใช้หลักความได้สัดส่วนมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎที่จำกัดและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “หลักความได้สัดส่วน” คืออะไร มีเกณฑ์ในการตรวจสอบและควบคุมให้ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีผลต่อประชาชนส่วนรวมอย่างไร งานวิจัยนี้ มีคำตอบให้ศึกษาแล้วครับ

บทความส่งท้ายนี้เป็นเรื่อง “อาเซียน-สหภาพแอฟริกา : เมื่อความร่วมมือระหว่างภูมิภาคเป็นเรื่องจำเป็น” โดย รศ. ดร. วราภรณ์ จุลปานนท์ เป็นบทความที่นำเสนอความร่วมมือของภูมิภาคทั้งสองในกรอบอาเซียน-สหภาพแอฟริกา ซึ่งจะมีการฟื้นคืนชีพของ “จิตวิญญาณบันดุง” เพื่อที่จะดึงดูดความสนใจในเวทีโลก เป็นการแสดงออกถึงความร่วมมือครั้งใหม่ของ ๒ ทวีป ที่จะเน้นถึงความร่วมมือในการพัฒนาและตอบรับการท้าทายใหม่ ๆ ของโลกยุคโลกาภิวัตน์

กองบรรณาธิการ คาดหวังว่างานวิจัยและบทความ ที่เรารวบรวมมานำเสนอในฉบับเดือนกรกฎาคมนี้ จะเป็นประโยชน์ให้แก่ท่านผู้อ่านไม่มากก็น้อย และเราหวังว่า “แผ่นดินที่งดงามจะคืนกลับมาแผ่นดินจะดีในไม่ช้า ความสุขจะคืนมา...ประเทศไทย” แล้วเราจะพบกันในรัฐสภาสารฉบับหน้าครับ

บรรณาธิการ



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๗ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

Vol. 62 No. 7 July 2014

- การพัฒนาประชาธิปไตยกับการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย Democracy Development and Democratic Political Culture Building ๙
พรอัมรินทร์ พรหมเกิด
- สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย ๔๔
ดร.ปัญญา อุดชาชน
- ความเป็นมาของแนวคิดตุลาการสำรวมอำนาจ (Judicial restraint) ๘๑
ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล
- ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน ๑๑๓
ภัสวรรณ อุซพงษ์อมร
- อาเซียน-สหภาพแอฟริกา : เมื่อความร่วมมือระหว่างภูมิภาคเป็นเรื่องจำเป็น ๑๔๑
รศ.ดร.วราภรณ์ จุลปานนท์



การพัฒนาประชาธิปไตยกับการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย Democracy Development and Democratic Political Culture Building

พรอัมรินทร์ พรหมเกิด*

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า ระบบการเมืองการปกครองแบบใดแบบหนึ่งจะดำรงอยู่ได้ จะต้องอาศัยวัฒนธรรมทางการเมืองที่เอื้ออำนวยต่อระบบการเมืองการปกครองแบบนั้น หากจะพัฒนาระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย จะต้องมีการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยควบคู่กันไปด้วย เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองย่อมมีผลต่อโครงสร้างและพฤติกรรมทางการเมืองของประชาชนในประเทศนั้น วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการมีเสถียรภาพและประสิทธิผลของการปกครองระบอบประชาธิปไตย วัตถุประสงค์การวิจัยนี้เพื่อศึกษาวัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนทั้งในส่วนที่เอื้อและไม่เอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และเพื่อหาข้อเสนอแนะในการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ

* งานวิจัยนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัย ประจำปีงบประมาณ ๒๕๕๕ จากคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น



ทำการศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูลทั้งปฐมภูมิและทุติยภูมิในหมู่บ้านเป้าหมาย ผลการศึกษาพบว่าวัฒนธรรมทางการเมืองที่สอดคล้องกับประชาธิปไตยคือวัฒนธรรมแบบพลเมือง ประชาธิปไตยต้องอาศัยวัฒนธรรมแบบพลเมืองเป็นตัวค้ำจุนจึงจะเจริญเติบโตไปได้อย่างมีเสถียรภาพ วัฒนธรรมแบบพลเมืองที่จำเป็นต้องสร้างขึ้นเพื่อเอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตย มี ๖ ประการสำคัญคือ สำนักแห่งการมีส่วนร่วมทางการเมือง สำนักแห่งการรักษากฎหมายและเคารพกฎกติกาของสังคมอย่างเคร่งครัด การมีจิตสาธารณะ การยึดหลักสันติวิธีและการประนีประนอม การรู้จักใช้สิทธิของตนเองและรู้จักเคารพสิทธิเสรีภาพผู้อื่น และการมองโลกในแง่ดี ส่วนวัฒนธรรมที่ไม่เอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตยคือ การไม่สนใจมีส่วนร่วมทางการเมือง ขาดสำนักแห่งการรักษากฎหมายและการเคารพกฎกติกาของสังคม ความคิดเรื่องจิตสาธารณะที่คับแคบ หลักสันติวิธีและการประนีประนอมยังไม่ถูกนำไปปฏิบัติ และความเข้าใจเรื่องการใช้สิทธิของตนเองและการเคารพสิทธิของผู้อื่นยังมีน้อย ในงานวิจัยได้ให้ข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาวัฒนธรรมแบบพลเมืองต่อไป

คำสำคัญ : วัฒนธรรมทางการเมือง วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย วัฒนธรรมแบบพลเมือง ประชาธิปไตย ความเป็นพลเมือง

Abstract

This research based on the conceptual frameworks that to maintain one political regime requires the facilitated political culture. It documents that to develop democratic political system requires the development of democratic political culture alongside since the political culture affect political structure and behavior of the people in that country. Also, Democratic political culture is essential for the stability and effectiveness of democracy. The purpose of this research is to study the political culture of the people in both contributing and non-contributing to the development of democracy and to find out the feedback on the development of a democratic political culture. Qualitative research method was used to study and collect on both primary and secondary data in the target villages. The results showed that the political culture that is consistent with democratic culture is civic culture because it helps sustain the notion effectively. In addition, there are six Civic culture features which need to be created to facilitate the development of democracy: a sense of political participation, a sense of maintaining law and strictly respect the rules of society, public mind, nonviolence and reconciliation, fair use of their rights and respect others, and being optimistic. However, the culture that is not conducive to the development of democracy are not participating in politics, neglect of maintaining law and respect for the rules of society, narrow- public minded, nonviolence and reconciliation which has not been put into practice, not understanding of their rights and less respect to others. The study also reveals feedback to develop civic culture for the further study.

Key Words: Political Culture, Democratic Political Culture, Civic Culture, Democracy, Citizenship



บทนำ

การปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นรูปแบบการปกครองที่ไทยรับมาจากประเทศตะวันตก แม้ว่าการปกครองแบบนี้จะเป็นที่นิยมกันทั่วไปในนานาอารยประเทศ และได้รับการยอมรับจากสังคมไทยอย่างกว้างขวาง แต่การปกครองระบอบดังกล่าวก็ยังไม่สามารถประสานเข้ากับวิถีชีวิตคนไทยได้อย่างสนิทแนบแน่น อาจกล่าวได้ว่าคนไทยส่วนใหญ่ยังไม่มีจิตวิญญาณประชาธิปไตยหรือมีวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ทั้งนี้เป็นเพราะมีเงื่อนไขสำคัญที่เกี่ยวข้องหลายประการ อันเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของไทย ปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง คือ เรื่องวัฒนธรรมทางการเมืองของไทยแบบเดิม ที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบอุปถัมภ์มายาวนาน ทำให้วัฒนธรรมทางการเมืองไทยค่อนข้างไปทางอำนาจนิยมและประเพณีนิยม ซึ่งลักษณะพฤติกรรมและวัฒนธรรมทางการเมืองของคนไทยเช่นนี้ มีเนื้อหาสาระแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยในโลกตะวันตก

นักวิชาการทางสังคมศาสตร์เชื่อว่า วัฒนธรรมทางการเมืองเป็นรากฐานที่สำคัญของระบบการเมืองการปกครองของประเทศ (ทินพันธุ์ นาคะตะ, ๒๕๔๖ : Brown, 2006; Nash, 2010) ซึ่งหากศึกษาประวัติศาสตร์การกำเนิดระบอบประชาธิปไตยในโลกตะวันตกพบว่า ระบอบประชาธิปไตยในยุโรปยุคกรีกโบราณ เกิดจากเหตุผลของการตั้งคำถามเรื่องการแสวงหารูปแบบการปกครองที่ดีกว่าของบรรดานักปราชญ์ทางการเมือง แต่ระบอบประชาธิปไตยในยุโรปยุคสมัยใหม่เป็นผลผลิตของการต่อสู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากเกิดการเปลี่ยนแปลงค่านิยมทางการเมืองของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ โดยสรุปแล้ว การพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ทั้งที่เป็นปัจจัยด้านแนวคิด อุดมการณ์ ปรัชญาการเมือง ปรัชญาด้านการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมถึงปัจจัยภายนอกประเทศที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของระบบการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้น การหยิบฉวยเอาระบอบประชาธิปไตยของยุโรปมาใช้ในเมืองไทยโดยปราศจากการพัฒนาระบบค่านิยม ทศนคติ และพฤติกรรมทางการเมืองของประชาชนเพื่อให้สอดคล้องกับวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย นับเป็นเหตุผลสำคัญมากประการหนึ่งที่ทำให้ประชาธิปไตยของไทยอ่อนแอและนำมาซึ่งเหตุการณ์ความขัดแย้งวุ่นวายทางการเมืองไม่มีที่สิ้นสุด

นักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์ไทย เช่น สุรชัย ศิริไกร (๒๕๕๐) วิเคราะห์ว่า ประชาธิปไตยของไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมา รวมระยะเวลามากกว่า ๗๕ ปีนั้นล้มเหลว เนื่องจากผู้นำการเมืองไทยเน้นการพัฒนา

ประชาธิปไตยโดยการพัฒนาสถาบันทางการเมืองแต่เพียงอย่างเดียว คือ การร่างรัฐธรรมนูญ การพัฒนาความเข้มแข็งพรรคการเมือง การกระจายอำนาจระหว่างสถาบันการเมือง และการพัฒนาองค์กรอิสระขึ้นมาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ แต่ละเลยการพัฒนาปัจจัยด้านวัฒนธรรมทางการเมือง อันเป็นแบบแผนความคิดความเชื่อ ค่านิยมและพฤติกรรมทางการเมืองของผู้คนในสังคม จึงอาจกล่าวได้ว่าการเมืองแบบประชาธิปไตยของไทยสนใจเพียง “รูปแบบหรือโครงสร้าง” มากกว่าส่วนที่เป็น “เนื้อหาสาระ” หรือจิตวิญญาณของประชาธิปไตยที่แท้จริง

นักวิชาการบางท่าน เช่น Stephen Macedo (2002) เห็นว่า การสร้างระบอบประชาธิปไตยให้แข็งแรงไม่ควรหมายถึงเพียงแค่การสร้างระบบสถาบันขึ้นมาชุดหนึ่ง หรือการสร้างระบบนิติรัฐและรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพขึ้นมาเท่านั้น หากแต่ต้องบ่มเพาะวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตยให้ฝังรากลึกกลงในตัวของพลเมืองแต่ละคนด้วย โดยผ่านเครือข่ายของกลุ่ม องค์กร สมาคม และสถาบันต่าง ๆ เพราะฉะนั้นประเทศที่มีการบ่มเพาะวัฒนธรรมแบบพลเมืองน้อย เนื่องจากมีการเปลี่ยนผ่านจากระบอบเผด็จการไปสู่ประชาธิปไตยอย่างรวดเร็ว ย่อมมีปัญหาในการรักษาระบอบประชาธิปไตยไว้ได้เป็นอย่างมาก ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและยุโรปตะวันตก มีโอกาสบ่มเพาะวัฒนธรรมแบบพลเมืองได้นานกว่า ก่อนเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่เข้มแข็ง หรือกรณีอังกฤษก็ไม่จำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะประชาชนมีจารีตประเพณีประชาธิปไตยที่ฝังรากลึกอยู่ในจิตใจแล้ว แนวความคิดนี้นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการพัฒนาประชาธิปไตย ดังนั้น ในสังคมไทยเราจึงไม่อาจจะหวังให้ระบอบประชาธิปไตยเข้มแข็ง และทำงานได้ดีโดยอาศัยการมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ดี หรือการมุ่งเน้นพัฒนาระบบ โครงสร้าง และสถาบันทางการเมืองในระบบรัฐสภาที่เป็นทางการแต่เพียงอย่างเดียว

โดยข้อเท็จจริงแล้ว สังคมไทยยังมีช่องว่างทางรายได้ และระดับการศึกษาแตกต่างกันอย่างมากระหว่างคนรวยกับคนจน ระหว่างคนเมืองกับคนชนบท การพัฒนาเศรษฐกิจและความเจริญส่วนใหญ่มักกระจุกตัวอยู่ที่เมืองหลวงและจังหวัดใกล้เคียง ในขณะที่ชนบทยังเป็นภาคการเกษตรที่ล้าหลัง ประชาชนที่เป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศก็ยังคงอยู่ในภาคเกษตรกรรมและยังมีฐานะยากจน กลุ่มคนส่วนใหญ่เหล่านี้ยังต้องเรียกร้องการขอความช่วยเหลือจากรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาเดือดร้อนตลอดมา อย่างไรก็ตาม ความยากจนได้กลายเป็นพื้นฐานอันอุดมสมบูรณ์สำหรับการดำรงอยู่ของเครือข่ายระบบอุปถัมภ์ (ธงชัย วงศ์ชัยสุวรรณ, ๒๕๕๑) และความยากจนยังเปิดโอกาสให้มีการซื้อสิทธิ์-ขายเสียง



ในการเลือกตั้งได้ง่าย พรรคการเมืองที่มีเงินทุนมาก มักทุ่มเงินในการซื้อเสียงในรูปแบบต่าง ๆ การเลือกตั้งจึงเป็นการแข่งขันที่ต้องใช้เงินทุนเป็นหลัก (สุรชัย ศิริไกร, ๒๕๕๐)

นอกจากนี้แล้ว จากความแตกต่างทางสังคมและรายได้ระหว่างกลุ่มคนชั้นกลาง และคนชั้นสูงซึ่งมีความรู้ที่อาศัยในเขตเมืองใหญ่ กับคนยากจนและมีความรู้ที่อาศัยอยู่ในชนบทต่างจังหวัด ทำให้การเมืองไทยมีลักษณะแบบสองขั้วตามที่ อเนก เหล่าธรรมทัศน์ (๒๕๕๐) เรียกว่า “สองนคราประชาธิปไตย” กล่าวคือเป็นปรากฏการณ์ที่พรรคการเมืองที่มีเงินทุนมาก สามารถซื้อเสียงจากคนรากหญ้าในชนบทที่มีจำนวนเสียงส่วนใหญ่เข้ามาเป็นรัฐบาล แต่เมื่อบริหารบ้านเมืองล้มเหลวหรือเกิดการทุจริตคอร์รัปชัน คนกรุงและคนเมืองที่มีความรู้และมีความคาดหวังกับระบอบประชาธิปไตยมากแต่มีจำนวนน้อยกว่า ก็จะดำเนินการรณรงค์เคลื่อนไหวทางการเมืองเพื่อล้มรัฐบาล แต่พอมีการเลือกตั้งครั้งใหม่ พรรคการเมืองที่มีเงินทุนมากก็สามารถชนะการเลือกตั้งได้อีกโดยการใช้เงิน เนื่องจากคนจนซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศยังคงขายสิทธิ์ขายเสียง และตกอยู่ภายใต้ระบบอุปถัมภ์เหมือนเดิม (สุรชัย ศิริไกร, ๒๕๕๐)

ระบอบประชาธิปไตยไทยจึงขาดความมั่นคง ทั้งหมดนี้เกิดขึ้นเพราะความแตกต่างทางรายได้ ระดับการศึกษา และสถานะทางสังคมระหว่างคนทั้งสองกลุ่ม คือกลุ่มคนในเมืองและคนในภาคชนบท รวมทั้งเรื่องของความรู้ความเข้าใจ ความรู้สึกนึกคิดทัศนคติ ค่านิยม และพฤติกรรมทางการเมืองที่แตกต่างกัน เนื่องจากวัฒนธรรมทางการเมืองอาจเปลี่ยนแปลงได้ และการเปลี่ยนแปลงนั้นมีอัตราไม่เท่าเทียมกันในแต่ละสังคมหรือชุมชน (พฤทธิสาดน ชุมพล, ๒๕๓๘) คำถามสำคัญคือว่า วัฒนธรรมทางการเมืองของคนไทยในเขตชนบทภาคอีสานปัจจุบันมีลักษณะเป็นเช่นใด วัฒนธรรมทางการเมืองส่วนใดที่เอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และในส่วนใดที่ไม่เอื้อหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และในท้ายที่สุดแล้วจะสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ให้เกิดขึ้นกับชุมชนในเขตชนบทภาคอีสานได้อย่างไร โจทย์หรือคำถามเหล่านี้ เป็นประเด็นที่ผู้วิจัยให้ความสนใจใคร่ที่จะหาคำตอบจากการศึกษาวิจัยนี้

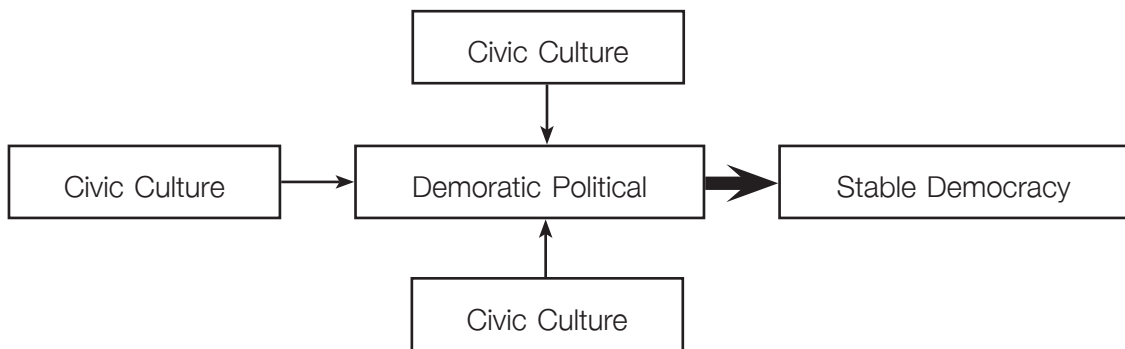
วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาถึงวัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนในส่วนที่เอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตย
๒. เพื่อศึกษาถึงวัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนในส่วนที่ไม่เอื้อหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

๓. เพื่อหาข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยในเขตชนบทอีสาน

กรอบแนวคิดในการวิจัย

งานวิจัยนี้ให้ความหมายวัฒนธรรมทางการเมืองว่า คือ “แบบแผนของทัศนคติ ค่านิยม ความคิดความเชื่อพื้นฐาน และพฤติกรรมของผู้คนในสังคมนั้น ๆ ที่มีต่อระบบการเมืองการปกครองที่เขาเป็นสมาชิกอยู่ การศึกษาตามกรอบแนวคิดนี้เชื่อว่า ระบบการเมืองแบบใดแบบหนึ่งจะดำรงอยู่ได้ จะต้องมีความวัฒนธรรมทางการเมืองที่เอื้ออำนวยต่อการปกครองแบบนั้น เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองจะมีผลต่อโครงสร้าง และพฤติกรรมทางการเมืองของประชาชนในประเทศนั้น ๆ วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการมีเสถียรภาพ และประสิทธิผลของการปกครองระบอบประชาธิปไตย (ทินพันธุ์ นาคะตะ, ๒๕๔๖ ; อุไรวรรณ ธนสฤติย์, <http://www.kpi.ac.th/kpith/pdf/> ; Brown, 2006 ; Nash, 2010) การศึกษาตามกรอบแนวคิดนี้ยังเชื่อว่า การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยก็คือ “การสร้างประชาธิปไตยที่ฐานราก” เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองคือรากฐานสำคัญของระบบการเมือง ถ้าต้องการประชาธิปไตยที่แท้จริงต้องมีการปลูกฝังวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในสังคมไทยด้วย (บุญเกียรติ ภาวะเวกพันธ์, ๒๕๕๒) และวัฒนธรรมทางการเมืองที่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยคือ “วัฒนธรรมแบบพลเมือง” (Civic Culture) นั้นหมายความว่า ประชาธิปไตยจะมีเสถียรภาพได้นั้นต้องมีวัฒนธรรมแบบพลเมืองเป็นตัวค้ำจุน ผู้วิจัยจึงสามารถสรุปเป็นกรอบแนวคิดการวิจัยได้ตามแผนภาพที่ ๑ ดังนี้



แผนภาพที่ ๑ : แสดงความสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมแบบพลเมืองและวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่เป็นปัจจัยนำไปสู่การสร้างระบอบประชาธิปไตยที่มีเสถียรภาพ



ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้ใช้ระเบียบวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ เป็นแนวทางหลักในการแสวงหาความเข้าใจปรากฏการณ์ที่เป็นบริบทเฉพาะพื้นที่ (Context – Specific Settings) โดยมีวิธีการศึกษาตามลำดับต่อไปนี้

๑. การเก็บรวบรวมข้อมูล

ได้ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลทั้งปฐมภูมิ (Primary Data) และทุติยภูมิ (Secondary Data) เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการวิจัย กรอบแนวคิดและวิธีการที่ใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล ดังนี้

๑.๑ การเก็บรวบรวมข้อมูลทุติยภูมิ ได้จากการค้นคว้าหนังสือ ตำรา รายงานการวิจัย บทความวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสารทางวิชาการ สิ่งตีพิมพ์อื่น ๆ และข้อมูลออนไลน์จากเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดและทฤษฎีวัฒนธรรมทางการเมือง วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย รวมถึงเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมทางการเมืองของไทยและของคนในท้องถิ่น

๑.๒ การเก็บรวบรวมข้อมูลปฐมภูมิ มีวิธีการดำเนินการโดยย่อคือ ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการเลือกสถานที่ทำการวิจัยโดยเจาะจงเลือกเอา (Purposive) หมู่บ้าน ๒ หมู่บ้าน ในเขตชนบทเป็นพื้นที่สำหรับการวิจัย คือ หมู่บ้านคำบง และหมู่บ้านสะอาด ต.สะอาด อ.น้ำพอง จ.ขอนแก่น

๒. ขั้นตอนการกำหนดขนาดตัวอย่างของประชากรเป้าหมายจากแต่ละหมู่บ้าน

ผู้วิจัยได้เลือกตัวอย่างแบบเจาะจง (Purposive Sampling) อันเป็นวิธีการหนึ่งของหลักการเลือกตัวอย่าง โดยไม่มีการนำเอาเรื่องทฤษฎีความน่าจะเป็น (Non-Probability Sampling Theory) มาใช้ในการพิจารณา กล่าวคือเป็นการเลือกตัวอย่างภายใต้กรอบข้อกำหนดหรือเป็นความตั้งใจของผู้วิจัยเองโดยอาศัยหลักเหตุผลตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย (Creswell & Clark, 2007) แต่งานวิจัยที่ใช้การเลือกตัวอย่างแบบนี้ มีข้อจำกัดคือไม่สามารถอ้างเรื่องการเป็นตัวแทนได้ (Representativeness) เพราะตัวแทนที่ใช้ในการศึกษาไม่ใช่เป็นตัวแทนที่เลือกมาโดยอาศัยวิธีการสุ่ม (May, 1997 ; Punch, 1998) ส่วนการกำหนดขนาด ตัวอย่างได้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องความสอดคล้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์การวิจัย ผู้วิจัยได้กำหนดจำนวนขนาดตัวอย่างของประชากรเป้าหมายจากแต่ละหมู่บ้าน ซึ่งจำแนกเป็นกลุ่มประชาชนหรือชาวบ้านทั่วไป และกลุ่มผู้นำชุมชน ดังนี้

(๑) หมู่บ้านค้ำบัง

ก. กลุ่มตัวอย่างที่เป็นประชาชนและชาวบ้านทั่วไป จำนวน = ๒๔ คน

ข. กลุ่มตัวอย่างผู้นำชุมชน ประกอบด้วย กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

กรรมการหมู่บ้าน อบต. ครู ประธานกลุ่ม/ชมรมต่างๆ จำนวน = ๗ คน

* รวมจำนวนกลุ่มตัวอย่าง ๓๑ คน

(๒) หมู่บ้านสะอาด

ก. กลุ่มตัวอย่างที่เป็นประชาชนและชาวบ้านทั่วไป จำนวน = ๑๒ คน

ข. กลุ่มตัวอย่างผู้นำชุมชน ประกอบด้วย กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

กรรมการหมู่บ้าน อบต. ครู ประธานกลุ่ม/ชมรมต่างๆ จำนวน = ๕ คน

* รวมจำนวนกลุ่มตัวอย่าง ๑๗ คน

ตารางที่ ๑ : แสดงการสรุปขนาดกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูล

ชื่อหมู่บ้าน	ชาวบ้าน	ผู้นำ	รวม
๑. ค้ำบัง	๒๔	๗	๓๑
๒. สะอาด	๑๒	๕	๑๗
รวม	๓๖	๑๒	๔๘

๓. เทคนิคและวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหน่วยตัวอย่างสุดท้าย

ข้อมูลของหน่วยตัวอย่างสุดท้าย ประกอบด้วยประชากรจากแต่ละหมู่บ้าน จะใช้เทคนิคและวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลดังต่อไปนี้

๑) การสังเกตและสัมภาษณ์ (Observations and Interviews) โดยใช้แบบสัมภาษณ์กึ่งโครงสร้าง (Semi – Structured Interview : SSI) เพื่อสัมภาษณ์กลุ่มบุคคลตามเป้าหมาย โดยมีประเด็นการสัมภาษณ์ตามวัตถุประสงค์ และกรอบแนวคิด การวิจัยเป็นแนวทางในการสัมภาษณ์ (Interview Guideline)

๒) การใช้เทคนิคหรือวิธีการประชุมกลุ่มย่อย (Focus Group Discussion) มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการเจาะลึก และเพื่อต้องการทราบว่า จะมีแนวทางใดที่จะสร้างวัฒนธรรมแบบพลเมือง อันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยได้



๔. การวิเคราะห์ข้อมูล ผู้วิจัยได้ยึดกระบวนการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากองค์ประกอบหลัก ๓ ประการ (ชาย โพลิตา, ๒๕๔๗) คือ

๔.๑ การจัดระเบียบข้อมูล (Data Organizing) เป็นกระบวนการจัดการกับข้อมูลที่ได้มาจากหลากหลายวิธี ให้อยู่ในรูปของเอกสารที่เป็นระบบระเบียบ และสามารถตรวจสอบความถูกต้องและความเชื่อถือได้ง่าย โดยจะทำการให้รหัสข้อมูล (Coding) เพื่อกำหนดว่า ข้อมูลส่วนที่จะเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์นั้นคืออะไร และอยู่ตรงไหน เมื่อพบข้อความที่มีความหมายตรงกับประเด็นที่ต้องการ ก็จะกำหนดรหัสแทนความหมายของข้อความนั้น ข้อความที่มีความหมายเดียวกันจะถูกให้รหัสหรือชื่อเดียวกัน

๔.๒ การแสดงข้อมูล (Data Display) เป็นการนำเอาหน่วยข้อมูลที่แยกหรือแตกออกเป็นส่วนย่อย ๆ และให้รหัสเรียบร้อยแล้ว กลับมารวมเข้ากันใหม่ (Reassembling) ให้เป็นกลุ่มตามประเด็น/หัวข้อของการวิเคราะห์

๔.๓ การหาข้อสรุป การตีความ (Conclusion and Interpretation) เป็นกระบวนการหาข้อสรุป และตีความหมายของข้อค้นพบที่ได้จากการจัดระเบียบข้อมูล และการแสดงข้อมูล ตามกรอบแนวคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย แล้วนำมาเรียบเรียงเสนอข้อมูลในลักษณะการบรรยายต่อไป

ผลการวิจัย ได้ข้อสรุปผลการวิจัยดังต่อไปนี้

๑. วัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนในส่วนที่เอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

ในส่วนนี้เป็นการศึกษาวิจัยจากเอกสารทางวิชาการ ผู้วิจัยพบข้อเสนอสำคัญ (Propositions) ในเบื้องต้นว่า วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย กับวัฒนธรรมแบบพลเมืองเป็นเรื่องเดียวกัน หรืออีกนัยหนึ่งวัฒนธรรมทางการเมืองที่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย คือ “วัฒนธรรมแบบพลเมือง” (Civic Culture) ประชาธิปไตยต้องอาศัยวัฒนธรรมแบบพลเมืองจึงจะเจริญเติบโตไปได้อย่างมีเสถียรภาพ แต่การนำแนวคิดวัฒนธรรมแบบพลเมือง อันเป็นแนวคิดและทฤษฎีทางตะวันตกมาใช้ในสังคมไทย ซึ่งมีพื้นฐานโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกันนั้น จำเป็นต้องมีการปรับปรุงหลักการบางอย่าง เพื่อให้เหมาะสมสอดคล้องกับโครงสร้างสังคมไทย

ถ้ามองตามผลการศึกษานี้จะเห็นได้ว่า การที่สังคมไทยจะเป็นประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริงหรือไม่นั้น หากขึ้นอยู่กับการมีระบอบการเมืองการปกครอง และมีสถาบันทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยแต่เพียงเท่านั้นไม่ มีข้อสังเกตว่าประเทศไทยนั้นเอาจริง

เอาจึงกับเรื่อง “รัฐธรรมนูญ” มาก แต่การเตรียมประชาชนเพื่อการไปสู่สังคมประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่ยากกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และระบอบประชาธิปไตยไม่ได้งอกออกมาจากรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ (อุไรวรรณ ธนสถิตย์, <http://www.kpi.ac.th/kpith/pff/>) แต่ปัจจัยสำคัญที่สุดคือ การที่ประชาชนสามารถนำเอาหลักการประชาธิปไตยมาใช้ในการดำรงชีวิตจนกลายเป็นวิถีชีวิตหรือเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองนั่นเอง โดยสรุปจากการศึกษาวิจัยเอกสารทางวิชาการผู้วิจัยพบว่า คุณลักษณะสำคัญของวัฒนธรรมแบบพลเมืองที่จำเป็นจะต้องสร้างให้เกิดขึ้นในสังคมไทย เพื่อเอื้อต่อการพัฒนาไปสู่ประชาธิปไตย มี ๖ ประการสำคัญ ได้แก่

๑. การมีสำนึกแห่งการมีส่วนร่วมทางการเมือง

จากการศึกษาพบว่า มีนักคิดและนักทฤษฎีทางสังคมและการเมืองจำนวนมากต่างเชื่อกันว่า เงื่อนไขของความเป็นประชาธิปไตยนั้น หลีกเลียงไม่ได้ที่ผู้คนในสังคมนั้นจะต้องมีพฤติกรรมแบบมีส่วนร่วมอยู่ด้วย การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน จึงนับได้ว่าเป็นแกนหลักสำคัญอย่างมากประการหนึ่งของประชาธิปไตย และยังเป็นตัวชี้วัดสำคัญของความเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย นอกจากนี้แล้ว การมีส่วนร่วมทางการเมืองยังเป็นตัวการกำหนดคุณภาพของนักการเมือง และสถาบันทางการเมืองไปในตัวอีกด้วย ในสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตยมาก ระดับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนจึงอยู่ในระดับสูงตามไปด้วย ในทางวิชาการถือว่าการมีส่วนร่วมทางการเมืองคือ “การกระทำของปัจเจกชนหรือกลุ่มคน โดยมุ่งหวังให้การกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจทางการเมืองหรือมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในทิศทางที่ตนต้องการ” (กนก วงษ์ตระหง่าน, ๒๕๓๒)

ในสังคมประชาธิปไตยประชาชนสามารถเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองได้หลายทางอันได้แก่ การให้ความสนใจติดตามข่าวสารเหตุการณ์บ้านเมือง การพูดคุยถึงปัญหาบ้านเมืองกับเพื่อนบ้านหรือคนรู้จักในทางสร้างสรรค์ การสนใจไปใช้สิทธิ์ออกเสียงเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ การควบคุมตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล การมีส่วนร่วมในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การรวมตัวกันเป็นกลุ่มอาสาสมัคร กลุ่มประชาสังคมหรือขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคม เพื่อดำเนินกิจกรรม/โครงการรณรงค์สาธารณะต่าง ๆ และการเป็นผู้มีบทบาทในชุมชน เป็นต้น การเข้าไปมีส่วนร่วมกับกิจกรรมทางการเมืองในลักษณะดังกล่าวมานี้ จะทำให้ ประชาชนมีความฉลาดทางการเมืองมากขึ้น กล่าวคือมีข้อมูลมากขึ้น รู้เท่าทันปัญหาความเป็นไปของบ้านเมือง และเชื่อว่าการที่ตนมีส่วนร่วมทางการเมืองจะช่วยให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่ตนเองและส่วนรวม รวมทั้งยังช่วยให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในทิศทางที่ควรจะเป็นอีกด้วย และยังทำให้ประชาชนเชื่อว่าตน



เป็นส่วนหนึ่งของสังคม ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของคนที่จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดความเป็นไปของสังคม หรือที่นักวิชาการเรียกว่าเป็น “การมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบอิสระ” (Autonomous Political Participation) อันเป็นการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างมีความสำนึกรับผิดชอบ ในท้ายที่สุดแล้วจะก่อให้เกิดจิตสำนึกทางการเมืองขึ้นมา การมีส่วนร่วมทางการเมืองในลักษณะนี้ ถือได้ว่าเป็นพื้นฐานสำคัญของประชาธิปไตยที่แท้จริง

๒. การมีสำนึกแห่งการรักษากฎหมายและเคารพกฎกติกาของสังคมอย่างเคร่งครัด

การมีสำนึกแห่งการรักษากฎหมายและเคารพกฎกติกาของสังคมตามความหมายนี้ หมายถึง การเคารพกฎหมาย และกฎกติกาของสังคมที่ดีทั้งต่อหน้าและลับหลังอย่างเคร่งครัด และพร้อมที่จะทำให้กฎหมายของบ้านเมืองมีความศักดิ์สิทธิ์โดยไม่ยอมให้ผู้ใดละเมิดได้ตามอำเภอใจ และพร้อมที่จะออกมาต่อต้าน หรือรวมกลุ่มกันคัดค้านผู้ที่ละเมิดกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนที่ดีของสังคม แต่ถ้าหากเห็นว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ไม่เป็นธรรม ก็ต้องหาทางเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายนั้น ไม่ใช่การฝ่าฝืนไม่ยอมรับ เพราะหากบางคนละเมิดกฎหมายได้ คนอื่นก็ย่อมนำมาเป็นข้ออ้างได้เช่นกัน ทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายได้ ประชาธิปไตยกับอนารยะมีความแตกต่างกันตรงนี้ ประชาธิปไตยสะท้อนถึงความเป็นอารยะ ความเป็นอารยะนั้น หมายถึง การที่ผู้คนในสังคมต้องมีสำนึกแห่งการรักษากฎหมาย มีระเบียบวินัย และเคารพกฎกติกาของสังคมอย่างเคร่งครัด

คนที่มีจิตใจเป็นประชาธิปไตย นอกจากมีสำนึกแห่งการรักษากฎหมายและเคารพกฎกติกาของสังคมอย่างเคร่งครัดแล้ว เขาผู้นั้นจะต้องเคารพในกติกาของการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้ชีวิตประจำวันอีกด้วย กล่าวคือในกรณีที่มีปัญหาหรือเกิดความไม่เห็นพ้องกันขึ้นภายในกลุ่มหรือองค์กรที่ตนเองสังกัดอยู่ หลังจากการใช้วิธีการอภิปราย เจรจา ต่อรอง พุดคุยกันด้วยเหตุผล และการประนีประนอมไม่สำเร็จแล้ว ก็จะต้องใช้วิธีการตัดสินปัญหากันด้วยเสียงข้างมาก โดยมีข้อผูกพันที่จะต้องมีการปฏิบัติตามจากทุกฝ่าย ขณะเดียวกัน ก็ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า การแก้ไขปัญหานั้นเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของคนส่วนรวม และยังเป็นไปตามหลักที่ว่า แต่ละคนมีสิทธิมีเสียงเท่ากัน ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับเสียงข้างมาก จะถือว่าเป็นฝ่ายตรงกันข้ามแล้วจะขจัดออกนอกสังคมไม่ได้

๓. การมีจิตสาธารณะ

จิตสาธารณะ หมายถึง การเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าส่วนตน หรือมีจิตสำนึกแห่งความรับผิดชอบต่อส่วนรวม การมีจิตสำนึกรับผิดชอบต่อส่วนรวมนี้ เกิดขึ้นจากความรู้สึกของคนในสังคมที่ว่า ประเทศชาติเป็นของทุกคนและตนก็เป็นเจ้าของประเทศด้วย ดังนั้น ประชาชนทุกคนจะต้องมีส่วนร่วมในการช่วยกันรับผิดชอบต่อแลบ้านเมือง และยังรวมถึงการมีความสำนึกรับผิดชอบต่อหน้าที่และการกระทำของตนเอง (<https://sites.google.com/site/onlinecitizenship/home/the-spirit-of-a-volunteer/the-public-mind>)

เมื่อหัวใจสำคัญของประชาธิปไตยแท้จริงประการหนึ่งคือ การยึดถือประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสิ่งสำคัญที่สุด การเสียสละผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อผลประโยชน์ส่วนรมนับเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองและเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองสำคัญที่สมควรจะต้องช่วยกันปลูกฝัง เผยแพร่ และให้มีการยึดมั่นถือมั่นในค่านิยมเช่นนี้ เพื่อให้เป็นแนวทางในการดำเนินชีวิตทั้งของผู้นำทางการเมือง และประชาชนชาวบ้านทั่วไปในทุกระดับของสังคม ถ้าเราอยากให้อิทธิพลของประชาธิปไตยเกิดขึ้นในสังคมไทยได้จริง

มีการตั้งคำถามกันว่า สาเหตุที่การปฏิรูปโครงสร้างทางการเมืองไทยล้มเหลวอย่างแทบจะสิ้นเชิงเกิดจากสาเหตุใด บางคนเห็นว่าเกิดจากคุณภาพของคน กล่าวอย่างตรงไปตรงมาก็คือ คุณภาพของประชาชนไทยโดยรวมนั่นเอง ที่ยังขาดจิตสำนึกเพื่อส่วนรวมหรือที่เรียกว่า “จิตสาธารณะ” อันเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของประชาธิปไตย ซึ่งแม้ว่าประชาธิปไตยจะยึดถือหลักแห่งความเสมอภาคเท่าเทียมเป็นแกน ทว่าหากคนปราศจากการมีจิตสำนึกสาธารณะแล้ว ก็ยากที่จะเข้าใจประชาธิปไตยในเชิงเนื้อหาได้ และยิ่งยากที่จะยอมรับและปฏิบัติตามหลักการประชาธิปไตยที่แท้จริงได้ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการจ้อราษฎร์บังหลวง การทุจริต ประพฤติมิชอบในทุกระดับของสังคม อันเป็นอุปสรรคอันสำคัญยิ่งของการพัฒนาประชาธิปไตยไทย (โกศล อนุสิม <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/kosol/20140116/555911>)

๔. การยึดหลักสันติวิธีและการประนีประนอม

สันติวิธีและการประนีประนอมในที่นี้ หมายถึง การมีความอดทนอดกลั้นซึ่งเกิดจากการยอมรับในนานาจิตตังของคน โดยยอมรับว่าคนเราจะเหมือนกันไม่ได้ ในบางครั้งอาจมีการขัดแย้งกันบ้างแต่ก็ต้องรู้จักอดทนอดกลั้น ประชาธิปไตยเน้นการใช้ความรู้และความมีเหตุผล ไม่นิยมใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา ผู้ที่นิยมใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหาหาใช่ประชาธิปไตยไม่ เนื่องจากในกระบวนการประชาธิปไตยหากมีความขัดแย้งเกิดขึ้น ก็จะต้องอาศัยการเจรจาพูดคุย การต่อรอง การหาข้อยุติด้วยเสียงข้างมาก และการ



ประนีประนอมกันด้วยสันติวิธีเป็นหลัก การดำรงชีวิตตามแนวทางนี้จะเป็นการส่งเสริมให้การมีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สันติวิธีและการประนีประนอม รวมถึงการเดินทางสายกลางและรู้จักผ่อนปรน (Moderation) จะทำให้ประชาธิปไตยสามารถพัฒนาไปได้อย่างราบรื่น และยังทำให้ผู้คนอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุขด้วย

การยึดหลักสันติวิธีมีเหตุผลสำคัญตรงที่ว่า เป็นวิธีการที่น่าจะมีการสูญเสียน้อยที่สุด ทั้งระยะสั้นระยะยาว ผิดกับการใช้ความรุนแรง ซึ่งทุกฝ่ายอ้างว่าเป็นวิธีการสุดท้าย ซึ่งบางกรณีสามารถบรรลุผลในระยะสั้นเป็นรูปธรรมชัดเจน แต่ทว่าความขัดแย้งดำรงอยู่เพียงแต่ถูกกดไว้ โอกาสที่จะเกิดความรุนแรงในระยะยาวย่อมมีอยู่ อย่างไรก็ตาม ความเข้าใจอันดีต่อกัน ความสามัคคีปรองดองนั้น ย่อมเกิดขึ้นได้ยากด้วยวิถีความรุนแรง ([http://www.stou.ac.th/study/sumrit/10-56\(500\)/page2-10-56\(500\).html](http://www.stou.ac.th/study/sumrit/10-56(500)/page2-10-56(500).html)) แม้ว่าการใช้ความรุนแรงจะเป็นมาตรการในการจัดการปัญหาที่ดำเนินการได้ง่ายและรวดเร็ว แต่การใช้ความรุนแรงจัดการปัญหากลับจะยิ่งทำให้สังคมมองไม่เห็นทางเลือกทางการเมืองอื่น ๆ และที่สำคัญคือยังอาจทำให้ความขัดแย้งยิ่งขยายวงกว้าง และนำไปสู่การเผชิญหน้ากันด้วยความรุนแรงมากขึ้นอีก ([http://www.stou.ac.th/study/sumrit/10-56\(500\)/page2-10-56\(500\).html](http://www.stou.ac.th/study/sumrit/10-56(500)/page2-10-56(500).html))

๕. การรู้จักใช้สิทธิของตนเองและรู้จักเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

Lucian W. Pye (2000) ได้เสนอความเห็นว่า ประเทศที่มีความเป็นประชาธิปไตย ผู้คนในสังคมต้องมีวัฒนธรรมแบบพลเมือง ลักษณะของวัฒนธรรมแบบพลเมืองประการหนึ่งที่ Lucian W. Pye หยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างถึงคือ การที่ผู้คนในสังคมต้องมีความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นอย่างจริงจัง การศึกษาของ Richard Ellis (1993) ได้นำเสนอให้เห็นถึงการมีบุคลิกภาพแบบประชาธิปไตยประการหนึ่งว่า ปัจเจกชนต้องมีความเชื่อว่ามีสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และติดตัวมาแต่กำเนิด จึงเป็นสิ่งที่ต้องหวงแหนและรักษาไว้ เช่นเดียวกับหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย ได้ยอมรับหลักการที่สำคัญร่วมกันประการหนึ่งคือ “การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของปัจเจกชน” (<http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>)

จึงเห็นได้ว่า ประเด็นเรื่องการรู้จักใช้สิทธิของตนเอง และการรู้จักเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เป็นปัจจัยที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งที่เอื้อต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าประชาธิปไตยจะเป็นระบอบการปกครองที่บูชาสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ แต่การอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย การใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตจนละเมิดหรือก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือทำให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคมนั้น ถือว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ย่อมเป็นสิ่งมิชอบ และมีใช่เป็นการใช้สิทธิ

และเสรีภาพในระบอบประชาธิปไตยอย่างแน่นอน การรู้จักใช้สิทธิของตนเองและรู้จักเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ยังเป็นเครื่องหมายที่แสดงออกถึงการมีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ประชาธิปไตยเป็นเรื่องการเน้นย้ำถึงการเคารพในศักดิ์ศรีและคุณค่าของทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ผู้ที่มีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย จะต้องเคารพการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนอื่นแม้จะเป็นคนละพรรคพวกกับตน ประชาธิปไตยจะดำเนินไปไม่ได้หากผู้คนในสังคมมีการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตของกฎหมายและอย่างขาดความรับผิดชอบและละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

๖. การมองโลกในแง่ดี (Optimism)

นักประชาธิปไตยจะต้องมองโลกในแง่ดี และมีความไว้วางใจในเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน เมื่อเรามองโลกในแง่ดีหรือคิดในแง่บวก ก็จะทำให้เรามีทัศนคติต่อโลกและผู้คนไปในทางบวกแล้วจะทำให้เรากระตือรือร้นที่จะมีสัมพันธภาพและมีความเป็นมิตรไมตรีต่อผู้อื่น ถ้าคนเรามอง เพื่อนร่วมสังคมโดยทั่วไปว่าเป็นคนดี เป็นคนมีเหตุผล สามารถที่จะปกครองกันเองได้แล้ว สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะส่งผลให้การดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมเป็นไปอย่างราบรื่น และมีมิตรภาพต่อกัน และการเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองสังคม หรือชุมชนที่เขาอยู่ก็จะกลายเป็นสิ่งจำเป็นที่ทุกคนพึงกระทำ

การที่ผู้คนในสังคมมองโลกในแง่ดี ยังนับได้ว่ามีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาความสำเร็จของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากในกระบวนการทางการเมืองนั้น เป็นทั้งเรื่องของความร่วมมือร่วมใจกัน รวมถึงมีการแข่งขัน และมีการขัดแย้งกันอยู่ด้วย ความสำเร็จของการดำเนินงานของสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ย่อมต้องอาศัยการมีความไว้วางใจซึ่งกันและกันอันเกิดจากการมองโลกในแง่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกของสังคมจะต้องมีความเชื่อมั่นว่า คนเราสามารถปกครองกันเองได้ การมองโลกในแง่ดียังช่วยให้มนุษย์มีความหวังร่วมกันว่า เราสามารถที่จะเอาชนะสิ่งแวดล้อมได้ และสามารถฟันฝ่าอุปสรรคทั้งหลายไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมักจะเป็นไปอย่างเชื่องช้า แต่มีความมั่นใจได้ว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่คนส่วนใหญ่ในสังคมได้

โดยสรุปแล้ว จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า คุณสมบัติต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมานี้คือ ถือเป็นคุณลักษณะสำคัญของวัฒนธรรมแบบพลเมือง ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างให้เกิดขึ้นภายในจิตใจของผู้คนทั้งเด็ก และผู้ใหญ่ ภายในชุมชนและสังคมทุกระดับ จากชนรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่งเป็นระยะเวลายาวนานต่อเนื่อง จนคุ้นเคยชินกลายเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองของผู้คนในสังคมไป แล้วในที่สุดจะส่งผลให้เกิดประชาธิปไตยขึ้นในสังคมไทยได้



การพัฒนาประชาธิปไตยตามแนวคิดนี้เป็นการพัฒนาประชาธิปไตยจากฐานราก และผู้วิจัย เชื่อว่าจะนำไปสู่สังคมที่มีเสถียรภาพและมีคุณภาพอย่างแท้จริงได้

๒.วัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนในส่วนที่ไม่เอื้อหรือเป็นอุปสรรค ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

ตามกรอบแนวคิดการศึกษานี้เชื่อว่า ระบบอบประชาธิปไตยจะมั่นคงได้ก็ด้วยการมี ฐานรากที่มั่นคง และฐานรากที่มั่นคงของระบบประชาธิปไตยนี้ มาจากการมีวัฒนธรรม การเมืองแบบประชาธิปไตย อันสอดคล้องกับแนวคิดวัฒนธรรมแบบพลเมือง หลักการ พื้นฐานของแนวคิดวัฒนธรรมแบบพลเมือง ได้รับการยอมรับและปฏิบัติอย่างดีในสังคมตะวันตก ส่งผลให้ระบบประชาธิปไตยดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง แต่เมื่อหันมาพิจารณาการเมืองไทยแล้ว จะพบว่า มีอุปสรรคนานัปการตลอดช่วงเวลาของความพยายามที่จะสถาปนาระบบ ประชาธิปไตยขึ้นในสังคมไทย อาจกล่าวได้ว่าปัจจัยสำคัญมากที่สุดประการหนึ่งคือ ผลสืบ เนื่องของวัฒนธรรมทางการเมืองไทยที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดที่เป็นรากฐานของความคิด ประชาธิปไตย (กนก วงษ์ตระหง่าน, ๒๕๓๒) ลักษณะความไม่สอดคล้องของวัฒนธรรม การเมืองไทย กับแนวคิดที่เป็นรากฐานของประชาธิปไตยนี้เอง ที่ทำให้รากฐานของ ประชาธิปไตยในสังคมไทยไม่แข็งแกร่งหนักแน่น และมีส่วนสำคัญที่ทำให้ระบบประชาธิปไตย ของไทยประสบปัญหาและอุปสรรคตลอดมา

ถ้าจะกล่าวให้ชัดเจนอีกครั้งก็คือว่า ถ้าวัฒนธรรมทางการเมืองของคนไทยไม่เป็น ประชาธิปไตยเสียแล้ว ประเทศไทยก็จะไม่มีทางเป็นประชาธิปไตยขึ้นมาได้ เพราะปัจจัยนี้ เกี่ยวข้องกับแบบแผนของความคิด ความรู้สึก ทักษะคติ ความเชื่อ ค่านิยม อันเป็นเรื่อง ภายในจิตใจของผู้คนซึ่งมีความสำคัญที่สุด องค์ประกอบเหล่านี้จะส่งผลต่อพฤติกรรมที่บุคคล แสดงออกมาทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ทำนองเดียวกันในทางวิชาการเชื่อว่า ความคิดอ่าน ทางการเมืองของคนเราเป็นสิ่งกำหนดพฤติกรรมทางการเมืองของแต่ละคน (ทินพันธุ์ นาคะตะ, ๒๕๕๕) สิ่งนี้คือปัญหาสำคัญของระบบการเมืองไทย แต่ประเด็นเหล่านี้ยังไม่ค่อย ได้รับความสนใจ และมีการนำมาสู่การพิจารณาถกเถียงกันอย่างจริงจังในแวดวงวิชาการทาง สังคมศาสตร์ไทย การศึกษาในส่วนนี้จึงเป็นการค้นหาว่า มีปัจจัยใดบ้างที่ไม่เอื้อต่อ การสร้างวัฒนธรรมแบบพลเมือง ข้อมูลในส่วนนี้ได้จากการสัมภาษณ์แบบสัมภาษณ์ กึ่งโครงสร้าง ที่ได้สัมภาษณ์กลุ่มบุคคลตามเป้าหมายเป็นรายบุคคล ผู้วิจัยได้พบประเด็น สำคัญ มีดังต่อไปนี้

๑. การไม่สนใจมีส่วนร่วมทางการเมือง

การสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างที่ศึกษาบางรายได้ข้อสรุปว่า ประชาชนไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องการเมืองการปกครอง ควรปล่อยให้เป็นที่ของบรรดาผู้นำต่าง ๆ แต่เห็นความสำคัญของการติดตามข่าวสารบ้านเมือง เนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นที่ชาวบ้านควรรู้ แต่ก็เห็นว่าไม่ควรมีการพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเรื่องปัญหาบ้านเมืองกับเพื่อนบ้าน เพราะจะทำให้เกิดความขัดแย้งกันได้ และยังเห็นว่าไม่ควรมีการติดตามควบคุมหรือตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล แต่ควรปล่อยให้เป็นที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ตรวจสอบกันเอง ดังเห็นได้จากคำกล่าวของผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่งที่ว่า

“ตนเองไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง เนื่องจากเป็นคนมีความรู้ น้อย ไม่ค่อยมีความเข้าใจเรื่องการเมือง เพราะจบแค่ ป.๖ เท่านั้น” ผู้ให้สัมภาษณ์ยังไม่เห็นด้วยกับการพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเรื่องการเมืองกับเพื่อนบ้าน เพราะเห็นว่า “ต้องเป็นคนมีความรู้จึงจะเข้าใจเรื่องการเมืองได้” และยังเห็นว่าเป็นเรื่องไกลตัว โดยกล่าวว่า “ไม่อยากรุงเรื่องการเมืองบ้านการเมือง เพราะอย่างที่บอกไปแล้วว่าตัวเองความรู้ น้อย ฟังไม่ค่อยรู้เรื่อง อีกอย่างตนไม่ใช่นักธุรกิจที่ต้องรู้เรื่องพวกนั้น และไม่ควรไปควบคุมติดตามตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ควรให้เป็นที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะดีกว่า (นางนุสรา (นามสมมติ) อายุ ๓๘ ปี อาชีพทำนา สถานะเป็นลูกบ้าน หมู่บ้านคำบง, สัมภาษณ์ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๖)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์สามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ว่า วัฒนธรรมทางการเมืองดั้งเดิมของสังคมไทย มีการแบ่งแยกบทบาทของประชาชนในสังคมออกเป็นผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง โดยผู้ปกครองผูกขาดการใช้อำนาจอย่างมั่นคง ในขณะที่ผู้ถูกปกครองมีหน้าที่ต้องเชื่อฟัง และไม่มีบทบาทในการเลือกผู้ปกครอง หรือมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางหรือนโยบายการปกครองสังคม ชุมชน หรือประเทศแต่อย่างใด สภาพการแบ่งบทบาทหน้าที่เช่นนี้ดำรงอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านานหลายศตวรรษ จนกลายเป็นวัฒนธรรมหรือความเคยชินของประชาชน แม้ในปัจจุบันวัฒนธรรมทางการเมืองของคนไทยส่วนใหญ่ก็ยังคงเป็นแบบเก่าอยู่ โดยเฉพาะในชุมชนภาคเกษตรชนบท กล่าวคือ ไม่ค่อยมีผู้คนที่สนใจเรื่องการเมืองมากนัก ประชาชนมีความคิดว่าการเมืองเป็นเรื่องเฉพาะนักการเมือง ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตนเอง การเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาความเป็นไปของบ้านเมืองด้านต่าง ๆ ควรจะมาจากผู้ใหญ่ หรือควรให้เป็นที่ของเจ้าหน้าที่ทางราชการจะดีกว่า



จากอิทธิพลของแนวความคิดดั้งเดิมของสังคมไทยที่เห็นว่า การเมืองเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับเฉพาะนักการเมืองหรือบรรดาผู้นำ และข้าราชการทั้งหลายเท่านั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชาวบ้านโดยทั่วไป จึงมีผลทำให้คนไทยส่วนมาก มักจะให้การยอมรับสิทธิในการปกครองของผู้มีอำนาจในแต่ละยุคสมัยเรื่อยมา โดยถือกันว่าผู้ได้มาซึ่งอำนาจและผู้ใช้อำนาจนั้นเป็นผู้มีบุญวาสนา จึงเป็นการสมควรแล้วที่จะเป็นผู้มีสิทธิเช่นนั้น เมื่อมีอำนาจขึ้นมาก็จะให้การยอมรับ เคารพ เชื่อฟัง และจงรักภักดี โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะได้อำนาจมาโดยวิธีการใด มีความชอบธรรมหรือไม่ และแม้บุคคลดังกล่าวจะใช้อำนาจไปในทางที่ผิดก็ไม่ค่อยมีใครทักท้วง จึงทำให้ผู้มีอำนาจหลงอำนาจได้ง่าย

เราอาจกล่าวได้ว่าประชาชนโดยทั่วไป ยังไม่ค่อยเข้าใจถึง “หลักแห่งความชอบธรรมทางการปกครองแบบใหม่” มากนัก ในขณะที่เดียวกัน เมื่อเห็นว่าใครมีอำนาจก็พร้อมที่จะเข้าไปสวามิภักดิ์ และขอรับการอุปถัมภ์คุ้มครอง สิ่งเหล่านี้นับว่าเป็นอุปสรรคต่อการก่อให้เกิดความสำนึกในการมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นอย่างมาก (ทินพันธุ์ นาคะตะ, ๒๕๔๕) และยังทำให้คนไทยโดยส่วนใหญ่ไม่เห็นความสำคัญของการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ถ้าจะมีส่วนร่วมทางการเมืองก็มีเฉพาะแต่ “การเลือกตั้ง” เท่านั้น ดังนั้นหากประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศยังคงมีความคิดความเชื่ออยู่ในระบบสังคมแบบเก่า ความหวังที่จะให้ประชาธิปไตยพัฒนาขึ้นมาได้ย่อมเป็นเรื่องที่ยังห่างไกลมาก

๒. ขาดสำนึกแห่งการรักษากฎหมายและการเคารพกฎกติกาของสังคม

จากการสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างที่ศึกษาบางรายได้ข้อสรุปได้ว่า เวลาที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะมีคณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้ตัดสินและให้ความเป็นธรรม กฎระเบียบหมู่บ้านมี เช่น กฎห้ามตัดไม้ในเขตป่าชุมชน ห้ามลักเล็กขโมยน้อย หากฝ่าฝืนมีโทษปรับครั้งละ ๕๐๐ บาท กฎระเบียบการฉาบปูนกิจศพ ถ้าขาดการจ่ายติดต่อกัน ๓ งวดจะถูกตัดสิทธิจากการเป็นสมาชิก ทั้งขยะให้เป็นที่เป็นทาง การไม่ยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติด ฯลฯ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าชาวบ้านส่วนใหญ่เป็นคนมีระเบียบวินัยและปฏิบัติตามกฎระเบียบของหมู่บ้านเป็นอย่างดี แต่เมื่อถามถึงความรู้สึกที่มีต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของหมู่บ้านอยู่เสมอ บางคนตอบว่ารู้สึกเฉย ๆ และคิดว่าไม่ควรไปคัดค้านเขา หรือไม่คบหาสมาคมกับเขา ถ้าไปต่อว่าก็จะเกิดความขัดแย้งกัน เนื่องจากเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นเรื่องส่วนบุคคลของเขาที่อยากจะทำอะไรก็ได้ แต่ถ้าเป็นลูกหลานก็จะตักเตือน แต่ถ้าเป็นผู้อื่นก็จะไม่ไปยุ่งเกี่ยว” ดังเห็นได้จากผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่งที่กำลังกล่าวว่า

“กฎกติกาที่สำคัญของหมู่บ้านคือ เวลาที่มีข้อพิพาทจะต้องให้คณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้ตัดสินให้ความเป็นธรรม” ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์ได้กล่าวว่า “ชาวบ้านที่นี่เขาดีนะ เวลามีปัญหาหรือมีเรื่องอะไรกัน เขาจะไปว่าความกันที่บ้านผู้ใหญ่บ้าน และคณะกรรมการหมู่บ้านจะช่วยกันตัดสิน แล้วชาวบ้านเขาก็จะเคารพและยอมรับการตัดสินนั้น” ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า “ชาวบ้านโดยส่วนใหญ่เป็นคนที่มึนเปียบวินัย และปฏิบัติตามกฎระเบียบเป็นอย่างดี” แต่เมื่อถามถึงความรู้สึกของผู้ถูกสัมภาษณ์ที่มีต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของหมู่บ้านอยู่เสมอ ผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวว่า “รู้สึกเฉย ๆ และคิดว่าไม่ควรไปคัดค้าน หรือไม่คบหาสมาคมกับผู้ที่ละเมิดกฎระเบียบของหมู่บ้าน เพราะเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นเรื่องส่วนบุคคล และก็เป็นการเชื่อของแต่ละบุคคลที่มีสิทธิจะทำตามหรือไม่ทำตามก็ได้” (นายพล (นามสมมติ) อายุ ๔๖ ปี อาชีพทำนาและรับจ้าง มีสถานะเป็นลูกบ้าน หมู่บ้านสะอาด, สัมภาษณ์ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๖)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์สามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ว่า พื้นฐานเดิมของคนไทยคือ รักความเป็นอิสระ ชอบทำอะไรตามลำพัง ไม่อยากให้ใครมายุ่งเกี่ยวกับตนมากนัก ไม่ชอบการถูกบังคับหรือตอกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือกติกาทางสังคม จึงมีผลทำให้คนไทยส่วนใหญ่มักขาดระเบียบวินัยหรือขาดกฎเกณฑ์ในการดำเนินชีวิต กอปรกับบุคลิกลักษณะนิสัยของคนไทยที่ชอบความสะดวกสบาย เข้าทำนอง “ทำตามใจคือไทยแท้” ค่านิยมและวัฒนธรรมเช่นนี้ไม่เอื้อต่อการปกครองแบบประชาธิปไตยแน่นอน และเนื่องจากในสังคมประชาธิปไตยคาดหวังให้พลเมืองรู้จักสิทธิและหน้าที่ มีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม และมีสำนึกแห่งการรักษากฎหมาย ซึ่งจะต้องเป็นการเคารพกฎหมายและกฎกติกาของสังคมที่ดี ทั้งต่อหน้าและลับหลัง พร้อมทั้งจะทำให้กฎหมายของบ้านเมืองมีความศักดิ์สิทธิ์โดยไม่ยอมให้ผู้ใดละเมิดได้ตามอำเภอใจ และพร้อมที่จะออกมาคัดค้านหรือรวมกลุ่มกันคัดค้านต่อผู้ที่ละเมิดกฎหมาย หรือระเบียบแบบแผนของสังคมที่ดี กรณีการที่ผู้ให้สัมภาษณ์บางรายมองผู้ที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของหมู่บ้านว่า “การกระทำนั้นเป็นเรื่องส่วนบุคคล และเชื่อว่าแต่ละบุคคลมีสิทธิจะทำตามหรือไม่ทำตามก็ได้” หรือ “ถ้าเป็นลูกหลานก็จะตักเตือน แต่ถ้าเป็นผู้อื่นก็จะไม่ไปยุ่งเกี่ยว” ซึ่งแท้จริงแล้วการไม่เคารพกฎระเบียบของสังคมที่ดีไม่ควรถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล หากแต่ต้องมองว่าเป็นการทำให้สังคมโดยส่วนรวมเสียหายมากกว่า และประชาธิปไตยจะเดินหน้าไม่ได้ถ้าสมาชิกของสังคม ไม่มีสำนึกแห่งการรักษากฎหมายและเคารพกฎระเบียบของสังคมที่ดีอย่างจริงจัง



๓. ความคิดเรื่องการมีจิตสาธารณะที่ยังความคับแคบ

จากการสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างบางรายได้ข้อสรุปได้ว่า ชาวบ้านส่วนใหญ่มีจิตใจเสียสละทำงานเพื่อส่วนรวมมาก แต่กิจกรรมเพื่อส่วนรวมส่วนใหญ่มักจะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานบุญ และงานประเพณีของหมู่บ้านเสียมากกว่า เช่น บริจาคเงินทำบุญ ช่วยทำอาหาร ช่วยล้างถ้วยจานที่วัดเวลามีงานบุญ แต่มีน้อยมากที่จะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรวมกลุ่มกัน เพื่อแก้ไขปัญหาหรือการพัฒนาหมู่บ้านโดยตรง เช่น การช่วยกันทำความสะอาดหมู่บ้าน การปลูกป่าในพื้นที่สาธารณะ การรวมกลุ่มกันแก้ไขปัญหาความเดือดร้อน ความไม่ถูกต้องเป็นธรรม เป็นต้น เมื่อต้องเลือกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือครอบครัว กับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือหมู่บ้านอันไหนมาก่อนกัน ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่า ต้องเลือกประโยชน์ส่วนตนและครอบครัวมาก่อน เนื่องจากเป็นสิทธิของเรา ไม่อยากให้มีปัญหาเรื่องผลประโยชน์ของตนเองที่ต้องสูญเสียไป และการที่จะต้องเสียประโยชน์อาจทำให้ครอบครัวได้รับผลกระทบได้ ดังเห็นได้จากคำกล่าวของผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่งทีกล่าวว่า

“ชาวบ้านโดยส่วนใหญ่มีจิตใจเสียสละ ทำงานเพื่อส่วนรวม ซึ่งตัวผู้ให้สัมภาษณ์เองก็เช่นเดียวกัน ส่วนใหญ่มักเป็นกิจกรรมการบริจาคเงินทำบุญ ช่วยทำอาหาร ล้างถ้วยล้างจานเวลามีงานบุญ แต่หากต้องเลือกระหว่างผลประโยชน์ของตนเองและครอบครัว กับผลประโยชน์ของส่วนรวม ผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวว่า “ก็ต้องเลือกประโยชน์ส่วนตนและครอบครัวมาก่อน มันเป็นสิทธิของเรา ผลประโยชน์ของครอบครัวสำคัญ ครอบครัวต้องมาก่อน” (นางสาย (นามสมมติ) อายุ ๒๙ ปี อาชีพทำนา มีสถานะเป็นลูกบ้าน หมู่บ้านสะอาด, สัมภาษณ์, ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๖)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์สามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ว่า เมื่อจิตสาธารณะเป็นเรื่องการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าส่วนตน หรือเป็นเรื่องของการมีจิตสำนึกแห่งความรับผิดชอบต่อส่วนรวม และเมื่อหัวใจสำคัญของประชาธิปไตยที่แท้จริงประการหนึ่งคือการยึดถือเอาประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด และคนที่มีความเป็นประชาธิปไตยที่แท้จริงก็คือ คนที่ยึดถือผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมหรือประเทศชาติเป็นที่ตั้งมากกว่าประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น หากยังมีสมาชิกของคนในชุมชนหรือในสังคม ที่ยังมองถึงประโยชน์ของตนเองและครอบครัวว่า มีความสำคัญกว่าประโยชน์ของชุมชนหรือหมู่บ้าน ดังเช่นการมองว่า “เป็นสิทธิของเรา” หรือ “ไม่ต้องการให้ประโยชน์ของตนต้องสูญเสียไป” มองตามนี้แล้ว การสร้างสังคมประชาธิปไตยที่แท้จริงอาจเกิดขึ้นได้ยาก ถ้าหากยังมีผู้คนส่วนใหญ่ในชุมชนหรือสังคมที่มีทัศนคติและความเชื่อเช่นนี้อยู่

อันที่จริงคนไทยโดยส่วนใหญ่ ไม่ใช่เป็นคนที่มีลักษณะเห็นแก่ตัว หรือชอบการเอาเปรียบคนอื่น หรือไม่มีเมตตา แต่ที่จริงแล้วคนไทยส่วนใหญ่เป็นผู้มีน้ำใจ มีความเอื้ออาทรต่อกัน แต่ทว่าคนไทยโดยส่วนใหญ่มักไม่ค่อยให้ความสำคัญกับ “ประโยชน์ส่วนรวม” หรือคนไทยมักคิดว่าไม่ใช่เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องทำประโยชน์เพื่อส่วนรวม และมักจะใส่ใจแต่เรื่องของตัวเองหรือพวกพ้องที่จะต้องพึ่งพาอาศัยกันเท่านั้น ประชาธิปไตยไทยถึงขั้นวิกฤตก็เพราะผู้นำทางการเมืองและประชาชนส่วนใหญ่ในทุกระดับต่างก็คิดถึงแต่ “ประโยชน์ของตนเอง” และเฉพาะกลุ่มพวกพ้องที่จะได้ ไม่ค่อยมีจิตสาธารณะ จากการที่คนไทยไม่ค่อยให้ความสำคัญกับประโยชน์ส่วนรวม ปัจจุบันจึงนำไปสู่การมีพฤติกรรมแสวงหาประโยชน์ส่วนตน โดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะตามมาต่อสังคมและประเทศชาติ และเกิดพฤติกรรม การทุจริตคอร์รัปชันทุกรูปแบบในทุกระดับของสังคม ดังนั้น การให้การศึกษาอบรมและการปลูกฝังให้มีความรู้เรื่อง “จิตสาธารณะ” จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในสังคมไทยในปัจจุบัน

๔. หลักสันติวิธีและการประนีประนอมยังไม่ถูกนำไปปฏิบัติอย่างแท้จริง

จากการสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างที่ศึกษาบางรายได้ข้อสรุปได้ว่า ไม่ยินดีที่จะให้คนที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกันอาศัยอยู่ในหมู่บ้านเดียวกัน หรือตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้ชิดกับตน เหตุผลเพราะถึงอยู่ร่วมกันก็จะมีไม่มีความสุข เกรงว่าอาจจะทำให้เกิดการกระทบกระทั่งกัน หรืออาจเกิดความขัดแย้งต่อกันได้ ผู้ให้สัมภาษณ์บางรายก็ไม่ชอบพูดคุยกับผู้ที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกัน เพราะเห็นว่าถ้าต่างอุดมการณ์ต่างความคิดกันแล้ว ยิ่งจะสร้างความแตกแยกมากขึ้น และไม่ชอบพวกที่นิยมพรรคการเมืองคนละพรรคกับตน และยังเห็นว่าตนเองไม่มีความอดทนพอที่จะรับฟังคนที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากตนเองได้ โดยให้เหตุผลว่า เพราะความคิดไม่เหมือนกันก็เลยไม่อยากจะพูดคุย แต่ก็ไม่เชื่อว่าการใช้ความรุนแรงคือทางออกของการแก้ไขปัญหาได้เพราะเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย และทำให้เกิดความวุ่นวายบานปลายได้ แต่เชื่อว่าการเจรจา พูดคุยด้วยเหตุผล การประนีประนอมจะเป็นทางออกที่ดีกว่า ดังเห็นได้จากคำกล่าวของผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่งที่กล่าวว่า

“ตนเองไม่ยินดีที่จะให้คนที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกัน มาอาศัยอยู่ในหมู่บ้านเดียวกัน เพราะอยู่ร่วมกันก็จะมีไม่มีความสุข” และผู้ให้สัมภาษณ์ยังกล่าวว่า “มันก็ยากอยู่นะ ที่จะให้มาตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้กันแล้วจะมีความสุข” ส่วนเรื่องที่จะให้มีการคบหาสมาคมด้วยกับคนที่มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันนั้นทำได้หรือไม่ ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบว่า “ไม่ได้ เพราะถ้าต่างอุดมการณ์ต่างความคิดกันแล้ว ยิ่งจะสร้างความแตกแยกมากขึ้น” แต่ก็ไม่เชื่อว่าการใช้ความรุนแรงคือทางออกของการแก้ไขปัญหาได้ เพราะเป็นเรื่องที่ผิด



กฎหมาย และทำให้เกิดความวุ่นวายบานปลายไป” (นายทองก้อน (นามสมมติ) อายุ ๖๘ ปี อาชีพทำนา สถานะเป็นลูกบ้าน หมู่บ้านคำบง, สัมภาษณ์ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๖)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์สามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ว่า เมื่อการยึดหลักสันติวิธี และการประนีประนอม เป็นเรื่องที่มีความอดทนอดกลั้นอันเกิดจากการยอมรับในนานาจิตตังของคน โดยยอมรับว่าคนเราจะเหมือนกันไม่ได้ ในบางครั้งอาจมีความขัดแย้งกันบ้าง แต่ก็ต้องรู้จักอดทนอดกลั้น ประชาธิปไตยเน้นการใช้ความรู้และความมีเหตุผล ไม่นิยมความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา สันติวิธีและการประนีประนอมยังรวมถึงการเดินทางสายกลาง การมีใจเปิดกว้าง การยอมรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ไม่ยึดมั่นแต่ความคิดเห็นของตนเองแต่ฝ่ายเดียว อันจะทำให้ประชาธิปไตยสามารถพัฒนาไปได้อย่างราบรื่น และยังทำให้ผู้คนอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุข ดังนั้น ท่าทีหรือทัศนคติของผู้ให้สัมภาษณ์ ที่ไม่ยินยอมให้คนที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกันอาศัยอยู่ในหมู่บ้านเดียวกัน มาตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้ชิดกัน หรือคบหาสมาคมกันได้ จึงเป็นท่าทีหรือทัศนคติที่ไม่เปิดกว้างพอ ไม่มีลักษณะของการมีความอดทนอดกลั้น อันเกิดจากการยอมรับในธรรมชาติของความแตกต่างกันของคนเรา กล่าวคือมีการยอมรับความเป็นจริงว่าคนเราจะเหมือนกันไม่ได้ ท่าทีหรือทัศนคติเช่นนี้จึงไม่ถือว่าเป็นคุณสมบัติของพลเมืองในระบบประชาธิปไตย และท่าทีหรือทัศนคติเช่นนี้ย่อมไม่เอื้อต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยแน่นอน อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีผู้ที่มีความคิดเห็นว่าการใช้วิธีการรุนแรงไม่ใช่ทางออกของการแก้ไขปัญหา ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของประชาธิปไตยที่ปฏิเสธความรุนแรงใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องจากหากใช้วิธีการรุนแรงจัดการกับปัญหา จะยิ่งทำให้สังคมมองไม่เห็นทางเลือกทางการเมืองอื่น ๆ และที่สำคัญคืออาจทำให้ความขัดแย้งขยายวงกว้างมากยิ่งขึ้นไปอีก

๕. ความเข้าใจเรื่องการใช้สิทธิของตนเองและการเคารพสิทธิของผู้อื่น ยังมีน้อย

จากการสัมภาษณ์กลุ่มที่ตัวอย่างที่ศึกษาบางรายได้ข้อสรุปได้ว่า ผู้ให้สัมภาษณ์บางรายไม่เห็นด้วยกับคำพูดที่ว่า “การใช้สิทธิของคนเราควรมีขอบเขตจำกัด ไม่ใช่การทำอะไรก็ได้อย่างอิสระ” โดยให้เหตุผลว่า คนเราเมื่อมีสิทธิอะไรก็น่าจะสามารถทำได้เลย การใช้สิทธิของคนเราจะต้องไม่มีขอบเขต ต้องสามารถคิดหรือทำอะไรได้ตามใจชอบ ดังเห็นได้จากคำกล่าวของผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่งดังนี้

“ตนเองไม่เห็นด้วยกับคำพูดที่ว่า การใช้สิทธิของคนเราควรมีขอบเขตจำกัด ไม่ใช่การทำอะไรก็ได้อย่างอิสระเพราะการใช้สิทธิของคนเราจะต้องไม่มีขอบเขต ต้องสามารถ

คิดหรือทำอะไรได้ตามใจชอบ” (นางจันทร์ (นามสมมติ) อายุ ๔๔ ปี อาชีพทำนา มีสถานะเป็นลูกบ้าน หมู่บ้านคำบง, สัมภาษณ์ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๖)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์สามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ว่า แท้ที่จริงแล้วการใช้สิทธิตามหลักการประชาธิปไตย ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิที่รบกวนสิทธิผู้อื่น หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนรวมได้ ดังนั้น การที่ผู้ให้สัมภาษณ์บางรายเห็นว่า คนเราเมื่อมีสิทธิอะไรก็สามารถทำได้เลย และการใช้สิทธิของคนเราจะต้องไม่มีขอบเขต จึงไม่น่าจะเป็นความคิดเห็นที่ถูกต้องและเป็นที่ยอมรับกันในสังคมประชาธิปไตย ทว่าการใช้สิทธิในระบบประชาธิปไตยบุคคลต้องรู้จักเคารพในคุณค่า และสิทธิความเป็นคนของบุคคลอื่นอย่างจริงจังด้วย นั่นคือการใช้สิทธินั้นต้องไม่ละเมิดหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือไม่เป็นการทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน อันเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีของสังคม ผู้ที่มีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย จะต้องเคารพการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนอื่นแม้จะเป็นคนละพรรคพวกกับตน และประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยเสมอกันทุกคน ประชาธิปไตยจะดำเนินไปไม่ได้ หากผู้คนมีการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตของกฎหมายและอย่างขาดความรับผิดชอบ และละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

๓. ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยในเขตชนบทอีสาน

จากการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยเทคนิคหรือวิธีการประชุมกลุ่มย่อย เพื่อนำมาใช้ในการค้นหาคำตอบจากประเด็นที่ว่า จะมีแนวทางใดที่จะสร้างวัฒนธรรมแบบพลเมืองให้เกิดขึ้นได้ในชุมชนหมู่บ้าน อันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำไปสู่การเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย และทำให้ระบอบประชาธิปไตยมีเสถียรภาพมั่นคงได้ในที่สุด โดยใช้กลุ่มตัวอย่างที่เป็นผู้นำชุมชนจากหมู่บ้านคำบง จำนวน ๗ คน และหมู่บ้านสะอาด จำนวน ๕ คน รวมทั้งหมด ๑๒ คน ได้ข้อสรุปจากการศึกษาดังตารางที่ ๒ ต่อไปนี้



ตารางที่ ๒ : แสดงวัฒนธรรมแบบพลเมืองและแนวทาง การพัฒนาวัฒนธรรมแบบพลเมือง

วัฒนธรรมแบบพลเมือง	แนวทางการพัฒนา
๑. การสร้างสำนึกแห่งการมีส่วนร่วมทางการเมือง	<ul style="list-style-type: none"> • ผู้นำควรทำตัวเป็นแบบอย่างที่ดีในการเอาใจใส่เรื่องบ้านเมืองและติดตามข่าวสารสถานการณ์บ้านเมือง • โรงเรียนควรมีบทบาทในการปลูกฝังอบรมนักเรียนให้สนใจติดตามข่าวสารบ้านเมืองและเรื่องที่เกิดขึ้นกับประเทศชาติ • ควรมีการรณรงค์ให้ชาวบ้านตื่นตัวและสนใจข้อมูลข่าวสารบ้านเมืองโดยผ่านสื่อประเภทต่าง ๆ
๒. การสร้างสำนึกแห่งการรักษากฎหมายและการเคารพกติกาของสังคมอย่างเคร่งครัด	<ul style="list-style-type: none"> • ควรมีการตั้งกฎกติกาหมู่บ้านขึ้นมาให้ชัดเจนแล้วกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ชาวบ้านเกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิด • ควรมีการประชาสัมพันธ์หรือบอกกล่าวบทลงโทษหรือข้อบังคับของหมู่บ้านอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ชาวบ้านได้รับรู้และช่วยป้องกันการกระทำความผิด • โรงเรียนควรมีบทบาทในการปลูกฝังให้เด็กรู้จักการเคารพกฎหมายและปฏิบัติตามระเบียบของสังคมให้มาก
๓. การมีจิตสาธารณะ	<ul style="list-style-type: none"> • ควรมีการจัดกิจกรรมที่ให้ความสำคัญกับคนแต่ละกลุ่มเพื่อให้เขามีกำลังใจรู้สึกอยากตอบแทนและช่วยเหลือกิจกรรมส่วนรวม • ควรมีการจัดกิจกรรมที่สามารถปลูกจิตสำนึกให้คนในชุมชนมีจิตใจที่เสียสละและเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมโดยตรง • ใช้วิธีการประชาสัมพันธ์เพื่อให้ชาวบ้านสนใจและเข้าร่วมกับกิจกรรมเพื่อส่วนรวม
๔. การยึดหลักสันติวิธีและการประนีประนอม	<ul style="list-style-type: none"> • ต้องหาวิธีการที่ทำให้คนยอมรับในการอยู่ร่วมกันซึ่งทำได้ด้วยการประชาสัมพันธ์และบอกกล่าวให้ทราบถึงธรรมชาติของความแตกต่างของแต่ละคนแล้วให้ชาวบ้านรู้จักรับฟังความคิดเห็นคนอื่น • นำเอาวิธีการรอมชอมและประนีประนอมมาใช้ในหมู่บ้านทำให้ชาวบ้านมองประโยชน์ส่วนรวมหรือมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของหมู่บ้านเป็นหลัก
๕. การรู้จักใช้สิทธิของตนเองและรู้จักเคารพสิทธิเสรีภาพของคนอื่น	<ul style="list-style-type: none"> • ให้ชาวบ้านยึดหลักการไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกันและรู้จักการเอาใจเขามาใส่ใจเรา • ควรเรียกคู่ขัดแย้งทั้งสองฝ่ายมาพูดคุยกันหากการตักเตือนพูดคุยไม่ได้ผลควรเรียกผู้กระทำผิดมาในที่ประชุมเพื่อให้ชาวบ้านทุกคนได้รับรู้ อันจะช่วยให้ผู้กระทำผิดเกิดความละอายแก้ไขไม่กล้ากระทำผิดอีก

สรุปและอภิปรายผล

การศึกษาเรื่องประชาธิปไตยในสังคมไทย เรามักมองประชาธิปไตยเพียงแค่ระบบของรัฐบาลที่มีการเลือกตั้ง การมีพรรคการเมือง และการกำหนดข้อตกลงของบรรดาชนชั้นนำที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองซึ่งก็คือการมีรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นเช่นนี้การสร้างประชาธิปไตยไทยจึงมีความหมายเพียงแค่การดำเนินการเพื่อให้กระบวนการเหล่านี้เกิดขึ้นมา จึงทำให้เราละเลยต่อคำถามหลัก เช่น เรื่องการมีส่วนร่วมทางการเมือง วัฒนธรรมทางการเมือง และความ เป็นพลเมือง (Citizenship) ไปเสีย เราจึงต้องให้ความสำคัญกับการศึกษาประชาธิปไตยเสียใหม่ โดยยึดเอากรอบความคิดเรื่องดังที่กล่าวมาเป็นประเด็นหลัก หรือเป็นศูนย์กลางของการศึกษา ควบคู่กันไปกับการศึกษาเพื่อหารูปแบบเหมาะสมที่เป็นไปได้กับสังคมไทยในปัจจุบัน (อภิญญา รัตนมงคลมาศ และวิวัฒน์ คติธรรมนิത്യ, ๒๕๔๗) การศึกษาในที่นี้พบตัวบ่งชี้ของการสร้างความเป็นประชาธิปไตยที่สำคัญคือวัฒนธรรมแบบพลเมือง อันได้แก่ การสร้างสำนึกของการมีส่วนร่วมทางการเมือง สำนึกแห่งการรักษากฎหมายและเคารพกฎกติกาของสังคม อย่างเคร่งครัด การมีจิตสาธารณะ การยึดหลักสันติวิธีและการประนีประนอม การรู้จักใช้สิทธิของตนเองและรู้จักเคารพสิทธิเสรีภาพผู้อื่น และการมองโลกในแง่ดี ส่วนวัฒนธรรมที่ไม่เอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตยก็คือ ลักษณะที่อยู่ตรงกันข้ามกับวัฒนธรรมดังกล่าว ขณะเดียวกันก็มีข้อเสนอแนะจากการเก็บข้อมูลในพื้นที่เพื่อทำให้วัฒนธรรมแบบพลเมืองเกิดขึ้นได้ในสังคมระดับชุมชนหมู่บ้าน

การศึกษานี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า ระบบการเมืองการปกครองแบบใดแบบหนึ่งจะดำรงอยู่ได้ จะต้องอาศัยการมีวัฒนธรรมทางการเมืองที่เอื้ออำนวยต่อระบอบการเมืองการปกครองดังกล่าว เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองย่อมมีผลต่อโครงสร้างและพฤติกรรมทางการเมืองของประชาชนในประเทศนั้น ๆ ดังนั้น หากจะมีการพัฒนาระบอบการเมืองการปกครองไปในแนวทางประชาธิปไตย ก็จะต้องมีการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยควบคู่กันไปด้วย วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการมีเสถียรภาพและประสิทธิผลของการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่ประชาธิปไตยต้องอาศัยวัฒนธรรมแบบพลเมืองเป็นตัวค้ำจุน (ทินพันธุ์ นาคะตะ, ๒๕๔๑; อุไรวรรณ ธนสถิต, <http://www.kpi.ac.th/kpith/pdf/>) ผลการศึกษานี้ได้พยายามโต้แย้งให้เห็นว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ถ้าจะอาศัยเพียงอุดมการณ์และรูปแบบทางการเมืองการปกครองเท่านั้น การปกครองย่อมจะไม่บรรลุเป้าหมาย เนื่องจากถ้าขาดองค์ประกอบสำคัญของวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย อันหมายถึงประชาธิปไตยที่คนในชาติจะต้องประพฤติปฏิบัติให้เป็นนิสัยในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะอยู่ในบ้าน ในชุมชน อยู่ใน



สถานศึกษา อยู่ในหน่วยงานหรืออยู่ในกลุ่มเพื่อน ก็จะต้องยึดหลักของประชาธิปไตยเท่านั้น ในการปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ประชาธิปไตยจึงจะเกิดขึ้นในบ้านในเมืองได้อย่างสมบูรณ์

การพัฒนาประชาธิปไตยตามแนวคิดนี้ ยังเป็นการแก้ไขข้อกล่าวหาสำคัญที่ว่า การเมืองแบบประชาธิปไตยของไทยมักสนใจใน “รูปแบบ” มากกว่า “เนื้อหาสาระ” หรือจิตวิญญาณของประชาธิปไตยที่แท้จริง หรือประเทศไทยเป็นประชาธิปไตยเฉพาะรูปแบบทางการเมืองการปกครอง พิธี หรือเป็นตัวหนังสือ แต่ไม่มีผลใช้บังคับจริง อันสอดคล้องกับลักษณะของวัฒนธรรมไทยที่สนใจใน “รูปแบบ” มากกว่าเนื้อหาสาระ และสนใจในวิธีการมากกว่าจุดหมายปลายทาง จึงทำให้เกิดลัทธิแก่ระเบียบพิธีการขึ้นมา ปราภฏการณ์ต่าง ๆ ที่สะท้อนออกมาให้เห็นถึงวัฒนธรรมเหล่านี้ ได้แก่ สิ่งต่อไปนี้ เช่น การปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยจะสนใจในเรื่องวิธีการปกครองซึ่งก็คือ “การเลือกตั้ง” (แม้ว่าการเลือกตั้งจะเป็นกลไกสำคัญของประชาธิปไตย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ประเทศที่มีการเลือกตั้งจำเป็นต้องมีการปกครองแบบประชาธิปไตยเสมอไป) มากกว่าที่จะสนใจในสิ่งที่ป็นเนื้อหาสาระ หรืออุดมการณ์ หรือวัตถุประสงค์ของการปกครองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริง ที่จะต้องมุ่งกระทำสิ่งต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ ดังจะเห็นได้ว่า เรื่องที่เป็นประเด็นปัญหาได้เดียวกันในปัจจุบันคือเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งชาวบ้านไม่ได้ประโยชน์โดยตรงอะไรเลย

งานวิจัยนี้ยืนยันว่า การพัฒนาประชาธิปไตยของไทยยังขาดองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งเป็นรากฐานของประชาธิปไตย คือวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย และจากข้อสรุปเช่นนี้ การที่สังคมไทยจะเป็นประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริงได้หรือไม่ั้น หาใช่ขึ้นอยู่กับการมีระบอบการเมืองการปกครอง และมีสถาบันทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยเท่านั้น แต่ปัจจัยสำคัญที่สุดคือ การที่ประชาชนสามารถนำเอาหลักการประชาธิปไตยมาใช้ในการดำรงชีวิตประจำวันจนกลายเป็นปกติวิสัย กลายเป็นวิถีชีวิตหรือเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองนั่นเอง เราอาจกล่าวได้ว่า การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในสังคมไทย ก็คือ “การสร้างประชาธิปไตยที่ฐานราก” นั่นเอง เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองคือรากฐานสำคัญของระบบการเมืองการปกครอง ดังคำเปรียบเปรยที่ว่า “ระบอบการเมืองจะเป็นเผด็จการไม่ได้ หากคนในชาติไม่มีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเผด็จการ” และวัฒนธรรมทางการเมืองเป็นเรื่องที่สามารถปลูกฝังหรือพัฒนาให้เกิดขึ้นได้ ดังตัวอย่างเช่น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ที่ได้มีความพยายามที่จะปลูกฝังวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นภายในประเทศที่พ่ายแพ้สงคราม ประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นแม่แบบในการสร้างหรือปลูกฝังวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐ

เยอรมันตะวันตก และญี่ปุ่น แล้วในที่สุดทำให้ประเทศทั้งสองมีระบบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มั่นคง มีเสถียรภาพทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในด้านต่าง ๆ

การที่จะทำให้สังคมไทยมีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยได้ จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการปลูกฝังอุดมการณ์ประชาธิปไตย หรือความเชื่อในคุณค่าของประชาธิปไตย ให้เกิดขึ้นในมโนสำนึกของคนไทยให้ได้ทุกระดับ หากคนไทยมีแนวคิดหรืออุดมการณ์ประชาธิปไตยแล้ว ก็จะนำไปสู่การมีวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตยที่แสดงออกในทางปฏิบัติ และจะเป็นพื้นฐานของระบบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยในท้ายที่สุด อุดมการณ์หรือความเชื่อในคุณค่าของประชาธิปไตยคือที่มาของวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย และวิถีชีวิตหรือวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย จะเป็นเครื่องค้ำจุนระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพได้ในท้ายที่สุด (จารุภัทร เรืองสุวรรณ, www.ect.go.th/thai/download48/forum2.doc) เมื่อระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตย มีความผูกพันกับวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยเป็นอย่างมากเช่นนี้แล้ว แต่จากการพิจารณาถึงวัฒนธรรมและพฤติกรรมทางการเมืองของประชาชนไทย ประกอบกับการถ่ายทอดวัฒนธรรมทางการเมืองของสังคมไทยพบว่า การที่วัฒนธรรมทางการเมืองของไทยยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปสู่การมีวัฒนธรรมทางการเมืองสมัยใหม่แบบประชาธิปไตย ก็เพราะกระบวนการถ่ายทอดวัฒนธรรมทางการเมืองขององค์กร และสถาบันต่าง ๆ ยังมีส่วนปลูกฝังวัฒนธรรมทางการเมืองแบบดั้งเดิมให้แก่คนไทยอยู่ค่อนข้างมาก ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบการเมืองในอุดมคติที่ต้องการสถาปนาขึ้นอย่างเป็นทางการ นั่นคือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ประการหนึ่งเนื่องจาก “หลักแห่งความชอบธรรมทางการเมืองการปกครองแบบเดิม” ยังคงมีอิทธิพลต่อการประพฤติปฏิบัติของคนไทยในปัจจุบันอยู่ไม่น้อย จึงทำให้ระบบการเมืองไทยมีลักษณะของการผสมผสานกัน ระหว่างการรับเอารูปแบบของสถาบันทางการเมืองการปกครองของสังคมตะวันตกมาใช้กับการยึดมั่นในค่านิยมประเพณีการปกครองแบบเดิมซึ่งมีอยู่ก่อนหน้าแล้วนานแสนนาน จึงปรากฏว่ามีรูปแบบเฉพาะของสถาบันทางการเมืองที่เป็นทางการ เช่น รัฐธรรมนูญ การมีรัฐสภา และการเลือกตั้งเท่านั้นที่มีส่วนคล้ายคลึงกับสถาบันทางการเมืองในสังคมตะวันตก ส่วนวัฒนธรรมและพฤติกรรมทางการเมืองของคนไทยที่เป็นจริง ยังมีความแตกต่างไปจากรูปแบบที่เป็นทางการดังกล่าวอยู่มาก ลักษณะของวัฒนธรรมทางการเมืองไทยดังที่กล่าวมา ยังไม่สอดคล้องกับบทบาทของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย ที่ประชาชนจะต้องมีความตื่นตัวในทางการเมือง สนใจร่วมมือกัน



การรวมกลุ่มกันเป็นชมรม สมาคม เครือข่าย หรือการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น และเข้าร่วมในกระบวนการทางการเมืองอย่างมีจิตสำนึก ไม่ใช่มาจากการถูกปลุกกระดมด้วยวิธีการต่าง ๆ จากลักษณะของวัฒนธรรมทางการเมืองไทย ดังกล่าวมาผู้วิจัยจึงเห็นว่า ความอ่อนแอของระบอบประชาธิปไตยไทย ส่วนหนึ่งเกิดจากวัฒนธรรมทางการเมืองของไทยเอง และยังทำให้ได้ข้อสรุปที่ชัดเจนอีกว่า อุปสรรคสำคัญมากประการหนึ่ง ที่ทำให้ประชาธิปไตยของไทยไม่สามารถพัฒนาไปได้ คือเรื่องวัฒนธรรมทางการเมืองที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองจึงต้องปฏิรูปให้ถูกที่ นั่นคือต้องปฏิรูปการศึกษาเรียนรู้เพื่อสร้างคนให้เป็นพลเมืองที่มีคุณภาพ ปฏิรูปวัฒนธรรมทางการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยด้วยการปลูกฝังทัศนคติ ค่านิยมให้เป็นประชาธิปไตย ไม่ใช่เพียงแค่การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ที่ล้มเหลวซ้ำซาก (ไทยรัฐ, บทบรรณาธิการ, หน้า ๓, ๒๕๕๖)

ผู้วิจัยยังมีความเห็นอีกว่าปัญหาการเมืองไทยจึงไม่ใช่อยู่ที่ “รัฐธรรมนูญ” แต่ปัญหาอยู่ที่วัฒนธรรมทางการเมืองทั้งของชนชั้นนำและประชาชนที่ยังไม่สอดคล้องกับประชาธิปไตย และเป็นตัวการสร้างปัญหาให้เกิดขึ้นกับประเทศชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้บุคคลากรทางการเมืองที่ไม่มีคุณภาพ ขาดจริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และขาดอุดมการณ์หรือจุดยืนที่ต้องการทำประโยชน์ให้เกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวมอย่างแท้จริง อันเกิดจากค่านิยมใหม่ของการแข่งขันทางธุรกิจ ที่ต้องการแสวงหาอำนาจเพื่อสร้างความมั่งคั่ง ร่ำรวย ความอยากมี อยากได้ อยากเป็น และบุคลากรประเภทนี้ได้เข้ามาสู่อำนาจทางการเมืองจำนวนมากขึ้นในช่วงหลัง ทั้งหมดนี้คือตัวการในการสร้างปัญหาให้เกิดขึ้นกับประเทศชาติ

ตลอดประวัติศาสตร์อันยาวนานของไทย วัฒนธรรมทางการเมืองแบบดั้งเดิมของเรามีการสืบทอดต่อเนื่องโดยไม่มีการหยุดชะงัก และยังไม่ปรากฏมีการยกเลิกรูปแบบพฤติกรรมดั้งเดิมที่ไม่เหมาะสมกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยกันอย่างขนานใหญ่ อันแตกต่างจากในหลายประเทศที่ได้มีการยกเลิกวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเก่าหลายอย่าง รวมทั้งวัฒนธรรมทางการเมืองของไทยก็ยังไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงอันเป็นแรงบังคับที่มาจากภายนอก นอกจากนี้แล้ว วัฒนธรรมทางการเมืองของไทยยังมีความมั่นคงและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันพอสมควร ทำให้ระบบความคิด ความเชื่อ ทัศนคติ ค่านิยมทางการเมืองที่สำคัญ ซึ่งได้รับมาจากกระบวนการกล่อมเกลாதาสังคมแบบเดิม จึงมีอิทธิพลและมีความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันพอสมควร ปรากฏการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดการขัดแย้งกันกับวัฒนธรรมทางการเมืองแบบใหม่ คือแบบประชาธิปไตยที่ประเทศไทยเราต้องการสถาปนาขึ้นมา จึงอาจกล่าวได้ว่าวัฒนธรรมทางการเมืองของไทยทั้งของชนชั้น

ปกครองและมวลชน ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับมาตรฐานใหม่ ๆ ที่จำเป็นของระบบประชาธิปไตย (ทินพันธุ์ นาคะตะ, ๒๕๔๖)

ดังนั้น การขับเคลื่อนปฏิรูปประเทศไทยเพื่อให้เป็นประชาธิปไตย จะอาศัยแต่เพียงปฏิรูปรัฐธรรมนูญ และปฏิรูปกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวคงไม่สำเร็จได้อย่างยั่งยืน หรือในการปฏิรูปการเมืองก็ไม่ควรมุ่งแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว เพราะรัฐธรรมนูญไม่ใช่ยาวิเศษที่สามารถรักษาสารพัดโรคได้ เนื่องจากที่ผ่านมาเมื่อพูดถึงการปฏิรูปการเมืองคนไทยมักนึกถึงการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ หรือมิฉะนั้นก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญแบบยกเครื่องใหม่ และในที่สุดก็ประสบกับความล้มเหลว ข้อพิสูจนที่ชัดเจนที่สุดคือประเทศไทยนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ เป็นต้นมาถึงปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๕๗) มีการเขียนรัฐธรรมนูญกันมากถึง ๑๘ ฉบับ โดยเฉลี่ยแล้วในช่วงเวลาทั้งหมด ๘๐ กว่าปีมานี้ เรามีรัฐธรรมนูญ ๑ ฉบับต่อเวลาประมาณ ๔ ปีครึ่ง แต่การพัฒนาประชาธิปไตยก็ยังไม่สามารถเดินหน้าไปได้มากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับบรรดาประเทศอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ที่มีรัฐธรรมนูญเพียงแค่ฉบับเดียว แต่มีการแก้ไขให้เหมาะสมกับสถานการณ์หลายครั้ง ส่วนอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีจารีตประเพณีหรือวัฒนธรรมทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตย ส่วนประเทศไทยรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดมักอยู่ได้ไม่นาน ทั้งนี้เพราะในบรรดาผู้นำทางการเมืองและประชาชนต่างไม่ได้นำเอาวัฒนธรรมทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยมาใช้ในการดำเนินชีวิต

ในแผนพัฒนาการเมืองของคณะปฏิรูปการเมืองชุดแรก ที่เป็นผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้พูดถึงการปฏิรูปให้เกิดวัฒนธรรมทางการเมืองที่เอื้อต่อการสร้างและพัฒนาประชาธิปไตย แต่ก็ยังไม่มีแผนปฏิบัติการให้เกิดขึ้นเป็นจริงเป็นจังอย่างเป็นรูปธรรม ผลคือการปฏิรูปการเมืองไทยจึงล้มเหลว เพราะถ้าจะปฏิรูปการเมืองจริงจะต้องปฏิรูปวัฒนธรรมทางการเมือง และจะต้องปฏิรูประบบการศึกษาเพื่อสร้างคนให้เป็นพลเมืองที่มีคุณภาพ และยังคงต้องปฏิรูประบบสื่อสารมวลชน เพื่อให้คนในสังคมได้มีโอกาสเรียนรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างมีคุณภาพ ฉะนั้นจำเป็นต้องมีการปฏิรูปตัวคนด้วยการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยขึ้นใหม่ หรือในความหมายของการสร้าง “วัฒนธรรมแบบพลเมือง” ควบคู่ไปกับการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งอาจจำเป็นต้องใช้เวลาเป็นช่วงอายุคน ด้วยการบ่มเพาะหล่อหลอมผู้คนให้มีจิตสำนึกแบบพลเมืองที่มีคุณภาพโดยผ่านองค์กรและสถาบันทางสังคมต่าง ๆ



มีผลงานการศึกษาวิจัยจำนวนมากพบว่า กระบวนการถ่ายทอดวัฒนธรรมทางการเมืองของสถาบันต่าง ๆ มีอิทธิพลต่อการปลูกฝังวัฒนธรรมทางการเมืองแบบใดแบบหนึ่งให้แก่สมาชิกในสังคม ดังนั้น หากเราต้องการให้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของไทยประสบความสำเร็จ สถาบันที่เป็นตัวแทนต่าง ๆ ในสังคม (Agents) จะต้องมีบทบาทสำคัญในการอบรมกลุ่มอ้อมเกล้า ให้คนเรายึดมั่นในหลักการปกครองของระบอบดังกล่าว ถึงเวลาแล้วที่คนไทยจะต้องหันมาร่วมกัน ในการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย เพื่อให้ประชาธิปไตยกลายเป็นวิถีชีวิตและวัฒนธรรมทางการเมืองที่พึงประสงค์ ที่ไม่ใช่เป็นเพียงแค่รูปแบบของการปกครองอีกต่อไป การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองเช่นนี้ต้องเริ่มนับตั้งแต่ที่ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยย่อยที่สุดของสังคม โดยต้องมีการปฏิรูปการเลี้ยงดูเด็ก กล่าวคือเปลี่ยนจากวิธีการเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนแบบใช้อำนาจใช้คำสั่งการบังคับ มาเป็นการส่งเสริมให้เด็กได้รับความรัก ความเอาใจใส่แบบเสมอต้นเสมอปลาย พร้อมทั้งฝึกให้เด็กมีวินัยในตัวเอง รู้ว่าวินัยเป็นประโยชน์สำหรับพวกเขาและสมาชิกทุกคนในสังคม ปลูกฝังให้เด็กคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมและประเทศชาติ มีคุณธรรมจริยธรรมมีความรับผิดชอบ และมีเหตุผลในการดำเนินชีวิต ฝึกให้เขาคิดและตัดสินใจด้วยตัวเองมากขึ้น

สำหรับผู้ใหญ่ ต้องมีการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้คนสนใจเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับต่าง ๆ ให้มากขึ้น เนื่องจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองถือเป็นพื้นฐานสำคัญของประชาธิปไตย และระบอบประชาธิปไตยจะดำเนินไปไม่ได้ดีหากขาดการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอย่างมีจิตสำนึก ดังนั้น ในเบื้องต้นจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ให้ชาวบ้านและประชาชนโดยทั่วไป ได้เข้าใจถึงความหมายของการมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่ถูกต้อง และในแนวทางสร้างสรรค์ว่า ควรจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง กล่าวคือนอกจากการไปเลือกตั้งแล้ว ประชาชนยังมีภาระหน้าที่อย่างอื่นอีกในฐานะพลเมืองของสังคมประชาธิปไตยที่จะต้องกระทำ โดยเริ่มจากการให้ความสนใจติดตามข่าวสารบ้านเมือง มีการพูดคุยกันถึงปัญหาของบ้านเมือง หรือเรื่องราวที่เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมกับผู้อื่นในทางสร้างสรรค์ หลังจากนั้นต้องให้ความสนใจกับการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกตัวแทนที่ดีเข้ามาทำหน้าที่บริหารประเทศในระดับต่าง ๆ และประชาชนยังมีหน้าที่ในการช่วยกันตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของรัฐบาล นักการเมือง และบรรดาข้าราชการทั้งในการปกครองส่วนท้องถิ่น และในระดับรัฐบาลกลาง พร้อมกับช่วยกันเสนอทางออกในเชิงนโยบายให้กับสังคมด้วย ฯลฯ เพราะถ้าปล่อยให้ฝ่ายการเมืองและข้าราชการทำอะไรโดยไม่มีการตรวจสอบและควบคุมแล้ว อาจทำให้ฝ่าย

การเมืองและข้าราชการใช้อำนาจโดยมิชอบที่มีเจตนาส่อไปในทางทุจริต หรือมีการปฏิบัติงานตามอำเภอใจ อันอาจไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หรืออาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ง่าย ไม่ใช่ถือว่าเมื่อไปเลือกตั้งเสร็จแล้วก็หมดภาระหน้าที่ของตนเอง

โดยข้อเท็จจริงแล้ว ประชาชนไทยยังขาดจิตสำนึกในเรื่องความรับผิดชอบต่อบ้านเมืองเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องการเลือกผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองในระดับต่าง ๆ เพราะมีความคิดว่าไม่ว่าจะเลือกใครเข้าไปทำหน้าที่แล้ว ชีวิตความเป็นอยู่ของพวกเขาเหมือนเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงเกิดความคิดว่าจะเลือกใครก็ได้ขอให้ได้รับเงินเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว และค่านิยมเช่นนี้ได้รับการยอมรับกันมากขึ้น จนกลายเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองที่จะต้องจ่ายเงินเข้ามาเกี่ยวข้องในการเลือกตั้งทุกระดับ ดังเช่นคำพูดที่ได้ยินกันเสมอว่า “เงินป่มีหนีไปนา เงินป่มากาบเป็น” หรือคำพูดจากการประชุมกลุ่มย่อยของกลุ่มผู้นำหมู่บ้านที่ระบุว่า “ในการเลือกตั้งแม้กระทั่งในตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านก็ต้องใช้เงินเป็นล้าน” อันแสดงให้เห็นว่าเงินเข้ามามีบทบาทในการกำหนดตัวบุคคลที่เป็นตัวแทนอย่างมาก และวัฒนธรรมทางการเมืองเช่นนี้ย่อมเป็นพื้นฐานสำคัญที่นำไปสู่การเกิด “ระบบธุรกิจการเมือง” ที่ถือว่าการเมืองคือการลงทุน และยังเป็นต้นตอของการทุจริตด้วยการถอนทุนคืนจากการจัดทำโครงการสาธารณะต่าง ๆ ของบรรดานักการเมืองทั้งหลาย

ในท้ายที่สุดแล้ว การพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเกิดการทำหน้าที่ของการเป็นพลเมือง (Citizenship) ในกลุ่มคนส่วนใหญ่ของประเทศ จนกลายเป็นค่านิยมของประชาชนหมู่มากในสังคม เช่น การมีระเบียบวินัย การคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าส่วนตน การรู้จักใช้สิทธิของตนเองและรู้จักเคารพสิทธิผู้อื่น มีความสำนึกในการมีส่วนร่วมทางการเมือง เช่น การกล้าออกมาวิพากษ์วิจารณ์นโยบายของรัฐบาล เกิดจิตสำนึกในการรวมกลุ่มเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมและชุมชน หรืออาจมีการรวมตัวกันคัดค้านโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชนท้องถิ่นในด้านต่าง ๆ สำนึกของความเป็นพลเมืองที่แท้จริงที่สะท้อนออกมาในตัวคนคือ “การมองสังคมอย่างที่ตนเป็นเจ้าของ และเข้าไปมีส่วนร่วมในการพัฒนาและเปลี่ยนแปลง รวมถึงการมองเห็นปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นว่า เป็นปัญหาของเราเองที่จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมแก้ไขด้วย และการมีความรู้สึกอ่อนไหวกับปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นเหล่านั้น”

ด้วยคุณลักษณะนิสัยใจคอ และวัฒนธรรมของคนไทยที่ขาดวินัย เป็นสังคมที่ผู้คนชอบเอาตัวรอด ไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม ชอบพึ่งพาผู้มีอำนาจ นิยมระบบเจ้านายกับลูกน้อง ยึดมั่นในตัวบุคคลมากกว่าหลักการ มีความเป็นอิสระนิยม ฯลฯ จึงทำให้ระบอบประชาธิปไตยของไทยไม่เจริญก้าวหน้า ประวัติศาสตร์การเมืองไทยตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลง



การปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ จนมาถึงปัจจุบัน เป็นประวัติศาสตร์ของการร่างรัฐธรรมนูญที่บ่อยครั้งมากที่สุด และหากในอนาคตเรายังไม่มีนโยบาย และมาตรการที่จะสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบใหม่ดังที่กล่าวมาแล้ว ไม่ว่าเราจะร่างรัฐธรรมนูญสักกี่ฉบับ เราก็คงจะประสบปัญหาดังเดิม เพราะรัฐธรรมนูญที่แท้จริงมิได้สลักไว้ในหัวใจเรา ทางแก้ไขที่ดีกว่าคือ เราต้องมุ่งไปที่สร้างวัฒนธรรมแบบพลเมืองให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตยให้ได้แล้วในที่สุดเราก็จะสามารถสถาปนาระบบอบประชาธิปไตยขึ้นมาได้ในท้ายที่สุด ดังที่นักปราชญ์ในโลกตะวันตก เช่น Georges Budeau ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ในที่สุดความเป็นประชาธิปไตยไม่ได้อยู่ที่สถาบัน หากแต่อยู่ในตัวคน ระบบอบประชาธิปไตยไม่มี จะมีก็แต่นักประชาธิปไตยเท่านั้น”

เอกสารอ้างอิง

- กนก วงษ์ตระหง่าน. (๒๕๓๒). **วัฒนธรรมทางการเมืองในระบบประชาธิปไตย**. เอกสาร
การสนทนาวิชาการพัฒนาการเมืองไทย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- โกศล อนุสิม. [http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/kosol/
20140116/555911](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/kosol/20140116/555911). สืบค้นเมื่อ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๖.
- จารุกัทร เรืองสุวรรณ. www.ect.go.th/thai/download48/forum2.doc, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๘
ธันวาคม ๒๕๕๖.
- ชาย โพลิตา. (๒๕๔๗). **ศาสตร์และศิลป์แห่งการวิจัยเชิงคุณภาพ**. กรุงเทพฯ : อมรินทร์
พรินติ้ง.
- ธงชัย วงศ์ชัยสุวรรณ. (๒๕๕๑). **อนาคตการเมืองไทย**. ในวารสารร่วมพฤษี. ๒๖, ๑,
หน้า ๑๒๕-๑๘๙.
- ทินพันธ์ นาคะตะ.(๒๕๔๑). **ประชาธิปไตย**. (พิมพ์ครั้งที่ ๒) กรุงเทพฯ : สหายบล็อกและ
การพิมพ์.
- ทินพันธ์ นาคะตะ. (๒๕๔๖). **วัฒนธรรมทางการเมืองของคนรุ่นใหม่**. กรุงเทพฯ :
สหายบล็อกและการพิมพ์.
- ทินพันธ์ นาคะตะ.(๒๕๕๕). **การเมืองไทย : ระบบที่ไม่มีสูตรสำเร็จในการแก้ปัญหา**.
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ปัญญาชน.
- ไทยรัฐ.(๒๕๕๖) “บทบรรณาธิการ” วันที่ ๑๙ พฤศจิกายน, หน้า ๓.
- บุญเกียรติ การะเวกพันธ์. (๒๕๕๒). “วัฒนธรรมประชาธิปไตย.” **วารสารวัฒนธรรมไทย**.
๔๘,๖ (มิถุนายน) หน้า ๒๓ - ๒๕.
- พฤทธิสถาน ชุมพล. (๒๕๓๘). “การศึกษาวัฒนธรรมทางการเมืองในสังคมไทยกับการจรรโลง
ประชาธิปไตย : ข้อคิดบางประการ”. **วารสารสังคมศาสตร์**. ๒๘, ๒
หน้า ๑๕-๓๐.
- วิชัย ตันศิริ. (๒๕๔๗). **วัฒนธรรมการเมืองและการปฏิรูป**. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบาย
ศึกษา.
- สุรัชย์ ศิริไกร. (๒๕๕๐). “การพัฒนาประชาธิปไตยโดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรม
และจริยธรรมทางการเมือง.” เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่อง **วัฒนธรรม
การเมือง จริยธรรม และการปกครอง**. ๘-๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๐
ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ กรุงเทพฯ.



อเนก เหล่าธรรมทัศน์. (๒๕๕๐). **สองนคราประชาธิปไตย**. (พิมพ์ครั้งที่ ๖). กรุงเทพฯ :
โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

อภิญา รตนมงคลมาส และ วิวัฒน์ คติธรรมนิตย์. (๒๕๔๗) **คนไทยกับการเมือง : ปิติญา
วิโชค**. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา.

อุไรวรรณ ธนสถิตย์. <http://www.kpi.ac.th/kpith/pdf/>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๖

Almond, C.A. & Verba, S. (1965). **The Civic Culture : Political Attitudes and
Democracy in Fives Nations**, Boston : Little, Brown & Company.

Brown, Archie. (2006). "Political Culture." in Adam Kuper & Jessica Kuper (Eds.).

The Social Science Encyclopedia (vol.2). New York : Routledge Taylor &
Francis Group.

Ellis, Richard. (1993). **American Political Culture**. Oxford : Oxford University Press.

<http://www.getcited.org/mbrz/10069420>"Hughes, J. A. (1972). **Political sociology**.

London and New York : Wiley

Macedo, Stephen. (2002). **Liberal Virtues : Citizenship, Virtue, and Community in**

Liberal Constitutionism. Oxford : Clarendon Press.

May, Tim.(1997). **Social Research : Issues, Methods, and Process**. (Second Edition).

Philadelphia : Open University Press.

Nash, Kate (2010). **Contemporary Political Sociology : Globalization Politics and**

Power. (Second Edition). Oxford : Wiley – Blackwell.

Pye, Lucian W. (2000). "Democracy and Its Enemies." in James F. Holifield & Calvin

Jillson. (eds). **Pathway to Democracy : The Political Economy of**

Democratic Transitions. New York : Rout ledge.

<http://article-spadmc.blogspot.com/2010/11/democracy-system.html> สืบค้นเมื่อ

๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๖.

<http://guru.sanook.com/pedia/topic>. สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๖.

[http://www.stou.ac.th/study/sumrit/10-56\(500\)/page2-10-56\(500\).html](http://www.stou.ac.th/study/sumrit/10-56(500)/page2-10-56(500).html). สืบค้นเมื่อวันที่

๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๖.

<http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>. สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๖.

<http://talk.mthai.com/topic/>. สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๖.

<https://sites.google.com/site/onlinecitizenship/home/the-spirit-of-a-volunteer/the-public-mind>. สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๖.

ผู้ถูกสัมภาษณ์

รายชื่อผู้ให้ข้อมูลรายบุคคล

นางทองเลี่ยน โปธิ์สม อาชีพค้าขาย สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านคำบง
นางวันดี ศรีกล้า อาชีพทำนาและทอเสื่อ สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านคำบง
นางนุสรุา ศรีหวาง อาชีพทำนา สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านคำบง
บัวโรย ลือชาคำ ไม่ได้ประกอบอาชีพ สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านคำบง
นายอิทธิพล วันทา อาชีพรับจ้าง ทำนา สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านสะอาด
นางสาย แก้วอาจ อาชีพทำนา สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านสะอาด
นางเหมย ไพวรรณ อาชีพแม่บ้าน สถานะตำแหน่งลูกบ้าน บ้านคำบง

รายชื่อผู้ให้ข้อมูลสนทนากลุ่ม

นายวินัย ศรีภักดี สถานะตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน บ้านสะอาด
นายบุญจันทร์ สมสมา สถานะตำแหน่งผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน บ้านสะอาด
นางรำไพ สิมมา สถานะตำแหน่งผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน บ้านสะอาด
นางปัญญา จีร์ เบ้าเงิน สถานะตำแหน่งแม่บ้าน บ้านสะอาด
นางไพวรรณ อ่อนสิงห์ สถานะตำแหน่งแม่บ้าน บ้านสะอาด
นายบุญลือ สีหาบง สถานะตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๙ บ้านคำบง
นายคำผอง ลือชาคำ สถานะตำแหน่งผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๙ บ้านคำบง
นายเชาว์ ชาญกัน สถานะตำแหน่งผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๙ บ้านคำบง
นายสมทรง ชาญกัน สถานะตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๘ บ้านคำบง
นายบุญทริก หงษ์แก้ว สถานะตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ ๑๑ บ้านคำบง



สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย

ดร. ปัญญา อุดชาชน*

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ต้องศึกษาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากมีรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าเป็นเอกสารสำคัญด้านกฎหมายมหาชน แล้วยังเป็นประเทศอภิมหาอำนาจที่มีประชากรอาศัยอยู่ร่วมกันได้อย่างหลากหลายทั้งในด้านเชื้อชาติ ได้แก่ ชาวอเมริกันและผู้อพยพต่างชาติ เช่น เม็กซิกัน จีน สหภาพโซเวียต ฟิลิปปินส์ แอฟริกัน และอินเดีย เป็นต้น รวมทั้งสิ้นประมาณ ๒๘๐ ล้านคน และในด้านสีผิว เช่น ผิวขาว ผิวดำ และอื่น ๆ เป็นต้น แต่ความเป็นพหุสังคมดังกล่าวหาได้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ การเคารพกฎหมาย การมีวินัยในธรรมเนียมปฏิบัติ วิถีชีวิต ตลอดจนการพัฒนาการเมือง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นมูลเหตุที่ผู้เขียนนำมาศึกษา

* ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 11 ชช

๑. รากฐานแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาที่มาของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพจะมีที่มา ๓ ทาง คือ มาจากนักปรัชญาการเมือง มาจากการปฏิบัติทางการเมืองการปกครอง และมาจากรัฐธรรมนูญนิยม

๑.๑ แนวความคิดมาจากนักปรัชญาการเมือง

ปรัชญาการเมือง (Political Philosophy) หมายถึง ความพยายามที่จะ ทดแทนความเห็นในเรื่องธรรมชาติของสิ่งที่เป็นการเมืองที่ยังเป็นความพยายามที่จะรู้ทั้ง ธรรมชาติของสิ่งที่เป็นการเมือง และระเบียบทางการเมืองที่ถูกที่ดีด้วยพร้อม ๆ กัน^๑ นักปรัชญาการเมืองที่มีอิทธิพลกับแนวความคิดในสิทธิและเสรีภาพ เช่น ทฤษฎีกฎหมาย ธรรมชาติ ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย และทฤษฎีอนุรักษนิยม เป็นต้น

๑) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เช่น เซนต์ ออกัสติน (Saint Augustin) ได้แบ่งสังคมมนุษย์ออกเป็น ๒ ประเภท คือ นครของพระเจ้า (The city of god) โดยคนดี จะอาศัยอยู่ในนครนี้ และนครของโลกนี้ (The city of thin world) โดยเป็นนครของคนเลว แต่อย่างไรก็ตามสำหรับนครของโลกนี้ อำนาจทุกอย่างจะมาจากพระเจ้าทั้งหมด ผู้ปกครอง มีหน้าที่ปกครองโดยการออกคำสั่งปกครองด้วยความดีและความยุติธรรมและอำนาจต้องได้รับการยอมรับจากคนในสังคม^๒ จะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าผู้ปกครองจะปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทน ของพระเจ้ก็ตามแต่ประชาชนยังมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองโดยการใช้อำนาจของ ผู้ปกครองจะต้องเกิดจากการยอมรับของประชาชนด้วย แสดงให้เห็นว่าประชาชนมี สิทธิเสรีภาพทางด้านการเมือง นักทฤษฎีการเมืองที่สำคัญอีกท่านหนึ่งคือ เซนต์ โทมัส อควินัส (Saint Thomas A' Aquinus) ซึ่งมีแนวความคิดได้รับอิทธิพลจากอริสโตเติล ที่กล่าวว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีความจำเป็นที่จะอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคม ประชาชนมี สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ รัฐจะออกกฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะขัดขืนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หากกฎหมายที่ออกมาขัดต่อ กฎหมายธรรมชาติ แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่พระเจ้าให้มาอยู่แล้ว การที่รัฐจะออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล

^๑ Aristotle. Politics. Benjamin Sowett (Trans ; New York : Random Howa, 1943, Book 1, ch.2. p.55.

^๒ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๑, สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. ๒๕๓๙ หน้า ๕๑.



ตามธรรมชาติ ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม ดังนั้น จึงถือได้ว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติมาแล้วตั้งแต่กำเนิด ได้รับการคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติโดยเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้รัฐออกกฎหมายตามอำเภอใจของตนเองได้

๒) ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น จอห์น ล็อก (John Lock)ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) และมองเตสกีเออ (Montesquieu) เป็นต้น จอห์น ล็อก ได้ปฏิเสธลัทธิเทวสิทธิ์และเชื่อว่าโดยธรรมชาติมนุษย์จะมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ กล่าวคือทุกคนมีเสรีภาพจะทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ เช่น สิทธิในทรัพย์สินและมีความเสมอภาคกัน จากสิทธิและเสรีภาพที่แต่ละคนมีอยู่ตามธรรมชาติ แต่ละคนจะสละสิทธิและเสรีภาพของตนเองเพื่ออยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยลักษณะสัญญาประชาคม (Social Contract) และขณะเดียวกันรัฐจะต้องปกครองด้วยความชอบธรรมเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามธรรมชาติ ดังนั้น หากรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่ได้กำหนดไว้ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะขัดขืนการใช้อำนาจรัฐ ได้จากอิทธิพลตามแนวความคิดของล็อกดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในอเมริกาและฝรั่งเศสต่อมา และเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยฌอง ฌาค รูสโซ มองว่าประชาชนทุกคนได้มอบสิทธิและเสรีภาพของตนให้อยู่ภายใต้เจตจำนงทั่วไป (General Will) กล่าวคืออยู่ภายใต้ประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมและแต่ละคนจะมีภาระผูกพันกันทั้งหมดในประชาคมความเสมอภาคกัน ดังนั้นฌอง ฌาค รูสโซ จะให้ความสำคัญกับเจตจำนงร่วมกันของประชาชน จึงส่งผลให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพโดยตรงในรูปแบบลักษณะการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง ส่วนมองเตสกีเออเชื่อว่าเสรีภาพในการกระทำสิ่งใดที่ปราศจากความรับผิดชอบมิใช่เสรีภาพที่แท้จริง เสรีภาพในความหมายที่แท้จริงคือเสรีภาพภายใต้กฎหมายที่อนุญาตให้กระทำในสิ่งที่ควรกระทำและห้ามกระทำในสิ่งที่ไม่ควรกระทำ” ดังนั้นรัฐจึงสามารถออกกฎหมายที่ลดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นกรณีจำเป็นและเหมาะสมเท่านั้น เขาจึงเชื่อมั่นในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

“จักรกฤษณ์ กาญจนศุภย์. วิทยานิพนธ์ “การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย” ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. ๒๕๒๔, หน้า ๓๑.

๓) ทฤษฎีอนุรักษนิยม เช่น เอ็ดมันด์ เบอริก (Edmund Burke) ได้ให้ทรรศนะว่า หากสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือระเบียบของสังคม โดยสามารถกระทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจจะเป็นสิ่งที่อันตรายและไร้ค่า สิทธิและเสรีภาพที่มีคุณค่าและสมควรรักษาเอาไว้จะต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และระเบียบของสังคม โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิ่งที่จะนำมาสู่ประโยชน์ของส่วนรวม เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เอ็ดมันด์ เบอริก มองว่าสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่ในกรอบของสังคมการเมืองเท่านั้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเขาได้ปฏิเสธสิทธิ นอกสังคมการเมือง ได้แก่ สิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง ถือได้ว่าเป็นการทำทลายทฤษฎีธรรมชาตินิยมที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลานาน

๑.๒ แนวความคิดมาจากการปฏิวัติการเมืองการปกครอง

การปฏิวัติการเมืองการปกครองที่สำคัญที่ถือได้ว่าเป็นรากฐานแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ เหตุการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก เกี่ยวกับแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยอีกทางหนึ่ง การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ มีคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) เป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญมากทางด้านกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เนื่องจากได้พูดถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สาเหตุของการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกามาจาก ๑๓ มลรัฐอาณานิคมไม่ยอมขึ้นกับอังกฤษซึ่งเป็นเมืองแม่ จึงเกิดสงครามขึ้นระหว่างทหารของอังกฤษกับทหารของมลรัฐอาณานิคม สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ดังตัวอย่างดังนี้ เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ประชาชนชาติหนึ่งจำเป็นต้องเลิกล้มความสัมพันธ์ทางการเมืองที่เคยมีกับประชาชนอีกชาติหนึ่ง เพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลก ตามสิทธิในกฎหมายธรรมชาติและกฎของพระเจ้าเป็นเจ้า ดังนั้น จึงจำเป็นต้องประกาศสาเหตุซึ่งทำให้ตัดสินใจประกาศเอกราช เพื่อให้มนุษยชาติทั้งหลายได้รับรู้ เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกันและพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้และอำนาจอันเป็นธรรมชาติของรัฐบาลทั้งหลายนั้นก็มาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครองทุกครั้ง ที่รูปแบบการปกครองได้ก็ตามกลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองนั้น



หรือทำลายเสีย แล้วสถาปนารูปแบบการปกครองใหม่ขึ้นตามหลักการและรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่า เหมาะสมที่สุดที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและผาสุกได้...^๔ จะเห็นได้ว่า จากตัวอย่างข้อความของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาได้พูดถึงสิทธิตามธรรมชาติ ความเท่าเทียมกัน ความยินยอม ที่จะอยู่ภายใต้ปกครองและสิทธิที่จะล้มล้างรัฐบาลหากรัฐบาลไม่มีความชอบธรรม แล้วสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นมา หลักการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการมีสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนตามธรรมชาติอย่างแท้จริง

ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ เป็นเอกสารทางกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งภายหลังจากมีคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา เมื่อสงครามระหว่างอังกฤษและมลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกาได้สิ้นสุดลง ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยได้ทำการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ และได้มีการประกาศใช้ในเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิต่าง ๆ หลายประการ ดังจะเห็นได้ว่า เหตุผลของการร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวว่า เราประชาชนแห่งสหรัฐเพื่อที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกันความสงบภายใน เพื่อที่จะทำให้นั่นคงซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแต่ตัวของตนเองและชนชั้นหลัง จึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา...^๕ รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองอเมริกันหลายประการ เช่น การออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Expost Facto Law) ไม่ได้ ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยมิให้ทำทาสหรือการรับใช้โดยไม่สมัครใจในสหรัฐและในปี ค.ศ. ๑๘๖๘ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ทำให้ทาสได้มีสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งในฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาได้ นอกจากนั้นเพื่อไม่ให้รัฐบาลรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ รัฐธรรมนูญยังได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของมองเตสกีเออ โดยมี ๓ องค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจได้แก่ รัฐสภา รัฐบาล และศาล ตามลำดับ

^๔ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๑. สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. ๒๕๓๘, หน้า ๖๖-๖๗.

^๕ กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ : ที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, พ.ศ. ๒๕๒๗, หน้า ๑๙.

จากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ ดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลังจากความยินยอมของประชาชน หลักการแบ่งแยกอำนาจอานาจอธิปไตยและการถ่วงดุลอำนาจ ตลอดจนการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑.๓ แนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นลัทธิที่เกิดขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๙๑ โดยได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อให้มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด การยอมรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนและการถ่วงดุลและคานอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจซึ่งกันและกัน รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศจะแสดงถึงหลักสัญญาประชาคมที่ประชาชนยินยอมสละอำนาจของแต่ละคนที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหลักสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ ที่ได้ยึดหลักการปกครองโดยความยินยอมของประชาชน โดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น รัฐสภา ประธานาธิบดี เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐในกระบวนการยุติธรรมเมื่อถูกกล่าวหา และสิทธิของประชาชนในการถอดถอนประธานาธิบดี (Impeachment) โดยผ่านองค์กรทางวุฒิสภา เป็นต้น

๒. หลักประชาธิปไตย

ประกอบด้วย แนวความคิดประชาธิปไตย ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย และลักษณะของประชาธิปไตย

๒.๑ แนวคิดประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย (Democracy) คำว่า ประชาธิปไตย มีความหมายกว้างที่สุดซึ่งก่อให้เกิดการถกเถียงและความสับสนอยู่เสมอ การให้คำอธิบายง่าย ๆ เช่น วาทะของประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า ประชาธิปไตยเป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน”^๖

^๖ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (๒๕๑๙). ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย. หน้า ๑-๑๔.



แนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ ๑๗ เมื่อพ้นสมัยกลาง (Middle Ages) และเข้าสู่สมัยเรอเนซอง (Renaissance) และยุคฟื้นฟูปฏิรูป (Reformation) โดยพื้นฐานสำคัญของแนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่มีลักษณะดังนี้

๑) การมีศรัทธาในความสามารถของมนุษย์ในสติปัญญา การรู้จักใช้หลักเหตุผล การยึดหลักเหตุผลด้วยวิธีการทดสอบค้นหาตามแบบวิทยาศาสตร์ ตลอดจนการมองมนุษย์ในแง่ดีว่าสามารถร่วมมือกันทำงานเพื่อความสุ่มส่วนรวมได้ ความคิดในเรื่องเหตุผลนี้มาจากข้อคิดเห็นของ จอห์น ล็อก (John Locke) ที่เรียกว่าความรู้ทั้งหลายทั้งปวงของคนเราได้มาจากประสบการณ์ในโลกนี้ ไม่มีความจริง อันเดียวที่เป็นสัจธรรมสมบูรณ์แบบ (Absolute Truth) แต่สิ่งที่เราเรียกว่า “ความจริง” นั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้มีลักษณะชั่วคราว และขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบดูว่าเป็นจริงหรือไม่ มิใช่ยึดมั่นอยู่ว่าเป็นความจริงตลอดกาลโดยไม่ตั้งข้อสงสัย

๒) ความเชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ ความคิดที่สนับสนุนเสรีภาพทางด้านต่าง ๆ เช่น เสรีภาพในการเลือกใช้ชีวิต เสรีภาพทางการแสดงความคิดเห็น ทางการพูดการพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ การประชุม การรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นสมาคม ฯลฯ ดังที่ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) เขียนไว้ในหนังสือ The Social Contract ว่า “การสละละทิ้งเสรีภาพเท่ากับเป็นการสละละทิ้งความเป็นคน เท่ากับการยอมเสียสิทธิของมนุษย์ชน และแม้แต่หน้าที่ของเรา การสละละทิ้งเช่นนี้เป็นการขัดต่อธรรมชาติของมนุษย์ การที่นำเอาเสรีภาพทั้งหลายออกไปจากเจตจำนงของคนก็เท่ากับการนำเอาศีลธรรมออกไปจากการกระทำของคนนั่นเอง”^๗

๓) การยอมรับให้ความเท่าเทียมกันของคน หมายถึงความเสมอภาคตามกฎหมายและทางการเมือง คนทุกคนควรได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองและโอกาสต่าง ๆ ที่จะใช้ชีวิตในสังคมอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ กำเนิด เพศ หรือฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม ความเสมอภาคนี้หมายถึงการได้รับโอกาสในการแสวงหาการศึกษา การทำงานที่เท่าเทียมกันด้วย

^๗ Jean Jacques Rousseau. The Social Contract, translated and Introduced by Maurice Cranston (London: Penguin Books, 1968). p. ๕๒ อ้างถึงใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์. หน้า ๗.

๔) อำนาจอสูงสุดในการปกครอง ในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของสังคมอยู่ที่อำนาจอสูงสุดมาจากปวงชน (Popular Sovereignty) เมื่อมีการเสนอความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนย่อมจะมีความหมายว่าประชาชนก็คือรัฐ โดยมีการมอบอำนาจให้กับตัวแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์การ เช่น รัฐสภา เป็นต้น

๕) อำนาจอันชอบธรรมในการปกครองของรัฐบาลเกิดจากความยินยอม (Consent) ของประชาชน แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ การปกป้องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยรัฐบาลที่มาจากความยินยอมของคนในสังคม เพื่อดำเนินการปกครองตามจุดมุ่งหมายอย่างเดียว คือ การคุ้มครองสิทธิด้านต่าง ๆ ที่คนมีมาแต่เดิมก่อนที่จะเข้ามายอมอยู่ใต้อำนาจการปกครองโดยมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยกฎธรรมชาติ (Natural Law)

๖) สิทธิในการคัดค้านและล้มล้างรัฐบาล (The right to dissent the right to revolt) เนื่องจากรัฐเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ช่วยให้คนในสังคมบรรลุถึงความสุขสมบูรณ์และรัฐอยู่ได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตทรัพย์สินและช่วยให้คนสามารถแสวงหาความสุขได้ ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิเต็มที่ในการต่อต้านรัฐบาลที่ไม่ปฏิบัติตามจุดมุ่งหมายดังกล่าว เมื่อใดที่ผู้ปกครองละเลยหรือไม่สามารถที่จะช่วยรักษาหรือส่งเสริมสิทธิต่าง ๆ ของคนในสังคมก็เท่ากับว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองนั้นไม่ได้ทำหน้าที่อันควร ประชาชนย่อมมีสิทธิหรือเป็นหน้าที่ที่จะล้มล้างเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองเสียใหม่ ดังที่ จอห์น ล็อค (John Locke) เขียนไว้ว่า

“เมื่อใดที่ผู้ออกกฎหมายพยายามที่จะแย่งและทำลายสิทธิของประชาชนเท่ากับว่า ผู้ออกกฎหมายนั้นนำตัวเข้าไปสู่สภาพสงครามกับประชาชน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนก็จะไม่ให้ความเชื่อฟังอีกต่อไป และมีสิทธิที่จะนำเอาเสรีภาพดั้งเดิมของเขากลับคืนมาใหม่ และโดยการจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรใหม่ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้ความมั่นคงและปลอดภัยซึ่งเป็นจุดหมายในการเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคม”^๔

๒.๒ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย

๑) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ เช่น

(๑) **ฌอง โบแดง (Jean Bodin)** นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส เป็นผู้คิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Theory of Sovereignty) โดยได้อธิบายไว้ในหนังสือ สาธารณรัฐใน ๖ บรรพ (Six livres de la République) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้^๕

^๔ John Locke, Second Treatise of Civil Government, edited by J.W. Gough (London: Basil Blackwell 1960) อ้างใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์. หน้า ๑๐.

^๕ วิษณุ เครืองาม. (๒๕๓๐). ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. หน้า ๒๒๑-๒๒๒.



(๑.๑) อำนาจอธิปไตยคืออำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศตามความหมายนี้ แสดงว่าโบแดงต้องการจะลบล้างแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจอสูงสุดของพระเจ้าเป็นเจ้า (The Supremacy) เพราะตามทฤษฎีนี้ ผู้ใช้อำนาจอสูงสุดมีอำนาจอสิ้นพันเกินไปจนไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น พระเจ้าเป็นเจ้าย่อมมีอำนาจอทั่วสากลโลก พระสันตะปาปาย่อมมีอำนาจอทั่วอาณาจักรทั้งปวง แต่โบแดงต้องการจะจำกัดอำนาจอสูงสุดเพียงแต่การปกครองในประเทศนั้น ๆ เท่านั้น ที่โบแดงอธิบายเช่นนี้ เพราะโบแดงต้องการเข้าใจความหมายของคำว่า “รัฐ” เป็นอย่างดีและต้องการจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง “รัฐ” กับ “รัฐสุริยัตย์” ของรัฐนั้นเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับรัฐอื่น

(๑.๒) อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (Sovereignty belongs to the State) โบแดงได้คำอธิบายองค์ประกอบข้อหนึ่งของรัฐที่ว่า รัฐต้องมีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น โบแดงจึงสรุปว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐมิใช่ของราษฎร

(๑.๓) ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงเป็นรัฐสุริยัตย์ (Sovereign) เพราะพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐและผู้นำราษฎรทั้งหลาย

(๑.๔) รัฐสุริยัตย์ คือ ผู้มีอำนาจอสูงสุดในแผ่นดิน สามารถออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามได้ แต่ตนไม่อยู่ใต้คำสั่งของผู้ใด (majestas est summa in civis ac subditog legibusque solute potestas) นอกจากนั้นโบแดงยังได้อธิบายอีกด้วยว่า “ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าสาระสำคัญของความเป็นรัฐสุริยัตย์ของกษัตริย์... คือการมีอำนาจตรากฎหมายบังคับใช้แก่พลนิกรทั้งหลายโดยไม่คำนึงว่า พลนิกรเหล่านั้นยินยอมหรือหาไม่... ถ้าจะให้รัฐสุริยัตย์ปกครองรัฐได้อย่างถูกต้องดีงามแล้ว จำต้องให้รัฐสุริยัตย์อยู่เหนือกฎหมาย”

ความเห็นนี้ได้รับการยอมรับอย่างมากในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งถือว่าความเป็นอิสระเป็นหัวใจสำคัญของต้นกำเนิดแห่งรัฐและนำมาซึ่งหลักว่าด้วยการไม่แทรกแซงกัน และรัฐจะยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจออื่นได้ก็เพราะความสมัครใจของรัฐนั่นเอง เช่น การยอมรับในอำนาจอพิจารณาพิพากษาของศาลโลกในปัญหาระหว่างประเทศ แนวความคิดนี้มีที่มาจากการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่เน้นถึงความมีอำนาจอเหนือของกษัตริย์ต่อเจ้าศักดินาและความเป็นอิสระของราชบัลลังก์จากอำนาจอทางศาสนา^{๑๐}

^{๑๐} โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงวงศ์ดี. (๒๕๔๙). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า ๕๑.

(๒) ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaques Rousseau) นักนิติปรัชญาชาวสวิส เซอร์แลนด์ และต่อมาย้ายมาพำนักในฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือเรื่อง สัญญาประชาคม (Social Contract) โดยถือว่ารัฐเกิดจากคนหลายคนมาอยู่ร่วมกัน โดยแต่ละคนสละสิทธิและเสรีภาพของตนเองเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ และรัฐจะเป็นผู้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคนส่วนใหญ่ที่อาศัยอยู่ร่วมกัน ซึ่งเรียกว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ สำหรับกฎหมายนั้นต้องมาจากเจตจำนงร่วมของประชาชนและมีผลบังคับใช้กับคนทั่วไป นอกจากนี้กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่ไม่อาจโอนให้กับผู้แทนได้ ดังนั้น แนวความคิดของรูสโซจึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy)^{๑๑} สำหรับในด้านกฎหมาย รูสโซ มีความคิดว่า กฎหมายคือเจตจำนงของประชาชนในชาติซึ่งแสดงออก ร่วมกัน เนื่องจากเมื่อปวงชนจะออกกฎหมายในเรื่องใด ราษฎรย่อมแสดงเจตจำนงออกมาว่าจะออกกฎหมายในเรื่องนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รูสโซให้ความสำคัญการออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันมี ๒ วิธีคือ วิธีแรก ประชาชนออกเอง หรือวิธีที่สอง มีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดังกล่าว ส่งผลให้เกิดระบอบการปกครอง สมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น และถือได้ว่ากลายเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั้งภายในและระหว่างประเทศที่สำคัญหลักการหนึ่งในระยะต่อมา

๒) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เช่น

(๑) จอห์น ล็อก (John Locke) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือเรื่อง หนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (Two Treatises of Government) โดยเห็นว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ กฎหมายเกิดจากเหตุผล กฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นจะถูกยกเลิกโดยรัฐบาล ส่วนการปกครองนั้นเห็นว่า เสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสถาบันทางการเมือง ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ ดังนั้น แนวความคิดของล็อกจึงถือได้ว่าเป็นผู้ให้กำเนิด

^{๑๑} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (๒๕๓๘). กฎหมายมหาชน เล่ม ๑: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. หน้า ๕๗.



ลัทธิเสรีนิยมประชาธิปไตย (Democratic Liberalism) นอกจากนั้น จอห์น ล็อค ยืนยันว่า เสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมา คู่ปกครองเสรีภาพ ประกอบด้วย ดังนี้

๑. ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่

๒. ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยแยกเป็นการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกองค์กรใช้อำนาจออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่วนอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายและการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ จอห์น ล็อค สรุปว่า อำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ข้อจำกัดที่สำคัญของอำนาจ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ถือได้ว่า จอห์น ล็อค เป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม^{๑๒}

(๒) ซีเอเยส์ (Sièyès) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือเรื่องความเรียงเกี่ยวกับอภิสิทธิ์ (Essai sur les privileges) และอะไรคือสามัญชน (Qu'est – ce que le Tiers Etat ?) เป็นผู้คิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยถือว่าชาติ (Nation) เกิดขึ้นจากการรวมกันของคนทุกคน เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเจตนารมณ์ของชาติอาจมอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในการปกครองประเทศ ดังนั้นแนวความคิดของซีเอเยส์จึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยอ้อม (Indirect Democracy) ซีเอเยส์ ถือว่าชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและชาติเกิดขึ้นจากการรวมกันของพลเมืองทุกคน สามัญชนคือคนทุกคนซึ่งรวมเป็นชาติเท่านั้นที่ออกกฎหมายได้โดยผ่านสภาที่ผู้แทนสามัญมีจำนวนเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่แท้จริงของสามัญชนในชาติ ดังนั้น เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติโดยผ่านผู้แทนของชาติที่ได้รับเลือกจากประชาชน และเมื่อผู้แทนของชาติได้รับเลือกแล้ว จะไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือกแต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใด ๆ กับประชาชนผู้เลือกแต่มีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่

^{๑๒} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า ๕๕.

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังกล่าว ได้ส่งผลให้เป็นที่ยอมรับในหลาย ๆ ประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๔๙ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๓ วรรคแรก บัญญัติว่าหลักของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงประชามติ (Referendum)^{๑๓} เป็นต้น

๓) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ด้วยอิทธิพลของการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ แนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนได้แพร่หลายไปสู่ประเทศต่าง ๆ โดยยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนมิใช่อยู่กับคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่ด้วยจากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน ประชาชนทุกคนย่อมไม่สามารถเข้าร่วมกันใช้อำนาจอธิปไตยทุกคนได้ จึงมีการเลือกผู้แทนของตนเองโดยมอบอำนาจและความไว้วางใจให้กับผู้แทน ดังนั้นการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจึงเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ประธานาธิบดีคนที่ ๑๖ ของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่าประชาธิปไตยว่าเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ในพิธียกย่องวีรชนในสงครามกลางเมือง เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๖๓ ณ สุสานแห่งชาติเกตตีสเบิร์ก (The Gettysburg National Cemetery)

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. ๑๙๔๘ บัญญัติว่า อิตาลีเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

๒.๓ ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย^{๑๔}

๑) คำว่าประชาธิปไตยแปลมาจากภาษาอังกฤษคำว่า Democracy คำว่า Democracy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก ๒ คำรวมกัน คือ Demo แปลว่าประชาชนและ Kratei แปลว่าการปกครอง เมื่อรวมกันแล้ว Demokratein คือ การปกครอง

^{๑๓} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า ๖๒.

^{๑๔} Chinyang Li. (๑๙๙๙). The Tao Encounters the West. p. ๑๖๕.



โดยประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงมาจากคำว่าประชา แปลว่าประชาชน และอธิปไตย แปลว่า อำนาจสูงสุด

๒) โจเซฟ ชุมปีเตอร์ (Joseph Schumpeter) ชาวออสเตรีย ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยในหนังสือ Capitalism Socialism and Democracy ว่าวิธีจัดระบบที่มีลักษณะเป็นสถาบัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการตัดสินใจทางการเมืองที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมืองนั้นได้อำนาจมาโดยวิธีการต่อสู้แข่งขันเพื่อให้ได้คะแนนเสียงของประชาชน

๓) โรเบิร์ต ดาห์ล (Robert Dahl) ชาวอเมริกัน ได้ระบุถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยในหนังสือ Polyarchy : Participation and Opposition ว่าต้องมีลักษณะดังนี้

(๑) ประชาชนมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง
 (๒) ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้ง
 (๓) ผู้นำทางการเมืองมีสิทธิที่จะลงแข่งขันในการเลือกตั้งเพื่อให้ได้การสนับสนุนและคะแนนเสียงจากประชาชน

(๔) มีการเลือกตั้งที่เสรีและมีความยุติธรรม
 (๕) ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งเป็นสมาคม
 (๖) ประชาชนมีเสรีภาพที่จะแสดงออกได้แก่ พูด อ่าน เขียน และเผยแพร่ข่าวสารข้อมูล

(๗) ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสาร ข้อมูล แหล่งอื่นนอกจากข่าวสารของราชการ

(๘) สถาบันที่มีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดนโยบายสาธารณะ ต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนหรือการออกเสียงประชามติ^{๑๕}

ดังนั้น ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุด ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยผ่านตัวแทนด้วยวิธีการเลือกตั้ง ทั้งในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น

๔) รูปแบบของประชาธิปไตย รูปแบบของประชาธิปไตยแบ่งออกได้เป็น ๒ รูปแบบ คือ^{๑๖} (๑) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) (๒) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative democracy)

^{๑๕} Arend Lijphart. (1999). Patterns of Democracy. p. 48 – 49.

^{๑๖} ลิขิต ธีรเวคิน. (๒๕๔๗). ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน. หน้า ๓ – ๔.

(๑) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ประชาธิปไตยโดยตรงเกิดขึ้นได้ในชุมชนเล็ก ๆ ในสมัยกรีกโบราณ ซึ่งสามารถจะเรียกประชุมประชาชนทุกคนได้และลงมติโดยการชুমือหรือโดยวิธีอื่น เช่น การนำก้อนหินไปใส่ในภาชนะบรรจุข้ายหรือขวา หรือเห็นด้วยไม่เห็นด้วย จำนวนก้อนหินคือคะแนนเสียงซึ่งถือว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง กระบวนการประชาธิปไตยโดยตรงมีกรณีที่มีการเรียกประชุมบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีจำนวนไม่มาก เช่น ประมาณ ๑๐๐-๒๐๐ คน มีการอภิปรายถกเถียง จากนั้นก็ลงคะแนนเสียงเพื่อหาข้อยุติ จึงถือได้ว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง แต่ถ้าชุมชนขนาดใหญ่ เช่น จังหวัดหรือประเทศชาติ การใช้ระบบประชาธิปไตยโดยตรงจะกระทำไม่ได้ ต้องใช้ลักษณะประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน

(๒) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative democracy) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน เกิดจากข้อเท็จจริงว่าจะให้คนเป็นจำนวนมากมาประชุมกันเพื่อตัดสินใจนโยบายไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้นจึงต้องใช้วิธีเลือกตั้งตัวแทนหรือผู้แทนของตนเข้าทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา เมื่อผู้แทนของตนทำหน้าที่ในการออกกฎหมายจะเท่ากับว่าตนทำหน้าที่ด้วยโดยผ่านตัวแทนที่ตนได้มอบหมายให้ความไว้วางใจ ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทนมี ๓ ระบบ คือระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี ระบบรัฐสภามีอังกฤษเป็นแม่แบบ ส่วนระบบประธานาธิบดีมีสหรัฐอเมริกาเป็นแม่แบบ และระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีมีฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ โดยแต่ละระบบจะมีจุดเด่นและจุดด้อยแตกต่างกัน แต่ที่สำคัญทั้ง ๓ ระบบจะมีพรรคการเมืองที่เป็นสถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน

๒.๔ ลักษณะของประชาธิปไตย

๑) แนวความคิดและหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยมีหลักการอยู่ ๒ ประการคือ หลักการที่ว่าความคิดเห็นของหมู่คณะภายใต้การควบคุมของปวงประชา และหลักการของสิทธิเสมอภาคในการดำเนินการควบคุม^{๑๗} การที่จะจัดว่าอะไรเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับหลักการทั้งสองประการดังกล่าวว่าจะได้รับการเคารพยึดถือเพียงใด แต่หากมองในแง่ของอุดมการณ์และหลักการแล้ว ลักษณะสำคัญของประชาธิปไตย มีดังนี้^{๑๘}

^{๑๗} ม.ร.ว. พุทธิสถาน ชุมพล. (๒๕๔๑). ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย. หน้า 1 - 2.

^{๑๘} อมร รัชชาติ และคณะ. (๒๕๔๓). อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. หน้า ๓๒-๓๓.



(๑) ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด
 (๒) รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน

(๓) ในประเทศขนาดใหญ่ในสมัยใหม่ที่ต้องใช้ประชาธิปไตยทางอ้อมนั้นจะต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนและพนักงานของรัฐอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ

(๔) สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองหรือวางนโยบายสาธารณะต้องตั้งขึ้นด้วยวิถีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชน

(๕) ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลาผ่านกลไกต่าง ๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่าง ๆ ได้โดยตรง

(๖) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิ์เปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดไว้

(๗) อำนาจในการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ต้องมีการแบ่งอำนาจปกครองประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง

(๘) รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งและกระจายอำนาจ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน

(๙) หน้าที่หลักของรัฐบาลคือการส่งเสริมปัจเจกชน เสรีภาพ ความเสมอภาค มาตรฐานภาพของพลเมือง

(๑๐) การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิของฝ่ายข้างน้อย

(๑๑) ประชาชนมีความเสมอภาคกันในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะความเสมอภาคในสายตาของกฎหมาย และควรมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่าง ๆ ทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น

(๑๒) ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวางโดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ

(๑๓) ประชาชนต้องมีอิสระในการพูด การพิมพ์ การแสดงความคิดเห็น การร่วมชุมนุม การตั้งพรรคการเมืองเพื่อให้สามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริงและอย่างมีข้อมูลข่าวสาร

(๑๔) รัฐบาลต้องใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่ามีความผิด และจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง ฯลฯ

๒) หลักการของประชาธิปไตย หากมองในแง่ของระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยแล้ว อาจสรุปได้ว่ามีหลักการที่สำคัญ ดังนี้^{๑๙}

- (๑) หลักอำนาจอธิปไตย เป็นของมวลชนหรือมาจากประชาชน
- (๒) หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (๓) หลักการปกครองของกฎหมาย (The Rule of Law)
- (๔) หลักการแยกอำนาจและการคานอำนาจ

๓. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ให้กับหลายประเทศในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกที่ได้นำความคิด ทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ มาสังเคราะห์และออกแบบโครงสร้างการเมืองการปกครองให้เหมาะสมกับประเทศ^{๒๐} ผู้เขียนได้แบ่งการนำเสนอเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ (Constitution Context) เดิม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitution Amendment)

๓.๑ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ จนถึงปัจจุบัน ค.ศ. ๒๐๑๔ มีอายุนานถึง ๒๒๗ ปี แรกเริ่มดั้งเดิมมีเนื้อหาเพียง ๗ มาตราเท่านั้น ประกอบด้วย

มาตรา ๑ ข้อที่ ๑ กำหนดเรื่องโครงสร้างและหน้าที่ของสภาองเกรสโดยให้ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ ซึ่งประกอบไปด้วยสภาสูง (Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives)

^{๑๙} วิชัย ต้นศิริ. (๒๕๔๘). วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย. หน้า ๓๐๒ - ๓๑๖.

^{๒๐} ประเสริฐ สุขสบาย นักกฎหมายทฤษฎีการ ๘ ว เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย.



มาตรา ๑ ข้อที่ ๒ ถึงข้อที่ ๗ เป็นการกำหนดจำนวนผู้แทนในแต่ละสภา
คุณสมบัติ ของผู้ที่จะเป็นผู้แทน การเลือกสมาชิกสภาองเกรส กระบวนการที่ใช้ในการตรา
รัฐบัญญัติ วิธีการพิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้พ้นจากตำแหน่ง (Impeachment)

มาตรา ๑ ข้อที่ ๙ และข้อที่ ๑๐ เป็นบทจำกัดอำนาจบางอย่างของสภา
องเกรสและมลรัฐต่าง ๆ

มาตรา ๒ ข้อที่ ๑ ถึงข้อที่ ๔ เป็นการจัดตั้งองค์กรฝ่ายบริหาร กำหนดอำนาจ
ฝ่ายบริหารโดยให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดี รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นประธานาธิบดี
และรองประธานาธิบดี วิธีการเลือกตั้ง การสาบานตนเข้ารับตำแหน่ง วิธีการและข้อหา
อันเป็นมูลฐานที่จะทำให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา ๓ ข้อที่ ๑ เป็นการกำหนดอำนาจตุลาการให้อยู่กับศาลสูงแห่ง
สหรัฐอเมริกา และศาลชั้นรองอื่น ๆ ตามที่สภาองเกรสเห็นสมควรจัดตั้งขึ้น

มาตรา ๓ ข้อที่ ๒ การกำหนดอำนาจของฝ่ายตุลาการและขอบเขตอำนาจของ
ศาลชั้นต้น และขอบเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์และการฎีกาของศาลสูง

มาตรา ๔ กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ที่พึงมีต่อกันและ
ความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐทั้งหลายกับรัฐบาลกลาง

มาตรา ๔ ข้อที่ ๑ การยอมรับและศรัทธาต่อสิทธิที่บุคคลได้มาโดยกฎหมาย
ระหว่างมลรัฐ (Full Faith and Credit)

มาตรา ๔ ข้อที่ ๒ การให้เอกสิทธิ (Privileges) และความคุ้มครองพลเมืองของ
มลรัฐอื่น ๆ และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างมลรัฐต่าง ๆ

มาตรา ๔ ข้อที่ ๓ บทบัญญัติว่าด้วยการรับมลรัฐใหม่เข้ามารวมอยู่ในสหพันธรัฐ
ด้วยอำนาจการตัดสินใจของสภาองเกรสในการจัดการเกี่ยวกับดินแดนและทรัพย์สินอื่น ๆ

มาตรา ๔ ข้อที่ ๔ การที่รัฐบาลกลางจะต้องเป็นผู้ดูแลว่าทุกมลรัฐต้องมีการ
ปกครองแบบสาธารณรัฐ การคุ้มครองมลรัฐต่าง ๆ ให้ปลอดภัยจากการรุกรานภายนอก และ
การที่รัฐบาลกลางจะช่วยเหลือมลรัฐต่าง ๆ ในการระงับความไม่สงบเรียบร้อยภายในแต่ละ
มลรัฐ

มาตรา ๕ ว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รวมทั้งวิธีการดำเนินการในการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๖ เป็นผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเช่นเรื่องนี้ สันติ และ
อื่น ๆ ศักดิ์สูงสุดของกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐธรรมนูญ กฎหมายและสนธิสัญญาของ
สหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุดในแผ่นดิน และผู้พิพากษาทั้งหลายในมลรัฐต่าง ๆ จะต้อง

ปฏิบัติตามโดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นภายในแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้ในทางตรงกันข้ามหรือไม่ก็ตาม ในมาตรา ๖ นี้กำหนดต่อไปว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกาหรือของมลรัฐต่าง ๆ ต้องสาบานตน (Oath) ในการเข้ารับตำแหน่งและจะต้องสนับสนุนรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๗ มาตราสุดท้าย เกี่ยวกับการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ

๓.๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ใน หมวด ๕ ของรัฐธรรมนูญ (Article v Amendment of Constitution) โดยการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดำเนินได้ ๒ กรณี คือ กรณีแรกโดยรัฐสภา (The Congress) ด้วยคะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของทั้งสองสภาเสนอ และกรณีที่สองโดยรัฐสภาของมลรัฐ จำนวน ๒ ใน ๓ ขึ้นไปของหลาย ๆ มลรัฐประชุมเพื่อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการให้สัตยาบันจากสภาของมลรัฐตั้งแต่ ๓ ใน ๔ ของมลรัฐทั้งหมดได้ให้สัตยาบัน ด้วยเหตุนี้ การให้สัตยาบันของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละครั้งจึงใช้ระยะเวลาที่แตกต่างกัน

๓.๒.๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑ เกี่ยวกับเสรีภาพทางศาสนาและการเมือง (Religions and political freedom) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ รัฐสภาจะตรากฎหมายสถาปนาศาสนาไม่ได้ หรือจะตรากฎหมายห้ามการปฏิบัติศาสนกิจไม่ได้ หรือจะตัดทอนเสรีภาพในการพูด การตีพิมพ์ หรือการที่ประชาชนจะชุมนุมโดยสงบ และการร้องทุกข์ต่อรัฐบาลเพื่อขจัดความทุกข์ร้อนของประชาชนไม่ได้

๓.๒.๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒ เกี่ยวกับสิทธิในการถืออาวุธ (Right to bear arm) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ กองกำลังอาสาสมัครที่มีวินัยดีเป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ดังนั้นสิทธิของประชาชนที่จะมีและถืออาวุธจะต้องไม่ถูกล่วงละเมิด

๓.๒.๓ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓ เกี่ยวกับการไม่ให้ทหารเข้าพักในบ้าน (Quartering soldiers) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ การห้ามทหารเข้ามาพักในบ้านในยามสงบเด็ดขาดโดยปราศจากการยินยอมของเจ้าของบ้าน แม้กระทั่งในยามสงครามก็ตาม แต่อาจยกเว้นได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

๓.๒.๔ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๔ เกี่ยวกับการห้ามค้นและยึดสิ่งของโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ (Unreasonable searches and seizures) โดยได้รับการให้



สัปดาห์ ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ สิทธิของประชาชนในการรักษาความปลอดภัยของตนเอง บ้านเรือน เอกสารและสิ่งของ จะต้องไม่ถูกค้นหรือถูกยึดโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ รวมทั้งหมายค้น เว้นแต่มีเหตุผลเพียงพอโดยการสาบานหรือการยืนยันและระบุสถานที่ที่จะค้น รวมถึงระบุงการจับบุคคลและยึดสิ่งของอย่างชัดเจน

๓.๒.๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๕ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักนิติธรรม และค่าชดเชยที่เป็นธรรม (Criminal actions – Provisions concerning – Due process of law and just compensation cases) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาจะกระทำมิได้ถ้าไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ เว้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองกำลังอาสาสมัครในขณะสงครามหรือ ในขณะที่มีภัยอันตรายต่อสาธารณชน นอกจากนั้นบุคคลจะต้องไม่ถูกพิจารณาโทษในเรื่องเดียวกัน ๒ ครั้ง บุคคลจะต้องไม่เป็นพยานกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา บุคคลจะไม่ถูกกีดกันหรือถูกลดรอนสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากหลักนิติธรรม และเมื่อทรัพย์สินถูกนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม

ประเด็นที่น่าสนใจของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๕ อันเนื่องมาจากหลักนิติธรรมนี้เอง ได้เกิดหลัก The Miranda Warning ขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องอ่านคำเตือนก่อนที่จะจับกุมผู้ต้องหาฟัง หากไม่พูดจะถือว่าการจับกุมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลักดังกล่าวนี้ คือ

๑. คุณมีสิทธิที่จะพูดหรือไม่พูดก็ได้
๒. คำพูดของคุณจะผูกมัดในชั้นศาล
๓. คุณมีสิทธิที่จะมีทนายระหว่างถูกสอบสวน
๔. หากไม่มีทนาย เราจะจัดหาให้

The Miranda Warning นี้ ได้ชื่อมาจากคดีที่นายเออเนสโต มิแรนดา ชาวอริโซนา อายุ ๒๓ ปี ถูกจับที่บ้านตนเองในข้อหาลักพาและข่มขืนสตรี ครั้งแรกมิแรนดา ปฏิเสธ แต่หลังจากถูกสอบสวน ๒ ชั่วโมง เขาก็สารภาพและลงนามในหนังสือสารภาพว่าได้กระทำผิดจริง เขาถูกตัดสินลงโทษจำคุกคดีนี้ไปถึงศาลฎีกาสหรัฐใน ค.ศ. ๑๙๖๖ ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่าตำรวจทำผิดละเมิดสิทธิในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ ๕ โดยไม่ได้แจ้งให้มิแรนดาทราบถึงสิทธิที่จะไม่พูดและสิทธิที่จะมีทนายในระหว่างการให้การสอบสวน ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาให้ปล่อยตัวนายมิแรนดา ตั้งแต่นั้นมาตำรวจในสหรัฐก็จะมีใบคำเตือนมิแรนดาติดตัวเอาไว้อ่านให้ผู้ต้องหาฟังทุกครั้งที่มีการจับกุมตัวผู้ต้องหา

The Miranda Warning
Police Department
STANDARD POLICE INTERROGATION CARD
WARNING TO BE GIVEN ACCUSED

We are questioning you concerning the crime of (state specific crime).

We have a duty to explain to you and to warn you that you have the following legal rights :

- A. You have a right to remain silent and do not have to say anything at all.
- B. Anything you say can and will be used against you in court.
- C. You have a right to talk to a lawyer of your own choice before we ask you any questions, and also to have a lawyer here with you while we ask questions.
- D. If you cannot afford to hire a lawyer, and you want one, we will see that you have one provided to you free of charge before we ask you any questions.
- E. If you are willing to give us a statement. You have a right to stop any time you wish.

๓.๒.๖ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๖ เกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหา (Rights of the accused) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ กระบวนการฟ้องร้องทางอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีในศาล โดยเปิดเผยและรวดเร็ว โดยมีคณะลูกขุนที่เป็นกลางในเขตหรือมลรัฐที่เกิดคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยละเอียด มีสิทธิเจอพยานที่กล่าวหาตน มีสิทธิเรียกพยานฝ่ายตนมาให้การและมีสิทธิที่จะมีทนายความให้

๓.๒.๗ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๗ เกี่ยวกับสิทธิการมีคณะลูกขุนในคดีแพ่ง (Trial by Jury in Civil Cases) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ ตามกฎหมาย Common Law ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินราคาเกิน ๒๐ เหรียญสหรัฐ คู่กรณีมีสิทธิที่จะมีคณะลูกขุนดำเนินคดี เมื่อคณะลูกขุนได้พิจารณาคดีไปแล้ว ห้ามมิให้ศาลสหรัฐอื่นใดไปพิจารณาคดีอีก

๓.๒.๘ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๘ เกี่ยวกับการประกันตัวและการลงโทษ (Bail – Punishment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ ห้ามตั้งราคาประกันไว้สูงเกินเหตุ การปรับก็ห้ามปรับจนเกินเหตุ และห้ามลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ



๓.๒.๙ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๙ เกี่ยวกับสิทธิที่ควรมีอยู่ของพลเมือง (Rights retained by people) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้กับพลเมืองแล้วนั้น ห้ามนำมาตีความที่จะยกเลิกหรือลดลงโดยเด็ดขาด

๓.๒.๑๐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๐ เกี่ยวกับอำนาจที่สงวนไว้ให้มลรัฐและประชาชน (Powers reserved to states or people) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๑ กล่าวคือ อำนาจใดที่มีได้มอบให้รัฐบาลสหรัฐ และมีได้ห้ามให้บรรดามลรัฐที่มีอยู่ อำนาจทั้งหลายเหล่านี้ย่อมต้องเป็นของมลรัฐและประชาชน

๓.๒.๑๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๑ เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจตุลาการศาลสหรัฐ (Suits against states-Restriction of Judicial Power) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๗๙๘ กล่าวคือ อำนาจของฝ่ายตุลาการสหรัฐจะไม่ครอบคลุมไปถึงคดีความที่พลเมืองสหรัฐหรือพลเมืองของมลรัฐ รวมทั้งพลเมืองของต่างประเทศมาฟ้องร้องต่อมลรัฐได้

๓.๒.๑๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ เกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี (Election of the President and Vice-President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๘๐๔ กล่าวคือ คณะผู้เลือกตั้งจะประชุมพร้อมกันในมลรัฐของตนเองและลงคะแนนเสียงเลือกประธานาธิบดีกับรองประธานาธิบดี ซึ่งคนหนึ่งทั้งสองตำแหน่งนี้จะต้องไม่อาศัยอยู่ในมลรัฐเดียวกัน การลงคะแนนเสียงต้องกำหนดไว้ในบัตรลงคะแนนแต่ละใบว่าเลือกประธานาธิบดีใบหนึ่ง และเลือกรองประธานาธิบดีอีกใบหนึ่ง เมื่อได้ผลการเลือกตั้งออกมาแล้วก็ให้คณะผู้เลือกตั้งลงนามรับรองและส่งมอบโดยผนึกของส่งต่อรัฐบาลสหรัฐโดยส่งถึงประธานวุฒิสภา ประธานวุฒิสภาก็เรียกประชุมทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเปิดและจะนับคะแนนทั้งหมด ผู้ที่ได้คะแนนมากที่สุดสำหรับตำแหน่งประธานาธิบดีจะได้เป็นประธานาธิบดี แต่ต้องเป็นคะแนนเสียงข้างมาก หากไม่มีผู้ใดได้คะแนนเสียงข้างมากก็ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานาธิบดีจากรายชื่อของผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดไม่เกิน ๓ คน โดยให้ทุกมลรัฐมีคะแนนเสียงเพียงคะแนนเดียวเท่านั้น การลงคะแนนเสียงนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีจำนวนมลรัฐที่เข้าร่วมประชุมตั้งแต่สองในสามขึ้นไป และใช้คะแนนเสียงข้างมาก ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถเลือกประธานาธิบดีได้จนกระทั่งวันที่ ๔ ของเดือนมีนาคม ก็ให้รองประธานาธิบดีปฏิบัติหน้าที่เป็นประธานาธิบดีเช่นในกรณีที่ประธานาธิบดีตายหรือปราศจากความสามารถตามรัฐธรรมนูญ สำหรับผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดในตำแหน่งรองประธานาธิบดีและโดยคะแนนเสียงข้างมากก็เป็นรองประธานาธิบดี หากไม่มีผู้ใดได้รับ

คะแนนเสียงข้างมากก็ให้วุฒิสภาเลือกรองประธานาธิบดีจากรายชื่อของผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๒ คน องค์ประชุมในการเลือกตั้งนี้ต้องมีจำนวนตั้งแต่สองในสามของจำนวนวุฒิสภาทั้งหมดและเลือกรองประธานาธิบดีโดยคะแนนเสียงข้างมาก อนึ่ง บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นประธานาธิบดีก็ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้เป็นรองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐด้วย

๓.๒.๑๓ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๓ เกี่ยวกับการเลิกทาส (Slavery prohibited) และอำนาจในการรักษากฎหมายของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Power to enforce amendment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๘๖๕ กล่าวคือ ห้ามการมีทาสและการเกณฑ์แรงงานภายในเขตอำนาจของสหรัฐ เว้นแต่เป็นการลงโทษอาชญากรรมตามกฎหมายเท่านั้น รวมถึง รัฐสภามีอำนาจที่จะบังคับใช้มาตรานี้ โดยการตราเป็นกฎหมายตามความเหมาะสม

๓.๒.๑๔ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๔ เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองสหรัฐ (Citizens of the United States) การแบ่งสัดส่วนและลดจำนวนผู้แทนราษฎร (Representatives-Power to reduce apportionment) การขาดคุณสมบัติดำรงตำแหน่ง (Disqualification to hold office) หนี้สาธารณะ หนี้และค่าเสียหายจากการจลาจล (Public debt not to be questioned-Debts of the Confederacy and claims not to be paid) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๘๖๘ บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๔ นี้ ต้องเป็นบทที่สำคัญที่สุดในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเพราะรองรับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค (The Equality) และหลักวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law) ซึ่งหมายถึงกระบวนการและวิถีทางตามกฎหมายที่การปฏิบัติใด ๆ จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ปี ค.ศ. ๑๙๕๔ ระหว่าง Linda Brown และ Board of Education เนื่องจาก Linda Brown เด็กหญิงผิวดำถูกปฏิเสธมิให้เข้าเรียนเกรด ๕ ในโรงเรียนเมือง Topeka มลรัฐ Kansas ศาลสูงสุดสหรัฐตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดกับหลักความเสมอภาค

๓.๒.๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๕ เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองจากเชื้อชาติและสีผิว (Right of Citizens to vote-Race or color not to disqualify) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๘๗๐ กล่าวคือ สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐเนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือเงื่อนไขเคยเป็นข้ารับใช้มาก่อนไม่ได้

๓.๒.๑๖ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๖ เกี่ยวกับภาษีเงินได้ โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๑๓ กล่าวคือ รัฐสภา (The Congress) มีอำนาจกำหนด



และเก็บภาษีเงินได้ไม่ว่าจะมีแหล่งที่มาอย่างไร โดยไม่ต้องแบ่งส่วนระหว่างมลรัฐต่าง ๆ และไม่ต้องคำนึงถึงสำมะโนประชากรหรือการนับจำนวนพลเมืองอย่างไร

๓.๒.๑๗ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๗ เกี่ยวกับที่มาจำนวนคะแนนเสียงและคุณสมบัติสมาชิกวุฒิสภา โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๑๓ กล่าวคือ วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจากแต่ละมลรัฐ ๆ ละ ๒ คน ดำรงตำแหน่งคราวละ ๖ ปี โดยแต่ละคนมีคะแนนเสียงได้ ๑ เสียง สำหรับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเหมือนกับคุณสมบัติผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๓.๒.๑๘ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๘ เกี่ยวกับการห้ามของมีนเมา (National prohibition-Intoxicating liquors) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๑๙ กล่าวคือ ภายหลังจากการให้สัตยาบันแล้ว ให้ถือว่าการผลิต การขาย การขนส่ง ภายใน การนำเข้าหรือส่งออกซึ่งเครื่องดื่มของมีนเมาภายในสหรัฐหรือดินแดนในอำนาจของสหรัฐเพื่อการบริโภคถือเป็นการกระทำที่ต้องห้าม

๓.๒.๑๙ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๙ เกี่ยวกับสิทธิสตรีออกเสียงเลือกตั้ง (Women Suffrage) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๒๐ กล่าวคือ สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐอันเนื่องมาจากเพศไม่ได้

๓.๒.๒๐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๐ เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ (Executive and Legislative departments-terms of elective officers) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๓๓ กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีสิ้นสุดลงเวลาเที่ยงของวันที่ ๒๐ มกราคม และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเวลาเที่ยงของวันที่ ๓ มกราคมแห่งปีที่วาระการดำรงตำแหน่งเหล่านี้ควรจะสิ้นสุดลงแม้ว่ามาตรานี้จะไม่ได้รับการให้สัตยาบัน และให้วาระการดำรงตำแหน่งของผู้สืบทอดเริ่มต้นต่อไป

๓.๒.๒๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๑ เกี่ยวกับการยกเลิกบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๘ (Repeal of Eighteenth Amendment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๓๓ กล่าวคือ ให้ยกเลิกบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๘

๓.๒.๒๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒ เกี่ยวกับสมัยดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี (Terms of Office of the President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๕๑ กล่าวคือ บุคคลใดจะได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าสองครั้งไม่ได้ และบุคคลใดเมื่อดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดี

เกินกว่าสองปีในวาระดำรงตำแหน่งของผู้อื่นที่ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแล้ว จะได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าอีกหนึ่งครั้งไม่ได้ มาตรานี้ไม่มีผลบังคับใช้แก่บุคคลที่ได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีอยู่แล้วในขณะที่รัฐสภาได้เสนอมาตรานี้อยู่และจะบังคับใช้มาตรานี้ป้องกันบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีอยู่แล้ว ไม่ให้ดำรงตำแหน่งหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีต่อไปจนครบวาระที่เหลืออยู่ไม่ได้

๓.๒.๒๓ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ เกี่ยวกับผู้ออกเสียงเลือกตั้งเขต District (Representation in the electoral college to the District of Columbia) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๖๑ กล่าวคือ ให้เขต District อันเป็นที่ตั้งรัฐบาลแห่งสหรัฐ มีอำนาจวิธีการตามที่รัฐสภากำหนด ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีให้มีจำนวนเท่ากับจำนวนสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันตามที่เขต District จะพึงมีในรัฐสภาเสมือนเป็นมลรัฐหนึ่ง แต่จะต้องมีไม่เกินจำนวนผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของมลรัฐที่มีพลเมืองน้อยที่สุด ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของเขต District นี้ เป็นจำนวนเพิ่มเติมผู้มีหน้าที่เลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งจาก มลรัฐต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี ให้ถือว่าผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของเขต District นี้ ได้รับแต่งตั้งจากมลรัฐให้มาร่วมประชุมในเขต District และกระทำหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ ๑๒

๓.๒.๒๔ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๔ เกี่ยวกับคุณสมบัติผู้เลือกตั้ง (Qualification of electors) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๖๔ กล่าวคือ สหรัฐและมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้งขั้นต้นหรือการเลือกตั้งอื่นเพื่อเลือกประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา ด้วยเหตุที่เป็นผู้ขาดชำระภาษีเลือกตั้งหรือภาษีอื่นมิได้

๓.๒.๒๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๕ เกี่ยวกับการสืบทอดตำแหน่งประธานาธิบดี (Succession to Office of President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๖๗ กล่าวคือ กรณีประธานาธิบดีถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตาย หรือลาออกให้รองประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี

๓.๒.๒๖ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๖ เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้มีอายุ ๑๘ ปี (Eighteen year old voting rights) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๗๑ กล่าวคือ สหรัฐและมลรัฐจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชนที่มีอายุ ๑๘ ปีขึ้นไปมิได้



๓.๒.๒๗ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๗ เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวข้องกับอัตราเงินเดือน (The Compensation) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. ๑๙๙๒ กล่าวคือ กฎหมายใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับอัตราเงินเดือนของสมาชิกวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรจะมีผลบังคับใช้ไม่ได้ จนกว่าภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยต่อไป

๔. ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย

๔.๑ คำปรารภ (Preamble) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗

คำประกาศอิสรภาพของชาวอเมริกัน (The Declaration of Independence) ค.ศ. ๑๗๗๖ ได้มีอิทธิพลต่อคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ โดยมีประโยคที่แสดงความรู้สึกของคนอเมริกันว่าตนเองเป็นพวกเดียวกันถึงแม้จะอยู่ต่างมลรัฐ มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษาและวัฒนธรรม ดังจะเห็นได้จากคำปรารภ ดังนี้

“เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อจะก่อตั้งสหภาพให้สมบูรณ์มากขึ้น สถาปนาความยุติธรรม รักษาความสงบภายใน จัดหาการป้องกันประเทศ ส่งเสริมสวัสดิการโดยทั่วไป และสร้างความมั่นคงในเสรีภาพอันศักดิ์สิทธิ์แก่พวกเราและอนุชนรุ่นหลังต่อไป จึงบัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ขึ้นสำหรับสหรัฐอเมริกา”

ด้วยความสำคัญของคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าว คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. ๑๘๑๙ คดี Mc Culloch Maryland โดย นาย John Marshall ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อ้างคำปรารภในคำพิพากษาดังกล่าว การกระทำของรัฐบาลกลาง (Federal Government) สามารถบดบังการกระทำของรัฐบาลมลรัฐ (State Government) ได้ จึงถือได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนอเมริกัน

๔.๒ บิล อ็อฟ ไรท์ : บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ๑๐ บทแรก (Bill of Rights : Amendments ๑-๑๐)

บิล อ็อฟ ไรท์ เป็นสิทธิของพลเมืองอเมริกันที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนโดยเป็นบทของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ๑๐ บทแรก และได้รับการให้สัตยาบันพร้อมกันในปี ค.ศ. ๑๗๙๑ นอกจากบิล อ็อฟ ไรท์ ทั้ง ๑๐ มาตราแล้ว ยังมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อ ๆ มา จึงถือได้ว่าทั้งบิล อ็อฟ ไรท์ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อมาเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนอเมริกันเช่นเดียวกัน ซึ่งสามารถสรุปขอบเขตสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 1 ปี ค.ศ. 1787-1791	1	- เสรีภาพในการนับถือศาสนา - เสรีภาพในการพูด - เสรีภาพในการร่วมชุมนุมกันโดยสงบ - เสรีภาพในการยื่นร้องทุกข์ต่อรัฐบาล
ครั้งที่ 2 ปี ค.ศ. 1787-1791	2	- สิทธิและเสรีภาพในการถือศาสตราวุธ
ครั้งที่ 3 ปี ค.ศ. 1787-1791	3	- สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน
ครั้งที่ 4 ปี ค.ศ. 1787-1791	4	- สิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยทางร่างกาย - สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน
ครั้งที่ 5 ปี ค.ศ. 1787-1791	5	- สิทธิที่จะถูกพิจารณาคดีด้วยคณะลูกขุน - สิทธิและเสรีภาพในการได้รับความคุ้มครองการลงโทษ ซ้ำในความผิดเดียวกันจากรัฐไม่ได้ - สิทธิและเสรีภาพในการไม่ถูกบังคับให้กลับคำให้การ ตนเองในคดีอาญา
ครั้งที่ 6 ปี ค.ศ. 1787-1791	6	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดีอย่าง รวดเร็วและเปิดเผย
ครั้งที่ 7 ปี ค.ศ. 1787-1791	7	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดีจากลูกขุน แล้วจะมีการพิจารณาใหม่เป็นอย่างอื่นไม่ได้
ครั้งที่ 8 ปี ค.ศ. 1787-1791	8	- สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษอย่างโหดร้ายและทารุณ หรือผิดปกติวิสัย
ครั้งที่ 9 ปี ค.ศ. 1787-1791	9	- สิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญจะตีความไปในการ ลิดรอนสิทธิของผู้อื่นไม่ได้
ครั้งที่ 10 ปี ค.ศ. 1787-1791	10	- สิทธิที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบหมายไว้ให้เป็นของสหรัฐ แต่ให้เป็นของมลรัฐและประชาชน
ครั้งที่ 13 ปี ค.ศ. 1865	13	- สิทธิและเสรีภาพในหลักประกันความไม่เป็นทาสโดย ไม่สมัครใจ
ครั้งที่ 14 ปี ค.ศ. 1865	14	- สิทธิในการได้รับความคุ้มครองว่ามลรัฐจะออกกฎหมาย ใด ๆ ที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มครอง ของสหรัฐไม่ได้



การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 15 ปี ค.ศ. 1870	15	- สิทธิในหลักประกันเรื่องเชื้อชาติและสีผิว
ครั้งที่ 19 ปี ค.ศ. 1920	19	- สิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้งโดยไม่มี การกีดกันทางเพศ
ครั้งที่ 20 ปี ค.ศ. 1933	1	- วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี
ครั้งที่ 21 ปี ค.ศ. 1933	2	- การห้ามการขนส่งหรือนำเข้าเครื่องตีของมีนเมา
ครั้งที่ 22 ปี ค.ศ. 1951	1	- การดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเกินกว่า 2 ครั้งไม่ได้
ครั้งที่ 23 ปี ค.ศ. 1961	1	- ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีในเขต District
ครั้งที่ 24 ปี ค.ศ. 1964	1	- การรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐในการออกเสียงมิได้
ครั้งที่ 25 ปี ค.ศ. 1967	1 และ 2	- การสืบทอดตำแหน่งประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี
ครั้งที่ 26 ปี ค.ศ. 1971	1	- สิทธิผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่มีอายุ 18 ปี
ครั้งที่ 27 ปี ค.ศ. 1992	1	- อัตราเงินเดือนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

๕. วิเคราะห์รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญไทย

๕.๑ หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๕ และครั้งที่ ๑๔ ได้วางหลักสำคัญที่เรียกว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือศุภานิติกระบวนการ (Due Process of Law) เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น กล่าวคือบุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ได้รับค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นด้วยความเป็นธรรม นอกจากนี้ในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความที่เรียกว่า Miranda Warning โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ส่วนที่ ๔ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา ๓๐ ถึงมาตรา ๔๐

กรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๖ เรื่องพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อผู้คดีอย่างเพียงพอ แม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นน้ำหนักพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน ด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาดโดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับ

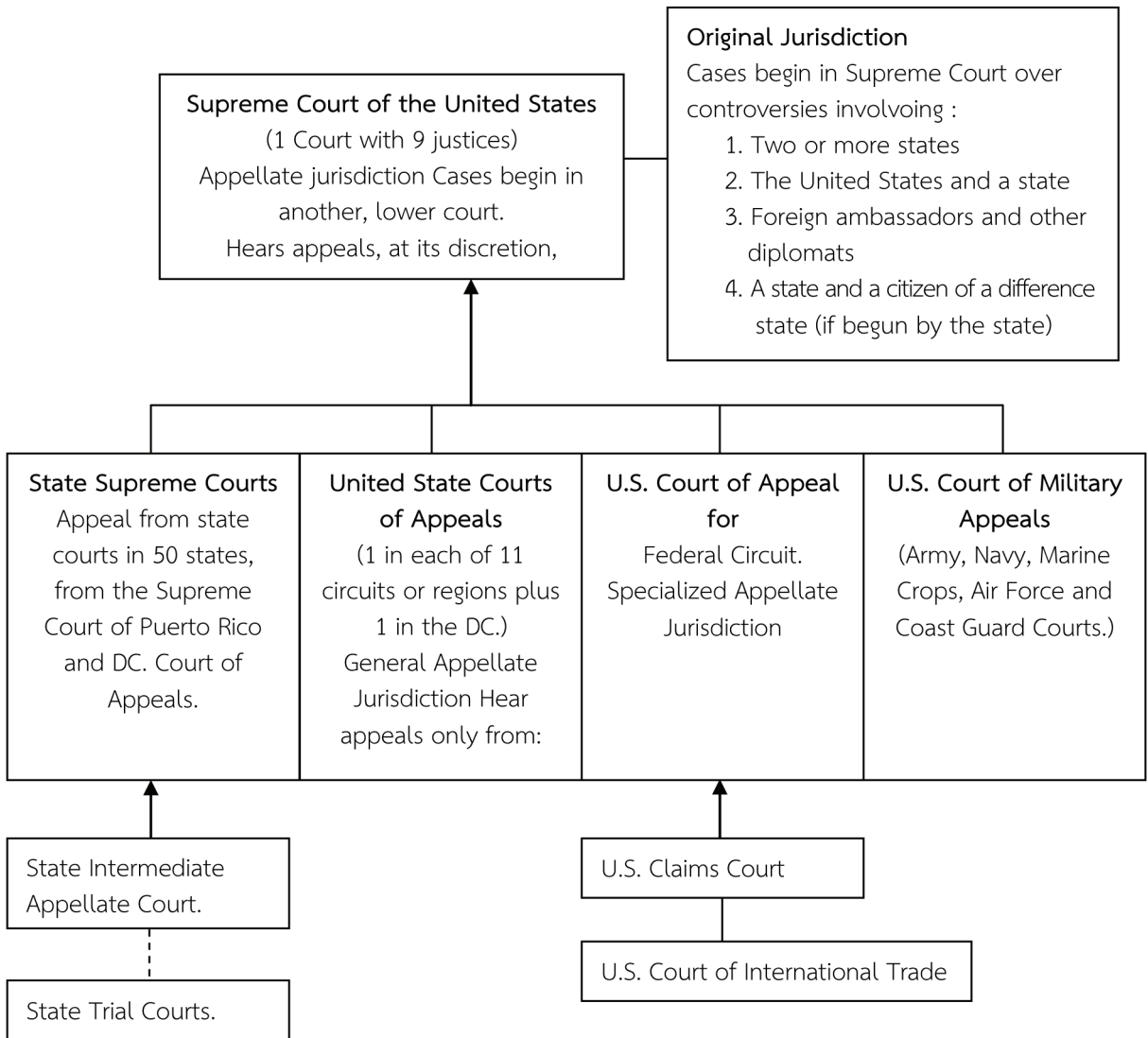


การพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ ๑๔.๓ อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยาน ซึ่งเป็นปรัปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) ที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

๕.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาล (Judge Made Law)

ด้วยเหตุจากที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างสั้น ๆ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตีความรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากคดีประวัติศาสตร์ในปี ค.ศ. ๑๘๐๓ คือคดี Marbury Madison ที่ศาลได้วางหลักว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (The Judicial Review) ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง จึงเป็นการวางบรรทัดฐานว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ และนับจากนั้นมาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตีความในความหมายของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่จากคำพิพากษาของศาล เช่น ระบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

ระบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา





คำว่า Freedom of Speech ในรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาแทนที่จะตีความคำว่า Speech แปลว่าคำพูดเท่านั้น กลับตีความให้หมายความรวมถึงการเขียน (Writing) การกระจายเสียง (Broadcasting) การแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (Televising) วิดีโอ อินเทอร์เน็ตและอื่น ๆ อีกที่จะเกิดขึ้นในอนาคต^{๒๐} ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา จึงมีความยืดหยุ่นด้วยหลักอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลเสมือนหนึ่งว่าศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (Judge Made Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลักดังกล่าวนี้มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ ที่บัญญัติว่า “สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กร ตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ๑) ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และ ๒) ประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้

^{๒๐} วิษณุ เครืองาม (๒๕๔๙), วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ ๙, หน้า ๓๒-๓๓.

จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา ๖๘ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผลศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้ ก็จะพ้นวิสัยไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้า เพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

๕.๓ หลักการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามาตรา ๒ วรรคห้า และมาตรา ๓ วรรคหก ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจถอดถอนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ (Other Officers) ไว้ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหรัฐ แต่อำนาจในการถอดถอน (Impeachment) เป็นอำนาจของวุฒิสภาโดยใช้คะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าประชุม (two-thirds of the members present) สำหรับประธานในการพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้น ถ้าเป็นหัวหน้าที่ระดับสูงอื่น ๆ ประธานวุฒิสภาจะเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าเป็นประธานาธิบดี ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าเป็นประธานาธิบดีที่เคยถูกถอดถอนมี ๒ คนคือ ปี ค.ศ. ๑๘๖๘ ประธานาธิบดีแอนดรู จอห์นสัน และปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ประธานาธิบดีบิล คลินตัน ทั้งสองกรณีคะแนนวุฒิสภาไม่ถึง ๒ ใน ๓ จึงไม่สามารถปลดประธานาธิบดีได้ โดยเนื้อหาของ



รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาตั้งกล่าวมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญไทย เพื่อให้มีการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๐ ถึง มาตรา ๒๗๔

๕.๔ หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(The Equality and The Prohibition of Unjust Discrimination)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๑๔ ได้วางหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยพลเมืองชาวอเมริกันทุกคนจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Equal protection of the laws) นอกจากนี้ยังมีรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒๖ ได้บัญญัติสิทธิผู้ออกเสียงเลือกตั้งที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีขึ้นไป โดยหลักการของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อ มิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของคนพิการ หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว

การสื่อสาร จิตใจ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับ มีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่ง ด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่าง บุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของคนพิการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะใน ส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม

๖. บทสรุป

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญ อย่างยิ่งทางด้านกฎหมายมหาชน โดยสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐบาลกลางและ รัฐบาลมลรัฐในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมี จุดเด่นที่มีลักษณะสำคัญ คือ

๑. หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและหลักนิติธรรม
๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่าย บริหาร และฝ่ายตุลาการ
๓. หลักประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย
๔. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
๕. ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีบทบาทสำคัญในการตีความรัฐธรรมนูญอย่าง กว้าง ๆ ที่ถือว่าเป็นความก้าวหน้าของรัฐธรรมนูญ
๖. หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยต้องได้รับการให้สัตยาบันโดยรัฐสภา มลรัฐ
๗. หลักการแบ่งสรรอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ
๘. หลักเสรีนิยมแบบประชาธิปไตย
๙. หลักการอยู่ร่วมกันของพหุบุคคลที่มีความแตกต่างด้านเชื้อชาติและ ธรรมเนียมปฏิบัติ



๑๐. หลักความเป็นเอกภาพของคนอเมริกันภายใต้คำที่ว่า “เราคือประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา (we are the people of the United State of America)”

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกและเก่าแก่ที่สุดในโลก ประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อหาว่าด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ การปกครองรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การใช้หนี้ของรัฐบาล และการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ และถือได้ว่าเป็นความทันสมัยและก้าวหน้าอันเนื่องมาจากบทบาทของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในการตีความรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ จึงเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสภาประชาชน : ที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วย

สิทธิมนุษยชน, กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๒๗.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (ศ.ดร.). ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย,

กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๑๙.

ลิขิต ธีรเวคิน (ศ.ดร.). ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน, กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๔๗.

โกคิน พลกุล (ศ.ดร.) และชาญชัย แสวงศักดิ์ (ศ.ดร.). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น,

กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๔๙.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (ศ.ดร.). กฎหมายมหาชน เล่ม ๑, สำนักนิติธรรม, กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๓๘.

พฤทธิสถาน ชุมพล (ม.ร.ว.). ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๔๑.

วิชัย ตันศิริ. วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๔๘.

วิษณุ เครืองาม (ศ.ดร.). วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ ๙, ๒๕๔๙.

วิทยานิพนธ์และงานวิจัย

จักรกฤษณ์ กาญจนศุภย์. วิทยานิพนธ์ “การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ

บุคคลโดยกฎหมาย”, ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๔.

ประเสริฐ สุขสบาย. เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่

สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, กรุงเทพฯ ๙.



ภาษาต่างประเทศ

Aristotle. Politics, Benjamin Sowett Translated, New York, U.S.A., 1943

Arend Lijphart. Patterns of Democracy, 1999.

Chioryang Li. The Fao Encounters the west, 1999.

Jean Jacques Rousseau. The Social Contract, Maurice Cranston Translated, London, 1968.

John Lock. Second Treatise of Civil Government, J.W. Gough edited, London, 1960.

The Constitution of the United States of America 1787.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๕/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๖



ความเป็นมาของแนวคิดตุลาการสำรวมอำนาจ (Judicial restraint)

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล*

๑. บทนำ

ในสังคมการเมืองไทยขณะนี้มีการกล่าวถึงบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและมีผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในลักษณะต่างไปจากหลักการทางกฎหมาย จนมีการกล่าวกันว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยใช้อำนาจในลักษณะต่างไปจากหลักการทางกฎหมายมหาชนทั่วไปบ้างว่าเป็นลักษณะ “ตุลาการภิวัตน์” แต่อาจเป็นตุลาการภิวัตน์แบบไทยโดยอาจเทียบเคียงกับแนวคิดตะวันตกว่าเป็นการใช้อำนาจแบบแอดดิวิสต์ ในขณะที่อีกแนวคิดเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจแบบบิดเบือนทั้งที่ควรใช้อำนาจแบบสำรวม (Judicial restraint) ตามแบบแผนฝ่ายตุลาการให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายและรูปแบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย แล้วฝ่ายตุลาการควรมีบทบาทเช่นไรกันแน่

* ภ.บ.(จุฬา),น.บ.,น.ม.(มหาชน-จุฬา)



บทความมีความมุ่งหมายที่จะกล่าวถึงแนวคิดการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการในแบบสำรวจอำนาจในบริบทสังคมการเมืองอเมริกันที่เป็นต้นตำรับหนึ่งในประเด็นแนวคิดการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ แม้มีระบบกฎหมายและรูปแบบการปกครองที่ต่างออกไปจากสังคมไทย แต่ก็คงจะทำให้เห็นที่มาทางประวัติศาสตร์ ปัจจัยที่เกี่ยวข้องและผลต่อสังคม เพราะแนวคิดมีประเด็นสำคัญว่าฝ่ายตุลาการวางนโยบาย (Public policy) จากบัลลังก์หรือไม่ เพราะเป็นหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการทำนิติบัญญัติจากบัลลังก์ (Legislate from bench) หรือไม่เพราะเป็นหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจากการเลือกตั้ง แล้วขอบเขตที่ควรจะเป็นของฝ่ายตุลาการที่เหมาะสมอยู่ที่ใด ในสังคมอเมริกันเองก็ยังมีข้อถกเถียงอย่างเผ็ดร้อนจนถึงปัจจุบันในบทบาทฝ่ายตุลาการที่ใช้อำนาจอันมีผลต่อสังคมโดยเฉพาะแก่นกลางคือปัญหาศาลกับกฎหมาย เพราะศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย แต่มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายนั้นมากมายและแตกต่างกันในแต่ละสังคม เช่นอุดมการณ์ทางการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ โดยเฉพาะแนวคิดที่เห็นว่ากฎหมายเป็นสถาบันในสังคมต้องแยกจากการเมือง^๑ นอกจากนี้ข้อถกเถียงต่าง ๆ ในสังคมอเมริกันยังช่วยบ่งชี้ว่าสังคมได้อะไรจากการใช้อำนาจเช่นนั้นของฝ่ายตุลาการ การใช้อำนาจในลักษณะใดในปัจจุบันจะทำให้สังคมได้รับประโยชน์มากกว่า

ในบทความจะศึกษาเฉพาะแนวความคิดการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะในศาลสูงสุด (U.S. supreme court) เท่านั้นโดยจะพิจารณาถึงอำนาจฝ่ายตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนบริบททางประวัติศาสตร์ทั้งสังคมการเมือง เศรษฐกิจที่ส่งผลต่อแนวคิดการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการในลักษณะการใช้อำนาจแบบสำรวจและลักษณะการใช้อำนาจแบบสำรวจตลอดประวัติศาสตร์จนถึงปัจจุบัน

๒. แนวคิดการใช้อำนาจของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาแบบสำรวจอำนาจ

๒.๑ เขตอำนาจฝ่ายตุลาการ

การจะทำความเข้าใจในแนวคิดสำรวจอำนาจของฝ่ายตุลาการต้องพิจารณาทั้งในบริบทรัฐธรรมนูญและทางประวัติศาสตร์ควบคู่กันเพื่อให้เห็น เจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

^๑ Francisco J. Benzoni and Christopher S. Dodrill, "Does judicial philosophy matter?: A case study", West Virginia Law Review, Vol.113 (2011):304

ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ฝ่ายตุลาการตั้งแต่การถกเถียงก่อนร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และการให้สัตยาบันในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เห็นรากเหง้าที่ชัดเจนในบทบาทหน้าที่แบบสำรวมอำนาจของฝ่ายตุลาการ

ก. เขตอำนาจฝ่ายตุลาการในรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน^๒ ในหมวด ๓ มาตรา ๑ อำนาจตุลาการของสหรัฐฯ เป็นของศาลฎีกาและศาลระดับรองลงมาตามที่รัฐสภาได้จัดตั้งขึ้น^๓ และในมาตรา ๒ ให้เขตอำนาจของศาลสหรัฐฯ ภายใต้รัฐธรรมนูญครอบคลุมกฎหมายของสหรัฐฯ และสนธิสัญญาที่ได้กระทำขึ้น หรือกำลังจะกระทำ ภายใต้อำนาจที่มีอยู่ ครอบคลุม คดีความทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูต อัครราชทูต และกงสุล คดีความเกี่ยวกับพาณิชย์นาวี และกฎหมายทางทะเล รวมถึงคดีความที่สหรัฐฯ เข้าเป็นคู่ความ คดีความระหว่างมลรัฐตั้งแต่สองมลรัฐขึ้นไป คดีความระหว่างพลเมืองของต่างมลรัฐกันระหว่างพลเมืองกับมลรัฐอื่น และระหว่างพลเมืองกับมลรัฐที่ผู้นั้นเป็นพลเมืองอยู่แต่ขัดแย้งเรื่องที่ดินที่อ้างว่าเป็นสมบัติของรัฐอื่น ระหว่างพลเมืองหรือมลรัฐต่อชนชาติอื่นหรือประเทศอื่น^๔

ในเบื้องต้นเห็นได้ชัดเจนว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ศาลทำหน้าที่ด้านคดีความ (Cases) และข้อพิพาท (Controversies) เป็นสำคัญ ศาลอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจตัดสินกฎหมายใช้บังคับมิได้หรือการใช้อำนาจทบทวนว่ากฎหมายขัด

^๒ The U.S. National Archives & Records administration, "The constitution of the United state: A transcription [online] Available from www.archives.gov [January 4, 2014]

^๓ Article III section 1

The judicial Power of the United States shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish.

^๔ Article III Section 2

The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;--to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;--to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;--to Controversies to which the United States shall be a Party;--to Controversies between two or more States;-- between a State and Citizens of another State;--between Citizens of different States;-- between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.



รัฐธรรมนูญ (Judicial review)^๕ หรืออำนาจนี้มาจากจารีตคอมมอนลอว์แบบอังกฤษที่ยึดคติศาลคือผู้สร้างกฎหมาย (Judge make law) ทำให้มีประเด็นถกเถียงถึงที่มาของอำนาจนี้ในประวัติศาสตร์ว่าอำนาจที่ศาลสูงสุดชี้ขาดว่ากฎหมายใช้บังคับไม่ได้เป็นอำนาจดั้งเดิมตามเจตนารมณ์ในทางประวัติศาสตร์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอำนาจทบทวนนี้เป็นของฝ่ายตุลาการหรือไม่ ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นรากฐานสำคัญของแนวคิดแบบสำรวจอำนาจว่าฝ่ายตุลาการควรใช้อำนาจไปในลักษณะใด จะใช้อำนาจทบทวนนี้ในลักษณะขยายกว้างหรืออย่างแคบที่ชี้ถึงการสำรวจอำนาจของฝ่ายตุลาการเพราะในปัจจุบันตุลาการแอนโทนิน สคาเลีย ผู้นำฝ่ายอนุรักษนิยมที่เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในศาลสูงสุดเห็นว่าคำว่าคดีความ (Cases และ Controversies) ในรัฐธรรมนูญต้องตีความโดยมีจุดยืนคือใช้หลักสาระสำคัญ (Textualism) ในการตีความรัฐธรรมนูญ ว่าคดีความคือสิ่งที่จำเป็นหรือหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องใช้เพื่อสาธตารัฐเท่านั้นและต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาททางข้อเท็จจริง (In a concrete factual context) เท่านั้น^๖ ซึ่งจะทำให้บทบาทฝ่ายตุลาการจำกัดขอบเขตแคบลงมาในบทบาทที่ใช้อำนาจปะทะกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ที่แต่ละฝ่ายควรมีอำนาจสูงสุดในอำนาจฝ่ายตนอันเป็นขอบเขตในการสำรวจการใช้อำนาจ

เดิมมีการถกเถียงว่าอำนาจทบทวน (Judicial review) ที่ฝ่ายตุลาการใช้ในคดี มาร์บูรี^๗ ว่าตรงข้ามกับแนวคิดเดิมของรัฐธรรมนูญ (Original meaning of the constitution) ที่เป็นเจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและถูกสร้างโดยวิธีตีความที่ไม่ใช่ความหมายเดิม (Nonoriginal interpretation methodology) ที่ขัดแย้งทั้งก่อนและหลังมลรัฐให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญว่าศาลไม่มีหน้าที่ให้กฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติใช้บังคับไม่ได้ (Judicial nullification of legislation) หรือที่ปัจจุบันกล่าวถึงในลักษณะอำนาจทบทวน (judicial review) โดยมีแต่กรณีอำนาจฝ่ายบริหารและอำนาจนิติบัญญัติทับซ้อนกันให้ศาลตรวจสอบได้ และกรณีจัดทำ

^๕ คำว่า Judicial review นี้ยังไม่มีคำแปลในไทยที่ชัดเจนคล้ายเป็นการใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารโดยมุ่งที่การวินิจฉัยว่าดำเนินการขัดกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนสำคัญที่เป็นประเด็นคือกรณีวินิจฉัยกฎหมายที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือการผลักดันจากฝ่ายบริหารขัดรัฐธรรมนูญ

^๖ Brooke Mcgee and Peter Longo, An analysis of supreme court justice Antonin Scalia's jurisprudence and opinions and their implications for future justices (University of Nebraska at Kearney,n.d.),p.7

^๗ คดี Marbury V. Madison 5U.S.137(1803)ที่ศาลสูงสุดวางหลักว่าฝ่ายตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นบังคับใช้ไม่ได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ

กฎหมายโดยไม่มีรัฐธรรมนูญรองรับให้เป็นอำนาจฝ่ายตุลาการตรวจสอบโดยเป็นอิสระ แต่แนวคิดข้างต้นนี้มีผู้คัดค้านมากกว่าไม่ดูอำนาจฝ่ายตุลาการในประวัติศาสตร์เสียก่อนจะกล่าวถึงอำนาจฝ่ายตุลาการในคดีมาร์บริตรงข้ามกับความหมายเดิมของฝ่ายตุลาการในรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปปัจจุบันเห็นว่าอำนาจของฝ่ายตุลาการรวมถึงอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญด้วย ประชาชนทั่วไปก็เข้าใจว่าศาลมีอำนาจเช่นนั้น^๙ แต่มาตรา ๓ มิได้บัญญัติไว้ ตรงกันข้ามกับมีบัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดียับยั้งกฎหมายได้ ไม่มีที่ใดในรัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจศาลไว้เช่นนั้น^{๑๐} แล้วความชอบธรรมอำนาจทบทวนมาจากที่ใด Charles Hyneman ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจนให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตรวจสอบประธานาธิบดีและศาล แนวคิดนี้มีผู้เห็นด้วยมากเช่น Leonard Levy, Charles Beard, Learned Hand, Alexander Bickel, William Nelson แล้วโดยวัฒนธรรมทางกฎหมายฝ่ายตุลาการมีสิทธิ เช่นนั้นหรือไม่ ดังนั้นในเบื้องต้นอำนาจทบทวนเป็นการใช้อำนาจที่ขัดรัฐธรรมนูญชัดเจนไม่ต้องสงสัย^{๑๑} แต่ในที่มาเดิมในทางประวัติศาสตร์มีผู้อธิบายน้อยคนเกี่ยวกับความหมายอำนาจตุลาการดั้งเดิม

การพิจารณาไปที่เจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าเป็นความตั้งใจดั้งเดิมหรือไม่ (Original intention) ที่ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจทบทวนซึ่งไม่ใช่ในแนวคิดฝ่ายอนุรักษนิยมปัจจุบันที่ยึดหลักการดั้งเดิม (Originalism) และหลักการสาระสำคัญ (Textualism) ที่ต้องเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ (text of constitution) ที่อาจต่างไปจากเจตนารมณ์ผู้ร่างหรือผู้ใช้กฎหมายก็ได้ เจตนารมณ์เดิมดูได้ง่ายจากการถกเถียงกันในประวัติศาสตร์ (Normative objection) แต่หลักการดั้งเดิม (Originalism) ของฝ่ายอนุรักษนิยมในปัจจุบันเห็นว่ารัฐธรรมนูญถูกแทนที่ด้วยหลักเกณฑ์ การจำกัดผู้ใช้กฎหมาย บังคับใช้กฎหมายแล้ว ถ้าต้องการให้ศาลมีอำนาจเช่นนั้นทำไมไม่บัญญัติไว้ เพราะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written constitution) ต้องตีความตามที่บัญญัติเช่นนั้นจนกว่าจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง^{๑๒}

^๙ Shawn Gunnarson, "Using history to resharpen the discussion of judicial review", BYU lawreview(1994) :151-152

^{๑๐} Randy E. Barnett, "The origin meaning of the judicial power," Supreme court economic review, Vol.12(2004):116-117

^{๑๑} Ibid.,p.119

^{๑๒} Ibid.,p.120



การใช้หลักการตีความหาความหมายเดิม (Original meaning interpretation) ทำให้เกิดหลักกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Rule of law) ขึ้นใช้กับคดีต่าง ๆ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นนามธรรมอาจต้องหาความหมายที่ชัดเจนแต่ต้องไม่ทำให้ขัดแย้งกับความหมายเดิม ซึ่งตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมในปัจจุบันที่ใช้หลักสาระสำคัญของความหมายเดิม (Original meaning of the text) โดยอาจใช้ความตั้งใจเดิมของผู้ร่าง ผู้ให้สัตยาบันมาเสริมการตีความได้รวมทั้งจารีต ประวัติศาสตร์ แต่ไม่เหมือนกับการตีความ ความหมายเดิมโดยอ้างเหตุรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดแจ้งทำให้ความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาในสาระสำคัญ (Text) ของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ ฝ่ายอนุรักษนิยมที่ยึดหลักสาระสำคัญเดิมจึงอ้างความชอบธรรมให้แนวคิดตุลาการสำรวจอำนาจอยู่ในกรอบผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่ยังไม่ถูกต้องแม้รัฐธรรมนูญมาตรา ๓ เขียนกรอบอำนาจฝ่ายตุลาการชัดเจน^{๑๒} จึงต้องไปดูที่มาในประวัติศาสตร์ที่อาจเป็นการให้ความหมายที่แท้จริงของอำนาจฝ่ายตุลาการ

ข. เขตอำนาจฝ่ายตุลาการจากประวัติศาสตร์

การพิจารณาเขตอำนาจฝ่ายตุลาการในประวัติศาสตร์ก่อนที่รัฐต่าง ๆ ให้สัตยาบันในรัฐธรรมนูญและก่อตั้งสหพันธรัฐอเมริกาขึ้น โดยเฉพาะอำนาจทบทวน (Judicial review) ว่าเป็นอำนาจฝ่ายตุลาการ (Judicial power) ที่รวมถึงอำนาจให้กฎหมายใช้บังคับไม่ได้ (Power of nullification) หรือไม่ จะช่วยให้เห็นแนวความคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่ต้องการให้เป็นเมื่อบัญญัติเป็นรัฐธรรมนูญ

หลักฐานก่อนการให้สัตยาบันอำนาจทบทวนอยู่ในอำนาจตุลาการถูกโต้แย้งจนกลายเป็นการใช้อำนาจแบบมีเงื่อนไข โดยถูกโต้แย้งโดยผู้แทนหลายรัฐเช่น Sherman จาก Connecticut, Jame Madison จาก Virginia และอีกหลายคนจนสรุปว่าถ้าฝ่ายนิติบัญญัติทำกฎหมายเชิงลบเท่านั้นจึงเป็นอำนาจฝ่ายตุลาการที่จะตรวจสอบได้^{๑๓} อำนาจให้กฎหมายใช้บังคับไม่ได้จึงอยู่ในความหมายเดิมของอำนาจฝ่ายตุลาการแต่เป็นอำนาจศาลที่มีมาจากความชอบธรรมที่จะปกป้องสิทธิพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเป็นหลัก เป้าหมายสำคัญคือพิทักษ์สิทธิมิให้ถูกฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดไม่ใช่ประเด็นอำนาจศาลมีเองโดยตรง^{๑๔} ซึ่งไม่ใช่

^{๑๒} Ibid.,p. 121

^{๑๓} Ibid.,p.121

^{๑๔} Ibid.,p.122

ผู้แทนทุกรัฐชอบอำนาจฝ่ายตุลาการในลักษณะนี้โดยเห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่ควรให้อำนาจแบบนี้ฝ่ายนิติบัญญัติควรสร้างกฎหมายไม่ให้ขัดสิทธิพลเมืองมากกว่า เพราะอำนาจศาลเช่นนี้อยู่ในกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้อยู่แล้วอำนาจฝ่ายตุลาการในการทบทวนอ่อนมากในช่วงแรก โดยเห็นว่าควรเป็นอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติเพราะศาลไม่มีประสิทธิภาพพอ อำนาจฝ่ายตุลาการเรื่องอำนาจทบทวนไม่ใช่เจตนารมณ์ผู้ให้สัตยาบัน^{๑๕}

หลักฐานจากการให้สัตยาบันให้พิจารณาการให้ความเห็นของผู้แทนรัฐต่าง ๆ ในประเด็นนี้ในสมัชชาแห่งชาติเช่น Jame Wilson ว่าเป็นเฉพาะกรณีฝ่ายบริหารใช้กฎหมายผิดไปจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างจึงจะเป็นหน้าที่ฝ่ายตุลาการทำให้กฎหมายใช้บังคับไม่ได้ แต่ถ้าศาลปฏิบัติตรงข้ามกับกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติสร้างจะถูกถอดถอนที่ต่อมาก John Marshall มาอ้างในคดีมาร์บิวรีสร้างหลักกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ว่า ถ้ารัฐบาลไม่ตระหนักในการทำกฎหมายเป็นหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่เป็นตัวแทนรัฐธรรมนูญดำเนินการโดยไม่ต้องดูแลเขตอำนาจศาลทำให้แนวคิดเดิมเบี่ยงเบนไป^{๑๖} ความเห็นผู้แทนรัฐอื่น ๆ เช่น Oliver Elsworth ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจฝ่ายบริหารถ้าฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจทับซ้อน (Overlap) กับฝ่ายบริหารจึงจะเป็นหน้าที่ศาลถ่วงดุลโดยให้กฎหมายใช้ไม่ได้ William Davie ว่ากฎบังคับในทางบวกต้องมาจากฝ่ายบริหารแต่กฎบังคับในทางลบมาจากฝ่ายตุลาการ (Negative restriction) Luther Martin ว่าเป็นพันธะฝ่ายตุลาการดูกฎหมายฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ Pattick Henry ว่าชัดเจนอำนาจให้กฎหมายใช้บังคับไม่ได้อยู่ในอำนาจฝ่ายตุลาการ (Judiciary) แต่ William Grayson เห็นตรงกันข้าม ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติทำกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญจึงเป็นหน้าที่ฝ่ายตุลาการ สรุปความหมายดั้งเดิมอำนาจตุลาการใช้เฉพาะกรณีมีความขัดแย้งเท่านั้น ทุกฝ่ายเห็นด้วยในการแปลอำนาจศาลเช่นนั้น^{๑๗}

หลักฐานหลังให้สัตยาบันที่กลุ่มผู้นำจัดทำรัฐธรรมนูญเอาอุดมการณ์ทางการเมืองเป็นที่ตั้งเมื่อออกสู่โลกแห่งความเป็นจริงโดยแบ่งเป็นสองฝ่ายแสดงออกทางการเมืองให้มีผลในทางปฏิบัติ ๒ ปี หลังให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ ฝ่ายต่อต้านสหพันธรัฐ (Anti-federalist) มี Jame Madison เป็นผู้นำพูดถึงการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าบทบาทฝ่ายตุลาการควรจะใช้เพื่อปกป้องสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองเป็นหลักสอดคล้องกับ Thomas Jefferson ที่อยู่

^{๑๕} Ibid.,p.124

^{๑๖} Ibid.

^{๑๗} Ibid.,p.126



ฝรั่งเศสไม่ได้ร่วมถกเถียงในร่างรัฐธรรมนูญ ที่น่าจะเลือกข้างน้อยกว่าในเจตนาที่เขียนถึง เมดิชั่นก็ยังคงให้น้ำหนักฝ่ายตุลาการที่ต้องยึดคุณค่าในสิทธิพลเมือง (Value of a bill of right) เป็นหลักในบทบาทอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ แต่เห็นว่าการตรวจสอบควรอยู่ในอำนาจฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระ และเห็นว่าอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ เป็นสิ่งที่สำคัญของรัฐธรรมนูญในตอนเริ่มแรก และว่าความเห็นของศาลในทางลบเหมือนอำนาจประธานาธิบดีที่วีโต้ (Presidential veto) ดังนั้นความหมายอำนาจเดิม (Original meaning) ของอำนาจตุลาการจึงรวมอำนาจให้กฎหมายใช้บังคับมิได้ด้วยแบบมีเงื่อนไข^{๑๘} แสดงให้เห็นว่าอำนาจทบทวนนี้มีมาก่อนแล้วมิใช่เริ่มขึ้นในคดีมาร์บุรี เหมือนที่ Hyneman ว่าอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ไม่มีในรัฐธรรมนูญเป็นการถูกแทนที่โดยการอธิบายความ ดังนั้นภายใต้การตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจ พยานหลักฐานจากประวัติศาสตร์ชัดเจนว่า ความหมายเดิมอำนาจฝ่ายตุลาการรวมอำนาจให้กฎหมายใช้บังคับไม่ได้ด้วย และมีพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อยว่าศาลมีอำนาจบังคับฝ่ายอื่น^{๑๙} คล้ายที่ตุลาการมาร์แชลว่ากฎหมาย Judiciary act เป็นโมฆะ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดไม่อาจถูกแก้ไขโดยกฎหมายธรรมดาได้แล้วสรุปกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรงข้ามรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมาย เป็นหน้าที่ฝ่ายตุลาการจะบอกฎหมายคืออะไร คล้ายแนวคิดแสมิตตันของฝ่ายสหพันธรัฐที่ว่ากรณีกฎหมายขัดแย้งสองฝ่ายให้ศาลตัดสิน หลักฐานจากการให้สัตยาบันในรัฐธรรมนูญว่าอำนาจเดิมของฝ่ายตุลาการรวมถึงอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ด้วยเพราะจะให้ฝ่ายบริหารไปวีโต้ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้จะกลายเป็นฝ่ายบริหารเหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติไปแต่ไม่พบว่าอำนาจทบทวนอยู่ในความหมายดั้งเดิม แต่อาจอยู่ในบริบทของประวัติศาสตร์ (History context) โดยเป็นผลที่เกิดจากการทำงาน (Fruit of labor)^{๒๐}

ค. การสร้างเขตอำนาจขึ้นใหม่และแนวคิดอำนาจสูงสุดของฝ่ายตุลาการ

การสร้างเขตอำนาจโดยเฉพาะอำนาจทบทวนจากบทบัญญัติอื่นทั่วไปอ้างเขตอำนาจศาลทางตรงในหมวด ๓ มาตรา ๒ และอำนาจทางอ้อมในมาตรา ๖ มาสนับสนุนว่าฝ่ายตุลาการมีอำนาจดูว่ากฎหมายอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ฝ่ายตุลาการดูความขัดกัน อ้างที่มาจากประวัติศาสตร์ของฝ่ายสหพันธรัฐ

^{๑๘} Ibid.,p.129

^{๑๙} Ibid.,p.134

^{๒๐} Ibid.,p.138

(Federalist) ที่ต้องการบทบาทของฝ่ายตุลาการเพื่อคานอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติจากเสียงข้างมากของประชาชนนำโดย Alexander Hamilton ใน federalist ที่ ๗๘ ว่าการตีความกฎหมายเป็นหน้าที่ศาล รัฐธรรมนูญต้องได้รับการปกป้องจากศาลในฐานะเป็นกฎหมายพื้นฐานแห่งรัฐ กฎหมายต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เจตนารมณ์ประชาชนตรงกันกับเจตนารมณ์ของผู้แทนที่ประชาชนเลือก แต่ทำไมรัฐธรรมนูญจึงเหนือกว่ากฎหมายจากรัฐสภา แฮมิลตันพูดไม่ชัดแต่เพราะการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นนั้นถูกห้ามและทำให้ศาลมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีเช่นนั้น^{๒๑} แฮมิลตันว่าศาลต้องไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจโดยไม่จำกัดโดยเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร อำนาจทบทวนจึงเป็นอำนาจที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเดินตามโดยให้ศาลเป็นผู้บังคับใช้ แต่แฮมิลตันไม่ได้แปลอำนาจทบทวนโดยตรง^{๒๒} จึงเกิดปัญหาถึงความหมายเดิมของอำนาจฝ่ายตุลาการ และปัญหาฝ่ายนิติบัญญัติมาจากเสียงข้างมากประชาชนถือเป็นมติมหาชน แต่แฮมิลตันว่าถ้าไม่มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้ศาลเป็นตัวกลางในเจตนารมณ์ประชาชนกับฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ไม่พูดในนัยยะเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และลักษณะนี้เองทำให้เกิดอำนาจตุลาการสูงสุด (judicial supremacy) ที่ไม่ชัดเจนเกิดคดีมาร์บูรีในปี ค.ศ. ๑๘๐๓

การสร้างแนวคิดอำนาจตุลาการสูงสุด ปัจจุบันพูดถึงอำนาจทบทวน (Judicial review) ไม่พูดถึงอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ (Judicial nullification) ในอำนาจทบทวนสมัยใหม่ (Modern judicial review) ในปัจจุบันขยายไปถึงอำนาจบังคับฝ่ายปกครองด้วยให้เดินตามสิ่งที่ศาลตีความจึงถูกเรียกว่า Judicial supremacy แต่คนอาจเข้าใจผิดซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจหลังมีคำพิพากษาเท่านั้นมิใช่อำนาจก่อนพิพากษา (Prejudge)^{๒๓} จึงอาจต้องแยกอำนาจทบทวนกับอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ เพราะอำนาจทบทวนเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญต้องการ ความแตกต่างอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้กับอำนาจตุลาการสูงสุด คืออำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้อยู่ในส่วนอำนาจตุลาการสูงสุด แต่ทั้ง ๓ อำนาจ คืออำนาจด้านนิติบัญญัติ อำนาจด้านบริหาร อำนาจด้านตุลาการ แต่ละฝ่ายมีอำนาจเท่ากัน ที่จริงอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ไม่ใช่ส่วนหนึ่งในอำนาจตุลาการสูงสุดแต่เป็นหนึ่งในอำนาจทางตุลาการที่เท่าเทียมกัน (Judicial equality) คืออำนาจที่เท่ากันทั้งสามฝ่ายเพราะจะสืบสน

^{๒๑} Ibid.,p.130

^{๒๒} Ibid.,p. 131

^{๒๓} Ibid.,p. 132



ถ้าไม่สนใจว่าอำนาจในทางลบหรืออำนาจทบทวนไม่ถือเป็นการบัญญัติกฎหมาย แต่ละฝ่ายมีอำนาจสูงสุดของตนเองในด้านนั้น เช่น อำนาจบัญญัติกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเท่ากันคือวิโต้ได้ ไม่ใช่มีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายอื่น^{๒๔} เช่นเดียวกับอำนาจให้กฎหมายใช้ไม่ได้ ศาลจะใช้เมื่อกฎหมายไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มีใช้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจเหนือฝ่ายอื่น

ตุลาการจึงควรใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญไม่ชัดเจนแม้ดูทางประวัติศาสตร์ว่ามีอำนาจก็ตามเมื่อบวกกับแนวคิดอุดมการณ์ทางการเมืองที่ต่างกันสองแบบที่แสดงผ่านฝ่ายตุลาการยิ่งทำให้มีการวิจารณ์ว่าการใช้อำนาจไม่เหมาะสมโดยเฉพาะเสียงวินิจฉัยในคดี ๕ ต่อ ๔ ในปัจจุบันที่ความเป็นธรรมควรมีทิศทางไปทางเดียวกัน ขณะเดียวกัน ศาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน จึงควรมีความเป็นอิสระแต่บ้างว่าความแตกต่างของเสียงตุลาการคือความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการที่เป็นหลักประกันสิทธิพลเมือง บ้างต้องการให้ศาลไม่รุกเข้าเขตอำนาจฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้มีบทบาทสำรวจอำนาจ

๒.๒ การใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการแบบสำรวจอำนาจ

๒.๒.๑ แนวความคิดการสำรวจอำนาจ

การวิจารณ์ถึงบทบาทฝ่ายตุลาการโดยพูดถึงถ้อยคำที่ใช้ในความเห็นตุลาการ (Judicial opinions) ที่มีมากมายเช่น judicial abuse, judicial activism, result-oriented, judicial self-restraint, principles ที่ถูกนักวิชาการให้ความหมายที่เผด็จร้อน โดยเฉพาะการจับคู่ความหมายตุลาการแอคติวิสต์กับตุลาการสำรวจอำนาจ และหลักการ (Principles) กับผลสัมพัทธ์ (Result-oriented) ที่พูดถึงความเหมาะสมในการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ^{๒๕} โดยเฉพาะจำกัดการทำกฎหมายของศาลที่เหมาะสม หากศาลยึดแนวทางใดแนวทางหนึ่งเป็นหลักเป็นกฎเกณฑ์การตัดสินของศาล อาจถูกเรียกว่าแนวคิดรูปแบบนิยม (Formalist) ที่ว่าศาลควรสำรวจอยู่ในรูปแบบหรือกรอบเดิม ไม่อาจมีเจตนารมณ์ไม่อาจเลือกคุณค่าที่ตัดสิน อาจเป็นความเข้าใจผิดเพราะศาลมีอำนาจคานอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการตีความกฎหมายให้เจริญขึ้น ปัจจุบันแม้การตีความไม่ให้คำตอบที่ตรง แต่อาจสร้างกฎเกณฑ์ที่ควรปฏิบัติ (Canons of construction) ขึ้นมาได้

^{๒๔} Ibid.,p. 133

^{๒๕} Richard A. Posner, "The meaning of judicial self-restraint," Indiana law journal, Vol.59 No.19(1983):2

ก. ความหมายและลักษณะการสำรวมอำนาจ

การใช้อำนาจโดยทั่วไปของฝ่ายตุลาการศาลที่ไม่สำรวมโดยอาจยึดเอาตนเองเป็นที่ตั้งเป็นความชั่วเป็นแนวคิดผลสัมพันธ์ (Result-oriented) คือผลวินิจฉัยที่ออกมาสัมพันธ์กับเหตุส่วนตัวของตุลาการ ประชาชนอาจไม่ยอมรับ จึงไม่ควรมีปัจจัยอื่นมาอิทธิพลต่อการตัดสินเช่น ชนชั้น สีผิว เพศ แต่ถ้าตัดสินบนความรู้ก็ทำให้กฎหมายไม่อาจทำนายได้ ศาลไม่ควรทำเช่นนั้น ถ้าศาลตัดสินไปในทางที่ศาลชอบอาจอ้างว่าเป็นแรงกดดันจากสังคมการเมืองเพื่อให้การตัดสินชอบธรรม แต่อุดมการณ์ (Ideology) ต้องไม่ใช่ปัจจัยที่เด่นชัดในการตัดสินของศาลแม้สำคัญเป็นบุคลิกของศาลผู้นั้น แต่อุดมการณ์กลับมีบทบาทในศาลสูงสุดเพราะศาลมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีและวุฒิสภาที่ต่างมีอุดมการณ์ทางการเมือง ซึ่งไม่ถูกต้องที่ศาลเลือกฝ่าย แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะออกเสียงเช่นนั้นเพราะพรรคการเมืองจะมีอำนาจเหนือศาล แนวคิดที่เห็นว่าพรรคการเมืองมีอิทธิพลเหนือศาลนี้เองเป็นที่มาของแนวคิดผลสัมพันธ์ เป็นเรื่องส่วนบุคคลของศาลหรือเลือกข้างที่ไม่ชอบธรรม

ศาลจะต้องยึดหลักเกณฑ์ (Principled) ไม่ว่าจะใช้อำนาจแบบแอคติวิสต์หรือแบบสำรวมอำนาจ^{๒๖} กฎเกณฑ์มีความหมายมากกว่าเจตนาเพื่อนโยบายแห่งรัฐ (State policy) การไม่เลือกปฏิบัติในผิวสีเป็นพื้นฐานจากกฎเกณฑ์ ในกฎหมายอาญากฎเกณฑ์คือความปลอดภัยสาธารณะ (Public safety) ศาลต้องใช้กฎเกณฑ์ กฎหมายหรือบรรทัดฐาน หรือที่มาอำนาจ ก็ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลควรใช้ เพื่อให้ดุลยพินิจมีความชอบธรรม (Legitimate judicial discretion) ฝ่ายตุลาการต้องไม่อ้างเจตนารมณ์ฝ่ายอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ศาลต้องวางคุณค่าเอง และเลือกการตัดสินเองภายใต้กฎเกณฑ์โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกกล่าวว่าเป็นแอคติวิสต์หรือสำรวมอำนาจ

ในความหมายของตุลาการสำรวมอำนาจ คือปรัชญาในการวินิจฉัยคดีของศาล โดยมีคุณค่าคือความรับผิดชอบของศาล ที่ศาลจะประเมินในหลายมิติในกฎหมาย งานวิจัย ตรรกะ สามัญสำนึก เหตุผล เพื่อเลี่ยงผลสัมพันธ์^{๒๗} บทบาทที่เหมาะสมของศาลต้องใช้หลักการมิใช่ความชอบ หลักการเดินตาม (Stare decisis) อาจไม่สำคัญกับตุลาการแอคติวิสต์หรือตุลาการสำรวมอำนาจเป็นสิทธิของศาล เป็นเพียงหลักการกลาง ๆ เท่านั้น อาจต่างไปได้แต่ต้องให้เหตุผลที่มีน้ำหนัก

^{๒๖} Ibid.,p. 8

^{๒๗} Ibid.,p. 22



ที่มาแนวคิดตุลาการสำรวมอำนาจส่วนหนึ่งมาจากหลักแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power self-restraint) อาจเรียกว่าสำรวมในเชิงโครงสร้าง (Structural restrain) เป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับ แต่น่าจะหมายถึงการกันออก (Exclusive sense) มากกว่าคือตัดอำนาจศาลออกไปจากระบบในการตรวจสอบฝ่ายรัฐบาล โดยไม่ต้องสนใจว่ารัฐบาลจะมาจากฝ่ายอนุรักษนิยมหรือเสรีนิยม เพราะต้องเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองอยู่แล้ว^{๒๘} เห็นชัดคดีลอคเนอร์^{๒๙} ที่เอานโยบายฝ่ายบริหารมาเป็นตัวตัดสินเพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจจะต้องทำให้กระบวนการของศาลให้ผลลัพธ์ที่เหมือนกันไม่ขึ้นกับการเมืองหรือหน้าที่ของศาล ในศาลสูงสุดขาดความชอบธรรมที่อาจไปอิงกับการเมืองที่แต่งตั้ง แต่ประวัติศาสตร์ชี้ให้เห็นว่าศูนย์กลางการเมืองนำมาสู่ฝ่ายตุลาการที่จะสนับสนุนตนเองด้วยเห็นชัดที่ศาลวางโครงการนิวคลีียร์สวิตช์ หรือการสร้างสิทธิใหม่เพิ่มขึ้นในสมัยศาลยูควอเรนร์และเบอเกอร์^{๓๐}

ในทางประวัติศาสตร์ฝ่ายตุลาการจะต้องแสดงจุดยืนของตนเอง ถ้าศาลตรวจสอบอำนาจฝ่ายอื่นเกินไปอาจไม่เป็นส่วนหนึ่งในระบบตามที่รัฐธรรมนูญให้ความหมายไว้คือไม่สัมพันธ์กับฝ่ายอื่น แนวคิดการสำรวมอำนาจจึงขึ้นกับเวลาและสถานที่มากกว่าจะเป็นสิ่งสัมบูรณ์เหมือนกรณีเกี่ยวกับการเมือง ที่ควรจะเป็นสำรวมตลอดเวลาและทุกที่ แนวคิดสำรวมอำนาจเป็นเรื่องเชิงสถาบันไม่ใช่ลักษณะส่วนบุคคลของตุลาการ ที่มักจะกล่าวถึงลักษณะสำรวมอำนาจว่าศาลควรตีความอย่างแคบหรือตีความอย่างจำกัด (Strict construction) ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยเห็นว่าการใช้อำนาจแบบแคบตีความจะตีความแบบหลวม ๆ หรือแบบกว้าง (Broad construction) ขึ้นกับประสบการณ์ ไม่เอาตรรกะ แต่การสำรวมอำนาจเป็นสร้างกฎหมายอย่างจำกัด (Strict statutory construction) อาจเรียกว่าสำรวมในหน้าที่ (Functional self-restraint) ถ้ากฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจนฝ่ายตุลาการต้องให้แน่ใจว่าสิ่งที่พิพากษาเป็นสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ

^{๒๘} Ibid.,p.11-12

^{๒๙} คดี Lochner V. New York ,198 U.S. 45 (1905) ศาลสูงสุดคว่ำกฎหมายมลรัฐที่จำกัดชั่วโมงทำงานของลูกจ้างอ้างเป็นเสรีภาพทางสัญญา(freedom of contract)ที่นายจ้างกับลูกจ้างจะตกลงกัน

^{๓๐} Richard A. Posner, "The meaning of judicial self-restraint," Indiana law journal, p. 13

ลักษณะการสำรวมอำนาจนั้น ศ. พอสเนอร์กล่าวถึงลักษณะสำคัญของการสำรวมอำนาจไว้มี ๓ ลักษณะคือ^{๑๑} ๑. ตุลาการเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายมิใช่ผู้สร้างกฎหมาย เรียกว่า legalism or formalism ที่พูดว่ากฎหมายให้ทำเช่นนี้ (The law made me do it) เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ ๒. ตุลาการที่ห่วงใยวาระใช้อำนาจของฝ่ายอื่นทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เรียกว่า modesty or institutional competence or process jurisprudence รูปแบบลักษณะนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับแรงจูงใจ ๓. ศาลที่ไม่เต็มใจอย่างมากที่จะก้าวไปพิจารณาว่าฝ่ายอื่นกระทำการขัดรัฐธรรมนูญเรียกว่าสำรวมทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional restraint) อันเป็นการยอมรับอำนาจฝ่ายอื่นที่มาจากการเลือกตั้งบนพื้นฐานว่าจะทำแนวนโยบายได้เหมาะสมกว่าฝ่ายตุลาการ ลักษณะนี้ต่างจากรูปแบบที่เรียก Judicial minimalism ที่มักตัดสินอย่างแคบและเลี่ยงหน้าที่ตน แนวคิดนี้ไม่ใช่แนวคิดสำรวมอำนาจ เพราะแนวคิดนี้ต้องการให้ศาลเลี่ยงในการสำคัญผิดในสิ่งที่ตนเองไม่รู้

การอธิบายลักษณะการสำรวมอำนาจโดยทั่วไปอธิบาย ๒ ลักษณะคือ^{๑๒} ๑. แบบทั่วไป (Normative) เป็นเรื่องบทบาทของศาลที่เหมาะสมที่ใช้รัฐธรรมนูญในทางลบในนโยบายทางประชาธิปไตย ๒. แบบอธิบาย (Descriptive) เป็นการอธิบายว่าศาลทำอย่างไรในการแก้ไขปัญหาขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ รูปแบบการสำรวมอำนาจของฝ่ายตุลาการ ที่กล่าวกันมาก (Basic classification) ศ. พอสเนอร์ แบ่งเป็น ๕ รูปแบบ คือ^{๑๓} ๑. รูปแบบที่ฝ่ายตุลาการไม่ให้นโยบายมาเมื่ออิทธิพลต่อการตัดสิน ไม่ใช่เรื่องความชอบนโยบายที่เป็นส่วนตัว (Judicial personality) ๒. รูปแบบที่ฝ่ายตุลาการมีความรอบคอบสุขุม ระวังในการตัดสิน คือการเคารพความเห็นผู้อื่น (Deferential judge) ซึ่งคล้ายรูปแบบที่ห้า ๓. รูปแบบที่ฝ่ายตุลาการมีการตัดสินที่ภายในใจโดยได้รับผลจากทางการเมือง (Prudential self-restraint) คือการสำรวมในความรอบคอบที่ต้องรอบคอบทางการเมือง โดยเฉพาะกรณีต้องวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญ ๔. รูปแบบที่ฝ่ายตุลาการไม่มีประสิทธิภาพก่อให้เกิดสิทธิจากการตัดสินที่ไม่มีกฎหมายที่แน่นอนเป็นเรื่อง รอบคอบในหน้าที่ (Function)

^{๑๑} Richard A. Posner, "The rise and fall of judicial self-restraint," California law review, Vol.100 No.3(June 2012):520

^{๑๒} Aziz Z. Huq., "When was judicial self-restraint?," California law review ,Vol.100 No.3(June 2012):580

^{๑๓} Richard A. Posner, "The meaning of judicial self-restraint," Indiana law journal, p. 10



ที่ศาลพยายามไม่ไปขัดแย้งกับรัฐสภา ศาลจะไม่ตัดสินแบบสร้างสิทธิใหม่ ๆ ขึ้นมา เพราะศาลอยู่ในกรอบกฎหมาย เช่น เขตอำนาจศาล กระบวนพิจารณา ๕. รูปแบบการลดอำนาจฝ่ายตุลาการเมื่อเทียบกับฝ่ายอื่น ๆ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ

ศ. พอสเนอร์อธิบายเหตุผลที่ฝ่ายตุลาการควรใช้อำนาจแบบสำรวจ ๔ เหตุผลคือ^{๓๔} ๑. เพื่อมิให้คานอำนาจฝ่ายอื่นที่มากเกินไปเกินไป ๒. เพื่อมิให้เป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคงไม่ต้องการให้ฝ่ายตุลาการเป็นอิสระแล้วสร้างสิทธิใหม่ ๆ ขึ้นโดยไปรุกอำนาจฝ่ายอื่น ๆ หรือแม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาเช่นนั้นแต่มิใช่ศาลเป็นฝ่ายเริ่มต้น เพราะแตกต่างกันระหว่างตีความรัฐธรรมนูญอย่างกว้างเพื่อปกป้องรัฐบาลกับตีความอย่างกว้างเพื่อปกป้องสิทธิพลเมืองคือต่างกันระหว่างตุลาการแอคติวิสต์กับตุลาการสำรวจอำนาจที่ช่วงแรกของตุลาการสำรวจอำนาจตั้งแต่ เทเยอร์โฮมเม่ แฟร์นัคเฟอเตอร์และคนอื่นไปตีความอย่างกว้างเพื่อคุ้มครองรัฐบาล ๓. เพื่อมิให้มีประเด็นขัดแย้งทางประชาธิปไตย แม้ ศ. อิลี (Ely) ว่าศาลเป็นแอคติวิสต์ที่ในยุคควอเรนซ์จะยิ่งทำให้รัฐบาลเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นพลเมืองมีสิทธิใหม่ ๆ แต่หากใช้ตรรกะเดียวกันกฎหมายจากรัฐสภาที่เป็นตัวแทนประชาชนจากการเลือกตั้ง ศาลไม่ใช่ตัวแทนจากเลือกตั้ง ศาลจะบัญญัติกฎหมายเป็นสิ่งไม่ถูกต้องเพราะไปยึดแนวคิด (Judge make law) ของฝ่ายตุลาการอังกฤษ แต่อเมริกาศาลไม่ใช่ผู้บัญญัติกฎหมาย แม้มีการออกหลักการ (Increment) ขึ้นมาแต่เพื่อถ่วงดุลอำนาจฝ่ายอื่น ๔. เพื่อมิให้เป็นการใช้อำนาจฝ่ายอื่น ๆ เช่น ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ

ข. ลำดับพัฒนาการแนวคิดตุลาการแบบสำรวจอำนาจในประวัติศาสตร์

๑. ช่วงก่อนมีแนวคิดสำรวจอำนาจ

ในช่วงนี้เห็นได้จากของตกเถียงในประวัติศาสตร์การก่อตั้งสหรัฐอเมริกา ที่ผู้นำตกเถียงในประเด็นการออกแบบโครงสร้างฝ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะหลักการแบ่งแยกอำนาจค่อนข้างเด็ดขาดและออกแบบให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการมีที่มาจากประชาชนและทั้งสามฝ่ายตรวจสอบและคานอำนาจกันได้จริง แต่สิ่งสำคัญคือแนวคิดที่ต่างกันในกลุ่มผลประโยชน์ที่แยกเป็นสองกลุ่มและกลายเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองจนถึงปัจจุบันฝ่ายสหพันธรัฐนิยม (Federalism) ที่มีผลประโยชน์ในรัฐมากต้องการให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจ

^{๓๔} Ibid.,p. 15-16

เด่นชัดที่จะถ่วงดุลอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติจากเสียงข้างมากของประชาชนที่ฝ่ายต่อต้านสหพันธรัฐ (Anti-federalism) เห็นว่าเสียงข้างมากของพลเมืองเป็นสิ่งสำคัญในจิตวิญญาณของประเทศมากกว่า เมื่อแต่ละฝ่ายเข้าสู่อำนาจรัฐจึงพยายามกำหนดการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ เห็นได้ชัดจากกรณีคดีมาร์บรียุคประธานาธิบดีเจฟเฟอร์สัน, แจคสัน, รูสเวลท์, นิกสัน ก่อนที่จะมีการเกิดแนวคิดการใช้อำนาจตุลาการแอคติวิสต์หรือตุลาการสำรวมอำนาจนับจากมีรัฐธรรมนูญจนถึงสงครามกลางเมือง และภายหลังสงครามกลางเมืองที่แนวคิดสิทธิพลเมืองถูกให้ความสำคัญอย่างมาก ซึ่งระยะแรกพิจารณาเพียงแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะอำนาจทบทวน แต่ยังไม่มีความคิดเกี่ยวกับการสำรวมอำนาจ จนกระทั่ง ศ. เทเยอร์นำแนวคิดนี้มาขยายให้ชัดเจนในภายหลัง

ศ. คราเมอร์ เห็นว่า พอสเนอร์เข้าใจผิดที่คิดว่าเทเยอร์เป็นผู้เริ่มแนวคิดตุลาการสำรวมอำนาจ แต่ที่จริงคนแรกคือกลุ่มนิยมแนวคิดเจฟเฟอร์สัน (Jeffersonian) ที่มีแนวคิดว่า อำนาจหน้าที่การตีความรัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนไม่ใช่ของศาลจนมาถูกแทนที่ด้วยหลักอำนาจสูงสุดฝ่ายตุลาการ (Doctrine of judicial supremacy) นับแต่ 1960s ที่การเมืองมีผลว่าใครควรเป็นผู้ตีความและจะตีความอย่างไรอันเป็นการยอมรับการตีความของศาลว่าเป็นอำนาจสูงสุดของศาลเป็นการถอยออกไปของแนวคิดสำรวมอำนาจอย่างช้า ๆ มายอมรับแนวคิดอำนาจสูงสุดของศาล^{๓๕} เห็นว่าการตกต่ำหรือขึ้นแล้วตกของแนวคิดสำรวมอำนาจไม่เกี่ยวกับฝ่ายซ้ายหรือขวา นอกจากรู้สึกกันเองว่าถูกควบคุมการเกิดแนวคิดสำรวมอำนาจนั้น พอสเนอร์ว่ามาจากบทความเทเยอร์ ปี ๑๙๙๓ นั้นสายเกินไป ถ้าจะเข้าใจการเกิดและตกของแนวคิดสำรวมอำนาจต้องไปดูแนวคิดฝ่ายอื่นที่แทรกเข้ามาคือนักการเมือง (Political decision maker) ย้อนไปอดีตจุดกำเนิดอำนาจทบทวน เพราะวิธีคิดในที่มาของอำนาจทบทวนต่างกันคือ^{๓๖} ๑. ฝ่ายใดจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือว่าตีความอย่างไร แม้แต่ทฤษฎีตีความรัฐธรรมนูญในวันนี้ก็ยังไม่เห็นผลที่อธิบายวิธีการใช้แบบนั้น ที่ให้คนเชื่อว่ารัฐธรรมนูญเป็นแบบนั้นต้องตีความอย่างนั้น เป็นกระบวนการแบบเปิดกว้างไม่ว่าจะใช้หลักการสาระสำคัญ (Text structure) หรือบรรทัดฐานประวัติศาสตร์ (History precedent consequences) เพราะปัญหาคือ

^{๓๕} Larry D. Kramer, “Judicial supremacy and end of judicial restraint,” *California law review*, Vol.100 No.3(2012):621

^{๓๖} Ibid.,p .624



จะตีความอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับใครเป็นผู้ตีความ ๒. แนวคิดสำรวจอำนาจเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดอำนาจทบทวนของแนวคิดแอคติวิสต์และแนวคิดสำรวจอำนาจ ที่ศาลควรสำรวจอำนาจที่จริงศูนย์กลางวิธีทั้งสองตรงข้ามกับที่พอสเนอร์กล่าวว่าเทเยอร์เป็นผู้เริ่มนั้นไม่ใช่จุดกำเนิดเดิม และการพัฒนาแนวคิดตุลาการสำรวจอำนาจคือศูนย์กลางในเวลาที่ถูกเถียงช่วงนั้น โดยมีการปรับตัวของศาล ๒ ครั้ง คือ^{๓๗}๑. ครั้งแรกตามแนวคิดสาธารณรัฐ (Republican or Jeffersonian) ที่นำโดยพรรคเจฟเฟอตัน (Jefferson's party) ในช่วง 1780s ถึงแนวคิดอำนาจในการตีความแรกของรัฐธรรมนูญ ภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญมาจากประชาชน เรียกแนวคิดนี้ว่า Popular constitutionalism รัฐธรรมนูญมาจากประชาชนเพื่อควบคุมและให้ฝ่ายปกครองสำรวจอำนาจ ประชาชนเป็นผู้ตีความ ตรงข้ามกับแนวคิดกฎหมายทั่วไป (Ordinary law) ที่กฎหมายมาจากรัฐบาลเพื่อบังคับและให้ประชาชนสำรวจ นี่คือจุดผกผันในเรื่องอำนาจและการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐมีหน้าที่ตีความกฎหมายทั่วไปที่ประชาชนควบคุมทางอ้อมอีกทีโดยการเลือกตั้งหรือถอดถอน ตรงข้ามกับรัฐธรรมนูญที่ตุลาการแนววิพากษ์กันคือเนลสัน (William Nelson) ในคดี Kamper V.Hawkin ปี ค.ศ. ๑๗๙๓ ว่ารัฐธรรมนูญคือผู้ปกครอง โดยแยกออกจากรัฐบาล ว่าอะไรคือกฎหมายที่จะใช้กับประชาชน แต่การตีความรัฐธรรมนูญไม่ใช่หน้าที่ศาล เป็นของผู้มีอำนาจเหนือกว่าคือในนามประชาชนทั้งหมด (The people themselves) คือฝ่ายตุลาการทำในนามประชาชน ๒. ครั้งที่สองทฤษฎีอำนาจทบทวนที่เกิดหลัง ค.ศ. ๑๗๙๐s หลังให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญโดยการพัฒนาของผู้นำฝ่ายสหพันธรัฐ (Federalist) แนวคิดนี้ผสมกับแนวคิดใหม่หลังใช้รัฐธรรมนูญและการปฏิวัติในฝรั่งเศส คือเรื่องความมั่นคงของระเบียบ ที่ดูเหมือนในสังคมประชาธิปไตยยังอยู่ในกลางหมอกขณะนั้น พวกสหพันธรัฐพิจารณาธรรมชาติของอำนาจตุลาการอีกครั้ง แล้วพัฒนามาเป็นอำนาจสูงสุดของฝ่ายตุลาการ (Modern theory of judicial supremacy) แนวคิดนี้เห็นว่ารัฐธรรมนูญเหมือนกฎหมายทั่วไป ดังนั้นการตีความใช้ตุลาการธรรมดาไม่ใช่หน้าที่หน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ไม่ต้องใช้ในนามประชาชนทั้งหมด ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจตีความแรกเป็นของศาล ตรงข้ามกับพวกต่อต้านสหพันธรัฐอ้างสิทธิว่าเป็นเรื่องพิเศษและเป็นความรับผิดชอบสุดท้ายในการหาความหมายรัฐธรรมนูญ เป็นการตอบโต้แนวคิดเมดิสัน (James Madison) โดยเสนอทางตรงกันข้ามว่าต้องเป็นอำนาจเฉพาะและเป็นของศาลสูงสุดแห่งอเมริกาเท่านั้นตีความ

๒. ช่วงแนวคิดสำรวมอำนาจโดยเทเยอร์ (Thayer's theory of judicial restraint)

กำเนิดโดยบทความของศาสตราจารย์ฮาร์วาร์ด ปี ค.ศ. ๑๘๙๓ คือ James Bradley Thayer ที่ว่ากฎหมายจะใช้บังคับมิได้กรณีขัดรัฐธรรมนูญเฉพาะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดแจ้งเท่านั้น ขณะนั้นอำนาจทบทวนของฝ่ายตุลาการมีน้อยกว่าปัจจุบันมาก^{๓๘} ที่ ศ. คราเมอร์ (Larry Kramer) แย้งว่าจริง ๆ แนวคิดนี้เกิดก่อนหน้านี้นี้มากดูในประวัติศาสตร์ แนวคิดนี้ไม่ต่อเนื่องตุลาการควอเรนทร์ที่เป็นฝ่ายเสรีนิยมที่ไม่ยึดแนวบรรทัดฐานและขยายสิทธิ (Constitution right) ปฏิเสธการเดินตาม (Stare decisis) หลักการเทเยอร์คือศาลมีหน้าที่ค้นหาว่า อะไรคือสิ่งที่ไม่ถูกต้อง (Incorrect) ไม่มีเหตุผล (Unreasonable) หรือใช้ดุลยพินิจบิดเบือน (Abuse of discretion) ที่อาจแตกต่างกันไปในบริบทของการระบับข้อพิพาท (Adjudicative context) เป็นหน้าที่ศาลมีบทบาทหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ยอมรับแล้วตัดสิน เทเยอร์อ้างสูตรนี้ในการทำหน้าที่ของศาลทั้งทางด้านองค์กรและการให้เหตุผล คือต้องเป็นตุลาการสำรวมอำนาจจนกว่าจะพิสูจน์ได้อย่างสิ้นสงสัย (Beyond a reasonable doubt) ศาลต้องเป็นผู้ใช้กฎหมายถ้าเปลี่ยนไปมากก็ไม่ใช้ผู้ใช้กฎหมายแล้ว^{๓๙}

ในความคิดเทเยอร์เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติ จัดวางนโยบาย (Making policy) ดีกว่าศาล ศาลไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องในการบัญญัติกฎหมายเรียกว่าแนวคิดแบบเทเยอร์ (Thayerian) คือศาลต้องไม่ใช่ผู้เดาครั้งที่สอง (Judicial second-guessing) แม้ต่อมาแนวคิดของบิคเคิล (Bickellian) จะต่างออกไปบ้าง ที่จำกัดอำนาจฝ่ายตุลาการให้เป็นการสร้างกฎหมายแบบจำกัด (Strict construction) ในการพิจารณากฎหมายบทบาทศาลที่ต้องใช้กฎหมายอย่างอธิบายความหมาย (Plain meaning) ไม่ใช่แบบสร้างกฎหมายแบบหลวม ๆ (Loose construction) ตุลาการจึงจำเป็นต้องสำรวม (Modest) ไม่ใช่ศาลไม่เข้าใจกฎหมายแต่ผู้ร่างกฎหมายต้องการสร้างความชอบธรรมในการให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจแบบนี้^{๔๐}

^{๓๘} Richard A. Posner, "The rise and fall of judicial self-restraint," p. 522

^{๓๙} Ibid., p. 523

^{๔๐} Ibid., p. 524



เทเยอร์ให้เหตุผลที่ศาลต้องเป็นตุลาการสำรวมอำนาจไว้ ๔ ประการ คือ^{๔๑}

๑. อำนาจหน้าที่ศาลให้กฎหมายใช้บังคับมิได้ต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจน
๒. กฎหมายนั้นถูกใช้มาแล้วนานก่อนถูกศาลวินิจฉัยและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอิสระอาจตอบโต้ศาลโดยตรากฎหมายใหม่ได้ และเห็นว่ารัฐสภาคือศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นแนวคิดแบบอังกฤษ
๓. ฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารมีที่มาต่างกัน รัฐบาลมาจากการเมืองถ้าศาลจะใช้อำนาจตุลาการเมืองด้วย ดังนั้นศาลควรนิ่งเป็นตุลาการสำรวมอำนาจหากไม่ต้องการเข้าเกี่ยวข้องกับการเมือง
๔. สิ่งที่เทเยอร์เห็นว่าสำคัญที่สุดคือถ้าศาลใช้อำนาจว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะหยุดคิดถึงการร่างกฎหมายที่เหมาะสมและต้องเกรงว่าศาลจะคิดอย่างไรในกฎหมายนั้นเป็นการตัดอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการทำกฎหมายลงไปขัดรัฐธรรมนูญ

ผู้สืบทอดมรดกแนวคิดเทเยอร์คือโฮมเม่ (Holmes) ที่ทำงานด้านกฎหมายกับเทเยอร์ขณะนั้น ตามมาด้วยแบรนดีส์ (Brandeis) ลูกศิษย์ของเทเยอร์ แฟร์นคเฟอเตอร์ (Frankfurter) ที่ร่วมงานกับโฮมเม่และแบรนดีส์ สุดท้ายคือบิคเคิล (Alexander Bickel) เป็นผู้ช่วยด้านกฎหมายและผู้ร่วมงานของแฟร์นคเฟอเตอร์ บุคคลเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นตุลาการในศาลสูงสุดในระยะเวลาดังกล่าวและได้ใช้แนวคิดสำรวมอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่

แนวคิดโฮมเม่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในศาลศาลสูงสุดช่วง ค.ศ. ๑๙๐๒-๑๙๓๒ เห็นว่าฝ่ายตุลาการต้องเป็นตุลาการสำรวมอำนาจด้วยสูตรเทเยอร์ ไม่ชอบฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นเสรีนิยมและกฎหมายแนวเสรีนิยม โฮมเม่อยู่ในศาลสูงสุดของแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ชอบแนวกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสหภาพแรงงาน (Right of union) เมื่ออยู่ในศาลสูงสุดแห่งอเมริกาชอบให้กฎหมายแนวสวัสดิการสังคมใช้บังคับไม่ได้ ว่าต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Liberty of contract) จะเป็นตุลาการสำรวมอำนาจเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติไปทางแนวส่วนตัวของตน ไม่เป็นแบบสำรวมอำนาจถ้าไม่ตรงแนวส่วนตัวเช่น กรณีเสรีภาพการพูด^{๔๒} ศ. พอสเนอร์วิจารณ์ว่าเป็นแนวคิดสำรวมอำนาจรูปแบบแรกคือพวกแนวคิดดาร์วิน (Darwinian) ที่โฮมเม่คิดว่าการเมืองคือการคัดเลือกโดยสภาพธรรมชาติ ผู้แข็งแรงคือผู้ชนะ แต่แนวคิดนี้เป็นทฤษฎีการคัดเลือกไม่ใช่การปรับปรุงการจะทำให้กฎหมายฝ่ายเสรีนิยมใช้ไม่ได้ไม่ถูกต้อง ต้องดูความต้องการสังคม ศาลจึงไม่ควรขวางกฎหมายแนวสังคมนิยมหรือทุนนิยม แต่กระบวนการการเมืองแบบประชาธิปไตยคือ

^{๔๑} Ibid.

^{๔๒} Ibid., p. 526

สิ่งที่เป็นความเจริญที่สัมพันธ์กับแรงดันกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม บทเรียนจากสงครามกลางเมืองให้บทเรียนได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องยึดเจตนารมณ์ทางข้อเท็จจริงในอำนาจสูงสุดของชุมชน^{๔๓}

แนวคิดแบรนดีส์ ซึ่งอยู่ในศาลสูงสุด ค.ศ. ๑๙๑๖-๑๙๓๙ แบรนดีส์มักอยู่ในกลุ่มเดียวกับโฮมเม่ เหมือนโฮมเม่ที่เป็นนักกฎหมายในความเป็นจริง (Legal realist) แต่ไม่เหมือนโฮมเม่ที่แบรนดีส์ชอบแนวการเมืองแบบเจฟเฟอร์สัน (Jeffersonian) เป็นพวกแนวคิดต่อต้านสหพันธรัฐ (Anti-federalist) มาจากมลรัฐเคนตักกี แต่ไม่เหมือนพวกแนวคิด Kentuckian ที่ชอบแนวคิดเสรีนิยมมากกว่าตุลาการพวกนิยมสหพันธรัฐพวกเดียวกันทั้งหมด แต่เป็นอนุรักษ์นิยมแอคติวิสต์ (Activist conservative) มักเป็นตุลาการสำรวมอำนาจรูปแบบที่สามที่มีจุดยืนมักเลี่ยงรัฐธรรมนูญ ไม่เอาแนวคิดผู้แนะนำกฎหมาย ไม่อ้างการตัดสินทางการเมืองเมื่ออยู่ในศาลสูงสุด เลี่ยงที่จะบอกว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารขัดรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยไม่อ้างทั้งหลักรัฐธรรมนูญและแนวบรรทัดฐานอังกฤษ แต่มีแนวคิดเป็นของตนเอง^{๔๔} ทั้งโฮมเม่และแบรนดีส์วางกฎหมายโครงการนิวดีลในช่วง ๑๙๓๐ แต่ต่างจากโฮมเม่ในกรณีเสรีภาพในการพูด ทั้งโฮมเม่และแบรนดีส์ปกป้องตุลาการสำรวมอำนาจรูปแบบที่สาม ว่านโยบายเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่อาจวางนโยบายอาจต่างกันไปในกรณีทดลองได้แต่จะต้องมีอันตรายน้อยและว่าโครงการนิวดีลไม่เป็นไปตามหลักการนี้ ในการอธิบายเหตุผลจะไม่อธิบายเหตุผลทางรัฐธรรมนูญ เหตุผลฝ่ายนิติบัญญัติเพราะไม่ยอมรับแนวคิดเสียงข้างมากฝ่ายนิติบัญญัติ ตรงข้ามกับโฮมเม่ที่ชอบให้เหตุผลทำลายฝ่ายนิติบัญญัติ

แนวคิดแฟร์นัคเฟอเตอร์ ซึ่งอยู่ในศาลสูงสุด ค.ศ. ๑๙๓๙-๑๙๖๒ มีแนวคิดเหมือนแบรนดีส์ที่แฟร์นัคเฟอเตอร์ชอบอิงแนวคิดการเมืองยิ่งกว่าวิชาชีพตุลาการ (Professional judge)^{๔๕} เป็นศาลสูงในแมสซาชูเซตส์มาก่อน ใช้แนวคิดเทเยอร์แต่อาจต่างออกไปใช้สูตรแบบเทเยอร์แต่ใช้กระบวนการแบบแบรนดีส์คืออิงการเมือง การให้เหตุผลของแฟร์นัคเฟอเตอร์จะไม่อ้างทั้งประวัติศาสตร์ เขาไม่เข้าใจว่าทำไมคนอเมริกันไม่ควรปฏิเสธเคารพธงอเมริกันที่เป็นสัญลักษณ์อเมริกันห่างไกลเกินไปว่าเป็นธงของชาติว่าเคารพธงเหมือนยุคฮิตเลอร์ แต่เป็นผู้ต่อต้านคอมมิวนิสต์ ไม่ชอบผู้อพยพโยว แต่ไม่เป็นตุลาการสำรวมอำนาจ

^{๔๓} Ibid.,pp. 520

^{๔๔} Ibid.,pp. 528-529

^{๔๕} Ibid.,p. 530



กรณีรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ ๑๔ คือความเสมอภาคภายใต้กฎหมายที่กระตือรือร้นในคดีแบ่งแยกโรงเรียนผิวสีว่าขัดรัฐธรรมนูญ ซอปปี้ไวจ์ฮอร์^{๔๖}

แนวคิดบิคเคิล ซึ่งอยู่ในศาลสูงสุด ค.ศ. ๑๙๕๖-๑๙๗๔ มีแนวคิดสำรวจอำนาจเหมือนแบรนดีส์ ที่ต้องการเมืองแต่เป็นเสรีนิยม (Mild liberalism) เป็นหนึ่งในตุลาการศาลสูงสุดอเมริกาที่ร่วมกับตุลาการฝ่ายเสรีนิยม ที่ต้องการให้ศาลต้องมีบทบาทต่อสังคม แต่เป็นแบบ Judicial minimalism ที่จะเป็นเสรีนิยมหรืออนุรักษนิยมขึ้นกับอุดมการณ์ตุลาการนั้น บิคเคิลชอบอ้างกฎ (Principles) แต่เป็นกฎหมายการเมือง (Political idea) ที่เห็นว่าในศตวรรษที่ ๑๙ ศาลที่เป็นแอกติวิสต์อาจถูกต่อต้านจากฝ่ายอื่น ศาลไม่ควรดึงเครียดกับการเมืองและอำนาจรัฐบาล และเสนอหลักการที่ว่าศาลมีอำนาจเหนือฝ่ายอื่นแต่ไม่ควรใช้รัฐธรรมนูญไปคว่ำกฎหมายเลวควรให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาตนเอง เพราะว่าคนทั่วไปไม่สามารถแยกแยะระหว่างรัฐธรรมนูญกับการร่างกฎหมายที่ดีได้ แต่กฎหมายมลรัฐที่เลวควรใช้ไม่ได้^{๔๗} บิคเคิลคิดว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีตาเห็นได้เองในคดี Griswold V. Connecticut เรื่องกฎหมายคุมกำเนิดมลรัฐใช้ไม่ได้ขัดเสรีภาพพลเมือง เห็นว่าประเด็นเหล่านี้ควรเป็นเรื่องมลรัฐรวมทั้งเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับเพศ ศาลไม่ควรไปตัดสินว่ากฎหมายนั้นไม่ดีใช้ไม่ได้ต้องดูอย่างแคบ บิคเคิลเหมือนพวกสหพันธรัฐนิยมที่เห็นควรเป็นตุลาการสำรวจอำนาจว่าศาลเป็นผู้ที่รู้ดีล่วงหน้าในความเห็นมหาชน^{๔๘}

หลังบิคเคิลตายปี ค.ศ. ๑๙๗๔ เป็นยุคจบจารีตแบบเทเยอร์ ที่เป็นการสำรวจอำนาจเป็นลักษณะขึ้นกับแนวคิดอุดมการณ์และความชอบส่วนบุคคล (Ideology and personal preference) มากกว่าอยู่บนพื้นฐานทั่วไปในทางตุลาการ ความต่างนี้คือความสำรวจของอำนาจฝ่ายตุลาการ (Judicial restraint) กับความสำรวจในฝ่ายตุลาการ (Judicial self-restraint) ต่อมาเกิดแนวคิดที่ยึดเหตุผล (Rational basis) มาแทนที่แนวคิดแบบเทเยอร์ ปัจจุบันแนวคิดถูกพัฒนาเป็น ๒ ทางคือ^{๔๙} ๑. แนวคิดเทเยอร์แบบทั่วไป (Orthodox thayerian) ที่นำโดยตุลาการศาลอุทธรณ์กลางที่ ๙ คือแนวคิดของ Clifford Wallace ที่เห็นว่าตุลาการสำรวจอำนาจคือการยอมรับในประชาธิปไตย ศาลควรตีความอย่างแคบเพราะ ๔ เหตุผลคือ ๑. กฎหมายนั้นจำเป็นและใช้มาก่อนศาลวินิจฉัย ๒. กฎหมายเป็นเรื่องฝ่ายนิติบัญญัติทำตามสมัยนิยม ๓. ต้องยึดหลักทั่วไปของกฎหมายในการสร้างกฎหมาย ๔. เอาส่วนใหม่

^{๔๖} Ibid.,p. 531

^{๔๗} Ibid.,p. 531

^{๔๘} Ibid.,p. 532

^{๔๙} Ibid.,p. 534

เข้ามาให้น้อยที่สุดที่ไปขัดพื้นฐานกฎหมายก่อนหน้า และเห็นว่าพื้นฐานการตัดสินในประชาธิปไตยเหนือกว่าฝ่ายตุลาการ แต่วินกินสันกลับไม่เชื่อเช่นนั้นว่าตุลาการสำรวมอำนาจจะเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐธรรมนูญ ๒. แนวคิดของ Jr. Harvie Wilkinson III ตุลาการศาลอุทธรณ์กลางที่ ๔ ปกป้องตุลาการสำรวมอำนาจโดยอิงไปที่ประชาธิปไตย โดยเห็นว่าเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมี ๒ ความหมายคือส่วนปัจเจกชน (Individual) กับส่วนประชาธิปไตย (Democratic) ที่ศาลต้องปกป้อง^{๕๐}

แนวคิดการสำรวมอำนาจโดยการวินิจฉัยแบบเทเยอร์ที่ยังคงมีต่อจนหลังโครงการนิเวศที่ถูกวิจารณ์ว่าเป็นพวกใช้วิธีปฏิบัตินิยม (Pragmatic approach) ที่เอาผลเป็นที่ตั้งไม่อิงแนวคิดทฤษฎีในการวินิจฉัย^{๕๑} หรืออาจเรียกว่าวิธีแบบไม่มีหลักการ (Non-doctrinal approach) เป็นวิธีไม่มีหลักการและความเหมาะสมในบทบาทของศาล เป็นแบบคติต่อคดีแม้เป็นตุลาการสำรวมอำนาจในบางคดี แต่ศาลต้องหามาตรฐานทางกฎหมายของตนเอง การที่ดุลยพินิจศาลเปิดกว้าง ความยืดหยุ่นสูง ทำให้เกิดปัญหาด้านการใช้ดุลยพินิจขึ้นคือ^{๕๒} ๑. ศาลขัดแย้งรุนแรงในทางกฎหมายกับฝ่ายปกครอง ๒. ขัดหลักการที่ต้องปกครองโดยกฎหมาย (Rule of law and legal principle) ที่กลับขึ้นกับความสามารถของดุลยพินิจของบุคคล ๓. ไม่เป็นธรรมกับฝ่ายที่แพ้เพราะต้องมีมาตรฐานทางศีลธรรมและกฎหมายในการตัดสิน การไม่มีหลักการเป็นปัญหาในเรื่องกรอบดุลยพินิจ (Margin of discretion) เพราะศาลต้องให้ คำตอบที่สมดุลงของเหตุผลหลักการนี้แก้ปัญหาสำคัญ ๒ ประการคือ^{๕๓} ๑. คำตอบที่ถูกต้อง (Right answer) คืออะไรกันแน่ ๒. ศาลขาดความน่าเชื่อถือของศาล (Judicial reliability) ที่ต้องทำให้ชัดในความหมายความถูกต้องและยุติธรรม (Meaning of right and justice)

พอสนเออร์วิจารณ์เช่นกันว่าในช่วงแรกของฝ่ายตุลาการเป็นพวกปฏิบัตินิยมที่ไม่มีหลักทฤษฎีในการวินิจฉัย^{๕๔} แนวคิดสำรวมอำนาจของเทเยอร์ไม่อิงกฎหมาย พอจะตัดสินก็ไม่

^{๕๐} Harvie Wilkinson III, "The lost arts of judicial restraint", Green Bag, Vol.16(2012):52-53

^{๕๑} William N. Eskridge, Jr & Philip P. Frickey, "Statutory interpretation as practical reasoning," Stanford law review, Vol.42 (1990):364-365

^{๕๒} Jeff A. King, Institutional approaches to judicial restraint, Oxford journal of legal study, Vol.28 No.3 (2008):414

^{๕๓} Ibid., p. 413

^{๕๔} Richard A. Posner, "The rise and fall of judicial self-restraint," p. 538



เชื้อในนโยบายที่จำกัด (Strict policy) การสำรวจอำนาจแบบเทเยอร์เป็นการตีความอย่างหลวม (Loose construction) ใช้รัฐธรรมนูญแต่ไม่ใช่ทฤษฎี แต่เป็นการอ่านกฎหมายของศาล ในมุมมองนโยบายว่าศาลตัดสินแบบไม่เอาทฤษฎี เป็นพวกไม่เคร่งครัดขาดทฤษฎีเหมือน John Marshall, Cardozo, Robert Jackson, Learned Hand, Roger Traynor, Henry Friendly บุคคลเหล่านี้จะวางนโยบายสาธารณะแต่ขาดบรรทัดฐาน แต่ไปอ้างอิงสิ่งที่ไม่ใช้จารีตเช่น ข้อเขียนหรือการศึกษานโยบายบ้าง^{๕๕} จึงไม่มีทฤษฎีว่าจะตัดสินอย่างไรว่าคำตอบที่ถูกต้องจะเป็นอย่างไรในรัฐธรรมนูญเช่น Learned Hand ชอบอ้างสิทธิพลเมือง (Bill of right) คือความยุติธรรม บ้างอ้างกระบวนการอันควรและความเสมอภาค (Due process and equal protection) แต่ไม่อ้างรัฐธรรมนูญ โฮมเม่น่าเคลือบแคลงที่สุดคำวินิจฉัย ไม่อ้างสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ (Constitutional text) กรอบแนวคิดผู้ร่าง รัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์การตีความชอบอ้างแต่ว่าคนที่มีเหตุผลและความเป็นธรรม (Rational and fair man) จะยอมรับไม่วิเคราะห์การกระทำในทางกฎหมายและผลทางกฎหมาย ทั้งโฮมเม่ แบรนดีส์ แฟร์นัคเฟอเตอร์ บิคเคิล ไม่มีใครอธิบายว่าประเด็นนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไรทั้งหมดอิงการเมืองยกเว้นบิคเคิลและแฟร์นัคเฟอเตอร์ อ้างปัจจัยเหนือกฎหมาย^{๕๖}

ศ. พอสเนอร์ได้สรุปลักษณะพวกตุลาการแนวปฏิบัตินิยมเหล่านี้ไว้ ๘ ประการ คือ^{๕๗} ๑. เป็นหน้าที่ศาลต้องตัดสินจะอ้างว่าไม่มีสาระสำคัญ (Authoritative text) ไม่ได้ศาลต้องหาหลักการมาให้ได้ ๒. กฎหมายมิได้มีเฉพาะที่เห็นเท่านั้นหรือบัญญัติไว้เท่านั้น ยังมีหลักอื่น ๆ อีก ๓. ถ้ากฎหมายให้คำตอบไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้บัญญัติสร้างขึ้นใหม่ ๔. ไม่มีทฤษฎีใดตายตัวในการวินิจฉัยรัฐธรรมนูญไม่ว่าทางตรรกะหรือทางปฏิบัติกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติเป็นแค่แนวทางเบื้องต้นเท่านั้น ๕. ไม่ได้สนใจวางหลักเฉพาะคู่กรณีในคดีคู่ไป ถึงระบบด้วย เช่นความต่อเนื่อง การทำนายได้ ความคงที่ของกฎที่คาดหมายได้สนใจแต่ผลลัพธ์ที่ออกมาเป็นหลักกว่าเป็นผลที่ดีที่สุด ๖. ถ้าไม่รู้จะหาคำตอบทางไหนยึดวิธีการฟ้องว่าจะฟ้องอะไรแล้วประยุกต์บนเงื่อนไขความไม่แน่นอนนั้น ๗. ศาลมิใช่มีบทบาทเป็นผู้รักษาสำหรับคู่กรณีพิพาทแต่เป็นผู้แทนจึงต้องดูจุดยืนทางสังคม คุณธรรม การเมือง ที่เรียกว่า นิติธรรม เหมือนที่อริสโตเติลเรียกว่าความยุติธรรมสังคม (Corrective justice) ด้วย

^{๕๕} Ibid.,p. 540

^{๕๖} Ibid.,p. 545

^{๕๗} Ibid.,pp. 539-540

๘. ถือเป็นคำตัดสินของรัฐบาลพื้นฐานความเป็นจริงในการตัดสิน เป็นการกระทำที่จริงจัง และในระยะต่อมาแนวคิดพวกปฏิบัตินิยมก็มีบทบาทน้อยลงเมื่อมีการสร้างหลักการใหม่ขึ้น

การสิ้นสุดของแนวคิดเทเยอร์มี ๒ จุดจบคือ^{๕๘} ๑. ในโรงเรียนกฎหมายที่ต่อมากสามารถแสดงให้เห็นว่าการตัดสินที่ถูกต้องในรัฐธรรมนูญเป็นอย่างไร เพราะมีศาสตราจารย์เฉพาะทางรัฐธรรมนูญมากขึ้นและสถานศึกษาสนใจมากขึ้น ๒. ในศาลในยุควอเรนร์ฝ่ายเสรีนิยมขยายสิทธิพลเมืองเพิ่ม แต่ต่อมาประธานาธิบดีเรแกนตั้งตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมเพิ่มขึ้นแนวคิดศาลเลยไปทางขวาในช่วงทศวรรษ 1980s ได้ตุลาการโรเบิร์ต (John Robert) และอลิโต (Samuel Alito) ที่มีแนวคิดสำรวมอำนาจแต่เป็นอนุรักษนิยมแอคติวิสต์ (Conservative judicial activist) ในปัจจุบันนี้ศาลเริ่มอธิบายได้ว่าจะใช้ทฤษฎีอย่างไรในการตีความรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะเป็ความเสี่ยงข้างน้อยในคดีลอคเนอร์ที่ฝ่ายอนุรักษนิยมอ้างประวัติศาสตร์ในศตวรรษที่ ๑๘ คือวิธีหาความหมายเดิม (Original approach) เริ่มสร้างทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญขึ้น

๓. ช่วงแนวคิดสำรวมอำนาจแบบใช้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญ (Constitutional theory)

เป็นแนวคิดที่ศาลใช้ในการตัดสินที่ถูกต้องเป็นอย่างไรในปัจจุบันของฝ่ายอนุรักษนิยม เช่นหลักความหมายเดิม (Scalia's originalism), หลักสาระสำคัญของบทบัญญัติ (Esterbrook's textualism), หลักการตีความโดยผู้แทนประชาชน (Ely's representation reinforcement), หลักเสรีภาพเชิงรุก (Breyer's active liberty) ๙ โดย Ronald Dworkin เห็นว่าเกิดขึ้นเพราะต้องการหาคำตอบที่ถูกต้อง (Right answers) ที่ไม่ต้องถึงกับแน่นอนจนระดับสิ้นสงสัย แต่ฝ่ายตุลาการต้องบอกว่าควรจะทำอย่างไร^{๕๙} แต่อิสเทอบุกค์ไม่เห็นด้วยกับดอร์กิน เห็นว่าการที่ศาลจะไปคานอำนาจฝ่ายอื่นได้ขึ้นกับทฤษฎีที่จะอธิบายความหมายที่เป็นไปได้ของคำตอบที่ถูกต้อง และทฤษฎีที่ถูกต้องคือแนวคิดสาระสำคัญ (Textualism) ของบทบัญญัตินั้น ถ้าคำตอบที่ถูกต้องเป็นไปได้ยากในรัฐธรรมนูญก็ให้คำตอบที่เป็นกฎหมายน้อยลงได้ ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเหล่านี้ให้ความแน่นอนจึงทิ้งแนวคิดแบบโฮมเม่ ตุลาการสคาเลียเห็นว่าทั่วไปศาลควรเป็นสำรวมอำนาจหรือเป็นแอคติวิสต์ก็ต่อเมื่อ

^{๕๘} Ibid.,p. 546

^{๕๙} Ibid.,p. 536



รัฐธรรมนูญเขียนชัดเจนคือแนวคิดว่ารัฐธรรมนูญบอกให้ศาลทำอะไร ทฤษฎีนี้จะผูกฝ่ายตุลาการให้แน่นชัดเจน

ทฤษฎีการตีความแบบสคาเลียที่ยึดแนวคิดสาระสำคัญ (Textualism) และแนวคิดความหมายเดิม (Originalism) ของกฎหมายที่เป็นหลักการสำคัญในศาลสูงสุดในปัจจุบัน สคาเลียได้สร้างกฎเกณฑ์ที่พึงปฏิบัติที่มีเหตุผล (Valid canons) ขึ้นเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้เป็นกฎสำหรับตุลาการแนวร่วมอำนาจ (Principle of judicial restraint) โดยยึดหลักการสำคัญ ๓ ประการคือ ๑. จุดยืน (Standing) ที่ต้องใช้แนวคิดสาระสำคัญในการตีความเท่านั้น ๒. ฝ่ายตุลาการต้องไม่แทรกแซงฝ่ายอื่น (Judicial deference) ต้องไม่ใช่การบัญญัติกฎหมายจากบัลลังก์โดยเฉพาะในเรื่องนโยบายสาธารณะ (Public policy) ถ้าศาลทำแล้วฝ่ายบริหารจะรับผิดชอบต่อประชาชนอย่างไร ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติทำกฎหมายมีช่องว่างศาลมีหน้าที่เสนอหน่วยงานอื่นสร้างกฎหมายเดิม ๓. ไม่พิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติในการร่างกฎหมายนั้น (Legislative history) โดยฝ่ายตุลาการจะเข้าไปตัดสินกรณีทางรัฐธรรมนูญเมื่อเข้าเงื่อนไข ๓ ประการคือ^{๖๐} ๑. การดำเนินการของรัฐนั้นเป็นอันตราย ๒. สังคมไม่อาจเสี่ยงกับอันตรายนั้นได้ และ ๓. อันตรายนั้นจำเป็นต้องแก้ไข แนวคิดกฎเกณฑ์ที่พึงปฏิบัติที่มีเหตุผลตามแนวคิดสคาเลียได้วางไว้ถึง ๘๗ กฎเกณฑ์^{๖๑} โดยวางลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ไว้ ๖ ลำดับชั้นตั้งแต่ถ้อยคำที่แสดงชัดแจ้งจนถึงระดับนามธรรมคือ^{๖๒} ๑. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสาระสำคัญ (Textual canons) ที่มุ่งหาความหมายทั่วไปของถ้อยคำ บทบัญญัติ ๒. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมาย (Whole act canons) มุ่งที่จุดมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๓. กฎเกณฑ์ในการเดินตามคำพิพากษา (Stare decisis canons) ต้องเป็นบรรทัดฐานที่มีเหตุผล ๔. กฎเกณฑ์ในการพิจารณามุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative

^{๖๐} Brooke Mcgee and Peter Longo, An analysis of supreme court justice Antonin Scalia's jurisprudence and opinions and their implications for future justices (University of Nebraska at Kearney, n.p.),p.7

^{๖๑} Antonin Scalia & Bryan A. Garner, Reading law: The interpretation of legal texts (St. Paul:West,2012),p.49-410

^{๖๒} William N. Eskridge,Jr , "The new textualism and normative canons , "Columbia law review, Vol.113 (2013):586

expectation canons) ในการตรากฎหมาย ๕. กฎเกณฑ์ความตระหนักในหน้าที่ (Reliance canons) ในการกระทำที่อาจเป็นการแทรกแซงฝ่ายอื่น ๖. กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional canons) ที่ฝ่ายตุลาการควรเล็งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แนวคิดสาระสำคัญและความหมายดั้งเดิมของกฎหมายถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ศาลสูงสุดใช้เป็นหลักในการพิจารณาและเพื่ออธิบายสิ่งที่ศาลตัดสินได้ เป็นพัฒนาการที่ต่างไปจากช่วงที่ศาลถูกวิจารณ์ว่าไม่มีหลักการหรือไปยึดอุดมการณ์การเมืองมาเป็นหลักการ และเพื่ออธิบายให้ได้ว่าแนวคิดนี้สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยก่อให้เกิดการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of law) มิใช่ไม่มีกฎเกณฑ์รองรับในการตัดสินของฝ่ายตุลาการในกรณีกฎหมายขัด รัฐธรรมนูญ

ค. การเปลี่ยนแปลงในแนวคิดสำรวมอำนาจในสังคมปัจจุบัน

การพิจารณาแนวคิดสำรวมอำนาจอาจต้องพิจารณาควบคู่ไปกับแนวคิดตุลาการแอคติวิสต์เพราะฝ่ายตุลาการจะแสดงบทบาทที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลาที่ขึ้นกับสังคมการเมือง เศรษฐกิจโดยเฉพาะการมีตุลาการที่มีอุดมการณ์แบบเดียวกันเป็นเสียงข้างมากในศาลสูงสุด มักกล่าวถึงแต่ศาลสูงสุดยุคควอเรนรี่ที่นิยมแนวคิดเสรีนิยมว่าเป็นจุดเริ่มตุลาการแอคติวิสต์ แต่ยังไม่ใช่ครั้งแรกในพฤติกรรมศาล แต่เป็นหลังสงครามกลางเมืองที่ศาลแปลงรูปแสดงการเป็นแอคติวิสต์หรือสำรวมอำนาจออกมา การเป็นตุลาการแบบสำรวมอำนาจในประวัติศาสตร์ในความเป็นจริงพบว่าอำนาจทบทวนของฝ่ายตุลาการมีตั้งแต่ในประวัติศาสตร์แต่ไม่ได้ใช้อำนาจจนถึงคดีมาร์บุรี ในประวัติศาสตร์พบว่าฝ่ายตุลาการเป็นแอคติวิสต์มากกว่าแต่ก่อนสงครามกลางเมืองฝ่ายตุลาการเป็นแบบสำรวมอำนาจหลังสงครามกลางเมืองเป็นแอคติวิสต์ อาจพิจารณาตุลาการสำรวมอำนาจจากตุลาการแอคติวิสต์ที่สลับไปมาในประวัติศาสตร์ ศ. พอสเนอร์เห็นว่าตุลาการสำรวมอำนาจถูกฝ่ายตุลาการแอคติวิสต์แทรกในยุคควอเรนรี่ (๑๙๕๓-๑๙๖๙) แต่จริง ๆ แล้วมีที่มายาวนานกว่านั้นในประวัติศาสตร์ศาลยุคควอเรนรี่ไม่ใช่จุดกำเนิดแนวคิดแอคติวิสต์หรือสำรวมอำนาจ เพราะมีคดีลอคเนอร์ ปี ค.ศ. ๑๘๙๐s ที่กฎหมายจำกัดชั่วโมงทำงานลูกจ้างขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาช่วง ๑๙๓๐s ก็มีการแขวนกฎหมายกันแล้ว ก่อนคดีลอคเนอร์ ๒๐-๓๐ ปี ก็มีการแขวนกฎหมายมลรัฐแล้ว อำนาจทบทวนเก่ากว่าการเกิดคดีมาร์บุรีอีก เมื่อสมัยประธานศาลสูงสุดคนที่สอง Oliver ellsworth ก็เริ่มใช้อำนาจว่ากฎหมายใช้บังคับไม่ได้ แต่ยังไม่อยู่ในวิถีปฏิบัติของฝ่ายตุลาการเช่นคดี Hylton V.United states, 3 U.S.(3 Dall.)171(1796) ตามมาด้วยคดี



Mossman V. Higginson 4 U.S. (4 Dall.)12(1800) ตามมาด้วยยุคประธานาธิบดีรูสเวลต์ในโครงการนิวเคลียร์ ดังนั้นตุลาการแอคติวิสต์เกิดก่อนศาลยุควอเรนร์แล้ว^{๖๓}

Aziz ศึกษาพบว่าฝ่ายตุลาการเป็นแอคติวิสต์หลังสงครามกลางเมืองโดยการคว่ำกฎหมายมลรัฐหรือรัฐบาลกลางใช้ข้อมูลของส่วนวิจัยของสำนักห้องสมุดรัฐสภา (Congressional research service of the library of congress LOC) ที่ทำเป็นรายการไว้กรณีศาลสูงสุดแขวนกฎหมายรัฐบาลกลางหรือมลรัฐโดยแยกประเภทกฎหมายและแยกกรณีขัดกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ มีข้อมูลจนถึงปี ค.ศ. ๒๐๐๒ แต่ข้อมูลไม่ได้อธิบายกฎหมายไว้ นับเป็นการแขวนกฎหมายปี ค.ศ. ๑๙๐๐-๒๐๐๐ เห็นชัดเหมือนที่พอสเนอร์ว่าในยุควอเรนร์เป็นตุลาการแอคติวิสต์ที่แขวนกฎหมายมาก แล้วตกลงอย่างมากในช่วงถัดมาศาลยุคเรนห์คิลด์ และพบว่าช่วงคดีลอคเนอร์ก่อนยุควอเรนร์ก็แขวนกฎหมายพุ่งขึ้นมากแต่ยังเป็นตุลาการแอคติวิสต์แต่น้อยกว่าศาลยุควอเรนร์ ข้อมูลชี้ว่าก่อนคดีลอคเนอร์ไม่เป็นแอคติวิสต์การแขวนกฎหมายค่อนข้างคงที่^{๖๔} สรุปว่าก่อนคดีลอคเนอร์เป็นตุลาการสำรวจอำนาจ Howard Gillmanว่า สถาบันตุลาการเปลี่ยนรูปในกลางศตวรรษที่ ๑๙ กลายเป็นศูนย์กลางอำนาจที่สามอย่างแท้จริง^{๖๕} ศาลยุควอเรนร์อาจไม่ใช่ตุลาการแอคติวิสต์ก็ได้ อาจเป็นเรื่องศาลที่เปลี่ยนมุมมองมากกว่า

ในปัจจุบันแนวคิดสำรวจอำนาจมีพัฒนาการแนวคิดได้เปลี่ยนรูปไปจากเดิมที่เน้นแนวคิดส่วนตัวของศาลไปเป็นหลักการแล้วในปัจจุบันที่เป็นการใช้อำนาจเชิงสถาบัน พอสเนอร์เห็นว่าตุลาการสำรวจอำนาจรูปแบบที่สามเด่นที่สุดคือสำรวจอำนาจทางรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าแนวคิดแบบเทเยอร์ในปัจจุบันไม่ปรากฏแล้วได้มีการแปลงรูปไปจากการสำรวจส่วนบุคคล (Individualized self-restraint) ที่ตุลาการแต่ละคนมีเหตุผลของตนเอง ไปสู่กฎเกณฑ์ของระบบ (Systemic rule of constitutional adjudication) แล้ว^{๖๖} พอสเนอร์เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมการเมือง (Political culture) ของพลเมืองจะเป็นเบื้องหลังแรงผลักดันให้การพิจารณารัฐธรรมนูญเปลี่ยนไป อาจจริงในยุคแรก

^{๖๓} Aziz Z. Huq., When was judicial self-restraint? , California law review , p.582

^{๖๔} Ibid., p.586

^{๖๕} Ibid., p. 588

^{๖๖} Pamela S. Karlan, "The transformation of judicial self-restraint," California law review, Vol.100

ค.ศ. ๑๗๘๙ ที่การเมืองอาจใช้รัฐธรรมนูญบังคับการวิเคราะห์ของศาลได้ แต่ปัจจุบันจิตวิญญาณเปลี่ยนไปแล้ว David Sklansky ตั้งข้อสังเกตว่าเป็นจริงในช่วงแรกที่ผู้อพยพมีผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารในการออกกฎหมายเกี่ยวกับพลเมืองด้วยความคาดหวังรุนแรงทำให้แนวคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญออกไปจากศาลแต่ปัจจุบันหลังเหตุการณ์ ๑๑ กันยายน รัฐสภาผ่านกฎหมาย Militarily commissions act of 2006 เพื่อจัดการนักโทษที่เกาะกวนตานาโม ที่ว่าเป็นผู้ก่อการร้ายที่เป็นการจำกัดสิทธิบางประการ แล้วถูกศาลสูงสุดคว่ำกฎหมายว่าเป็นสิ่งที่น่าชิงชังสำหรับพื้นฐานของเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ^{๖๗} สะท้อนให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการมีระบบและกฎเกณฑ์การพิจารณาแล้วไม่ใช่ใช้กฎหมายแบบประสบการณ์นิยมในการพิจารณากระทำของรัฐไม่ว่าถูกหรือผิดในเรื่องรัฐธรรมนูญ โดยศาลสามารถให้เหตุผลที่ชอบธรรมในกรณีตัดสินนั้นได้^{๖๘}

ศ. คาร์เลนเห็นว่าแนวคิดตุลาการสำรวมอำนาจเปลี่ยนไปจากเทเยอร์มายุคพอสเนอร์มาเป็นเรื่องสิทธิและการเยียวยา^{๖๙} เห็นชัดคดี Brown V. Board of education และคดี Bush V. Gore ที่ศาลให้คำตอบเหมือนนักกฎหมายทั่วไปว่าการฝ่าฝืนสิทธิบุคคลต้องได้รับการเยียวยา และเป็นหนทางที่ฝ่ายตุลาการจะเยียวยา นั่นคือการประยุกต์ใช้ตุลาการสำรวมอำนาจรูปแบบที่สามบังคับศาลให้ยอมรับว่าในโลกสิทธิในการเยียวยา มีช่องว่างให้ตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของฝ่ายตุลาการ ศาลต้องไม่ทำให้มีช่องว่าง แรงกดดันนี้ไปสู่หลักความเป็นอิสระที่เคลื่อนไหวได้ เหมือนที่พอสเนอร์ว่าศาลต้องเชื่อมั่นว่าศาลคือผู้ตัดสินรัฐธรรมนูญมากกว่าจะเลี่ยงการตัดสินเมื่อไม่มีประสิทธิภาพพอ ตุลาการสำรวมอำนาจรูปแบบสามเป็นผลผลิตกฎเชิงสถาบัน (Institutional restraint rules) มากกว่าเป็นผลจากการตัดสินภายในของศาลแต่ละคนหรือการสำรวมในทางจิตใจ^{๗๐}

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดในประวัติศาสตร์ที่ทั้งฝ่ายเสรีนิยมและฝ่ายอนุรักษนิยมก็เห็นตรงกันในหลักอำนาจสูงสุดของศาล ที่ศาลควรมีอำนาจตีความและควรเป็นผู้ตีความสุดท้าย แต่ปัญหาคือประเด็นตีความอย่างไรเท่านั้นที่เห็นต่างกันที่มุ่งไปที่วิธีตีความ ทั้งศาลและนักวิชาการเห็นว่าการตีความนี้ต้องทำให้เป็นทางเดียวกัน (Unique) และมีกฎเฉพาะ

^{๖๗} Ibid.,p.569

^{๖๘} Ibid.,p.613

^{๖๙} Ibid.,pp.616-617

^{๗๐} Ibid.,p.618



(Special rule) ควรเป็นกฎที่ทั้งสองฝ่ายเห็นตรงกันว่าให้ผลที่ยอมรับ^{๑๑} ศาลต้องเข้าไปเกี่ยว ในการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่มีเหตุผลที่จำเป็นต้องปกป้องศาลถ้าเป็นหน้าที่สถาบัน (Institutional role) เพราะคำว่าอำนาจสูงสุดของศาลบ่งบอกแล้วว่าศาลต้องเข้าไป แต่สาระสำคัญที่ทำ ต้องเข้าไปโดยไม่มีการเมือง แต่ทั้งขวาและซ้ายที่พยายามดึงศาลไปเพราะ การยอมรับหลักอำนาจสูงสุดนี้ได้กระจายไปและลงลึกในวัฒนธรรมการเมืองแล้ว^{๑๒}

การตัดสินทางกฎหมายโดยเฉพาะอำนาจทบทวน (Judicial review) คือบทสรุปทางการเมือง (Political consequences) เป็นบทสรุปที่สำคัญและอาจทำให้คนไปทางผิดได้ จุดสมดุลคือหน้าที่ของสถาบันกับความสามารถของสถาบันต้องสมดุล (Institutional authority and capacity to act) ปฏิบัติของประชาชนคือเห็นด้วยหรือไม่ในผลตัดสิน มาจากศาลจะทำหน้าที่อย่างไรให้ประชาชนสนับสนุนต่างจากผู้แทนที่ประชาชนเลือก การใช้ศาลเป็นผู้ตัดสินสุดท้ายด้วยหลักอำนาจสูงสุดฝ่ายตุลาการเป็นเพียงอุดมการณ์ (Judicial supremacy is an ideology) แต่มีผลเปลี่ยนจุดสมดุลของการยอมรับของสาธารณชน และฝ่ายการเมืองในการทำหน้าที่ของศาลแม้หลักการนี้ไม่ควรเกี่ยวกับการเมือง แต่ศาลต้องทำหน้าที่โดยไม่กังวลเกี่ยวกับหน้าที่ และสิ่งที่จะเกิดขึ้น การเข้าไปแทรกแซงฝ่ายตุลาการ (Judicial deference) ต้องน้อย ถ้าเข้าไปเป็นผิดและจะทำให้การตีความรัฐธรรมนูญไม่ถูกต้อง^{๑๓}

การเป็นตุลาการสำรวจอำนาจเชิงสถาบัน (Institutional approaches) เป็นการหากระบวนการที่ศาลใช้เหมาะสมและชอบธรรมในปัญหาทางรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้ในสองแนวคิดที่ขัดแย้งกันในบทบาทศาลคือแอคติวิสต์หรือสำรวจอำนาจ ให้มีบทบาทที่เป็นกลางไม่เลือกข้าง และกลั่นวิธีออกมาเป็นแบบบริบทสถาบัน (Contextual institutional approach) ให้เป็นกรอบสำหรับการสำรวจอำนาจ^{๑๔} ข้อพิพาททางศาลที่สำคัญคือศาลจะใช้อำนาจอย่างไรไม่ใช้กระทบฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ การปกครอง สิทธิมนุษยชน ให้เหมาะกับบทบาทศาลต่อฝ่ายอื่นในเรื่องเกี่ยวกับนโยบาย สาธารณะและศีลธรรม วิธีพิจารณาเชิงสถาบันหนุนาการเป็นได้ทั้งทางแอคติวิสต์และสำรวจ

^{๑๑} Larry D. Kramer, “ Judicial supremacy and end of judicial restraint,” p. 632

^{๑๒} Ibid.

^{๑๓} Ibid.,p.633

^{๑๔} Jeff A. King,” Institutional approaches to judicial restraint,p.409

อำนาจคืออาจใช้แบบจำกัด (Restrictive institutionalist) ที่ค่อนข้างไปทางสำรวมอำนาจ และเชิงบริบท (Contextual institutionalist) ที่ให้กระบวนการและวิธีที่กว้างในการใช้ดุลยพินิจภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดแบบแอดดิวิสต์

การเกิดขึ้นของกระแสแนวคิดแบบสถาบันเริ่มในโรงเรียนกฎหมายหลังสงครามกลางเมืองอเมริกามาจาก Harvard law school ที่นำโดย Henry Hart, Albert Sacks, Lon Fuller โดย ฮาร์ทและแอสคส์วาง ๓ หลักการสำคัญคือ ๑. ศาลคือที่มาของเหตุผล ๒. ศาลต้องยึดเหตุผลในการตัดสิน ๓. หลักความเป็นกลาง คือศูนย์กลางอยู่ที่เหตุผลให้เป็นเสียงที่ตัดสินคดี จึงเกิดเป็นหลักสถาบันขึ้นมา (Principle of institutional settlement) ที่ว่าพลเมืองมีหน้าที่ทำตามคำตัดสินที่หน่วยงานของรัฐเข้าไปถึงได้ ต่อมาฟลูเลอร์มาพัฒนาต่อเป็นทฤษฎีบทบาทระดับข้อพิพาท (Theory of the role of adjudication)^{๕๕} วิธีนี้จะอธิบายว่าศาลดีหรือเลว ในอังกฤษคือแนวคิดหน้าที่ทางกฎหมายสาธารณะ (Functionalism of public law) แนวคิดนี้มีหลักการสำคัญ ๕ ประการคือ^{๕๖} ๑. การต้องยอมรับความไม่แน่นอนและการทำผิดได้ของฝ่ายตุลาการ (Acceptance of uncertainty and judicial fallibility) เพราะปัญหาทางข้อพิพาททางสังคมหรือข้อเท็จจริงทางนิติบัญญัติเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมทางสังคมที่ขึ้นกับนโยบายปัญหาความไม่เห็นด้วยขึ้นกับเหตุผลในข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ต่างกันไปได้ ๒. ความตระหนักในผลที่อาจเกิดจากผลกระทบและระบบ (Concern with consequences and systemic effect) อาจมีผลกระทบทั้งด้านคุณธรรมและทางศีลธรรมทางศาลต้องเป็นกลางทั้งสองแบบ เพราะแนวคิดสถาบันตระหนักทั้งกฎหมาย สังคม และสังคมทางกฎหมายด้วย ๓. สิทธิคือมูลฐานที่ต้องทำให้สมดุล (Right as prima facie claims subject to balancing) เป็นผลประโยชน์ที่ต้องถูกปกป้องภายใต้สิทธิตาม รัฐธรรมนูญ แนวคิดเชิงสถาบันปฏิเสธเรื่องความถูกต้องเสียงดังที่สุด โดยจะยึดสาระสำคัญของสิทธิเป็นจุดยึด สิทธิเป็นกฎ (Principle) เป็นกฎที่ต้องการจืดเหมาะสมการตัดสิน สิ่งตรงกันข้ามกับสิ่งนี้ต้องตัดออกไป ๔. การทำงานร่วมกับฝ่ายอื่นและเคารพฝ่ายอื่น (Inter-institutional comity and collaboration) ที่ต้องทำงานร่วมกันภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจที่ทั้งสามฝ่าย ต้องทำงานร่วมกัน ต้องมีกระบวนการที่ยืดหยุ่นในทางเลือก

^{๕๕} Ibid.,p.422

^{๕๖} Ibid.,pp.426-429



สาธารณะความชอบธรรมทางประชาธิปไตยจะช่วยปกป้องศาลในการตัดสิน ๕. การงอกหลักการใหม่ (Incrementalism) ต้องดูความเป็นไปได้ และให้เกิดแบบแคบในการพิพากษาคดีสิทธิกับหน่วยงานรัฐ ต้องพิจารณาว่ารัฐต้องกระทำอย่างมีเหตุผลหรือเป็นธรรม หรือภายใต้ความสุจริตอันเป็นการสาระสำคัญเพื่อให้ฝ่ายอื่นทราบ

แนวคิดสำรวจอำนาจเชิงสถาบันแยกเป็น ๒ แนวทางในปัจจุบันคือ^{๗๗}

๑. การพิจารณาในเชิงบริบท (Contextual institutionalism) ที่เชื่อว่าศาลมีความกล้าภายในจิตใจที่จะวินิจฉัยข้อพิพาท โดยยึดที่สาระสำคัญและพิจารณาปัจจัยเชิงสถาบัน เชื่อว่าดุลยพินิจศาล (Judicial discretion) ควรจะถูกสร้างโดยใช้กฎเกณฑ์แบบสำรวจ (Principle of judicial restraint) และศาลจะหาสมดุลภายใต้การเป็นผู้แทนในการระงับข้อพิพาทได้เชื่อว่าพลังแห่งความคิดมีหลักสาระพื้นฐานระหว่างมนุษย์ที่คงที่ ในแนวคิดสิทธิมนุษยชน และคุณค่าสาธารณะ มีบางสิ่งสำคัญและต้องปกป้อง ให้นำหนักไปที่บทบาทที่มีเหตุผลของศาล และความสามารถภายในของศาล เป็นแนวคิดที่ถูกในปัจจุบันและใช้ในศาลสูงสุดแนวคิดนี้ให้ศาลกำหนดเขตอำนาจศาลโดยยึดประโยชน์มหาชน (Public interest) ในการใช้ดุลยพินิจ ต่างไปจากแนวคิดแบบไม่มีหลักที่ไม่ยึดทฤษฎี^{๗๘}

๒. การพิจารณาในเชิงจำกัด (Restrictive institutionalism) ที่อยู่บนพื้นฐานศักยภาพสถาบัน เหมือนกัน แต่มีกฎแห่งเส้นแบ่งที่ชัดใช้เป็นบทเรียนในการใช้ดุลยพินิจของศาล โดยอยู่ภายใต้พื้นที่หนึ่งที่ถูกรอกแบบไว้เฉพาะแล้ว เช่นคำว่า ความมั่นคงของชาติ ใช้เป็นหลักสำหรับตุลาการสำรวจอำนาจเพราะต้องการกำจัดความไม่แน่นอนในบทบาทศาลที่เป็นไปได้เพื่อเคารพในความเห็นฝ่ายอื่นและมักให้อำนาจสูงสุดเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีความชอบธรรมมากกว่า

^{๗๗} Ibid.,p.430-431

^{๗๘} Ibid.,p.432

๓. บทสรุป

แนวความคิดตุลาการสำรวมอำนาจในการทำหน้าที่ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา มีรากฐานที่มาในทางประวัติศาสตร์นับแต่การออกแบบโครงสร้างของรัฐและการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเฉพาะแนวคิดอุดมการณ์ที่ต่างกันระหว่างฝ่ายสหพันธรัฐนิยมและฝ่ายต่อต้านสหพันธรัฐที่มองบทบาทฝ่ายตุลาการต่างกันออกไป โดยเฉพาะอำนาจทบทวน (Judicial review) ที่ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดปัญหาถึงแนวคิดการใช้อำนาจนี้ของฝ่ายตุลาการ แต่ในประวัติศาสตร์พบว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจนี้แบบมีเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองสิทธิพลเมืองเป็นหลัก หากนอกเหนือจากนั้นฝ่ายตุลาการควรสำรวมอำนาจ ต่อมาแนวคิดอุดมการณ์ได้ถูกส่งผ่านมายังตุลาการทำให้ศาลสูงสุดใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะแตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัย แนวคิดทฤษฎีการสำรวมอำนาจของฝ่ายตุลาการในช่วงแรกที่ใช้แนวคิดเทเยอร์ไปอิงอุดมการณ์การเมืองมาตัดสินและตุลาการเป็นพวกนักกฎหมายในความเป็นจริงที่ยึดหลักปฏิบัตินิยมเอาผลลัพธ์เป็นที่ตั้งทำให้ฝ่ายตุลาการไม่มีความชอบธรรมที่ไม่มีหลักการและความแน่นอนในทางกฎหมายที่ขาดแนวคิดทฤษฎีรองรับ แต่สุดท้ายฝ่ายตุลาการก็ได้พัฒนาการแนวคิดทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญขึ้นมารองรับการใช้อำนาจเพื่อเป็นกรอบการใช้อำนาจเป็นหลักในการตัดสินและให้สาธารณะชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ไม่ว่าจะฝ่ายตุลาการจะใช้อำนาจไปในทิศทางที่เกี่ยวกับอุดมการณ์ทางการเมืองใดเพื่อให้เป็นที่ยอมรับในสังคม โดยสร้างแนวคิดการใช้อำนาจในเชิงสถาบันขึ้นมาใหม่แนวคิดที่ต้องอาศัยลักษณะส่วนบุคคลของตุลาการอีกต่อไป แนวคิดทฤษฎีนี้ยังช่วยให้สาธารณะชนมองเห็นตัวตนหรือลออกคราบตุลาการแต่ละบุคคลที่วินิจฉัยได้



รายการอ้างอิง

- Barnett, Randy E. The origin meaning of the judicial power. Supreme court economic review.Vol.12(2004):116-117
- Benzoni ,Francisco J. and Dodrill ,Christopher S..Does judicial philosophy matter?: A case study.West Virginia Law Review .Vol.113(2011):304
- Eskridge ,William N.,Jr and Frickey, Philip P. Statutory interpretation as practical reasoning.Stanford law review.Vol.42 (1990):364-365
- Eskridge,William N. Jr .The new textualism and normative canons .Columbia law review, Vol.113 (2013):586
- Gunnarson, Shawn .Using history to resharp the discussion of judicial review. BYU law review (1994) :151-152
- Huq, Aziz Z..When was judicial self-restraint?.California law review .Vol.100 No.3(June 2012):58
- Karlan, Pamela S. The transformation of judicial self-restraint. California law review. Vol.100 No.3(2012):607
- Kramer, Larry D. Judicial supremacy and end of judicial restraint. California law review. Vol.100 No.3(2012):621
- King, Jeff A. Institutional approaches to judicial restraint. Oxford journal of legal study . Vol.28 No.3 (2008):414
- Mcgee , Brooke and Longo ,Peter. An analysis of supreme court justice Antonin Scalia's jurisprudence and opinions and their implications for future justices. University of Nebraska at Kearney,n.p.
- Posner, Richard A. The meaning of judicial self –restraint. Indiana law journal. Vol.59 No.19(1983):2
- Posner, Richard A. Posner. The rise and fall of judicial self-restraint. California law review. Vol.100 No.3(June 2012):520
- Scalia, Antonin and Garner, Bryan A. Reading law: The interpretation of legal texts .St. Paul:West, 2012
- Wikinson III, Harvie, Jr.The lost arts of judicial restraint.Green Bag .Vol.16(2012):52-53



ศาลปกครอง

ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน*

ภัสวรรณ อุซพงษ์อมร^๑

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันศาลปกครองตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีอำนาจหน้าที่และองค์ประกอบตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๒๒๓ - ๒๒๗ โดยหลักแล้วในการพิพากษาคดีของศาลปกครองจะต้องใช้หลักความได้สัดส่วนมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎที่จำกัดและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕ เป็นต้น อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสงสัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในคดีอื่น ๆ ในการพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับ “กฎ” ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น มีการนำเอาหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบและควบคุมกฎให้ชอบด้วยกฎหมายอย่างสม่ำเสมอหรือไม่

^๑ วิทยานิพนธ์ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, รศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ปรึกษาโครงการวิจัย, อาจารย์ภัสวรรณ อุซพงษ์อมร หัวหน้าโครงการและผู้วิจัย และอาจารย์อารีรัตน์ โกลิทธิ์ ผู้ร่วมวิจัย

^๒ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นบ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นม. จุฬาฯ



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ ที่บัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นนั้น แสดงให้เห็นว่าได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน และเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ นอกจากนี้ หลักดังกล่าวนี้ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุก ๆ คนอีกด้วย หลักนี้มีสาระสำคัญสามประการ ประกอบด้วย ๑) หลักความเหมาะสม เป็นหลักการที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ๒) หลักความจำเป็น เป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องเลือกเฉพาะมาตรการที่เหมาะสม ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดเท่านั้น ๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ โดยประโยชน์ที่ได้รับต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้น สาระสำคัญทั้งสามประการดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในระบบกฎหมายไทยหลักความได้สัดส่วนจัดเป็นหลักการพื้นฐานและเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชน ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะสมพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง โดยหลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักการสำคัญที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างสม่ำเสมอ โดยศาลจะนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวในการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยคดีอย่างเป็นระบบ และได้มีการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน

อย่างไรก็ตาม ในบางคำวินิจฉัยของศาลปกครองนั้นศาลมิได้นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนในการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน จึงทำให้การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขาดความชัดเจนและความแน่นอน ซึ่งหากศาลมองข้ามปัญหาดังกล่าว โดยไม่นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนทั้งสามประการมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีของศาลในทุก ๆ คำวินิจฉัยแล้ว อาจส่งผลต่อรูปคดีอันเป็นการไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

คำสำคัญ (Keywords) : ศาลปกครอง, หลักความได้สัดส่วน, สิทธิและเสรีภาพ

Abstract

Presently the role and the jurisdiction of the Administrative Court established under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 are defined in the Constitution Article 223 - 227. The Administrative Court adopts the Principle of Proportionality for judging cases concerning the “by-law” (the regulation which restricts and offends the rights and liberties of the people). One of the example cases is the judgment of the Central Administrative Court no. 2253/2545. However, whether or not the Administrative Court applies the Principle of Proportionality to examine the legitimacy of the “by-law” in other cases is still in question.

According to the Constitution B.E.2550 Article 29, the restriction of rights and liberties shall not be imposed on a person except by only to the extent of necessity. This shows that the Principle of Proportionality is obviously regulated in the Constitution. Proportionality is the fundamental principle in public law and the important sub-principle of Legal State. Moreover, this principle is used to protect rights and liberties of people. It can be divided into three sub-principles. Firstly, the Principle of Appropriateness requires the state to choose only measures, to be imposed on citizen, that are achievable. Secondly the Principle of Necessity requires the state to select measures with least impacts on rights and liberties of people, Lastly the Principle of Proportionality “stricto sensu” requires balancing between public interest and the impact of the measures on rights and liberties of the people with more weight on the public interest. These three sub-principles were derived from the judgments of the Federal Republic of Germany’s Constitution Court.

In Thailand, the Principle of Proportionality in public law is both fundamental principle and general principle of law. The administration is prohibited to perform an administrative action excessively affecting people’s rights and liberties. It must reasonably act in accordance with the extent of the facts in the case. The principle of proportionality is the key organizations in the justice system utilize as a tool in the entrenchment of the rights and the liberties of people. This study has shown that the Administrative Court regularly applies the Principle to examine the legitimacy of the “by-law”. The Court systematically applies the principle to the adjudication of the cases and has adopted perfectly the theory of the principle.



However, there are some cases that the Administrative Court has not applied the principles. As a result, the adoption of the principle of proportionality as a basis in reviewing the rules, that have the effect on restricting the rights and the liberties on people, is still lack of clarity and certainty. It can be clearly seen that if the court has not applied all three criterion of the principle of proportionality in judging all cases, people's rights and liberties may be affected by some court decisions.

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่ว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนจะต้องมีอำนาจบางประการเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองจะกระทำได้อีกเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่งเท่านั้น โดยต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดและเพียงพอที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย นอกจากนี้ มาตรา ๒๙ วรรคสาม ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมาใช้กับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ซึ่งกฎเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้นจึงอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

กฎตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสามที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วน นอกจากเป็นกฎที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว กฎดังกล่าวต้องเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย กฎในความหมายนี้จึงได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎและประกาศขององค์การอื่น ข้อบัญญัติท้องถิ่น



และระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดของหน่วยงาน” ซึ่งการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้กระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งนั้น หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการตรวจสอบคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ สามหลักการด้วยกันคือ หลักความสัมฤทธิ์ผล ที่บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับประชาชนได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หลักการย่อยต่อมาคือ หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด และหลักการย่อยประการสุดท้ายคือ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ หรือแก่สังคมโดยส่วนรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ โดยมาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้ หรือกล่าวคือชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นหรือชอบด้วยหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม^๕

^๕ ดิเรก สุขสว่าง, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔), หน้า ๙๙.

^๕ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๘๕-๘๖.

หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองและการกระทำทางปกครองอื่น ๆ จะต้องถือปฏิบัติ รวมถึงศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจะต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกระทำทางปกครองนั้นออกเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการใดของฝ่ายปกครองจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นมีความเหมาะสม มีความจำเป็นและได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากมาตรการของฝ่ายปกครองไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน มาตรการทางปกครองนั้นก็มิชอบด้วยกฎหมาย^๕ ทั้งนี้ เพื่อควบคุมฝ่ายปกครองมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

ในการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎที่ฝ่ายปกครองออกเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕ ซึ่งถือเป็นคำวินิจฉัยฉบับแรกที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไขวางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นตัวอย่งของการให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่ากรณีจะถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะต้องนำข้อเท็จจริงมาปรับกับหลักกฎหมายอย่างไรและต้องชี้แจงน้ำหนักของเหตุผลและแสดงให้ประจักษ์ว่าเรื่องนั้นขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยการนำหลักตามมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญมาเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหัวใจของการวินิจฉัยในเรื่องนี้มาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีได้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองฉบับนี้จึงเป็นการยืนยันหลักความได้สัดส่วน โดยการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แม้ว่ามาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการเท่านั้น^๖

^๕ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๘๓.

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘๗-๒๘๙.



นอกจากนั้น ยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๑๕/๒๕๔๕ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาฎีกากระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัตินำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ให้เพิ่มความเป็นข้อ ๑๑ ทวิ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลาและในสถานที่ฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ และรัฐธรรมนูญ จากคำวินิจฉัยนี้ศาลปกครองได้ขยายความให้เห็นหลักการย่อยในรายละเอียดของหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีของหลักดังกล่าวได้เป็นอย่างดี^๘

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยได้มีข้อสงสัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในคดีอื่น ๆ ในการพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับ “กฎ” ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น มีการนำเอาหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีด้วยหรือไม่ โดยนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครองเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้องค์กรตุลาการเป็นสถาบันที่จะปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ผลการวิจัย

๑. ศาลปกครองกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

๑.๑ ความหมายของกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ ได้กำหนดนิยามของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ซึ่งเป็นนิยาม

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘๖-๒๘๗.

ความหมายเหมือนกับที่กำหนดในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น “กฎ” ในความหมายดังกล่าวนี้จึงหมายถึงหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตั้งแต่พระราชกฤษฎีกาลงมา^๙ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ไม่ว่าจะออกโดยองค์การทางปกครองใด โดยหลักแล้วถ้ามาตรการนั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะแล้ว มาตรการดังกล่าวก็คือ “กฎ” ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกว่าอะไร^{๑๐}

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองจะมีฐานะในทางกฎหมายเป็นกฎหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาลักษณะหรือสาระสำคัญของกฎ ๓ ประการคือ^{๑๑}

ประการแรก “กฎ” ในทางทฤษฎีคือ การกระทำในทางกฎหมายฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ใช้บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ประการที่สอง กฎในระบบกฎหมายไทยเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครอง กฎจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเช่นเดียวกับ การกระทำทางปกครองอื่นไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครอง

ประการสุดท้าย ในระบบกฎหมายไทยไม่ได้ยอมรับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎได้เองโดยไม่จำเป็นต้องได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ในทางตรงกันข้ามการที่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ซึ่งหมายความรวมถึงการออกกฎด้วยนั้น อันมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนจะต้องมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้จึงจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติโดยมีสาระเหมือนกันว่า

^๙ จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองไทย” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ ๕ ฉบับที่ ๒ (พฤษภาคม-สิงหาคม ๒๕๔๘) : หน้า ๓๘.

^{๑๐} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : จีริชการพิมพ์, ๒๕๔๐), หน้า ๑๑๙.

^{๑๑} นรินทร์ อธิสาร, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกล้มเลิกโดยศาลปกครองเพิกถอน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖), หน้า ๔๒-๔๔.



“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นด้วยโดยอนุโลม”

คำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา ๒๙ ได้แก่ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลบังคับในระดับพระราชบัญญัติ การที่รัฐจะกระทำการใดอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อมีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น หากฝ่ายปกครองจะออกระเบียบ หรือข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีฐานทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจแล้วย่อมไม่สามารถกระทำได้

ดังนั้น จากคำนิยามความหมายของกฎที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคสามนั้น สรุปได้ว่า กฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วนนั้นต้องเป็นกฎที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หากเป็นกฎที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง

๑.๒ ประเภทของกฎที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

การออก “กฎ” ของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องออกกฎภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจและจะต้องออกไม่เกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ โดย ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์ให้คำอธิบายความหมายของ “กฎ” ไว้ว่า^{๑๑} พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎที่มีชื่อเรียกเช่นนี้

^{๑๑} ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐), หน้า ๑๔๖-๑๔๗.

ย่อมเป็นกฎทั้งโดยสภาพและโดยการกำหนดของกฎหมายจึงเป็นที่ชัดเจนอยู่ในตัว ข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นกฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ กฎประเภทนี้อาจเป็นระเบียบหรือข้อบังคับของกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด รัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยของรัฐ องค์การมหาชน ฯลฯ บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ กฎหมายประเภทนี้อาจมีชื่อเรียกเป็นอย่างอื่นที่แตกต่างหรือนอกเหนือไปจากกฎประเภทที่มีชื่อตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎ ก.พ. ประกาศ ฯลฯ กรณีจึงต้องพิจารณาจากลักษณะของกฎนั้น ๆ ว่ามีลักษณะเป็นกฎตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งกฎมีลักษณะสำคัญสองประการคือ ประการแรก บุคคลที่อยู่ในบังคับของกฎนั้นจะต้องนิยามไว้เป็นประเภท โดยมีได้ระบุชื่อหรือเจาะจงตัวบุคคล เช่น คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือน ผู้ประกอบอาชีพทนายความ นักศึกษา ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ในบังคับของกฎได้ และประการที่สอง กรณีกฎที่กำหนดไว้ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ให้ข้าราชการแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น^{๑๒} ตามลักษณะที่มาของอำนาจในการออกกฎแล้ว กฎเป็นกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้จะได้รับมอบโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จึงจำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บท อันเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย^{๑๓}

กฎที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแบ่งเป็น กฎที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

^{๑๒} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง”, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๓ (อดสำเนา), หน้า ๒๒-๒๓.

^{๑๓} บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, ๒๕๕๑), หน้า ๒๖.



๑.๓ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครอง

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น มีอำนาจหลักเกณฑ์จากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ต้องอาศัยเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) รูปแบบของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ^{๑๔} ซึ่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น เป็นอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด นอกจากสามารถฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎเพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดที่เกิดจากกฎได้ด้วย โดยอาจสรุปกรณีที่สามารถยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎต่อศาลปกครองได้ดังนี้^{๑๕}

๑.๓.๑ กรณีการยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎต่อศาลปกครองสูงสุด ได้แก่ การฟ้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายพระราชกฤษฎีกา หรือกฎออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

๑.๓.๒ กรณีการยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎต่อศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๒๙.

^{๑๕} จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย, วารสารวิชาการศาลปกครอง, หน้า ๔๒-๔๓.

๑) การฟ้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (ยกเว้น พระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี) ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒^{๑๖}

๒) การฟ้องคดีละเมิดจากกฎ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒^{๑๗}

ในการวินิจฉัยว่ากฎชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น นอกจากศาลปกครองสูงสุดจะได้พิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกกฎและหรือกระบวนการออกกฎแล้ว ยังได้พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ ทั้งนี้ ในบางคดีหากมีประเด็นข้ออ้างอื่น ๆ ศาลจะพิจารณาในประเด็นนั้นภายหลังจากได้วินิจฉัยสองประเด็นข้างต้นเสร็จแล้ว เช่น กรณีกล่าวอ้างว่ากฎตามฟ้องมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างภาระเกินสมควรหรือขั้นตอนโดยไม่จำเป็น ซึ่งจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป^{๑๘}

^{๑๖} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

^{๑๗} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

^{๑๘} จตุภรณ แก้วคุ้มภัย, วารสารวิชาการศาลปกครอง, หน้า ๕๕.



๒. การนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาใช้ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครอง

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ บัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็น แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักความได้สัดส่วนไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน^{๑๙} และตุลาการศาลปกครอง^{๒๐} ต่างมีความเห็นตรงกันซึ่งสรุปได้ว่าหลักดังกล่าวเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักนี้มีความสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจ และเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยแล้วจะต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ ด้วย กล่าวคือจะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนก็คือการที่ฝ่ายปกครองนำกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดมาปรับใช้กับเอกชนนั่นเอง^{๒๑} ศาลปกครอง มีหน้าที่ในการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรา “กฎ” อันเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยฝ่ายปกครอง ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนเช่นกัน และศาลปกครองจะต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการตรวจสอบและควบคุม “กฎ” ให้ชอบด้วยกฎหมายประกอบกับศาลปกครองจะต้องใช้หลักการนี้อย่างสม่ำเสมอ ซึ่งในการวิจัยนี้จะได้นำเสนอเป็นสองประเด็น กล่าวคือ ประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตและหลักเกณฑ์การนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญที่ศาลปกครองนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เฉพาะกรณีการออก “กฎ” ของฝ่ายปกครองกับประเด็นที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับ “กฎ” ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนี้

^{๑๙} ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ดร.กฤษณ์ วสินนท์ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ และศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๖

^{๒๐} ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ดร. ฤทัย หงส์สิริ อธิบดีศาลปกครองเชียงใหม่ เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ และนายวิริยะ ว่องวานิช ตุลาการศาลปกครองขอนแก่น เมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๖

^{๒๑} สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความได้สัดส่วน”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๐, ฉบับที่ ๔ (ธันวาคม ๒๕๓๓) : หน้า ๙๙-๑๐๑.

๒.๑ ขอบเขตและหลักเกณฑ์การนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครอง

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การคุ้มครองและรับรองบรรดาสิทธิต่าง ๆ ไว้ตามรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้บางประเภทมิใช่สิทธิเด็ดขาด อาจถูกจำกัดสิทธิได้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรืออาจกล่าวได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ต้องไม่ขัดต่อสาระสำคัญของสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และตกอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน^{๒๒} ดังนั้น การออกกฎของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลปกครองย่อมต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยด้วย ในวินิจฉัยนี้ได้แยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ ๒.๑.๑ ขอบเขตการนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครองและ ๒.๑.๒ หลักเกณฑ์การนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครอง

๒.๑.๑ ขอบเขตการนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครอง

โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่จะให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐได้ ซึ่งลักษณะการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคคลิกภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น รัฐจึงต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยต้องให้ความเคารพต่อแดนของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่าน

^{๒๒} วุฒิชัย จิตตานุ, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลักสัดส่วน (Principle of Proportionality)”, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๑๐ “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้ระบอบนิติรัฐ”, (กรุงเทพฯ : พี.เพรส, ๒๕๕๕), หน้า ๖๔๗.



ความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าว ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นมีโอกาสที่จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด จากหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเรียกร้องให้สามารถควบคุม ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ เพื่อมิให้ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองหรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอกก็ได้ เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรเดียวที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการถือเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน^{๒๓}

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายปกครองเพื่อให้การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้นั้นย่อมต้องมีการกระทบถึงการใช้อิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายนั้นเป็นทั้งเครื่องมือในการส่งเสริมให้บรรลุถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และในขณะเดียวกันก็เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้อิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย หลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้พิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคล^{๒๔} ดังนั้น ฝ่ายปกครองต้องนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญไปใช้ควบคุมการกระทำทั้งหลายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอยู่ในขอบเขตที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้

๒.๑.๒ หลักเกณฑ์การนำหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครอง

^{๒๓} บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า ๑๙-๒๒.

^{๒๔} คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ในบันทึกเรื่อง ทหริอปัญหาข้อกฎหมายกรณีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับเอกสารการสอบ (เรื่องเสรีจที่ ๒๒/๒๕๔๓ กรณีการสอบคัดเลือกเข้าศึกษาในประถมศึกษาปีที่ ๑ โรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์)

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองทั้งประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ได้พัฒนาขึ้นมาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจรัฐโดยมิให้ใช้อำนาจรัฐเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของความเหมาะสม ความจำเป็น ขาดการสร้างดุลยภาพที่มีขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ^{๒๕} หลักความได้สัดส่วนที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ๓ ประการ คือ

๑) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หรือหลักแห่งความเหมาะสม หลักการนี้บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักความสัมฤทธิ์ผลและไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมเรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก (Common sense) ซึ่งหากฝ่ายปกครองออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิด เข้าข่ายการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)^{๒๖} จึงอาจสรุปได้ว่า

^{๒๕} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๖), หน้า ๑๔๗.

^{๒๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๙.



หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักแห่งความเหมาะสมนี้ เป็นหลักการที่บังคับให้ฝ่ายปกครอง หากจำเป็นต้องออกมาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่เหมาะสมและสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดไว้

๒) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักการนี้เรียกร้องว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ อย่างซึ่งสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งแต่ละมาตรการย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยมาจากรากฐานความคิดที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น ในกรณีที่มีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่ฝ่ายปกครองใช้ หลักแห่งความจำเป็นจะไม่เกิดขึ้นในกรณีนี้^{๒๗} จึงอาจสรุปได้ว่า หลักแห่งความจำเป็นนั้นเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองหากจำเป็นต้องออกมาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่เหมาะสมและสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแล้ว มาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นโดยไม่สามารถหามาตรการอื่นใด และเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยไปกว่ามาตรการนี้ หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด

๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนพึงจะได้รับจากการดำเนินการให้เป็นตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดของฝ่ายปกครอง และเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดที่ก่อให้เกิดโทษแก่ประชาชนหรือส่วนรวมมากกว่าก่อประโยชน์ แม้มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่

^{๒๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๑-๑๕๒.

เมื่อนำมาใช้แล้วจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล และเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับไม่ได้^{๒๘} จึงอาจสรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองหากจำเป็นต้องออกมาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่เหมาะสมและสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแล้ว มาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นโดยไม่สามารถหามาตรการอื่นใด และเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดแล้วเมื่อได้พิจารณากับผลที่ได้จากการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลกระทบที่มีต่อบุคคล

โดยการควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครอง ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ ที่กำหนดให้ศาลปกครองทำหน้าที่ควบคุมการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายและตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ที่บัญญัติให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ และหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

กล่าวโดยสรุป หลักความได้สัดส่วนเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานั้น กล่าวคือเมื่อฝ่ายปกครองจะออกมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาหลักย่อย ๆ สามประการ ประกอบด้วยประการแรกข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล ประการที่สองข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักแห่งความจำเป็น และประการสุดท้ายข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือกล่าวคือหลักความได้สัดส่วนบังคับให้ฝ่ายปกครองก่อนออกมาตรการใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้อย่างแท้จริง เป็นมาตรการที่ไม่สามารถหามาตรการอื่นใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวตามหลักความจำเป็น และ

^{๒๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๒-๑๕๓.



มาตรการนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงต้องนำหลักความได้สัดส่วนที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญและได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นด้วยเสมอ ประกอบกับการนำหลักเกณฑ์การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสองของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากการตรากฎของฝ่ายปกครองที่อาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติอยู่ในขอบเขตการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองด้วยตามมาตรา ๒๙ วรรคสามของรัฐธรรมนูญ

๒.๒ คำวินิจฉัยของศาลปกครองในการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องหลักความได้สัดส่วนที่ผู้วิจัยได้นำมาศึกษาและวิเคราะห์นี้ได้นำมาเฉพาะตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยทำการศึกษาวิเคราะห์การให้เหตุผลคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดว่าได้นำหลักความได้สัดส่วนนั้นมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ และได้ใช้หลักดังกล่าวในขอบเขตและหลักเกณฑ์อย่างไร ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้นำตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของแต่ละปี โดยเริ่มจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตั้งแต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๑/๒๕๔๗ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้ถือเป็นคำวินิจฉัยฉบับแรกที่ได้นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วน อันเป็นหลักที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ โดยวางเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีได้กระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่^{๒๙} จนถึงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดปี

^{๒๙} บรรเจิด สิงคะเนติ, “คำพิพากษาวิเคราะห์ ประกาศกระทรวงเกษตรฯ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่” (คำวินิจฉัยศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕), วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๓๓ เล่มที่ ๑ (มีนาคม ๒๕๔๖) : หน้า ๑๙๒-๑๙๓.

พ.ศ. ๒๕๕๕ แต่ในบางปีอาจไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ในการศึกษาวิเคราะห์ตัวอย่างของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้ทราบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนนั้นมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างสม่ำเสมอหรือไม่ รวมทั้งศาลได้ใช้หลักดังกล่าวในขอบเขตและหลักเกณฑ์อย่างไร โดยได้แบ่งกรณีของการที่ศาลปกครองนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็น ๒ กรณีคือ^{๓๐}

๒.๒.๑ กรณีที่ศาลปกครองนำหลักการทั้งสามประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่

๑) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๑/๒๕๔๗ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๔๑/๒๕๔๙ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

๓) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗๘/๒๕๕๔ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

๒.๒.๒ กรณีที่ศาลปกครองนำหลักการบางประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่

๑) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๔๔/๒๕๕๓ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา) เป็นคดีที่ศาลปกครองได้นำข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มาประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น แต่หากขาดข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักแห่งความจำเป็น

^{๓๐} โปรดดูรายละเอียดในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ “เรื่องศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน”, หน้า ๖๔-๘๔.



๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗/๒๕๕๕ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา) เป็นคดีที่ศาลปกครองได้นำข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและหลักแห่งความจำเป็นมาประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ส่วนข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ศาลมิได้ยกข้อเท็จจริงมาประกอบการให้เหตุผลตามหลักการดังกล่าว เพียงแต่วินิจฉัยว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ไม่เกินความจำเป็นอันจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยดังกล่าวหมายความว่าความรวมถึงทุกหลักเกณฑ์ย่อยตามหลักความได้สัดส่วน

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ ต่างต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง และในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ ได้วางหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ ซึ่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนอันเป็นประโยชน์หรืออำนาจที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งรวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน หรือกล่าวคือ สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญส่วนเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในกำหนดตนเองโดยอิสระ โดยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมิใช่ที่รัฐจะอ้างว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่กฎหมายนั้นต้องมีความชอบธรรมตามหลักนิติธรรม ประกอบกับต้องมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดอีกด้วย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้วางรูปแบบอันเป็นหลักประกันในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่ง สิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจย่อมหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลบังคับในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรฝ่ายปกครองจะออกกฎ ซึ่งหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ที่มีผลกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีฐานทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ให้ อำนาจแล้วย่อมไม่สามารถกระทำได้ และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การตรา กฎหมายและกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ถือได้ว่าเป็นการรับรองหลักความได้สัดส่วนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบของการกระทำในทางปกครองมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเนื้อหาอันเป็นสาระ สำคัญประกอบด้วย ๓ ประการคือ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับ วัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง หลักความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และหลักความได้ สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่ เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว

ในระบบกฎหมายไทยหลักแห่งความได้สัดส่วนจัดเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมาย มหาชน และถือได้ว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่ห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครอง กระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่าย ปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง กล่าวคือ เป็นหลัก ที่มุ่งควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองนำมาใช้ต้องก่อให้เกิดผลต่อ การบรรลุวัตถุประสงค์ การใช้มาตรการดังกล่าวด้วยความจำเป็นและต้องได้สัดส่วนระหว่าง ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจำกัดอันเป็นผลจากการใช้มาตรการนั้นด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักการสำคัญที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมใช้เป็นเครื่องมือ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพ ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองมิให้ใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร หรือต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกิน



ความจำเป็น ซึ่งในการพิจารณาว่ามาตรการที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองมีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรหรือไม่ ต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา อันประกอบด้วยสาระสำคัญ ๓ ประการดังนี้คือ

ประการแรก หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หรือหลักแห่งความเหมาะสม หลักการนี้บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำได้เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เป็นมาตรการที่ไม่มีผลบังคับ เป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง หลักแห่งความจำเป็น หลักการนี้เรียกร้องว่าในบรรดามาตรการหลาย ๆ อย่าง ซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งแต่ละมาตรการย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงพอที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น แต่ในกรณีที่มีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงมาตรการเดียวเท่านั้น มาตรการดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น

ประการสุดท้าย หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักการนี้เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนพึงจะได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ แม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล และเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดซึ่งสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ตามหลักแห่งความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างสม่ำเสมอ กล่าวคือ หากมีการฟ้องว่ากฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลก็จะนำหลักความได้

สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งในการวินิจฉัยคดีศาลปกครองได้มีการนำข้อเท็จจริงมาประกอบกับหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนในการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยคดีอย่างเป็นระบบ และได้มีการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตาม มีบางคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองนำบางหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีเท่านั้น หรือกล่าวคือศาลปกครองมิได้นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนทั้งสามหลักการมาใช้เป็นหลักเกณฑ์อย่างครบถ้วนในการพิจารณาพิพากษาคดี

ข้อเสนอแนะ

การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดย ศาลปกครองนั้น จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่ามีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่มีอยู่ก่อนแล้ว ดังที่ได้เคยมีการศึกษาวิจัยแนวคำพิพากษาศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง^{๓๐} และจากการวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลก็พบว่ายังคงมีปัญหายังคงมีอยู่ร่วมกัน กล่าวคือ ในบางคำวินิจฉัยคดีของศาลนั้นศาลมิได้วางหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน จึงทำให้การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขาดความชัดเจนและความแน่นอน ซึ่งหากศาลมองข้ามปัญหาดังกล่าว โดยไม่นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนทั้งสามประการมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีของศาลในทุก ๆ คำวินิจฉัยแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง

^{๓๐} ศรีรัตน์ งามนิสัย, “หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐), หน้า ๓๓๐-๓๓๑.



ดังนั้น หากศาลปกครองได้มีการนำหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีทั้งสามประการของหลักความได้สัดส่วน ได้แก่ ประการแรก หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล ประการต่อมา หลักแห่งความจำเป็น และประการสุดท้าย หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ในการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วนและชัดเจนในทุก ๆ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองในการออกกฎ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่อยู่ในขอบเขตของการใช้หลักความได้สัดส่วนแล้ว ย่อมทำให้ฝ่ายปกครองตระหนักในการใช้อำนาจออกกฎดังกล่าวอย่างพอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง และเกิดความชัดเจนว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เสมอ ซึ่งยังเป็นการส่งผลให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปยังศาลปกครองลดน้อยลงด้วยนั่นเอง

เอกสารอ้างอิง

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๖.

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ในบันทึกเรื่อง หรือปัญหาข้อกฎหมายกรณีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับเอกสารการสอบ (เรื่องเสรีจที่ ๒๒/๒๕๔๓ กรณีการสอบคัดเลือกเข้าศึกษาในประถมศึกษาปีที่ ๑ โรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์).

จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองไทย, **วารสารวิชาการศาลปกครอง ๕**, ๒ (พฤษภาคม-สิงหาคม ๒๕๔๘) : ๓๘-๕๕. ชาญชัย แสงวงศ์ดี. **คำอธิบายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**.

พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, ๒๕๔๐.

ดิเรก สุขสว่าง. “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ”. **วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, ๒๕๕๔.

นรินทร์ อธิสาร. **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**.

พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒.

_____. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง** พิมพ์ครั้งที่ ๓ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๑.

_____. คำพิพากษาวิเคราะห์ ประกาศกระทรวงเกษตรฯ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ (คำวินิจฉัยศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕). **วารสารนิติศาสตร์**. ๓๓, ๑ (มีนาคม ๒๕๔๖) : หน้า ๑๙๒-๑๙๓.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๓.



..... เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น
รุ่นที่ ๑ เรื่อง การกระทำทางปกครอง. (อัศฉำเนา), ๒๕๔๓.

วุฒิชัย จิตานู. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลัก
สัดส่วน (Principle of Proportionality). รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๑๐
“ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและ
การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้ระบบนิติรัฐ”. กรุงเทพฯ : พี.เพรส,
๒๕๕๕.

ศรียรัตน์ งามนิสัย. หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบ
กฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
๒๕๕๐.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความได้สัดส่วน, วารสารนิติศาสตร์ ๒๐, ๔ (ธันวาคม ๒๕๓๓) :
๙๙-๑๐๑.



อาเซียน-สหภาพแอฟริกา : เมื่อความร่วมมือระหว่างภูมิภาคเป็นเรื่องจำเป็น

รศ.ดร. วราภรณ์ จุลปานนท์

๑. บทนำ

แม้ว่าเอเชียและแอฟริกาจะอยู่ห่างกันและดูเหมือนว่าลักษณะผู้คน ความคิด การมองโลก วิถีชีวิตหรือวัฒนธรรมจะแตกต่างกันอยู่มาก แต่ด้วยศักยภาพและความก้าวหน้าในความร่วมมือด้านต่าง ๆ ของทวีปทั้งสอง และกระแสโลกที่แปรเปลี่ยน ลมโลกาภิวัตน์ได้เปิดเขตแดนออกไปจากการเสริมแรงของพลังเสรีนิยมใหม่ (Neo-liberalism) จนเป็นไปได้ว่าความร่วมมือระดับภูมิภาคของทวีปทั้งสอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรอบอาเซียนกับสหภาพแอฟริกาจะเริ่มต้นขึ้นและมีพัฒนาการต่อไป โดยเฉพาะเมื่อมีการจัดตั้งกลุ่ม BRICS เมื่อปี ๒๐๐๘ จึงจำเป็นยิ่งที่แอฟริกาได้จะต้องเข้ามาเชื่อมโยงกับอาเซียน เพราะพันธมิตรอื่น ๆ ใน BRICS ทั้งรัสเซีย อินเดีย และจีนต่างมีกรอบความร่วมมือกับอาเซียนครองแล้ว บทความนี้มีจุดประสงค์ในการศึกษาวิวัฒนาการความร่วมมือในกรอบภูมิภาคนิยมแบบเปิด (Open Regionalism) ของทั้งสองทวีป และเหตุผลเบื้องหลังความสัมพันธ์นั้น



จุดเริ่มต้น : ภาพใหญ่

เอเชียและแอฟริกาเริ่มมารู้จักกันภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ สิ้นสุดลงแล้ว โดยเฉพาะเมื่อมีการจัดการประชุมสุดยอดเอเชีย-แอฟริกาที่บันดุง อินโดนีเซีย ใน ค.ศ. ๑๙๕๕ “จิตวิญญาณบันดุง” หรือ “The spirit of Bandung” ก็เริ่มสว่างไสวขึ้น เพื่อที่จะดึงดูดความสนใจในเวทีโลกให้เห็นถึงประสบการณ์ร่วมของทวีปทั้งสอง ที่ต่างเคยเป็นอาณานิคมของตะวันตก ต่างเป็นประเทศกำลังพัฒนา และต่างยังอยู่ในความยากจนและอดสู ดังที่ประธานาธิบดีซูการ์โนแห่งอินโดนีเซียเจ้าภาพการประชุมได้กล่าวไว้ขณะนั้น และกล่าวต่อไปว่ากระนั้นก็ดีสิ่งต่าง ๆ เริ่มแปรเปลี่ยนในหลายปีที่ผ่านมา ประชาชนต่างตื่นตัวและต่อสู้ (Widyamatmadja, 2005) ดังนั้น หลักการบันดุงหรือหลักการพื้นฐานที่แสดงให้เห็นถึงจุดร่วมระหว่างเอเชีย-แอฟริกาในที่ประชุมนี้ก็คือ นโยบายร่วมของทั้ง ๒ ทวีปที่จะต่อต้านลัทธิจักรวรรดินิยมของตะวันตกหรือเพื่อที่จะสร้างแอฟริกาใหม่และเอเชียใหม่ที่จะร่วมกันต่อสู้เพื่อเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพ และแม้ว่าหลักการบันดุงจะไม่ได้แถลงรายละเอียดเกี่ยวกับความร่วมมือด้านเศรษฐกิจการค้า และสังคมการเมือง แต่ก็มีจุดเด่นที่เท่าที่ร่วมในการดำรงอยู่ภายนอกเครือข่ายอิทธิพลตะวันตก อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการแถลงเท่าที่ร่วมดังกล่าว ความสัมพันธ์ในระดับภูมิภาคดูไม่มีความก้าวหน้านัก ความสัมพันธ์เอเชีย-แอฟริกาภายหลังจากการประชุมสุดยอดบันดุง จึงถูกลดทอนลงมาเป็นความสัมพันธ์ทวิภาคีระดับประเทศของทั้งสองภูมิภาค หรือระดับอนุภูมิภาคมากกว่า

“จิตวิญญาณบันดุง” พินคินชีพ

อย่างไรก็ดีใน ค.ศ. ๒๐๐๓ ได้มีความพยายามที่จะทำให้ “จิตวิญญาณบันดุง” พินคินชีพโดยการจัดประชุมเอเชีย-แอฟริกา ระดับองค์การอนุภูมิภาค ครั้งที่ ๑ หรือ Asian-African Sub-Regional Organization (AASROC) ที่บันดุง อินโดนีเซีย ต่อมาได้มีจัดการประชุม AASROC ครั้งที่ ๒ ที่เดอรัม แอฟริกาใต้ ในปี ๒๐๐๔ ในความพยายามที่จะวางขอบเขตความร่วมมือและระบุขั้นตอนที่เป็นรูปธรรมในการปฏิบัติตามหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ใหม่เอเชีย-แอฟริกา (New Asian-African Strategic Partnership-NAASP) ซึ่งต่อมาใน ค.ศ. ๒๐๐๕ อินโดนีเซียได้จัดประชุมสุดยอดเอเชีย-แอฟริกาเพื่อที่จะนำหลักการของ NAASP มาปฏิบัติให้เป็นจริง การประชุมครั้งนี้จึงเป็นการแสดงออกถึงความร่วมมือครั้งใหม่ของ ๒ ทวีปที่จะเน้นถึงความร่วมมือในการพัฒนาและตอบรับการท้าทายใหม่ ๆ ของโลกยุคโลกาภิวัตน์ ด้วยเหตุนี้เองสหภาพแอฟริกาและอาเซียนจึงเริ่มความพยายามครั้งแรกในการขยายความร่วมมือระหว่างกันระดับภูมิภาค โดยผู้แทนคณะกรรมาธิการ

แอฟริกาคือ นาย Maxwell M. Mkwezalamba ได้เข้าพบนายสุรินทร์ พิศสุวรรณ เลขธิการอาเซียนในขณะนั้นที่จาการ์ตา เมื่อพฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๒ เพื่อพิจารณาแนวทางการร่วมมือระหว่างองค์กรทั้งสองให้เป็นรูปธรรม (Brown, 2012) เนื่องจากทั้งสององค์กรต่างต้องเผชิญปัญหาที่ทำนายจากโลกาภิวัตน์เช่นเดียวกัน ต่างมีผลประโยชน์ร่วมกันโดยต่างปฏิบัติการภายใต้ปรัชญาของการไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน การเคารพเอกราชแห่งดินแดน และการแก้ไขปัญหาโดยสันติวิธี ภูมิภาคทั้งสองจึงเห็นว่าด้วยผลประโยชน์ร่วมเช่นนี้ ความร่วมมือต่อไปน่าจะราบรื่นด้วยดี โดย ดร. สุรินทร์ พิศสุวรรณ ได้กล่าวว่า “อาเซียนและสหภาพแอฟริกาสามารถที่จะกระชับความร่วมมือให้ใกล้ชิดกันมากขึ้น และสามารถที่จะแลกเปลี่ยนประสบการณ์และแนวปฏิบัติที่ดีในหลาย ๆ ด้านของความร่วมมือ เช่น การบูรณาการเศรษฐกิจส่วนภูมิภาค ความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคง การพัฒนา รวมทั้งการทำนายที่แต่ละภูมิภาคต้องเผชิญ” (Brown, 2012) อย่างไรก็ตาม การพบปะหารือระหว่าง ๒ องค์กรถูกมองว่าเป็นการทูตแบบอ่อนโยนที่แสดงความเข้มแข็งในคำพูดแต่การปฏิบัติให้เป็นจริงยังเป็นคำถาม ดังนั้นการแสดงจุดยืนเหล่านี้จึงคล้ายคลึงกับ “จิตวิญญาณฉบับดั้งเดิม” ปี ๑๙๕๕ ที่แต่ละฝ่ายต่างต่อต้านจักรวรรดินิยมและคอมมิวนิสต์ ขณะนี้ทั้งสองทวีปต่างเผชิญภัยที่มาจากโลกาภิวัตน์ร่วมกันทั้งในมิติ เศรษฐกิจ สังคม การเมือง ด้วยเหตุนี้การจะทำให้ความร่วมมือเป็นรูปธรรมมากขึ้น จึงควรเน้นไปที่ยุทธศาสตร์ความร่วมมือที่ปฏิบัติได้ เช่น การกำหนดสาขาความร่วมมือด้านต่าง ๆ เช่น การท่องเที่ยว การค้าอุตสาหกรรม สุขภาพ พลังงาน การเงิน การลงทุน ไทโรคนาคม สารสนเทศ สิทธิมนุษยชน เกษตรกรรม การจัดการทรัพยากรและการประมง เป็นต้น ซึ่งเป็นสาระสำคัญของกรอบหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ใหม่เพื่อความร่วมมือเอเชีย-แอฟริกา

เหตุผลเบื้องหลัง

หากจะพิจารณาสาเหตุของความพยายามในการกระชับ ขยายความสัมพันธ์ระดับภูมิภาคของสหภาพแอฟริกาและอาเซียนแล้วก็จะพบว่า การเพิ่มขึ้นของการพึ่งพาอาศัยกันระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจการค้ามีมากขึ้นทุกภูมิภาคและประเทศและภูมิภาคต่าง ๆ ต่างมีปฏิสัมพันธ์ในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีมากขึ้น โดยเฉพาะในองค์กรระดับภูมิภาคต่างมีการแลกเปลี่ยนทางการทูต ศึกษาข้อมูลทางการค้าร่วมกัน เช่น ข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีระหว่างสหภาพยุโรปกับองค์กรระดับอนุภาคทั่วแอฟริกา เอเชีย และละตินอเมริกา นอกจากนี้กรอบความสัมพันธ์ระหว่างภูมิภาค อาทิ อาเซียนก็ถูกมองว่าเป็นส่วนเสริม



เพิ่มเติมต่อยอดจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยเฉพาะในกรณีอาเซียน-สหภาพแอฟริกา ซึ่งต่างก็เป็นประเทศที่กำลังพัฒนาด้วยกัน และต่างได้รับผลกระทบจากโลกาภิวัตน์เช่นเดียวกัน ดังนั้น ทั้งสององค์กรจึงเห็นความจำเป็นในการจัดตั้งความร่วมมือให้เป็นรูปธรรมท่ามกลาง กระแสภูมิภาคนิยมแบบเปิด (Open regionalism) ซึ่งเป็นรูปแบบความสัมพันธ์ข้ามภูมิภาคที่อยู่ห่างไกลกันพยายามที่จะลดอุปสรรคด้านการการค้า การลงทุน และจัดตั้งความร่วมมือต่าง ๆ ระหว่างกัน โดยมีให้อุปสรรคด้านเขตแดนหรือความห่างไกลกันมาปิดกั้นความร่วมมือระหว่างกันได้ เนื่องจากการค้าโลกได้เข้าสู่กระแสความร่วมมือแบบเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism) หรือพลังเสริมโลกาภิวัตน์ให้พรมแดนที่เป็นรูปธรรมไร้ความหมายลงจากการลดอุปสรรคการค้า การลงทุน การบริการของบรรดาบริษัทข้ามชาติ และรัฐสูญอำนาจโลกนานแล้ว

เปรียบเทียบสหภาพแอฟริกาและอาเซียน

สหภาพแอฟริกา (African Union-AU) จัดตั้งเมื่อ ค.ศ. ๒๐๐๒ แทนที่องค์กรเอกภาพแอฟริกา (Organization of Africa-OAU) ที่ยุบเลิกไป เนื่องจาก OAU ไม่อาจสนองตอบความท้าทายของแอฟริกาในศตวรรษที่ ๒๑ ได้ AU ประกอบด้วยสมาชิก ๕๔ ประเทศ มีประชากรประมาณ ๙๖๐ ล้านคน มีขนาดเศรษฐกิจเป็นลำดับที่ ๑๗ ของโลก (GDP ประมาณ ๕๐๐ พันล้านเหรียญสหรัฐฯ) เป็นภูมิภาคที่เต็มไปด้วยศักยภาพด้านทรัพยากรแร่ธาตุ พลังงาน และกำลังจะเป็น “ผู้แสดง” (player) ที่สำคัญในเวทีโลก ยุทธศาสตร์สำคัญของ AU คือ การพยายามจะบูรณาการรัฐในแอฟริกาเพื่อจุดมุ่งหมายใหญ่คือ “Union Government of Africa”

อาเซียนเป็นองค์กรระดับอนุภูมิภาคที่ประกอบด้วยสมาชิก ๑๐ ประเทศ จัดตั้งเมื่อ ค.ศ. ๑๙๖๗ และจะเปิดประชาคมอาเซียนใน ค.ศ. ๒๐๑๕ มีประชากรประมาณ ๖๐๐ ล้านคน มีทรัพยากรหลากหลาย มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับ ๙ ของโลก (GDP รวม ๑.๔ พันล้านล้านเหรียญสหรัฐฯ) อาเซียนยังมีกรอบความร่วมมือสำคัญ เช่น อาเซียน+๓ อาเซียน+๖ (อาเซียน+จีน อินเดีย ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เกาหลีใต้) ซึ่งจะให้อาเซียนเป็นตัวแสดงที่สำคัญมากในเวทีโลก ความร่วมมือระหว่างอาเซียนและสหภาพแอฟริกามีความสำคัญมาก โดยเฉพาะในกรอบความร่วมมือใต้-ใต้ เพราะต่างเป็นประเทศกำลังพัฒนาด้วยกัน การเกิดขึ้นของกลุ่ม BRICS หรือพันธมิตรบราซิล-รัสเซีย-อินเดีย จีน แอฟริกาใต้ การขยายความร่วมมือของกลุ่ม G-8 กับ G-20 เพื่อหาแนวทาง

พัฒนาโลกร่วมกัน ทำให้ AU ต่างต้องแสวงหาแนวทางร่วมทำงานกับ ASEAN เพื่อกำหนดระเบียบวาระโลก เพื่อสนองตอบการทำนายใหม่ ๆ ในกระแสโลกาภิวัตน์

ความร่วมมือที่เป็นไปได้

เพื่อให้ความร่วมมือสหภาพแอฟริกา-อาเซียนเป็นจริงขึ้นมา อย่างแรกต้องมาจากเจตจำนงทางการเมืองที่แน่วแน่ (Political Will) ของภูมิภาคทั้งสอง ด้วยเหตุนี้ ทั้งสองฝ่ายจึงต้องเริ่มจัดตั้งตัวแทนหรือกลุ่มติดต่อระดับสูงระหว่างกัน เพื่อพิจารณาศึกษาความเป็นไปได้ในการวางแนวทางจัดทำความร่วมมือระหว่างกัน ซึ่งมีแนวทางที่เป็นไปได้ ดังนี้

๑. จัดตั้งคณะทำงานหรือคณะกรรมการระหว่างกันและมีการแลกเปลี่ยนหรือแต่งตั้งนักการทูตประจำแต่ละองค์การ
๒. จัดการประชุมระหว่างภูมิภาค โดยมีภาคพลเมืองและภาคเอกชนเข้าร่วมด้วย
๓. จัดทำโครงการเสริมสร้างความสามารถของทรัพยากรบุคคล โดยมีการอบรมแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างกัน
๔. ศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรี
๕. ทำกรอบกฎเกณฑ์ว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

บทส่งท้าย

สิ่งที่ทำให้การเชื่อมความสัมพันธ์หรือความร่วมมือในกรอบอาเซียน-สหภาพยุโรปไม่อาจหลีกเลี่ยงได้มาจากสาเหตุสำคัญของพลวัตที่เปลี่ยนแปลงไปในระบบโลก การเกิดขึ้นของพลังที่ทำทายขวักอำนาจเดิมหรือสหรัฐฯ ในรูปของพันธมิตรกลุ่ม BRICS ทำให้แอฟริกาได้ไม่อาจนิ่งเฉยอยู่ได้กับพลวัตในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และโลก และด้วยตลาดอาเซียนแอฟริกาที่มีขนาดใหญ่ประมาณ ๑.๕ พันล้านคน ศักยภาพด้านทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ การขยายตัวของเศรษฐกิจและประชากรของภูมิภาคทั้งสอง ทำให้อาเซียน-สหภาพแอฟริกาเป็นพื้นที่และ “ตัวแสดง” สำคัญในเวทีโลกในสายตาของนักคิดสังคมนิยมหรือนักคิดแบบ realpolitik (Fagbayibo, 2011)



บรรณานุกรม

Widyamatmadja, J.P., The spirit of Bandung. The Jakarta Post, Retrieved April 6, 2005 from <http://www.yale.edu>.

Brown, Kyle, Understanding African-Asian Cooperation at the regional level: Asean and the African Union. Retrieved February 10, 2014, from <http://www.consultancyafrica.com>

Fagbayibo, Balatundo, Afro-Asian Relations: Booperation of the African Union and Asean. Retrieved February 10, 2014 from <http://www.afriz.info/content/afro-asian-relations-cooperation-of-the-african-union-and-asean>

Department of Foreign Affairs South Africa, Accra Declaration on the Union Government of Africa. Retrieved February 10, 2014 from <http://www.dla-gov.za>

ผังรายการสถานีโทรทัศน์รัฐสภา ประจำปีเดือนกรกฎาคม พ.ศ.2557

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์
08.00 น.	รายการพงศาวดี พระบรมราชโองการ สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด ทอเทียนสู่ประไพรัตนเศียร (2)						
08.05 น.	สถานีข่าวใน (สด)						
08.55 น.	เมตตาคารหลวง (5)						
09.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา						
09.05 น.	มองรัฐสภา (สด)						
10.00 น.	วิทยุการเมือง (5)						
10.05 น.	1 สัปดาห์กับคู่คิดสภา	ก(ล)งเมือง	สัมมนาวิชาการ (55)	สยามวาระ	เที่ยว ย้อนรอยภาคเมืองไทย (55)	Like English (30)	การ์ตูน แอนิเมชั่นเพื่อเด็กบนห้องถนน(2-5)
10.30 น.	วิทยุการเมือง						
11.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา						
11.05 น.	กฎหมายหน้า 1 (สด) (55)						
11.30 น.	ห้องข่าวรัฐสภาบนเนต (สด) (60)						
12.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา						
13.00 น.	สายด่วนรัฐสภา (สด) (2 ช.ม.)						
14.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา						
14.05 น.	สายด่วนรัฐสภา (ต่อเนื่อง)						
15.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา						
15.05 น.	สถานีคู่หูของใน						
16.00 น.	ข่าวสั้นรัฐสภา						
16.05 น.	พลเมืองผู้เปลี่ยนทิศ	สยามวาระ	ย้อนรอย (ก)งเมืองไทย	ชุมชนประชาธิปไตย	1 สัปดาห์กับคู่คิดสภา (55)	สรุปข่าวรอบสัปดาห์ (15)	ชุมชนต้นแบบ (40)
17.00 น.	We love design	ชมความคิด	สภาเสียงไร้เดียงสา	Like English	วิทยุการเมือง	สารคดีสั้นส่งเสริมความรู้ (15)	สารคดีความรู้สภา
17.05 น.	ก(ล)งเมือง	รัฐสภา	ห้องข่าวรัฐสภาบนเนต	วิทยุการเมือง	ประชาติไทยเริ่มที่เรา	สารคดีความรู้ (40-50)	สายด่วนรัฐสภา (2 ช.ม.)
18.00 น.	รายการพงศาวดี						
18.01 น.	ห้องข่าวรัฐสภาบนเนต						
19.00 น.	รับสัญญาณข่าว สทท.						
20.00 น.	ข่าวพระราชสำนัก						
20.30 น.	วิทยุการเมือง (5)						
20.35 น.	ZOOM IN (55)						
21.35 น.	กฎหมายคู่คิด (30)	พลเมืองผู้เปลี่ยนทิศ	ก(ล)งเมือง	สารคดี ส่งเสริมความรู้ทางวิทยุ (20)	วิทยุการเมือง	สยามวาระ (60)	สยามวาระ (60)
22.00 น.	มองรัฐสภา						
22.05 น.	มองรัฐสภา						
23.00 น.	กฎหมายหน้า 1						
23.00 น.	สารคดีทะเลสีคราม						



จัดทำโดย กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
<http://www.parliament.go.th>