

รัฐกับมโนทัศน์ทางกฎหมายและการเมือง

State and the Concept of Law and Politics

ธนภัทร ปัจฉิมม์* และ รุ่งภพ คงฤทธิ์ระจัน
โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต
Thanapat Patchim* and Rungphop Kongritrajun
School of Law and Politics, Suan Dusit University

Received: July 24, 2020
Revised: October 7, 2020
Accepted: October 14, 2020

บทคัดย่อ

ในบทความนี้จะเป็นการอธิบายถึงความสัมพันธ์ว่าด้วยรัฐกับกฎหมายและการเมือง ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเริ่มต้นด้วยการพิจารณา “รัฐ” ที่ปรากฏขึ้นในมิติของการดำรงอยู่จริงทางกฎหมาย ในขณะที่คำอธิบายโดยทั่วไปมักพิจารณา “รัฐ” ในฐานะเป็นหน่วยทางสังคมที่ดำรงอยู่แยกต่างหากจาก “กฎหมาย” กล่าวคือ รัฐ จะปรากฏขึ้นในฐานะที่เป็นหน่วยทางการปกครองซึ่งเป็นชุมชนที่มีการรวมกันตัวของมนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์สังคมและดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระในตัวเองและมีอยู่ก่อนกฎหมาย กฎหมายจึงเกิดขึ้นจากการเป็นรัฐที่มีฐานะในการดำรงอยู่ของระเบียบทางกฎหมาย และปรากฏขึ้นเป็น “รูปแบบการปกครอง” (form of government) แม้ว่าในแต่ละรัฐจะมีรูปแบบการปกครองที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงแต่มีเงื่อนไขและวิธีการสร้างระเบียบทางสังคมและระเบียบทางกฎหมายแตกต่างกันไม่มากนักในสมัยใหม่ สถานที่แห่งใด หรือในวัฒนธรรมใดคำว่า “กฎหมาย” ย่อมมีนัยถึงเทคนิคทางสังคมอันมีรูปแบบเฉพาะของระเบียบที่มีอำนาจบังคับเสมอ ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายสังคมโบราณกับสังคมสมัยใหม่ ต่างชาติต่างภาษาที่แตกต่างกันแต่ก็มีแก่นแท้ร่วมกัน คือ การมีเทคนิคทางสังคมที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้มนุษย์มีการกระทำทางสังคมที่เป็นไปในทิศทางที่พึงปรารถนา และโดยเหตุวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาของศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายและการเมืองนั้นจะไม่สามารถกระทำได้อย่างครบถ้วน หากปราศจากตัวแปรสำคัญคือการพิจารณาจากความเป็นรัฐและกระบวนการทางการเมือง ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดข้อเท็จจริงในชุมชนการเมืองอันเป็นเป้าหมายให้ศาสตร์ด้านกฎหมายมุ่งพรรณนาถึงบรรทัดฐานทางกฎหมายทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น โดยการกระทำในลักษณะต่างๆ ของมนุษย์ในสังคม

คำสำคัญ: มโนทัศน์, รัฐ, กฎหมาย, การเมือง

Abstract

This article explained the relation between state and law and politics. The idea began with a consideration on state, which emerged as the true existence of law. Meanwhile, the general explanation to the state usually treated state as social unit isolated from law. That was to say, state appeared as the unit of government as the community of the gathering of humans – the

autonomous social animals in itself to which its existence preceded the law. Law was initiated as a result of the state as the existence of legal order and law appeared as “the form of government”.

Despite the different forms of government in each state, they shared the conditions and means of creating social and legal orders. Regardless of the epoch of modernity, spaces, and different cultures, it was implied that “law” was a technical aspect of the society that had its specific form of coercion of power. Consequently, despite differential relations between ancient and modern laws and difference in terms of nationalities and languages, the common features of law consisted of a social technique which was created for men to have a desired collective action and of the objective study of the discipline of law and politics, which are incapable of completing all aspects, without concerning on a crucial factor, that is, a consideration on statehood and political procedure, which had a relation that led to the reality of political community, which was the objective of law as the discipline to shed light on all legal norms created by each action of sociable men.

Keywords: Concept, State, Law, Politics

บทนำ

แนวความคิดทางกฎหมายและทางการเมืองของรัฐนั้นสอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคมวิทยา กล่าวคือ ในสังคมทุกๆ ประเภทล้วนแต่ประสบปัญหาในลักษณะที่ไม่แตกต่างกันคือการสร้างดุลยภาพของรัฐ โดยการประนีประนอมกันให้ได้อย่างลงตัวระหว่าง อำนาจกับเสรีภาพ กล่าวคือ สังคมที่สามารถจะลดปัญหาดังกล่าวให้น้อยลงได้ จะต้องเป็นสังคมรัฐที่มีพัฒนาการทางการเมือง การปกครองบริหาร ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งรัฐที่ปรากฏในสังคมเช่นนี้ รัฐจะเปรียบเสมือนเป็นกรอบปกติของการใช้อำนาจทางการเมืองและเป็นลักษณะพื้นฐานที่สำคัญของการก่อเกิดกฎหมายของรัฐและสังคม

ก่อนที่จะนำไปถึงหัวข้อต่อไปที่ว่าด้วยมโนทัศน์ของรัฐในมิติทางกฎหมาย จำเป็นต้องทราบว่ารัฐถือเป็นกรอบปกติของอำนาจทางกฎหมาย ซึ่งพัฒนาการของรัฐนั้นเป็นรูปแบบทางประวัติศาสตร์ของอำนาจทางการเมืองที่สมบูรณ์แบบที่สุดและแตกต่างจากรูปแบบของอำนาจในสังคมรูปแบบอื่นที่เล็กกว่ารัฐ เช่น ชุมชน ครอบครัว สมาคม ฯลฯ ซึ่งรัฐสมัยใหม่ถือกำเนิดขึ้นระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 16 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ในทวีปยุโรป ส่วนดินแดนที่มีอำนาจอิสระในระดับหนึ่งแต่ยังไม่มีฐานะเป็นรัฐนั้น ในกฎหมายระหว่างประเทศเรียกว่า “ดินแดน” (territories) สำหรับปรากฏการณ์ของรัฐก่อให้เกิดทฤษฎีต่างๆ ที่แตกต่างกัน ซึ่งล้วนแล้วแต่พยายามที่จะอธิบายตีความการศึกษาเกี่ยวกับรัฐ และหากพิจารณาให้ถึงที่สุดของคำว่ารัฐจะพบว่า “รัฐ” (State) มาจากคำภาษาลาตินว่า “Status” หมายถึงสิ่งที่ยืนอยู่หรือตั้งอยู่ ซึ่งเป็นหน่วยที่ใช้เป็นกรอบและฐานรองรับอำนาจทางการเมือง โดยความหมายในส่วนหลังนี้ถูกนำมาใช้ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 ซึ่งในสมัยกรีกโบราณใช้คำว่า “นคร” (polis) และในสมัยโรมัน เรียกว่า สาธารณรัฐ” (res publica) ซึ่งในสมัยนั้นคำเหล่านี้มีความหมายตรงกับคำว่า “รัฐ” ในสมัยใหม่ ซึ่งในปัจจุบันคำว่า “สาธารณรัฐ” เป็นรูปแบบการปกครองแบบราชาอาณาจักรหรือจักรวรรดิ สำหรับนักปรัชญาการเมืองคนสำคัญอย่าง

Machiavelli ถือเป็นบุคคลแรกๆ ที่ใช้คำว่า “รัฐ” ในความหมายสมัยใหม่ คำว่ารัฐในความหมายยุคสมัยใหม่ ปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อมีการอธิบายเกี่ยวกับการกระทำของรัฐโดยพิจารณาจากการที่รัฐนั้นมีอำนาจแห่งการกระทำ ดังนั้นเราสามารถแยกแยะได้ระหว่าง “อำนาจ” (Pouvoir) กับผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแห่งรัฐ ดังเช่นคำกล่าวของฝรั่งเศสที่ว่า “กษัตริย์สิ้นพระชนม์แล้ว ขอพระองค์ทรงพระเจริญ” (Le roi est mort. Vive le roi!) หมายความว่า เมื่อกษัตริย์ซึ่งครองราชย์อยู่สิ้นพระชนม์แล้ว รัฐยังคงอยู่และผู้ซึ่งใช้อำนาจรัฐสืบเนื่องจากกษัตริย์พระองค์เดิมก็คือกษัตริย์พระองค์ใหม่ ซึ่งสืบทอดตำแหน่งจากกษัตริย์พระองค์เดิม ดังนั้น รัฐจึงต้องมีอยู่อย่างถาวรและต่อเนื่อง

ประเด็นความเชื่อมโยงและข้อถกเถียงของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมาย และการเมือง มีข้อพิจารณาอยู่อย่างน้อย 3 มิติ คือ มิติแรก เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมาย และการเมืองในยุคดั้งเดิม มิติที่สองเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมาย และการเมืองในยุคสมัยใหม่ และมีมิติสุดท้าย เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมาย และการเมืองในยุคหลังสมัยใหม่ ซึ่งการแบ่งแยกการอธิบายความเชื่อมโยงและข้อถกเถียงของความสัมพันธ์ข้างต้น ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า อำนาจ (Power) นั้นเป็นศูนย์กลางและกลไกการเคลื่อนไหวที่สำคัญในการแปรเปลี่ยนลักษณะหรือรูปของรัฐ ระบบกฎหมาย และระบอบการเมืองการปกครองของแต่ละรัฐ ดังนั้น สภาพปัญหาและโอกาสในการพัฒนาประเทศแต่ละอาณาบริเวณ จึงมีความแตกต่างกันทั้งในแง่ของการเกิดขึ้นและการดำรงอยู่ อย่างไรก็ตาม ความมั่นคงแห่งรัฐในแต่ละยุคสมัยย่อมมีความแปรเปลี่ยนไปตามบริบทของระบอบการปกครอง แต่กระนั้น รัฐในฐานะผู้ทรงสิทธิ์ทางอำนาจแห่งมหาชน (อำนาจเหนือ) ยังคงมีบทบาทและความสำคัญทั้งในทางกฎหมาย และกระบวนการทางการเมือง ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมาย และการเมืองมีความเป็นเอกภาพผ่านความหมายในแง่ของความมั่นคงแห่งรัฐ แต่ในขณะเดียวกันความมั่นคงแห่งรัฐในยุคหลังสมัยใหม่ ต้องประสบกับความท้าทายทางความคิดว่าด้วยความไม่เป็นที่ชอบธรรมทางกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียมอย่างเป็นธรรมก็เป็นประเด็นถกเถียงในปัจจุบัน นอกจากนี้ระบบการเมืองการปกครองก็เป็นอีกส่วนหนึ่งของความสัมพันธ์ของรัฐที่ถูกท้าทายและเป็นประเด็นถกเถียงเช่นกันว่าระบอบการปกครองที่ตีนั้นเป็นอย่างไร ควรใช้รูปแบบการเมืองการปกครองของแต่ละรัฐจำต้องเหมือนกันหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นเงื่อนไขแห่งการพัฒนาผ่านความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมาย และการเมืองทั้งสิ้น

เนื้อหา

รัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลแห่งรัฐสมัยใหม่

แนวคิดเรื่องนิติบุคคลเป็นแนวคิดที่สำคัญในกฎหมาย ซึ่งกรณีของรัฐนั้นย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายที่มีสิทธิและหน้าที่ รัฐจึงเป็นนิติบุคคล รัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเมื่อสถาบันใดได้รับการยอมรับว่าเป็นนิติบุคคล สถาบันนั้นย่อมมี “ชีวิต” เป็นของตนเอง กล่าวคือ มีทรัพย์สิน มีงบประมาณ มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาและในการฟ้องคดี โดยผ่านทางบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นอาจแยกได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายตามกฎหมายเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์เฉพาะของกฎหมายมหาชน รัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่สำคัญที่สุด ทั้งในแง่ของงบประมาณและเอกลักษณ์ของรัฐในกฎหมายปกครองและบทบาทของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ ความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นเป็นคุณสมบัติที่รัฐมีอยู่โดยสภาพ ซึ่งต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่จะเป็นนิติบุคคลได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมายที่จัดตั้ง เหล่านี้ล้วนเป็นความสัมพันธ์ของรัฐกับระบบการเมืองและตัวกฎหมาย ดังนั้นการศึกษานิติศาสตร์ว่าด้วยรัฐจึงสะท้อนออกมาหลากหลายมิติและหากพิจารณารัฐในมิติทางกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นหน่วยหรือพื้นที่ที่ตั้งทางการ

ปกครองจึงเป็นที่รวมศูนย์การทำหน้าที่และโครงสร้างไว้เพื่อที่จะปฏิบัติการได้อย่างทั่วด้าน แนวคิดนี้เป็นแนวคิดแบบดั้งเดิมที่เน้นเรื่องอำนาจอธิปไตยและรัฐอธิปไตยว่ารัฐมีฐานะสูงกว่าองค์กรอื่นๆ ในสังคม จะเห็นว่าอำนาจของรัฐเป็นอำนาจตามกฎหมาย แนวคิดนี้จึงเชื่อมโยงรัฐกับการเมือง กฎหมาย ระบบราชการ รัฐบาล และสถาบันทางการเมือง (Samutavanich, 1992) และหากพิจารณารัฐตามทัศนะของ เบนจามิน และดูวาล (Roger Benjamin and Raymond Duvall) ซึ่งได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับรัฐอยู่ 4 แนวทาง (Chaiyachit, 2017) คือ 1) รัฐในฐานะที่เป็นรัฐบาล (The state as government) ซึ่งหมายถึง กลุ่มบุคคลที่ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจในสังคมการเมือง 2) รัฐในฐานะที่เป็นระบบราชการ (The state as public bureaucracy) หรือเครื่องมือทางการบริหารที่เป็นปีกแผ่นและเป็นระเบียบทางกฎหมายที่มีความเป็นสถาบัน ทั้งสองความหมายนี้เป็นการมองรัฐตามแนวคิดของนักสังคมศาสตร์ที่มีโซมาร์กซิสต์ 3) รัฐในฐานะที่เป็นชนชั้นปกครอง (The state as ruling class) เป็นความหมายในแนวคิดของมาร์กซิสต์ และ 4) รัฐในฐานะที่เป็นโครงสร้างทางอุดมการณ์ (The state as normative order) ซึ่งเป็นแนวคิดของนักมานุษยวิทยา ในขณะที่ข้อจำกัดของมุมมองทางทฤษฎีทั้งในทางสังคมวิทยาและการเมือง ซึ่งเป็นสาขาที่นำเสนอคำอธิบายความเป็นจริงเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของรัฐในลักษณะต่างกันไป ไม่นิทัศน์ว่าด้วยรัฐของเคล เช่น จึงเป็นผลจากการวิพากษ์ทฤษฎีว่าด้วยรัฐ ทั้งที่ปรากฏในแวดวงสังคมวิทยาและทฤษฎีการเมือง แล้วจึงต่อยอดคำอธิบายเหล่านั้นด้วยมนทัศน์ว่าด้วยระบบของบรรทัดฐานซึ่งเป็นหัวใจของทฤษฎีบริสุทธ์ว่าด้วยกฎหมาย

จะเห็นว่ารัฐนั้นมีพัฒนาการของระบบแห่งอำนาจหรือการใช้อำนาจในลักษณะที่ต่างกันไปตามช่วงเวลา ในบรรดาระบบรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปและประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ จะมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐ 2 หลักการ คือ (Singkaneti, 2017) หลักการประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองในแต่ละประเทศจะมีลักษณะคล้ายๆ กัน แต่อาจจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการเมืองการปกครองของประเทศนั้นๆ เช่น ระบบประธานาธิบดีย่อมมีความแตกต่างบางประการจากระบบรัฐสภา หรือแม้กระทั่งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่มีส่วนเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่ต่างกันไป เช่น หลักนิติธรรม เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของอังกฤษและพัฒนาให้เกิดระบบกฎหมายแบบ common law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายเดี่ยว ไม่แยกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีเพียงระบบศาลเดี่ยว ไม่แยกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครอง (Kosananan, 2007) ส่วนหลักนิติรัฐ มีพื้นฐานมาจากประเทศเยอรมนี ช่วง ค.ศ.1848 ซึ่งคำว่า นิติรัฐ ในยุคเริ่มต้นมีความหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข ซึ่งต่อมามีการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตของบุคคลโดยกฎหมาย และเมื่อพัฒนาการต่อมาของหลักนิติรัฐสมัยใหม่ พบว่าจะมีหลักการที่ประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ ดังนี้ (Singkaneti, 2017)

1. หลักแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ
4. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
5. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
6. หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป หลักนิติรัฐ มีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยกำหนดให้อำนาจรัฐนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อการเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐจึงต้องรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย

โมโนทัศน์ : รัฐในมิติทางกฎหมาย

ในขณะที่มุมมองทางทฤษฎีสังคมวิทยาพิจารณา “รัฐ” ในฐานะความเป็นจริงทางสังคม ส่วนมุมมองทางทฤษฎีการเมืองพิจารณา “รัฐ” ในฐานะตัวตนและการดำรงอยู่ทางกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณามุมมองคำอธิบายการดำรงอยู่ของ “รัฐ” ที่ปรากฏให้เห็นในงานทฤษฎีการเมืองที่ผ่านมา เช่น วิเคราะห์ว่า โดยภาพรวม แม้ผู้เขียนงานทฤษฎีการเมืองแต่ละคนมุ่งที่จะพิจารณาปัญหาที่แตกต่างกันอย่างมาก แต่ผู้เขียนงานเหล่านั้นกลับใช้ “ชื่อเรียก” เดียวกันสำหรับเรียกปรากฏการณ์ที่ต่างกัน ยิ่งกว่านั้นแม้กระทั่งผู้เขียนคนเดียวก็มักใช้คำเรียกคำเดียวกัน คือคำว่า “รัฐ” ด้วยความหมายที่แตกต่างกันไปตามกรณีโดยไม่รู้ตัว อย่างไรก็ตาม สารัตถะของ “ทฤษฎีการเมือง” ก็คือการเป็น “ทฤษฎีว่าด้วยรัฐ” (theory of the State) แต่ทฤษฎีว่าด้วยรัฐที่นำเสนอโดยนักทฤษฎีการเมืองโดยภาพรวม ก็มักมีปัญหาสำคัญประการหนึ่งนั่นคือ ปัญหาในความยากลำบากในการให้คำจำกัดความ “รัฐ” ที่ชัดเจนตรงกัน ดังจะเห็นได้ว่าบ่อยครั้งที่นักทฤษฎีการเมืองใช้คำว่า “รัฐ” โดยกินความกว้างเป็นอันมาก ในบางกรณีคำว่า รัฐก็หมายรวมถึง สังคม” ด้วย หรือบางครั้งก็หมายถึงรูปแบบเฉพาะของสังคม แต่ในขณะที่ผู้เขียนงานทฤษฎีการเมืองก็ใช้คำว่า “รัฐ” ในความหมายอย่างแคบอยู่บ่อยครั้งด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ใช้คำว่า “ราษฎร” (Subject) ภายใต้การปกครองของรัฐบาล หรือ “ประชาชาติ” (nation) หรืออาณาเขตดินแดน (territory) ที่ประชาชาติอาศัยนั้นด้วย อย่างไรก็ตามรัฐเป็นแนวความคิดหรือโมโนทัศน์ที่ย่อลงมาจากการเมือง (Politics) ในลักษณะที่รัฐเป็นสถาบันที่เกิดขึ้นจากการจัดระเบียบและการสร้างแบบแผนอย่างเป็นทางการของการเคลื่อนไหวหรือพลวัตของการเมือง โดยที่รัฐประกอบไปด้วยประชากรและสิทธิหน้าที่ต่างๆ สถาบัน และกระบวนการยุติธรรม หลักการและอำนาจ ซึ่งเป็นเครือข่ายความสัมพันธ์แบบโครงสร้าง ส่วนในโมโนทัศน์อย่างแคบ รัฐหมายถึง รัฐบาลที่ทุกรัฐจะต้องมีเป็นของตนเอง รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการปกครองในนามของรัฐ (Lipson, 2002)

ดังนั้น หากเราพิจารณา “รัฐ” (the State) จากมุมมองมิติทางกฎหมายล้วนๆ ปัญหาความยุ่งยากในการอภิปรายถึงความหมายที่ใช้คำว่า “รัฐ” ต้องการบ่งบอกถึงที่จะลดน้อยลง กล่าวคือ หากเราพิจารณาถึงความเป็นจริงในการดำรงอยู่ของ “รัฐ” ในฐานะที่เป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมาย (legal phenomenon) เราก็จะสามารถอภิปรายถึงการดำรงอยู่ของรัฐต่างๆ ในฐานะบุคคลาธิฐานของระเบียบทางกฎหมายระดับชาติชุดหนึ่งๆ ได้ นั่นคือการพิจารณารัฐๆ หนึ่งในฐานะที่เป็น “บุคคลนิติสมมติ (juristic person)” หรือ “หน่วยจัดตั้งขึ้น” (corporation) แต่ละหน่วย ซึ่งมีรูปลักษณ์แตกต่างกันไป และหากพิจารณาในทางหลักการแล้ว จะเห็นได้ว่า ธรรมชาติพื้นฐานของรัฐใดๆ ก็คือการเป็นหน่วยที่เกิดจากการรวมตัวจัดตั้งเป็นหน่วยในการอยู่ร่วมกันในรูปแบบอื่นๆ ทั้งหมด ก็คือ “ระเบียบของบรรทัดฐาน” (normative order) ซึ่งทำหน้าที่สถาปนาหน่วยที่รวมตัวกันเป็นหนึ่งเดียวให้มีสถานะกลายเป็นรัฐขึ้นมาได้ (State corporation) ดังนั้น หากเราพิจารณา “รัฐ” ในฐานะหน่วยที่มนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันในที่หนึ่งๆ ได้จัดตั้งขึ้นบนฐานของระเบียบของบรรทัดฐานชุดหนึ่งๆ แล้ว เราก็จะสามารถอภิปรายถึงการดำรงอยู่ของ “รัฐ” ในฐานะ “บุคคลนิติสมมติ” ได้อย่างชัดเจนและเป็นที่ยอมรับตรงกัน

การให้คำจำกัดความ “รัฐ” ในความหมายบุคคลาธิฐานของตัวชุมชนทางการเมืองแห่งนั้นๆ หรือตัวระเบียบทางกฎหมายระดับชาติหนึ่งๆ ที่สถาปนาชุมชนดังกล่าวให้มีตัวตนในความเป็นจริง เป็นความหมายที่เราสามารถเห็นได้เมื่อพิจารณาจากมุมมองทางกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาในแง่มุมนี้ “ปัญหาว่าด้วยระเบียบ

ทางกฎหมายระดับชาติ” (Problem of The National Legal Order) ภายใต้มุมมองดังกล่าว “รัฐ” ก็คือ ชุมชนที่มนุษย์ร่วมกันสร้างขึ้นโดยผ่านการจัดตั้งวางระเบียบทางกฎหมายระดับชาติชุดหนึ่งๆ ขึ้นมา ซึ่งมีความแตกต่างจากระเบียบทางกฎหมายชุดอื่นๆ และแตกต่างจากระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตามการกล่าววว่า “รัฐ คือ ระเบียบกฎหมาย” มิได้หมายความว่า ระเบียบกฎหมายทุกๆ ชุดจะมีฐานะเป็นรัฐเสมอไป เช่น ระเบียบทางกฎหมายในสังคมบรรพกาลหรือระเบียบทางกฎหมายในชุมชนระหว่างประเทศ ระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งๆ จะสามารถพิจารณาได้ว่า เป็น “รัฐ” ก็ต่อเมื่อระเบียบทางกฎหมายนั้นได้สถาปนาองค์กรต่างๆ ของรัฐขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตามกฎหมายในแต่ละด้านตามหลักการแบ่งงานกันทำ ได้แก่ หน้าที่ในการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายและหน้าที่ในการปรับใช้บรรทัดฐานทางกฎหมาย ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นระเบียบทางกฎหมายนั้นๆ ในแง่นี้รัฐจึงเป็นระเบียบทางกฎหมายที่มีลักษณะรวมศูนย์หน้าที่ทางกฎหมายในระดับหนึ่ง อย่างน้อยที่สุดก็ต้องมีองค์กรรวมศูนย์การทำหน้าที่นิติบัญญัติ (Central Legislative Organ) จะเห็นว่าระเบียบทางกฎหมายระดับชาติซึ่งเป็นระเบียบในเชิงบังคับ เป็นสิ่งที่สถาปนารัฐหนึ่งๆ ขึ้นมานั้น สรุปได้ 3 ประการ คือ

ประการแรก ระเบียบทางกฎหมายจัดตั้งองค์กรต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ทางกฎหมายในด้านต่างๆ ขึ้นมา การทำหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นเป็นไปตามหลักการแบ่งงานกันทำ องค์กรที่มีหน้าที่ในแต่ละด้านโดยตรงมีฐานะ “องค์กรแกนกลาง” (Central Organs) ซึ่งทำหน้าที่ในด้านนั้นๆ เป็นหลัก อาทิ รัฐสภาเป็นองค์กรแกนกลางในด้านนิติบัญญัติ (Central Legislative Organ) รัฐบาลเป็นองค์กรแกนกลางในด้านบริหาร (Central Government Organ) และตุลาการเป็นองค์กรแกนกลางในด้านการยุติธรรม (Central Judiciary Organ) เป็นต้น

ประการที่สอง ระเบียบในเชิงบังคับมีความสมบูรณ์ในผลใช้บังคับจำกัดภายในขอบเขตปริมาตรในเชิงพื้นที่หนึ่งๆ ซึ่งขอบเขตพื้นที่ดังกล่าวเป็นตัวกำหนดอาณาเขตดินแดนของรัฐนั้นๆ

ประการที่สาม ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติเป็นที่ยอมรับในฐานะระเบียบสูงสุด (Highest Order) ของชุมชนทางกฎหมายหนึ่งๆ เป็นรองก็แต่ระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

สำหรับปัญหาที่ว่า เราจะสามารถพิสูจน์ถึงการดำรงอยู่จริงของระเบียบทางกฎหมายระดับชาติชุดหนึ่งๆ ได้อย่างไรนั้น เคลเช่น อธิบายว่าระเบียบทางกฎหมายระดับชาติของประเทศต่างๆ เป็นสิ่งที่เราสามารถเห็นเชิงประจักษ์ได้จาก กฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) ทั้งหมดที่ใช้บังคับอยู่จริงในประเทศนั้นๆ ในขณะที่เดียวกัน ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติแต่ละชุดก็มีความเชื่อมโยงสัมพันธ์ระหว่างกันโดยผ่านระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย หากพิจารณาในแง่นี้ เราจะสามารถอภิปรายถึงความเป็นจริงในการดำรงอยู่ของรัฐต่างๆ ได้ในแง่ความเป็นจริงที่ว่า “ระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมาย” (Systems of Legal Norms) หลากหลายระบบนั้นดำรงอยู่ด้วยกัน เช่น กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอเมริกัน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่ดำรงอยู่ภายในระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมายเฉพาะแต่ละชุด มิใช่กฎหมายใดที่เด็ดขาดสมบูรณ์ (Absolute Law) เพราะกฎหมายในฐานะระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมายในแต่ละประเทศต่างๆ ก็มี “ปริมาตรของความสมบูรณ์ในผลใช้บังคับ” (Spheres of Validity) ของตัวเอง โดยจำกัดภายในขอบเขตในลักษณะต่างๆ ด้วยกันทั้งสิ้น เช่น การมีผลใช้บังคับภายในอาณาเขตของประเทศ การมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศ นอกเหนือจากระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศแล้ว ก็ยังมีบรรทัดฐานในลักษณะต่างๆ ประกอบกันขึ้นอีกชุดที่เรียกว่า “กฎหมายระหว่างประเทศ” ดำรงอยู่ อย่างไรก็ตามการอธิบายถึงรัฐจากมุมมองทางกฎหมายแต่เพียงมิติเดียวก็มีข้อจำกัดอยู่ด้วย เนื่องจากการใช้คำจำกัดความ “รัฐ” จาก “กฎหมาย” ในมิติเดียวนั้น ยังมีความซับซ้อนเพียงพอต่อการอธิบายความแตกต่างระหว่างสิ่งที่เรียกว่า “บรรทัดฐานทางกฎหมาย” (Legal Norms) กับบรรทัด

ฐานในลักษณะอื่นๆ ที่กำกับควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ บรรทัดฐานและความเกี่ยวข้องว่าด้วยมโนทัศน์รัฐกับกฎหมาย

การอธิบายรัฐในฐานะระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งๆ เราจำเป็นต้องให้คำอธิบายลงไปอีกว่า อะไรคือธรรมชาติอันเป็นลักษณะเฉพาะของบรรดาระบบและบรรทัดฐานเหล่านั้น ซึ่งปรากฏออกมาให้เห็นได้เชิงประจักษ์ จากตัวกฎหมายบ้านเมือง ระเบียบทางบรรทัดฐานเหล่านั้นถูกจำกัดขอบเขตได้อย่างไร ระเบียบทางบรรทัดฐานเหล่านั้นเกี่ยวข้องสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไร ในทรรศน์ของเคลเซน ประเด็นเหล่านี้เป็นพื้นฐานที่เราต้องอธิบายให้ได้ก่อนเราจึงจะสามารถยืนยันได้ว่ารัฐเป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมายจริง เคลเซนเห็นว่า การขบคิดปัญหาเหล่านี้ ให้ทะลุปรุโปร่งนั้นเป็นหน้าที่ของ “ทฤษฎีว่าด้วยรัฐในฐานะที่ทฤษฎีว่าด้วยรัฐเป็นแขนงหนึ่ง” ของ “ทฤษฎีว่าด้วยกฎหมาย” (theory of law) อย่างไรก็ตามเคลเซน เชื่อว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็คือ คำอธิบายของทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ และทฤษฎีกฎหมายสมัยใหม่ นั้นมีเสาหลักอยู่บนวิธีคิดแบบ “ทวิลักษณ์ระหว่างรัฐและกฎหมาย” (Duality of State and law) มีรากฐานมาจาก “มโนทัศน์เกี่ยวกับรัฐในมิติทางสังคมวิทยา” (sociological concept of the State) ซึ่งถือว่าเป็นมโนทัศน์ที่อยู่นอกจากมโนทัศน์ทางกฎหมาย (juristic concept) หรือแม้กระทั่งเชื่อว่าเป็นมโนทัศน์ว่าด้วยรัฐที่มีมาก่อนหน้ามโนทัศน์ทางกฎหมาย ทั้งในแง่ประวัติศาสตร์และในแง่ตรรกะ

ตามแนวคิดของเคลเซน อธิบายว่า มโนทัศน์ทางสังคมวิทยาพิจารณา “รัฐ” ในฐานะความเป็นจริงทางสังคม (Social Reality) นั่นคือ รัฐจัดว่าเป็น “ชุมชน” (Community) อย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดแบ่งประเภทของการรวมตัวเป็นสังคม (Category of Society) ในขณะเดียวกัน มโนทัศน์ทางสังคมวิทยาก็พิจารณา “กฎหมาย” ในฐานะบรรทัดฐานชนิดหนึ่ง ภายใต้การจัดแบ่งประเภทของบรรทัดฐานทั้งหมดอยู่ในสังคม (Category of Norms) นั่นคือ กฎหมายจัดว่าเป็น “ระบบของบรรทัดฐาน” (System of Norms) ที่มีลักษณะเฉพาะชุดหนึ่งหรือเป็น “ระเบียบทางบรรทัดฐาน” (Normative Order) ชุดหนึ่ง ภายใต้มุมมองเช่นนี้ “รัฐ” และกฎหมายจึงเป็นวัตถุสองอย่างที่แตกต่างกัน จะเห็นว่าปฏิสรมุมมองความเข้าใจดังกล่าว โดยโต้แย้งว่าการมองแบบทวิลักษณ์เช่นนี้ถูกหักล้างในทางทฤษฎีได้ไม่ยาก เพราะรัฐในฐานะชุมชนหนึ่งๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ดำรงอยู่จริง (Legal Community) ย่อมไม่ใช่สิ่งที่แยกต่างหากจากตัวระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order) ของชุมชนแห่งนั้นแต่อย่างใด การมองว่ารัฐและกฎหมายเป็นสองสิ่งที่ดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระในตัวเอง มีนัยเท่ากับการกล่าวว่า หน่วยที่จัดตั้งขึ้นโดยมนุษย์ที่อยู่ร่วมกัน (Corporation) เป็นสิ่งที่แตกต่างและดำรงอยู่ต่างจากตัวระเบียบที่รองรับการก่อตั้งหน่วยดังกล่าวขึ้นมา (Constitutive Order) เมื่อปัจเจกชนจำนวนหนึ่งร่วมกันก่อตั้งชุมชนแห่งนี้ขึ้นมา ชุมชนดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นและดำรงอยู่ได้ก็เพราะมี “ระเบียบทางบรรทัดฐาน” (Normative order) เป็นตัวกำกับควบคุมการแสดงพฤติกรรมต่อกันในคนหมู่มากเหล่านั้นให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

เมื่อชุมชนก่อรูปก่อร่างขึ้นจากระเบียบทางบรรทัดฐานที่กำกับควบคุมการแสดงพฤติกรรมต่อกันระหว่างปัจเจกเหล่านั้น ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในสมัยนี้จึงสะท้อนให้เห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า การประพฤติปฏิบัติต่อกันระหว่างปัจเจกชนบางกลุ่มถูกกำกับควบคุมไว้โดยระเบียบทางบรรทัดฐานชุดหนึ่ง ส่วนการกล่าวว่าปัจเจกชนเหล่านั้นเป็นสมาชิกของชุมชนหนึ่งๆ แท้จริงแล้วเป็นเพียงคำกล่าวในเชิงอุปมา คือ เป็นการพรรณนาในเชิงความคิดจินตนาการถึงความสัมพันธ์เฉพาะแบบหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างปัจเจกบุคคลเหล่านั้น นั่นคือ “ความสัมพันธ์” ที่สถาปนาให้เกิดมี “ระเบียบทางบรรทัดฐาน” ชุดหนึ่งขึ้นมา

ในทัศนะเช่นนี้จะเห็นได้ว่า รัฐเท่ากับ “ระเบียบ” ชุดหนึ่งหรือหากจะเปรียบเทียบรัฐว่าเป็นชุมชน รัฐก็คือชุมชนที่ถูกสถาปนาขึ้นโดย “ระเบียบ” ชุดหนึ่ง นั่นคือ ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติ กล่าวคือ ถ้าเราจะทำความเข้าใจสาระสำคัญของระเบียบทางกฎหมายระดับหนึ่งๆ ได้ก็ต่อเมื่อเราต้องถือว่า “รัฐ” เป็นความเป็นจริงทางสังคมที่

รองรับการดำรงอยู่ของระเบียบทางกฎหมายนั้นๆ (Underlying Social Reality) เสียก่อนเพราะระบบและบรรทัดฐาน (System of Norms) แต่ละชุด ซึ่งมีความเป็นเอกภาพในตัวเอง (Unity) และความเฉพาะตัวที่เป็นหนึ่งเดียว (individuality) จะมีฐานะเป็น “ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติ” ชุดหนึ่งได้นั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ตัวระบบของบรรทัดฐานดังกล่าว จะต้องมีความสัมพันธ์กับ “รัฐ” แห่งหนึ่งๆ ในฐานะที่เป็นข้อเท็จจริงทางสังคม (Actual Social Fact) เสมอกล่าวอีกนัยหนึ่ง ระบบของบรรทัดฐานชุดนั้นต้องได้รับการสร้างขึ้นมาจากโดยรัฐฯ หนึ่ง บรรทัดฐานเหล่านั้นจึงมีความสมบูรณ์ในสภาพบังคับ (Valid) ใช้ได้สำหรับรัฐดังกล่าวโดยเฉพาะแต่เพียงอย่างเดียว เช่น เรายอมรับว่ามี “กฎหมายฝรั่งเศส” ดำรงอยู่จริงก็ต่อเมื่อกฎหมายดังกล่าววางอยู่บนการดำรงอยู่จริงของ “รัฐฝรั่งเศส” ในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางสังคมที่ดำรงอยู่จริง เป็นต้น

ส่วนข้อควรพิเคราะห์ต่อปัญหาที่ว่า เมื่อเราไม่แยกแยะรัฐกับกฎหมายออกเป็นสองสิ่งที่ดำรงอยู่ต่างหากกันแล้ว เราจะพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “รัฐ” ในลักษณะอย่างไร ในประเด็นดังกล่าวเราอาจพิจารณาได้ โดยเทียบเคียงความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “ปัจเจกบุคคล” (Individual) กล่าวคือ แม้มกฎหมายจะถูกสร้างขึ้นและดำรงอยู่ได้โดยรัฐที่ดำรงอยู่ แต่กฎหมายนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อทำหน้าที่กำกับควบคุมพฤติกรรมทั้งหมดของรัฐนั้นๆ ด้วย (Behavior of the State) การพิจารณาในแง่นี้ ก็คือการมองว่ารัฐเป็นเสมือนมนุษย์อีกประเภทหนึ่ง นั่นคือเป็นอภิมนุษย์คนหนึ่ง (Superman) เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับรัฐ จึงเหมือนกับความสัมพันธ์ในกรณีที่ “กฎหมาย” กำกับควบคุมพฤติกรรมของผู้คนในสังคม

มโนทัศน์ในมิติทางการเมือง

ในความพยายามการสร้างศาสตร์ทางด้านกฎหมายให้โดดเด่น โดยพยายามปลดแอกแยกมโนทัศน์ทางสังคมวิทยา ประวัติศาสตร์ การเมือง หรือจริยศาสตร์ ออกจากการศึกษาศาสตร์ทางกฎหมายเพื่อให้เป็น นิติศาสตร์ บริสุทธิ์ อาจทำให้การศึกษาในลักษณะเช่นนี้เกิดประเด็นปัญหาในการสร้างขึ้นของตัวกฎหมายและรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกับสังคม ดังนั้นการศึกษากฎหมายที่ไม่จำกัดตัวเองอยู่ภายใต้การทำความเข้าใจเฉพาะกฎหมายในแบบเฉพาะเจาะจงก็จะทำให้การสร้างกฎหมายเป็นไปตามกรอบและครรลองของสังคมหรือระบอบการปกครองของรัฐ และตอบสนองความสามารถทางเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ดังคำกล่าวที่ว่า กฎหมายทั้งหลายย่อมมีขึ้น เพื่อตอบสนองต่อเสรีภาพตามจารีตประเพณีที่มนุษย์แต่ละคนล้วนเกิดมาในสภาพแวดล้อมเหล่านี้ (Mewongkote, 2016) ฉะนั้น การศึกษากฎหมายที่ไม่ละทิ้งมิติทางด้านสังคมวิทยา การเมือง ประชาธิปไตย จึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ เคลเซน เป็นนักกฎหมายที่ไม่ปฏิเสธปัญหาทางการเมือง แต่ให้ความสำคัญกับลักษณะ “ความเป็นการเมือง” ของกฎหมาย ซึ่งมีได้หมายความว่า จะต้องเป็นนักนิติศาสตร์ที่มุ่งสนใจศึกษากฎหมายล้วนๆ โดยตัดขาดจากประวัติศาสตร์และสังคม แม้ว่าวิชานิติศาสตร์จะกลายเป็นศาสตร์สาขาที่มีความเป็นเอกเทศในตัวเองก็ตาม ส่วนปัญหาเชิงคุณค่าเป้าหมายที่ผู้ตรากฎหมายต้องการให้สามารถบรรลุในสังคมใดๆ ก็ตาม จำเป็นต้องอาศัยมโนทัศน์ทางการเมืองซึ่งอยู่ภายใต้ขอบข่ายของวิชาทางรัฐศาสตร์ที่มีความสัมพันธ์กับอุดมการณ์ทางการเมือง ฉะนั้นเมื่อพิจารณาในลักษณะเช่นนี้ กฎหมายจึงปรากฏอยู่ในฐานะของการจัดระเบียบและกลไกทางสังคม โดยมีเป้าประสงค์ในการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่มีใช้อยู่จริงในบ้านเมืองอยู่ที่การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นคุณลักษณะเฉพาะที่สำคัญของชีวิตทางสังคมและการวิเคราะห์เปรียบเทียบระเบียบและบรรทัดฐาน (normative order) ของกฎหมายบ้านเมืองกับระเบียบสังคม (social orders) ลักษณะเฉพาะของสิ่งที่เรียกว่า กฎหมาย คือการเป็นระเบียบทางสังคมที่บัญญัติความผิดแก่ผู้ละเมิดไว้ในตัวเองอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ กฎหมายมีหน้าที่คือการสร้างแรงจูงใจ (motivation) ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมให้คนในสังคมประพฤติปฏิบัติตามระเบียบทางสังคมนั้นๆ หากปราศจาก

ระเบียบทางสังคมแล้ว ความเป็นสังคมก็ไม่อาจดำรงอยู่ได้ เพราะระเบียบทางสังคมก่อให้เกิดแบบแผนการประพฤติปฏิบัติต่อกันและกันในเรื่องต่างของหมู่มนุษย์ ดังนั้น การพิจารณาในแง่ของระเบียบทางกฎหมาย (legal order) จึงเป็นระเบียบทางสังคมที่ประกอบสร้างด้วยการเป็นบรรทัดฐานในแง่มุมมองต่างๆ เพื่อกำกับและควบคุมการประพฤติปฏิบัติของผู้คน

บทบาทหน้าที่ของรัฐกับการสร้างกฎหมายและการปรับใช้กฎหมาย

เมื่อกล่าวถึง “บทบาทหน้าที่ของรัฐ” คำอธิบายทั่วไปมักหมายถึงการใช้อำนาจของรัฐโดยแบ่งแยกออกเป็นหน้าที่ด้านต่างๆ เช่น ด้านบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ แต่ในกรอบความคิดว่าด้วยรัฐของเคลเซน อธิบายบทบาทหน้าที่ของรัฐมีเพียงแคหน้าที่ในด้าน “การสร้างกฎหมาย” (Application of Law) ซึ่งคำอธิบายเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของรัฐในลักษณะดังกล่าว วางอยู่บนทฤษฎีรากฐานกฎหมายบริสุทธิ์ที่มีความสอดคล้องกับคำอธิบายเกี่ยวกับธรรมชาติของระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order) กล่าวคือสาระสำคัญของแนวคิดเรื่องระเบียบทางกฎหมาย กล่าวคือ ระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งๆ ประกอบขึ้นด้วยระบบของบรรทัดฐานทั่วไป และบรรทัดฐานเฉพาะในเรื่องต่างๆ ซึ่งถูกเชื่อมโยงร้อยรัดเข้าด้วยกันบนหลักการที่ว่าบรรทัดฐานที่ดำรงอยู่ในระเบียบทางกฎหมายหนึ่งๆ ต้องเป็นบรรทัดฐานที่ถูกสร้างขึ้นโดยสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของบรรทัดฐานอื่นๆ ที่ดำรงอยู่ก่อนและอยู่ในระดับขั้นที่เหนือกว่าและที่สำคัญบรรทัดฐานทุกๆ อันล้วนต้องสอดคล้องกับข้อบัญญัติที่อยู่ในตัวบรรทัดฐานขั้นมูลฐานด้วยกันทั้งสิ้นหรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ (Normbildung) (Kasemsap, 2003) ไม่เช่นนั้นระบบของบรรทัดฐานโดยองค์รวมย่อมไม่อาจมีฐานะเป็นระบบที่มีเอกภาพที่มีอยู่ในตัวเองได้ (Kelsen, 2006) ซึ่งภายใต้หลักการดังกล่าวทำให้ทราบว่า เอกภาพของระเบียบทางกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะเมื่อบรรทัดฐานทุกๆ อันซึ่งเป็นส่วนประกอบภายในระเบียบของกฎหมายชุดนั้น ถูกสร้างขึ้นอย่างสอดคล้องรองรับกับเงื่อนไขข้อกำหนดต่างๆ ที่ได้ปรากฏในตัวบรรทัดฐานอื่นๆ ทั้งหมดที่ดำรงอยู่ภายในระเบียบทางกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น ภายในระเบียบทางกฎหมายที่เป็นเอกภาพแต่ละชุดเราย่อมสามารถวิเคราะห์สืบย้อนเส้นทางการก่อเกิดของบรรทัดฐานหนึ่ง ๆ ได้เสมอ โดยในท้ายสุดการสืบย้อนดังกล่าวก็จะนำเรากลับไปยัง “รัฐธรรมนูญแรกสุด” (First Constitution) ซึ่งถูกสร้างขึ้นภายใต้การกำหนดชี้ขาดโดยบรรทัดฐานมูลฐานอันเป็นที่ยึดถือเคารพร่วมกันตั้งแต่ต้น (Presupposed Basic Norm) คือ ก่อนจะมีบรรทัดฐานทางกฎหมายใดๆ ถูกสร้างขึ้นในระเบียบกฎหมายนั้น (Kelsen, 1970)

บทวิเคราะห์ วิจาร์ณ และข้อเสนอแนะ

จากรากฐานคำอธิบายที่เกี่ยวกับระเบียบทางกฎหมายดังกล่าว เมื่อเชื่อมโยงเข้ากับคำอธิบายเกี่ยวกับองค์กรของรัฐ จึงปรากฏเป็นคำอธิบายเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะการสร้างกฎหมายและการปรับใช้กฎหมาย เคลเซน เริ่มต้นด้วยการชี้ให้เห็นว่า การกล่าวว่า บรรทัดฐานหนึ่ง ๆ เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบทางกฎหมายชุดใดชุดหนึ่ง ย่อมหมายความว่า บรรทัดฐานนั้นได้ถูกสร้างขึ้นโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งของชุมชนซึ่งถูกสถาปนาขึ้นโดยระเบียบทางกฎหมายชุดนั้น ฉะนั้น เราจึงพิจารณาได้ว่า ปัจเจกชนผู้สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายขึ้นมา ก็คือ “องค์กรของชุมชนทางกฎหมาย” (Organ of The Legal Community) นั้น เนื่องจากบทบาทหน้าที่ของปัจเจกชนเหล่านั้น ล้วนถูกกำหนดชี้ขาดเอาไว้โดยบรรทัดฐานทางกฎหมายของระเบียบซึ่งได้สถาปนาชุมชนทางกฎหมายนั้นขึ้นมาทั้งนี้ ชุมชนทางกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดรายละเอียดของบทบาทหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นขึ้นมาอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานซึ่งเป็นตัวกำหนดชี้ขาดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่เหล่านี้ จะเห็นว่าคำอธิบายดังกล่าวเป็นไปตาม

หลักการที่ว่า บรรทัดฐานหนึ่งๆ จะมีฐานะเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า บรรทัดฐานนั้นถูกสร้างขึ้นโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งของชุมชนทางกฎหมายที่ถูกสถาปนาขึ้นโดยระเบียบทางกฎหมายนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง บรรทัดฐานหนึ่งเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งได้ ก็เพราะบรรทัดฐานนั้นถูกสร้างขึ้นโดยสอดคล้องภายใต้บรรทัดฐานมูลฐานซึ่งระเบียบทางกฎหมายชุดนั้นตั้งอยู่ เมื่อใดที่การสร้างบรรทัดฐานขึ้นมาใหม่เมื่อนั้นย่อมมีการปรับใช้บรรทัดฐานที่มีอยู่ก่อนด้วยเสมอ กล่าวคือ การทำหน้าที่ขององค์กรของรัฐปรากฏขึ้นเมื่อบรรทัดฐานหนึ่งๆ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการกำหนดตัดสินเกี่ยวกับการสร้างบรรทัดฐานอื่นๆ ให้เกิดขึ้นมาได้ “ถูกปรับใช้” ในการสร้างบรรทัดฐานอื่นๆ ขึ้นมาในความเป็นจริง ดังจะเห็นได้ว่าการสร้างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาใช้บังคับ (Creation of Law) มักจะเป็นการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ก่อน (Application of Law) ให้เกิดผลปฏิบัติในทางเดียวกันด้วยและเมื่อพิจารณาตามตรรกะนี้ จะพบว่าโมทัศน์เรื่องการสร้าง กฎหมายกับเรื่องการปรับใช้กฎหมาย ย่อมไม่ได้เป็นสองโมทัศน์ที่ตรงข้ามกันอย่างสิ้นเชิง ดังที่ทฤษฎีดั้งเดิมเชื่อกันมา ดังนั้นการจำแนกแยกแยะการกระทำทางกฎหมาย (Legal Acts) ออกเป็น “การกระทำที่เป็นการสร้างกฎหมาย” (Law-creating Acts) กับ “การกระทำที่เป็นการปรับใช้กฎหมาย” (Law-applying Acts) จึงอาจเป็นความเข้าใจที่คาดเคลื่อน

จากประเด็นดังกล่าว หากพิจารณาในแง่ที่ว่าเราสลายเส้นแบ่งเด็ดขาดระหว่างการสร้างกฎหมายกับการปรับใช้กฎหมายไปเสีย เราก็จะเห็นได้ว่า การกระทำทางกฎหมายทุกๆ การกระทำ โดยปกติแล้วก็เป็นทั้งการกระทำที่เป็นการสร้างกฎหมายและการกระทำที่เป็นการปรับใช้กฎหมายไปในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ การสร้างบรรทัดฐานหนึ่งๆ ขึ้นมา โดยปกติแล้วก็คือการปรับใช้บรรทัดฐานที่อยู่บนลำดับชั้นที่เหนือกว่าขึ้นไป (Application of The Higher Norm) ซึ่งคอยกำกับควบคุมการสร้างบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวอยู่ และการปรับใช้บรรทัดฐานที่เหนือกว่าขึ้นไปนี้ โดยปกติแล้วก็คือการสร้างบรรทัดฐานในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าลงไป (Creation of a Lower Norm) ซึ่งย่อมถูกกำหนดชี้ขาดเอาไว้แล้วโดยบรรทัดฐานที่อยู่เหนือกว่าขึ้นไป

กรณีตัวอย่างประกอบอธิบายข้างต้น เช่น การตัดสินคดีของตุลาการ (Judicial Decision) เราจะเห็นได้ว่า การพิพากษาของศาลเป็นการกระทำทางกฎหมายกรณีหนึ่ง นัยของการกระทำดังกล่าวก็คือ การนำบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไปในเรื่องหนึ่ง (General Legal Norm) ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น หรือกฎหมายจารีตประเพณี มาปรับใช้กับคดีที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคัดสินชี้ขาดอยู่ในขณะนั้น แต่ในเวลาเดียวกันการตัดสินพิพากษานี้ก็เป็นการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีผลเฉพาะกรณีหนึ่งๆ (Individual Norm) ให้เกิดขึ้นมาด้วย นั่นคือ คำพิพากษาของศาลที่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ในคดีนั้นๆ ต้องมีพันธะหน้าที่ปฏิบัติตาม ในขณะที่เดียวกันการสร้างบรรทัดฐานที่มีผลเฉพาะกรณีของศาลนั้น ก็ถูกกำกับโดยบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการกำหนดบทลงโทษที่เป็นรูปธรรมสำหรับใช้บังคับแก่คู่ความในคดีนั้นด้วย ฉะนั้น การกำหนดเนื้อหาของคำพิพากษาจึงเป็นการปรับใช้กฎหมายโดยผู้พิพากษาไปในตัว

นอกจากนี้ โดยทั่วไปเรามักจะเข้าใจว่าการทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ (Legislation) เป็นการสร้างกฎหมาย แต่หากเราพิจารณากระบวนการนิติบัญญัติในความสัมพันธ์กับตัวรัฐธรรมนูญ เราจะเห็นได้ว่า กระบวนการนิติบัญญัติเป็นปฏิบัติการเกี่ยวกับปรับใช้กฎหมายในขั้นตอนหนึ่ง โดยการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายมาใช้โดยรัฐสภา เพราะการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ (Act of Legislation) จะมีฐานะเป็นการกระทำทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปได้นั้น การกระทำดังกล่าวต้องดำเนินไปโดยยึดถือปฏิบัติตามสิ่งที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น และเมื่อนั้นก็เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้ถูกนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติไปในเวลาเดียวกัน เคลลเช่น ชี้ให้เห็นว่าแม้แต่ในกรณีการสร้างรัฐธรรมนูญแรกสุดในทาง

ประวัติศาสตร์ขึ้นมาในภาวะที่ยังไม่มีระเบียบทางกฎหมายดำรงอยู่ ก็สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการปรับใช้บรรทัดฐานมูลฐาน (Application of The Basic Norm) ได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามประเด็นข้างต้นมีความเชื่อมโยงกับระเบียบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐ กรณีรัฐไทย กล่าวคือ ตามวิวัฒนาการทางการเมืองของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในยุโรป ภายหลังจากอำนาจสูงสุดของการปกครองเปลี่ยนจากตัวบุคคลคือ พระมหากษัตริย์ มาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอำนาจเข้ามาเป็นของ “ประชาชน” ผ่านการเลือกตั้งองค์กรรัฐสภาเข้ามาปกครองประเทศ แต่กลายเป็นรัฐสภากลายเป็นองค์กรสูงสุดแทนประชาชน และได้ใช้อำนาจของตนโดยไม่สนใจรัฐธรรมนูญ จนเกิดปัญหามากมาย ทำให้ประชาชนต้องหันมายอมรับแนวคิดทางการเมืองที่ว่ารัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องเกิดองค์กร “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาถ่วงดุลการใช้อำนาจของพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายข้างมากในรัฐสภา กรณีศาลรัฐธรรมนูญไทย จะพิจารณาจากองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ การสรรหาและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่งและหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทั้งหมดจะระบุไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การควบคุมรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุด หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่อาจมีผลในทางปฏิบัติหากปราศจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ วินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นอันเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีคุณสมบัติเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่พิจารณาตัดสินกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อันหมายถึง กฎหมายทั้งหลายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นนั้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันความท้าทายต่อแนวความคิดเกี่ยวกับ “ตุลาการภิวัตน์” นับเป็นแนวคิดที่ล้นสะเทือนวงการกฎหมายทั่วโลกอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นการที่อำนาจตุลาการได้แผ่กว้างขึ้นในการตัดสินคดี ทั้งการตัดสินคดีในลักษณะการใช้อำนาจตรวจตราโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) และการตัดสินในลักษณะเชิงรุกในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังเข้าหรือไม่กล้าออกกฎหมาย โดยการตีความขยายตัวบท หรือที่เรียกว่า Judicial Activism หรือโดยการตีความในลักษณะเป็นการชี้แนะหรือเป็นการวางนโยบายสาธารณะ ที่เรียกว่า “Judicial Policy making” ซึ่งปรากฏการณ์ที่เกิดตุลาการภิวัตน์ขึ้นนี้ปรากฏเป็นครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1803 เมื่อศาลฎีกาสหรัฐฯ ได้ตัดสินคดี Marbury v. Madison และในคำตัดสินนั้นได้ชี้ว่าฝ่ายตุลาการมีอำนาจ “Judicial Review” กล่าวคือ ศาลกระทำใดของฝ่ายบริหาร ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review of Administrative Action) ซึ่ง การปรากฏของคำวินิจฉัยในคดี Marbury v. Madison นั้นคล้ายคลึงกับกรณี ที่ศาลฎีกาของไทยมีคำพิพากษากรณีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ซึ่งในครั้งนั้นศาลฎีกาของไทยก็ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า “ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย จึงเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดใช้ได้หรือไม่ และภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจออกเป็นสามฝ่าย แต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ยับยั้งและควบคุมกัน ดังนั้นศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าเพียงใดอย่างไรก็ตามสำหรับองค์กรที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” นั้น ปรากฏการณ์ที่เรียกว่า เป็นตุลาการภิวัตน์นั้นปรากฏเป็นครั้งแรกในการวินิจฉัยคดียุบพรรคไทยรักไทย เมื่อสังคมไทยเริ่มให้ความสนใจต่ออำนาจตุลาการในฐานะเครื่องมือจัดการกับปัญหาทางการเมืองในขณะนั้นที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรง เริ่มเกิดการเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเร่งเข้ามาตัดสิน

คดีทางการเมืองอย่างรวดเร็ว และเมื่อเร็ว ๆ นี้บทบาทที่เรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ก็กลับมาเป็นที่กล่าวถึงอีกครั้งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 214 กรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะรัฐมนตรีในการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปแทนวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 ซึ่งได้รับการกำหนดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งก่อนหน้า และมีใช้เพียงครั้งนี้นี่เท่านั้นที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้แนะทางสังคม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกจำนวนมากที่ทั้งได้วางหลักกฎหมาย พร้อมทั้งสร้างความเข้าใจในหลักการสำคัญต่างๆ ผ่านทางคำวินิจฉัยเหล่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่มีบทบาทส่งเสริมความมีนิติรัฐและนิติธรรมในสังคมอย่างสูง

บทสรุป

การพิจารณา “รัฐ” ในฐานะชุมชน หมายความว่า เรามองการดำรงอยู่ของชุมชนหนึ่งๆ ซึ่งก่อรูปขึ้นจากระเบียบทางกฎหมายของรัฐนั้นๆ เอง (Its Legal Order) ในขณะเดียวกัน ตัวระเบียบทางกฎหมายที่ก่อเกิดขึ้นโดยรัฐ ดังกล่าว ก็เป็น “ระเบียบของรัฐ” (Order of The State) แห่งนั้นด้วยคือระเบียบกฎหมายที่ดำรงอยู่กับระเบียบของรัฐแห่งนั้น ไม่ใช่บรรทัดฐานสองชุดที่แยกจากกัน ฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างตัวรัฐเองกับกฎหมายนั้น ย่อมไม่ใช่ความเป็นจริงโดยธรรมชาติ (Natural Reality) หรือความเป็นจริงทางสังคมที่เทียบเคียงได้กับความเป็นจริงทางธรรมชาติในทำนองเดียวกัน ความเป็นจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับกฎหมาย ก็ไม่ใช่ความเป็นจริงทางสังคมที่ดำรงอยู่ในตัวเองหากแต่เป็นความจริงที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กับปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “รัฐ” เสมอและด้วยเหตุนี้ การทำความเข้าใจความเป็นจริงดังกล่าวจึงต้องอาศัยมโนทัศน์ในทางกฎหมายเป็นหลัก แม้แต่การอธิบายรัฐจากมโนทัศน์ว่าด้วยรัฐในมิติทางสังคมวิทยา ก็จำเป็นต้องอยู่บนคำอธิบายของมโนทัศน์ว่าด้วยรัฐในมิติทางกฎหมายด้วย ดังจะเห็นได้ว่าเราสามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างกฎหมายของฝรั่งเศสกับกฎหมาย ของสวิตเซอร์แลนด์ หรือกฎหมายของเม็กซิโกได้ โดยไม่ต้องอาศัยข้อสมมติฐานที่ว่า มีรัฐฝรั่งเศส รัฐสวิส และรัฐเม็กซิกัน ดำรงอยู่อยู่ในฐานะที่เป็นความเป็นจริงทางสังคมที่ดำรงอยู่เป็นเอกเทศในตัวเองแต่อย่างใด ดังนั้น เราอย่าลืมอาศัยมโนทัศน์ทางสังคมวิทยาเพื่อทำความเข้าใจความเป็นจริงเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของกฎหมายเหล่านี้ได้

เอกสารอ้างอิง

- จรัญ โฆษณานันท์. (2550). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2535). **รัฐ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- ชาย ไชยชิต. (2560). **ฮันส์ เคลเซน: แนวคิดว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บรรเจิด สิงคนดี. (2558). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคนดี. (2560). **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิเชษฐ เมฆานนท์. (2546) **ตุลาการภิวัฒน์ ไทยและสากล**. ทิมวิจัยปัญหาตุลาการศาสตร์ (ก่อตั้ง ค.ศ. 2546) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ประเทศญี่ปุ่น

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2559). **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ฉนัย เกตวงกต (2553). **บทบาทของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญกับตุลาการภิวัฒน์**. [Online]. Available: www.publaw.net.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). **นิติปรัชญา**. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมร จันทรมบูรณ์, **ศาลรัฐธรรมนูญ รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 2)**, มิถุนายน 2536, หน้า 299. อ้างถึงใน นภดล เสงเจริญ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 23-24.

References

Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, translated by max Kinght. Berkley: University of California Press.

Kelsen, H. (2006). **General Theory of Law and state**, with a new introduction by A. Javire Trevino New Brunswick: Transaction Publishers.

Lipson, Leslie. (2002). **The Great Issues of Politics: An Introduction to Political Science**. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall

Translated Thai References

Chaiyachit, C. (2017). **Hans Kelsen : The Concept of State, Constitution, Constitutional Court**. Bangkok: Chulalongkorn University. (in Thai)

Kasemsap, P. (2003). **Legal Philosophy 6th ed**. Bangkok: Thammasat University. (in Thai)

Kosananan, J. (2007). **Legal Philosophy**. Bangkok: Ramkhamhaeng University.

Mewongukote, B. (2016). **Introduction to Public Law. 3rd ed**. Bangkok: Thammasat University. (in Thai)

Samutavanich, C. (1992). **State. 3rd ed**. Bangkok: Chulalongkorn University. (in Thai)

Sawangsak, C. (2011). **Constitutional Law: Theories and Practices from Other Jurisdictions**. Bangkok: Winyuchon. (in Thai)

Singkaneti, B. (2015). **Fundamental principles of freed om and human dignity. 5th ed**. Bangkok: Winyuchon. (in Thai)

Singkaneti, B. (2017). **Public Law (The rule of law as the law limits state power)**. Bangkok: Winyuchon. (in Thai)

คณะผู้เขียน

รองศาสตราจารย์ ดร.ธนภัทร ปัจฉิมม์

สังกัด : โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

ที่อยู่ : 145/9 ถ.สุขโขทัย แขวงดุสิต เขตดุสิต จังหวัดกรุงเทพมหานคร 10300

เบอร์โทรศัพท์ : 092 323 2833

E-mail: md_2517@hotmail.com

รองศาสตราจารย์ ดร.รุ่งภาพ คงฤทธิ์ระจัน

สังกัด : โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

ที่อยู่ : 145/9 ถ.สุขโขทัย แขวงดุสิต เขตดุสิต จังหวัดกรุงเทพมหานคร 10300

เบอร์โทรศัพท์ : 095 484 1809

E-mail: rung_pa@hotmail.com