

ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในรัฐธรรมนูญไทย - เกาหลี*

Comparative Study on Constitutionalism Though in Constitution of Thai - Korea

ณัชชา คุณาทัณฑ์**

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยและเกาหลี โดยวิจัยครอบคลุมตั้งแต่พัฒนาการของแนวคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม วิวัฒนาการและเปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งในการศึกษาถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะศึกษาครอบคลุมพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในแต่ละยุคสมัย จนถึงปัจจุบัน อีกทั้งศึกษาแนวคิดพื้นฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งจากงานวิจัยเรื่อง ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในรัฐธรรมนูญไทย - เกาหลี โดยทุนสนับสนุนการวิจัย คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา ประจำปี 2553

** ดร. ณัชชา คุณาทัณฑ์ อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

รัฐธรรมนูญนิยม โดยทำความเข้าใจในแต่ละแนวคิดพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมให้ละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การศึกษาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จุดเด่นและจุดด้อยในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและการพัฒนาของทั้งสองประเทศ ซึ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบจุดเด่นและจุดด้อยของรัฐธรรมนูญตามแนวรัฐธรรมนูญนิยมของไทยและเกาหลีจะนำมาซึ่งเข้าใจปัญหาของระบบการเมืองภายใต้ รัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของไทยและเกาหลี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นหนึ่งในแนวทางการแก้ปัญหาของประเทศไทยในอนาคต

Abstract

Constitutionalism has developed in the last two centuries almost exclusively in context of the state. Particularly, its categories and institutional solutions have been fashioned in respect to the functional concerns progressively assumed by the state form of government. In the current situation, a massive process of re-organization of the public space is taking place. States are outsourcing their functions to commonly established international or supranational agencies which often originate autonomous legal orders and, in some cases, even claim constitutional status.

This study aims to analyze the comparative constitutionalism in the Constitution of Thailand and Korea. The research covers the development of theory in the Constitutionalism, evolution and concepts of the Constitutionalism in the Constitution of the Kingdom of Thailand and the Constitution of the Republic of Korea. Comparative analysis of strengths and weaknesses of the Constitutionalism in the Constitution

of Thailand and Korea, which will lead to understanding of the political system under the Constitution by the Constitution of Thailand and Korea, especially for a solution of the future.

1. บทนำ

สาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศหนึ่งที่ปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอดีตและเปลี่ยนแปลงมาเป็นระบอบประธานาธิบดีในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีปี 1987 นับเป็นสาธารณรัฐที่ 6 ของเกาหลี ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศมาแล้ว 9 ครั้ง ระบอบการเมืองการปกครองตามรัฐธรรมนูญเกาหลีนับได้ว่ามีเอกลักษณ์เฉพาะตัว โดยใช้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแกนหลักในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญถือเป็นส่วนหนึ่งสำคัญในการนำพาสาธารณรัฐเกาหลีพัฒนาประเทศได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้เป็นหลักในการร่างรัฐธรรมนูญ ที่พลวัตไปกับการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเกาหลีจึงเป็นเรื่องที่ควรนำมาศึกษาวิเคราะห์ทางวิชาการเป็นอย่างยิ่ง

ประเทศไทยก็เป็นประเทศที่ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอดีตและนับตั้งแต่ ปี 1932 (พ.ศ. 2475) ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้โครงสร้างการปกครองในระบบรัฐสภา การร่างรัฐธรรมนูญของไทยได้เริ่มนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้อย่างเป็นทางการในยุครัฐธรรมนูญฉบับแรกคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2535 (พ.ศ. 2535 - ปัจจุบัน)² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

² อ่านรายละเอียดเพิ่มเติม อมร จันทรสุมบูรณ์. การปฏิรูปการเมืองคอนสติติวชันแนลลิสต์: ทางออกของประเทศไทย. 2539. นับเป็นหนังสือที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญของไทย

พ.ศ. 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ซึ่งได้มีการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศอื่นที่ปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตย

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดที่เน้นการสร้างเสริมความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้ปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ที่มีแนวคิดในการสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) คือ กฎหมายซึ่งกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดต่อกันหรือต่อประชาชนในทางวิชาการกฎหมายนั้น แนวคิดประชาธิปไตยตะวันตกได้ถ่ายทอดอยู่ในรูปแบบของทฤษฎีกฎหมายที่เรียกว่า ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งตั้งอยู่บนหลักการสามประการ คือ³

1. การรับรองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน
2. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และ
3. การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

อย่างไรก็ตามได้มีผู้พยายามศึกษาและให้คำจำกัดความของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไว้มากมาย อาทิ Carl Friedrich⁴, Charles Mcilwain⁵,

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. 2538

⁴ Carl Friedrich. "Constitution and Constitutionalism". *International Encyclopedia of the Social Science*. 1972. p. 319.

⁵ Charles Mcilwain. *Constitutionalism Ancient and Modern*. 1940. p. 24.

M.J.C Vile, Gordon J. Schochet, ศาสตราจารย์อมร จันทรมบูรณ์⁶, ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁷

จากความหมายที่หลากหลายอาจสรุปได้ว่า แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่ต้องการให้รัฐมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์การบริหารของรัฐสมัยใหม่⁸ เป็นกรอบเค้าโครงในการวางระบบและสถาบันทางการเมืองการปกครองของประเทศ (Political Framework) โดยการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับแนวทางในการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายทางการเมืองการปกครองในด้านต่างๆ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐ เช่น แนวทางของรัฐเดี่ยว (Unitary State) และแนวทางของรัฐรวม (Composite State) จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของผู้ปกครอง เช่น แนวทางผู้ปกครองเดี่ยว (Individual Responsibility) และแนวทางผู้ปกครองเป็นคณะ (Collective Responsibility) จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของอำนาจการปกครอง เช่น แนวทางการรวมอำนาจ (Centralization) และแนวทางการกระจายอำนาจ (Decentralization) ทั้งนี้โดยคำนึงถึงการมีกลไกควบคุมหรือดุลและคานอำนาจไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครอง และการยอมรับและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้มักจะใช้รัฐธรรมนูญเพื่อเป็นเครื่องมือในการ

⁶ อมร จันทรมบูรณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย. 2539. หน้า 67.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. 2536. หน้า 79.

⁸ อานาเยะเฮียดเพิ่มเติมใน อมร จันทรมบูรณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย. 2539.

ปฏิรูปการเมือง หรือเปลี่ยนแปลงระบบการเมือง – การปกครองให้เป็นไปตามเป้าหมายที่ต้องการใหม่ ๆ อยู่เสมอและผันแปรไปตามเงื่อนไขความต้องการของสังคมและสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพื่อออกแบบระบบการเมือง – การปกครอง ให้มีความทันสมัยสนองต่อจุดมุ่งหมายทางการเมืองของสังคมหรือคนส่วนใหญ่ในสังคม นั่นคือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันหนึ่ง

การวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทยและเกาหลี โดยวิจัยครอบคลุมตั้งแต่พัฒนาการของแนวคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม วิวัฒนาการและเปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งในการศึกษาถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมศึกษาถึงพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในแต่ละยุคสมัย จนถึงปัจจุบัน อีกทั้งศึกษาแนวคิดพื้นฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม โดยทำความเข้าใจในแต่ละแนวคิดพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมให้ละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การศึกษาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จุดเด่นและจุดด้อยในรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและการพัฒนาของทั้งสองประเทศ ซึ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบจุดเด่นและจุดด้อยของรัฐธรรมนูญตามแนวรัฐธรรมนูญนิยมของไทยและเกาหลีจะนำมาซึ่งความเข้าใจปัญหาของระบบการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของไทยและเกาหลี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นหนึ่งในแนวทางการแก้ปัญหาของประเทศไทยในอนาคต

2. วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์และทฤษฎีพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

2.1 วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

หากพิจารณาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะพบว่าได้มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ สมัยกลาง และสมัยใหม่ การที่เราจะศึกษาจุดกำเนิดของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้นก็เป็นสิ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากจะได้นำพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมา กำหนดรูปแบบให้เหมาะสมกับการปกครองในยุคปัจจุบัน การศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแบ่งตามยุคต่างๆ ได้ดังนี้

2.1.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกรีกโรมัน แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคแรกนี้ ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง อันจะนำมาซึ่งผู้ปกครองที่ดี โดยมีเพลโต (Plato) นักปรัชญาชาวกรีกเป็นเจ้าของแนวคิดดังกล่าว⁹ พัฒนาการในยุคแรกจะพบว่าแนวคิดอันเป็นพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะปรากฏเด่นชัดในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองไม่ให้ใช้อำนาจมากละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และแม้ว่าจะยังไม่มีการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการดำเนินการตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็ตามแต่แนวคิดในยุคเริ่มแรกดังกล่าว ก็ได้รับการพัฒนามาเป็นรูปแบบอันเหมาะสมตามการปกครองอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกลไกในการปกครองประเทศในปัจจุบัน

2.1.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลาง ภายหลังจากที่อาณาจักรโรมันล่มสลายลง สภาพสังคมยุโรปขณะนั้นได้กลับไปใช้จารีตประเพณีอันส่ง ผลให้เกิดความไม่แน่นอน ไม่มั่นคงและไม่ต่อเนื่อง การเป็นผู้ปกครองได้มา ด้วยความสามารถเฉพาะตัว นำมาซึ่งความรู้สึกว่าตนเองคืออำนาจ สร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน เกิดความไม่สงบเรียบร้อย (disorder) และไม่เคารพกฎหมาย (unlawfulness) จนมีผู้คิดหาทางออกให้สังคมอันเป็นจุดกำเนิดของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลาง ดังนี้

1. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) แสดงถึงการให้เหตุผลของการมีอยู่ของสังคมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ซึ่งเหตุผลนี้เองเป็นสิ่งสำคัญที่

⁹ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญาภาค 2 บทนำทางประวัติศาสตร์, 2526, หน้า 96.

ทำให้มนุษย์สามารถออกกฎหมายมาแก้ไขสิ่งที่ไม่มีเหตุผลสอดคล้องกับธรรมชาติได้¹⁰

2. ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม อันมีรากฐานแนวคิดมาจาก “สัญญาประชาคม” ที่ประชาชนตกลงยินยอมสละสิทธิเสรีภาพที่เคยมีอยู่ตามธรรมชาติบางประการให้แก่ผู้ปกครองเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้จัดการสังคม เป็นพัฒนาการอันแสดงถึงการวิวัฒนาการของรัฐธรรมนุญที่ได้พัฒนาไปเป็นรูปแบบของรัฐธรรมนุญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลักการที่รัฐธรรมนุญในระบบสากลยึดถือในปัจจุบัน¹¹

2.1.3 แนวคิดรัฐธรรมนุญนิยมในสมัยใหม่ พัฒนาการแนวคิดรัฐธรรมนุญนิยมในสมัยใหม่ได้มีพัฒนาการต่อเนื่องมาจากหลักการพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนุญนิยมในยุคแรกและยุคกลาง ดังนั้นรัฐธรรมนุญในสมัยใหม่จึงเน้นการที่รัฐธรรมนุญต้องบังคับให้รัฐลงไปคุ้มครองคนที่ด้อยกว่าในสังคม เพื่อสร้างความเสมอภาคและความเป็นธรรมตามความเป็นจริงให้เกิดขึ้นโดยวางกลไก โดยการจัดตั้งสถาบันซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้น ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจรัฐ เช่น ศาลรัฐธรรมนุญ ศาลปกครอง และศาลตรวจเงินแผ่นดิน

2.2 ทฤษฎีพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนุญนิยม

2.2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม โดยแนวคิดดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดของนักปราชญ์หลายท่าน ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของ โทมัส ฮอบส์ แนวคิดว่าด้วยสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก¹² แนวความคิดว่าด้วยสัญญาประชาคมของรูสโซ¹³

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายยุคต่างๆ*. 2538. หน้า 51.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 การบรรยายครั้งที่ 3*. 2544. หน้า 66-67.

¹² John Locke. *Two Treatises of Civil Government*. 1963. p.137.

¹³ Jean Jacques Rousseau. *The Social Contract*. 1963. p.223.

2.2.2 หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitutional) ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากหากได้พิเคราะห์โดยทฤษฎีบริสุทธิแห่งกฎหมายที่ว่ากฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น ย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา และจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ¹⁴ “Judicial Review Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติและทำให้รัฐธรรมนูญมีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันสูงสุด¹⁵

2.2.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย: แนวคิดของมองเตสกีเออ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (checks and balances) วัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว

2.2.4 หลักนิติรัฐ ซึ่งหมายความถึงการปกครองโดยกฎ (norm) หรือปกครองโดยกฎหมาย ถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศโดยที่บุคคลทุกคนและทุกคนชั้นรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้าน

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. 2538. หน้า 17.

¹⁵ วิษณุ เครืองาม. “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”. ใน *สุสีทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน*. 2535. หน้า 42.

เมือง โดยกฎหมายที่กำหนดขึ้นต้องเป็นกฎหมายที่ขอด้วยทำนองคลองธรรม ซึ่งหลักนิติรัฐนั้นมุ่งจะกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการใช้อำนาจเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำตามอำเภอใจหรือเป็นเผด็จการ¹⁶

3. การนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ

3.1 การนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในต่างประเทศมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ

การร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในต่างประเทศในปัจจุบัน การจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร กลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของรัฐสมัยใหม่ ที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการวางโครงสร้าง และจัดระเบียบการปกครองภายในประเทศ ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นระบอบการปกครอง และทฤษฎีทางการเมืองของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญที่ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ได้กลายเป็นสัญลักษณ์ของรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในทางกลับกัน รัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ก็อาจเป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นการรองรับโครงสร้างของรูปแบบการปกครองของประเทศ เป็นสัญลักษณ์ของประเทศเกิดใหม่ซึ่งเพิ่งได้รับเอกราช หรืออาจเป็นเพียงเครื่องมือของผู้มีอำนาจปกครองประเทศ ให้สามารถใช้อำนาจรัฐได้โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ "รัฐธรรมนูญนิยม" จึงเป็นหลักการสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย

3.2. ประเทศไทยกับการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ

3.2.1 แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. 2538. หน้า 20.

1. **รัฐธรรมนูญคือสัญญาประชาคม** ธรรมนูญการปกครองในอดีตมิได้เกิดขึ้นจากประชาชน หรือกระบวนการในการร่างที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือเห็นชอบซึ่งเป็นกระบวนการที่สะท้อนถึงการที่ประชาชนยินยอมสละอำนาจนั้นไปสู่ผู้ปกครองด้วยสัญญาประชาคม ดังนั้นธรรมนูญการปกครองดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะของสัญญาประชาคม อย่างไรก็ตามลักษณะของความไม่เป็นสัญญาประชาคมดังกล่าวไปนั้นมิได้ปรากฏขึ้นเพียงครั้งเดียวในประเทศไทย หากแต่ปรากฏขึ้นทุกครั้งที่มีการรัฐประหารและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าและเมื่อพิจารณาจากสาเหตุของประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในแต่ละฉบับแล้วย่อมเห็นว่าล้วนแต่ขาดซึ่งหลักการและแนวคิดพื้นฐานของสัญญาประชาคม

2. **ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ** โดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในอดีต อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองจะมีได้ถูกแสดงออกโดยประชาชนเพียงอย่างเดียว ซึ่งในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ช่วงระยะเวลา กล่าวคือ ในช่วงระยะเวลาของการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจสูงสุดดังกล่าวได้อยู่ที่พระมหากษัตริย์และถูกถ่ายโอนมาเป็นของประชาชนด้วยพระราชบัญญัติการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ดังนั้นแล้วแม้ว่าอำนาจดังกล่าวไม่ได้ถูกแสดงออกทางประชาชนแต่แรกเริ่ม แต่ธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ได้ช่วยถ่ายโอนอำนาจดังกล่าวไปสู่ประชาชน แม้ว่าธรรมนูญการปกครองฉบับดังกล่าวจะเกิดจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองของพระมหากษัตริย์ก็ตาม หรือในอีกช่วงระยะเวลาซึ่งประเทศไทยเกิดการรัฐประหารและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองได้ตกอยู่แก่คณะผู้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองภายหลังได้ทำการรัฐประหารและประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญซึ่งเท่ากับว่า กฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศไม่มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองจึงถูกโอนไปสู่คณะรัฐประหารและถ่ายทอดสู่ประชาชนด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่สอดคล้องต่อ

หลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศของรัฐธรรมนูญตามแนวคิดพื้นฐานรัฐธรรมนูญนิยม ที่อำนาจดังกล่าวควรมีประชาชนเป็นผู้ทรงอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือธรรมนูญการปกครองซึ่งเกิดขึ้นในอดีตจึงขาดหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดในแง่ของที่มาอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และแม้ว่ารัฐธรรมนูญบางฉบับได้วางหลักการของการเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศด้วยการกำหนดให้กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในอดีตคงเป็นเพียงรัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบที่ใช้ชื่อรัฐธรรมนูญ และจัดตั้งองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นเท่านั้น

3. รัฐธรรมนูญกำหนดรูปแบบในการปกครองประเทศ ได้แก่

1. การจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ตามแนวคิดของมองเตสกีเออ
2. การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรแต่ละองค์กร
3. การแบ่งแยกบุคคลผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจในองค์กร
4. การควบคุม ดุลและคานอำนาจ เพื่อการจำกัดการใช้อำนาจ¹⁷

¹⁷ กลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลในนโยบายที่รัฐบาลแถลง การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีรายตัวหรือทั้งคณะ การขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริง การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีของสมาชิกผู้แทนราษฎร ส่วนกลไกในการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในอดีตคงมีเพียงกลไกในการยุบสภาของนายกรัฐมนตรีเท่านั้น ที่กำหนดเป็นเรื่องของการควบคุมการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญในอดีตไม่ได้นำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในหลักการของการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจมาบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ข้าพหภาพิจารณาถึงที่มาของสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแล้ว ย่อมเห็นว่าแม้มีการกำหนดกลไกดังกล่าวไว้ย่อมเป็นการยากต่อการปฏิบัติอย่างสิ้นเชิง และหากพิจารณาถึงการแบ่งแยกหน้าที่ในการใช้อำนาจแต่ละฝ่ายแล้วล้วนแต่เป็นสิ่งที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องต่อการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ

4. การรับรองสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁸

4. ความเปลี่ยนแปลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 แตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตอยู่หลายประการ ดังจะเห็นว่ามีการถอดหรือโครงสร้าง เช่น สิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ องค์อธิปัตย์ อำนาจตุลาการ การเงินการคลังงบประมาณ ฯลฯ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 ได้รับการกล่าวขานว่ามีความก้าวหน้าเนื่องจากนำแนวคิดใหม่ๆ ที่ลอกเลียนจากต่างประเทศมาใช้ แต่เมื่อบังคับใช้จริงก็ดูจะไม่ค่อยสอดคล้องกับวัฒนธรรมการเมืองไทย เพราะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงขนาดใหญ่ กวระละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ 2540 ถูกวิจารณ์ว่าทำให้ฝ่ายการเมืองเข้มแข็งเกินไปจนเกิดระบบผู้นำกึ่งประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญ 2550 จึงถูกวิจารณ์ว่ามีอดีตคือ “ระบอบทักษิณ” ที่มีคำอธิบายว่าเป็นเผด็จการทุนนิยม ใช้อำนาจผ่านพรรคการเมืองใหญ่ ทำให้เกิดผู้นำเดี่ยวที่สามารถใช้อำนาจได้เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ละเลยต่อเสียงปัญญาชนในสังคม สุดท้ายจึงสร้าง

¹⁸ บทบัญญัติสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เช่น

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

มาตรา 163 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 164 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้

ปัญหาต่อระบอบประชาธิปไตยจนก่อตัวเป็นวิกฤตการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีข้อห้ามต่างๆ ที่เป็นพฤติกรรมของระบอบทักษิณ เช่น ห้ามควบรวมพรรคการเมืองในระหว่างอายุของสภาผู้แทนราษฎร การทำเอพีที่เอต้องฟังความเห็นจากรัฐสภา เข้มงวดต่อการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและจริยธรรมของนักการเมือง สร้างมาตรการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นต้น

จุดแข็งของรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 คือบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น รัฐต้องจัดสวัสดิการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนทุกชนชั้น ผู้ยากไร้ ผู้พิการ ทูพพลภาพต้องได้รับการศึกษาทัดเทียมบุคคลอื่น ผู้ไร้ที่อยู่อาศัย ผู้สูงอายุ ไม่มีรายได้เพียงพอ ต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ให้สิทธิประชาชนได้รับหลักประกันและสวัสดิภาพในการทำงาน ให้สิทธิแก่ข้าราชการเจ้าหน้าที่รัฐในการรวมกลุ่มเพื่อปกป้องสิทธิของตน ที่สำคัญคือให้มีผลบังคับทันทีต่างจากรัฐธรรมนูญ 2540 ที่ระบุข้อความท้ายมาตราต่างๆ ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมวดที่ได้รับการบัญญัติขึ้นมาใหม่ เช่น “สิทธิชุมชน” ชุมชนสามารถปกป้องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรท้องถิ่นของตน หรือการกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นหากโครงการก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตหรือทรัพยากรธรรมชาติ หมวด “การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน” ให้ประชาชนเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย หรือถอดถอนนักการเมืองที่ประพฤติมิชอบได้ง่ายขึ้น ประชาชนมีโอกาสยื่นแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยตรง รวมถึง การให้รัฐต้องจัดให้มีกฎหมายการจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง ฯลฯ

บทบัญญัติหมวด “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” มีสภาพบังคับให้รัฐต้องทำซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่จะทำหรือไม่ก็ได้¹⁹ เพิ่มเนื้อหามุ่ง

¹⁹ บทบัญญัติสำคัญเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เช่น มาตรา 75 บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดในระยะเวลาใด เพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง

กระจายความเป็นธรรมในสังคม และปกป้องทรัพย์สินของชาติ เช่น ปรับปรุงระบบการจัดเก็บภาษีอากร การปฏิรูปที่ดิน จัดให้มีการวางผังเมืองเพื่อให้เกษตรกรมีสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง คุ้มครองสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือ หากรัฐบาลจะทำสนธิสัญญาที่มีผลต่อความมั่นคงทางสังคมหรือเศรษฐกิจ เช่น เอฟทีเอต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน จุดเด่นอื่นๆ คือ มาตรการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนที่เข้มแข็งขึ้น เช่น ห้ามนายกรัฐมนตรี้และรัฐมนตรี รวมถึงภรรยาและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนคู่สมรสและบุตร ห้ามรับหรือแทรกแซงสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาแสดงบัญชีทรัพย์สิน จากเดิมที่กำหนดเฉพาะนายกรัฐมนตรี้และรัฐมนตรี และได้เพิ่มหมวด “จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ” สร้างกลไกควบคุมการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยสุจริตและเป็นธรรม นอกจากนี้ ยังได้ปรับปรุงระบบตรวจสอบโดยรัฐที่มาขององค์กรอิสระทั้งหมด ป้องกันไม่ให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงกระบวนการสรรหาอย่างที่เกิดขึ้นในอดีต

5. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

พลเมืองชาวเกาหลีใต้ได้รับการประกันสิทธิต่างๆ เป็นจำนวนมากในหมวด 2 แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากสิทธิที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญแล้ว พลเมืองชาวเกาหลีไต่ยังมีหน้าที่เสียภาษี และหน้าที่ในการเข้ารับราชการทหาร และในมาตรา 37 (2) แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเป็นไป เพื่อความจำเป็นแก่ความมั่นคงของประเทศ อารังไว้ซึ่งกฎหมายหรือระเบียบแห่งรัฐ หรือสวัสดิการมหาชน การจำกัดสิทธิประการหนึ่งของประเทศเกาหลีใต้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ (National Security Act) ซึ่งจำกัดสิทธิที่เป็น การต่อต้านการกระทำของรัฐบาล (anti-government activities) กล่าวคือ รัฐบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการส่งเสริมแนวความคิดต่อต้านรัฐบาล (โดยเฉพาะอย่างยิ่งลัทธิคอมมิวนิสต์) หรือการเข้าร่วมองค์กรที่ต่อต้าน

รัฐบาลเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และหากสรุปสาระสำคัญในภาพรวมของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีจะได้ประเด็นสำคัญดังนี้

1. ลักษณะโครงสร้างทั่วไปของรัฐธรรมนูญนิยมในประเทศเกาหลี

เกาหลีใต้เป็นรัฐเดี่ยว มีระบบการบริหารราชการเพียง 2 ระดับ คือ ระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ไม่มีการบริหารในส่วนภูมิภาคเหมือนของประเทศไทย ในขณะเดียวกัน การปกครองในระดับท้องถิ่นเองก็แบ่งออกเป็น 2 ระดับคือ ระดับบนและระดับล่าง

2. การแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในประเทศเกาหลี ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

3. รูปแบบการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญนิยมในประเทศเกาหลี

สำหรับรูปแบบของการปกครองท้องถิ่นนั้น มี 2 รูปแบบได้แก่ รูปแบบทั่วไป (General Form) และรูปแบบพิเศษ (Special Form)

4. การปกครองของรัฐบาลของรัฐธรรมนูญนิยมในประเทศเกาหลี ประเทศเกาหลีใต้เป็นรัฐเดี่ยวแบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 2 ระดับ คือ รัฐบาลกลางในระดับชาติและรัฐบาลระดับท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5. การตรวจสอบการปฏิบัติราชการ รัฐบาลเกาหลีใต้ใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติราชการ มี 4 ประการ คือ

1. การตรวจสอบและควบคุมโดยตรงจากรัฐบาลกลาง
2. การแก้ไขและยกเลิกสิ่งที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
3. การสืบสวนและสอบสวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
4. การสั่งให้มีการทบทวนการตัดสินใจของสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

6. ระบบศาลของรัฐธรรมนูญนิยมในประเทศเกาหลี

ระบบศาลของประเทศเกาหลีใต้ประกอบด้วยศาลฎีกาแห่งประเทศเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเกาหลีใต้ ศาลสูง 6 ศาล ศาลแขวง 13

ศาล และศาลชำนาญพิเศษอีกเป็นจำนวนมาก อาทิ ศาลครอบครัว และศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้อาจมีการจัดตั้งศาลในสังกัดของศาลแขวง (Branches of District Courts) และศาลมโนสำเนา การจัดระบบแบ่งเขตอำนาจศาลของศาลแห่งประเทศไทยได้เป็นไปตามหมวด 5 และหมวด 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ในระบบศาลของประเทศไทยได้ไม่มีระบบการพิจารณาข้อเท็จจริงโดยลูกขุน (juries) ดังนั้นผู้พิพากษาจึงเป็นผู้พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริง (question of fact) และปัญหาข้อกฎหมาย (questions of law)

6. เปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย-เกาหลี

1. เปรียบเทียบแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสาธารณรัฐเกาหลีทั้งในอดีตและปัจจุบัน

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร แต่จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญก็มีความสำคัญในลักษณะที่เป็นแนวทางปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรายละเอียด จากพัฒนาการในยุคแรกจะพบว่าแนวคิดอันเป็นพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะปรากฏเด่นชัดในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองไม่ให้ใช้อำนาจมากละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และแม้ว่าจะยังไม่มีการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการดำเนินการตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็ตามแต่แนวคิดในยุคเริ่มแรกดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนามาเป็นรูปแบบอันเหมาะสมตามการปกครองอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกลไกในการปกครองประเทศในปัจจุบัน

สำหรับประเทศเกาหลีแนวคิดการปกครองแบบประชาธิปไตยมาจากรัฐธรรมนูญของอเมริกา ทั้งได้รับอิทธิพลของรัฐธรรมนูญของประเทศในแถบอาณาจักรยุโรปตะวันตก ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเกาหลีในปัจจุบันนั้น มีความหมายที่เป็นเอกลักษณ์ที่มาจากจิตวิญญาณของเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญของเกาหลีนั้นมาจากความเป็นบรรทัดฐานความตั้งใจจริงของประชาชนที่สืบทอดแนวคิดประชาธิปไตยและจิตวิญญาณของชนชาติ มีแนว

คิดการปกครองที่ต่อต้านความผิดทางศีลธรรมเพื่อเรียกร้องและแสวงหาประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมที่แท้จริง

2. หลักการของรัฐธรรมนูญนิยมไทย - เกาหลี

หลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญอันมีที่มาจากทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจที่มีเป้าหมายสำคัญเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพ และประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ โดยประเทศไทยมีความพยายามนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญตั้งแต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการวางรูปแบบการปกครองของประเทศในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกันใน 3 ประเด็นสำคัญ คือ 1. ที่มา 2. การใช้อำนาจ และ 3. การควบคุมการใช้อำนาจของนิติบัญญัติ, อำนาจบริหาร, อำนาจตุลาการ

3. วิเคราะห์การแบ่งแยกอำนาจไทย - เกาหลี

การแบ่งแยกอำนาจไทย-เกาหลี ภายใต้แนวคิดทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย ออกเป็น 3 ส่วน คือ 1. อำนาจนิติบัญญัติ 2. อำนาจบริหาร 3. อำนาจตุลาการ เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ ป้องกันมิให้มีการผูกขาดอำนาจที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรใด องค์กรหนึ่ง ทั้งนี้ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ ทั้ง 3 ฝ่าย ต้องควบคุมตรวจสอบ และยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ โดยมีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกันเอง (Check and Balance) จุดหมายใหญ่ของการแบ่งแยกอำนาจนี้ คือ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจของรัฐ

4. รูปแบบการเมืองการปกครองไทย - เกาหลี

การเข้าพบบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการเมืองการปกครองไทย - เกาหลี โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมตรวจสอบ

การใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน เป็นแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมซึ่งมาจาก 4 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของจอห์น ล็อก (John Locke)
2. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitutional)
3. หลักนิติรัฐ
4. หลักแบ่งแยกอำนาจ

7. บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์ทำให้ทราบว่า รัฐธรรมนูญนิยมสามารถค้นพบได้และเป็นสิ่งสูงสุดในระบบความชอบด้วยกฎหมายในบรรดาของกฎหมายภายใต้ขอบเขตข้อจำกัดของสังคม ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญนิยมเกี่ยวกับประเพณีนิยม ซึ่งเป็นตัวกำหนดการบัญญัติกฎหมาย อย่างไรก็ตามไม่อาจรับรองเบื้องต้นในความเสื่อมถอยของรัฐธรรมนูญนิยม ข้อเท็จจริงถึงความเชื่อมโยงของกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญนิยมเป็นการจัดลำดับความชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นการตอบสนอง ความต้องการพื้นฐานทั้งหมดภายใต้ระบอบการปกครอง ตามความเป็นจริงได้อธิบายระบบการปกครอง กล่าวคือรัฐธรรมนูญนิยมได้ดำเนินการแบ่งแยก 2 ประการ คือ ประการแรก รัฐธรรมนูญนิยมก่อตั้งเพื่อควบคุมหลักการระบบการปกครองจะต้องชัดเจนและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ประการที่สอง รัฐธรรมนูญนิยมจะต้องมีขอบเขตและการจำกัดขอบเขตของระบบการปกครองรัฐธรรมนูญนิยมสามารถถูกยับยั้งโดยประชาชน ซึ่งมีอิสระที่จะกระทำได้ การจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่ เป็นกรอบเค้าโครงในการวางระบบและสถาบันทางการเมืองการปกครองของประเทศ (Political Framework) และความสำคัญของรัฐธรรมนูญนิยม ในฐานะเป็นหลักการพื้นฐานในการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมือง

เพราะฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ (Modern Constitutionalism) ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การรับรองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง เพราะมีฉะนั้นแล้ว แม้รัฐธรรมนูญจะประกอบด้วย บทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในจำนวนมากเพียงใด หากแต่ตัวรัฐธรรมนูญนั้นเอง กลับไม่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด หรือขาดสภาพบังคับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมไม่อาจเกิดขึ้น

มหาวิทยาลัยบูรพา
Burapha University

บรรณานุกรม

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย. *กรอบความคิดหลักในการเรียบเรียงบทบัญญัติ ร่างรัฐธรรมนูญตามแนวรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism X): ส่วนที่ 1 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์; ส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและองค์กรตรวจสอบ*. กรุงเทพมหานคร: กองกรรมาธิการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2537.

_____. *กรอบความคิดหลักในการเรียบเรียงบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutionalism) (เล่ม 2)*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2537.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.

ดวงกมล เจริญรุกษ์. *สภาพบังคับของจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีประเทศอังกฤษและประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ, บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

นคร พจนนรพงษ์. *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) ข้อมูลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไทยในอดีต (ทุกฉบับ)*. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายยุคต่างๆ*. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.

_____. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 1) วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2536.

_____. รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 การบรรยายครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544.

ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล. เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญาภาค 2 บทนำทางประวัติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2526.

ราชกิจจานุเบกษา. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. เล่มที่ 44. ตอนที่ 55 ก. 11 ตุลาคม 2540.

ราชกิจจานุเบกษา. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. เล่มที่ 124. ตอนที่ 47 ก. 24 สิงหาคม 2550.

วิษณุ เครืองาม. "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ". ใน *สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬา, 2535.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

อมร จันทรสมบูรณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสตีติวชันแนลลิสต์ ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายศึกษา, 2539.

David, R. *Les Grands Systemes de Droit Contemporain*. Paris: Dalloz, 1978.

Elster, J. and Slagstad, R. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

Friedrich, C. "Constitution Government and Democracy Theory and Practice". in *Europe and America*. New York: Ginn and Company, 1950.

Friedrich, C. "Constitution and Constitutionalism". in *International Encyclopedia of the Social Science*. New York: The Macmillan Company & The Free Press, 1972.

Greenberg, D. et al. *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*. New York: Oxford University Press, 1993.

Gross, I. G. et al. *Constitutionalism and Politics*. Bratislava: Slovak Committee of the European Cultural Foundation, 1993.

Harutyunyan, G. and Mavcic, A. *The Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*. Yerevan: Hayagitak, 1999.

Leolerq, C. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris: Litec, 2004.

Locke, J. *Two Treaties of Civil Government*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963.

Mcilwain, C. *Constitutionalism Ancient and Modern*. New York: Cornell University Press, 1940.

Rivero, J. *Libertes Publiques*. Paris: Universitaire de France, 1973.

Rousseau, J. J. *The Social Contract*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963.

Schochet, G. *Introduction: Constitutionalism, Liberalism, and the Study of Politics*. New York: New York University Press, 1979.