



ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๗



สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



រដ្ឋសភា



ISSN 0125-0957



ที่ปรึกษา

นายสุวิจักขณ์ นาควัชรชัย

นางบุษกร วรธนะภูติ

บรรณาธิการ

นางสาวกัลยรัตน์ ขาวสำอางค์

ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เชวานศิริ

ทหรัญญิก

นางสาวสุนทร รักเมือง

กองบรรณาธิการ

นางพรรณพร สิ้นสวัสดิ์

นางสาวอรทัย แสนบุตร

นางสาวจุฬารณ เต็มผล

นางฟ้าดาว คงนคร

นางฐิติรัตน์ สมศิริวัฒนา

นางสาวนิธิดา ประเสริฐภักดี

นายพรชัย แวนแคว้น

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน

นายนิธิทัศน์ องค์กรศิวิชัย

นางสาวทิพย์วิมล อ่อนกลิ่น

ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ ธนชัยอภิภัทร

นางสาวดลธิ จุลนานนท์

นางสาวจริยาพร ดีกัลลา

นางสาวอาภรณ์ เนืองเศรษฐ์

นางชฎานิต จงไกรจักร์

พิมพ์ที่

สำนักงานพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางฉัตรภรณ์ วิวัฒน์วานิช

รัฐสภาสาร



วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่น ๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

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

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสารจะต้องเป็นบทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการและคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในหนังสือเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด



ประชาสัมพันธ์การส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

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

ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจารณ์ หรือ เสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตนหรือของผู้อื่น หรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการ จะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิงและเชิงอรรถ

๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔

๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษรมีขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหาปกติ และ ตัวหนาสำหรับหัวข้อ โดยจัดพิมพ์เป็น ๑ คอลัมน์ ขนาด A๔ หน้าเดียว และเว้นระยะขอบกระดาษ ดังนี้

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

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ของผู้เขียนบทความ ตำแหน่ง และสถานที่ทำงาน

อย่างชัดเจน



การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปเอกสาร 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

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



บทบรรณาธิการ

ท่ามกลาง

สถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องทางออกของประเทศไทยเพื่อก้าวผ่านวิกฤติทางการเมืองยังคงเป็นเรื่องที่หลาย ๆ ฝ่ายต้องร่วมกันแก้ไขเพื่อคลายปมปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง ตลอดจนเร่งสร้างเสถียรภาพทางการเมือง ความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะมีขึ้นในปี ๒๕๕๘ นี้ ขณะเดียวกันประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริงก็ควรแสดงบทบาทในการขับเคลื่อนและพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศอย่างสร้างสรรค์ และปราศจากความรุนแรงในทุกกรณี อย่างไรก็ตามคงปฏิเสธไม่ได้ว่าการที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ. ผ่านการพิจารณาในวาระที่สองและสามเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ปีที่แล้ว ได้กลายเป็นชนวนปัญหาครั้งใหม่ที่ทำให้ประชาชนหลายกลุ่มแสดงพลังออกมาชุมนุมคัดค้านกันอย่างกว้างขวาง แม้ในเวลาต่อมาวุฒิสภาจะลงมติไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่การชุมนุมทางการเมืองก็ยังคงดำเนินต่อไป โดยเปลี่ยนเงื่อนไขเป็นการต่อต้านรัฐบาลแทน จนในที่สุดนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร และมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

วิกฤติการณ์การเมืองไทยที่เกิดขึ้นสะท้อนให้เห็นความแตกแยกทางความคิดของคนในสังคมที่แบ่งเป็นฝักเป็นฝ่ายอย่างชัดเจน บรรทัดฐานและความชอบธรรมในสังคมกลายเป็นสิ่งที่หลาย ๆ ฝ่ายเรียกร่องจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้บุคคลมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย แต่ทั้งนี้ต้องยอมรับว่าบางครั้งในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐในหลาย ๆ กรณี ผลที่เกิดขึ้นอาจสร้างความไม่พอใจแก่ผู้ที่มีความคิดเห็นขัดแย้ง ยิ่งไปกว่านั้นยังอาจฉุนเฉียวความน่าเชื่อถือขององค์กรนั้น ๆ ได้หากเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวทางการเมืองสูง ดังนั้นการยอมรับและเชื่อมั่นในหลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของสังคมประชาธิปไตยที่นานาประเทศยอมรับ พร้อม ๆ กับการเร่งแก้ไขปัญหารื้อรังต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ จึงน่าจะเป็นอีกหนทางหนึ่งในการนำพาประเทศชาติหลุดพ้นจากความขัดแย้งและความถดถอยทางเศรษฐกิจ หากไม่เช่นนั้นแล้วการเข้าเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาจส่งผลให้ประเทศไทยต้องสูญเสียโอกาสและความได้เปรียบทางเศรษฐกิจต่อประเทศคู่ค้าไปอย่างน่าเสียดาย

ทั้งนี้ หากพิจารณารัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียนทั้งหมดจะพบว่า แม้ประเทศต่าง ๆ จะยอมรับและมีบทบัญญัติว่าด้วยหลักการดังกล่าว แต่ระดับมาตรฐานในหลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น



กลับยังมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ การเรียนรู้เพื่อทำความเข้าใจในความแตกต่าง จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น ความแตกต่างที่ว่านั้นเป็นเช่นไร อีกทั้งคดีที่เกี่ยวข้อง ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดของไทยที่น่าสนใจเป็นประเด็นสำคัญเรื่องใด สามารถติดตามอ่านได้จากบทความ เรื่อง **หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม : กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand)**

สำหรับบทความ เรื่อง การถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ: อดีต ปัจจุบันและอนาคต ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับระบบรัฐสภาของไทยที่ยังขาดความเข้มแข็ง อีกทั้งยังมีปัญหาในเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติ ที่มักถูกอิทธิพลของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลครอบงำอยู่เสมอ การถ่วงดุลอำนาจจึงไม่อาจเกิดขึ้น ได้จริงในทางปฏิบัติ หากแต่เป็นไปเพื่อประสานผลประโยชน์ระหว่างกันมากกว่า ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ความไม่สมดุลของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารนั้นมีสาเหตุสำคัญ ประการหนึ่งมาจากการพัฒนาที่ไม่สมดุลระหว่างประชาธิปไตยกับระบบราชการ ส่งผลให้ ระบบราชการซึ่งมีความแข็งแกร่งมากกว่าสามารถมีอิทธิพลครอบงำระบบการเมืองไทย ทั้งในด้านการออกกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดิน

บทความ เรื่อง การวัดความเป็นแอคติวิสต์และแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการอเมริกา : ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ กฎหมายและสังคม กล่าวถึงแนวคิดอุดมการณ์ ในทางการเมืองของตุลาการศาลสูงสุดของอเมริกาที่แสดงออกผ่านการวินิจฉัยในคดี ซึ่งในหลาย ๆ ครั้งพบว่าการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการมีความสัมพันธ์กับฝ่ายการเมืองและนโยบายต่อสังคมเป็นอย่างมาก ขณะเดียวกันตุลาการบางส่วนก็อาจดำเนินการสวนทางกับฝ่ายเสียงข้างมากหรือกลับหลักบรรทัดฐานในการวินิจฉัยจนถูกกล่าวหาว่าเป็นแอคติวิสต์ได้ ดังนั้นบทบาททางตุลาการที่แสดงออกแตกต่างกันจึงเป็นเพียงการหาจุดสมดุลในความเหมาะสม ในแต่ละสถานการณ์เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดอุดมการณ์ของสังคมนั้นและสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

บทความส่งท้ายสำหรับรัฐสภาสารฉบับประจำเดือนกุมภาพันธ์นี้ ขอแนะนำ **เรื่อง การกระทำของรัฐบาล** ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง การกระทำของรัฐบาล การตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลที่ดำเนินการโดยองค์กรใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายอื่น โดยเฉพาะองค์กรศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงควรกระทำอย่างเหมาะสม สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ โดยไม่ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจ และตีความกฎหมายอย่างตรงไปตรงมา แล้วกลับมาพบกับบทความที่สะท้อนมุมมองความคิด ที่สร้างสรรค์และเป็นประโยชน์ต่อสังคมได้อีกเช่นเคยในฉบับหน้า





สารบัญ

ปีที่ ๖๒ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๗

Vol. 62 No. 2 February 2014

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม : กรณีศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย

The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional
Court of the Kingdom of Thailand

๙

ดร.ปัญญา อุดชาชน

การถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ : อดีต ปัจจุบันและอนาคต

๔๑

ปราณพงษ์ ดิลกภัทร

การวัดความเป็นแอคติวิสต์และแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการอเมริกา : ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์
กฎหมายและสังคม

๖๓

ผศ.ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล

การกระทำของรัฐบาล

๑๐๐

รศ.ดร.ภริชญา วัฒนรุ่ง

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์		เสาร์	อาทิตย์	เวลา
05.00	ศาสนาซิกข์/ พราหมณ์-ฮินดู	สนทนารธรรม (อ.สุจินต์)	ปูจาว-วิสันารธรรม (พระอารยะวังโส)	พุทธธรรมสภา (อ.อำนวย)	เผยแผ่ความรู้ทางศาสนาอิสลาม			คาทอลิก บอกเล่าเก้าสิบ	05.00
06.00	จับข่าวเช้า...เล่าข่าวค่ำ						สภาสุดสัปดาห์		06.00
07.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.								07.00
07.30	ทันสถานการณ์						วิจัยก้าวไกล	ทำดี ทำได้	07.30
08.00	คน..ชวนคิด						เช้าวันเสาร์ (เด็กและเยาวชน)	เจ้าตัวเล็กเด็กดี (เด็กและเยาวชน)	08.00
09.00	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)				รัฐสภาของ ปชช. (โทรทัศน์รัฐสภา)	ร้อยเรื่องเมืองไทย			09.00
						การบ้าน การเมือง	ข่าวดี มีมาบอก		09.15
10.00	การเมืองเรื่องของคน						บ้านสุขภาพ (คนพิการ-ด้อยโอกาส)	เที่ยวทั่วไทย ไปกับรัฐสภา	10.00
11.00	เกาะติดวุฒิสภา					บันทึกประชุมสภา			11.00
12.00	เกาะติดวุฒิสภา					เพลงเก่าวันก่อน			12.00
13.00	ติระฆัง ฟังปัญหา (ส่งเสริม ผู้ด้อยโอกาสทาง สังคม)	สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา) (ส่งเสริมผู้ด้อยโอกาส ทางสังคม)	ติระฆัง ฟังปัญหา (ส่งเสริมผู้ด้อยโอกาสทางสังคม)	สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา) (ส่งเสริมผู้ด้อยโอกาส ทางสังคม)	ท้องถิ่นบ้านเรา				13.00
14.00									
15.00	รักเมืองไทย					น่านาสาระ			15.00
						ละครวิทยุ			15.30
16.30	คนข่าวคุยข่าว					สภาปริทัศน์	สบาย สบาย		16.00
17.00	ประชาธิปไตย นอกห้องเรียน (ส่งเสริมเด็กและเยาวชน)					ละติจูดรอบโลก	ยามเย็น (คนพิการ-ด้อยโอกาส)	17.00	
18.00	กรรมาธิการ		รอบรู้เรื่องสิทธิ		กระทุ้งสภา	เพลงดี		เพลินเพลง	18.00
18.30	พบประชาชน		มุมมองกฎหมายฯ		ร้อยเรียงข่าว	ศรีแผ่นดิน		ยามเย็น	
19.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.								19.00
19.30	ปปช. พบประชาชน	คุยกับคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนฯ	เปิดประตูสู่ กกต.	สดง. พบประชาชน	ผู้ตรวจการแผ่นดิน พบประชาชน	ศาลปกครอง (ส.1,3,5) ศาลรัฐธรรมนูญ (ส.2,4)	ปัญหารอบทิศทาง สภาที่ปรึกษาฯ		19.30
20.00	ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.)								20.00
	มุ่งสู่ประชาธิปไตย ไปกับสถาบันพระปกเกล้า					คุยกันนอกศาล	สนทนากับ คลังสมอง วปอ.ฯ		
21.00	กาแฟก่อนนอน					ภาษาพาสาร			21.00

หมายเหตุ

- เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เคารพธงชาติ และ พระบรมราโชวาท
- สถานีฯ นำเสนอข่าวประเภทต่างๆ ดังนี้
 - ข่าวต้นตื้นข่าวโฆง และสปอตต่างๆ ตั้งแต่เวลา 08.00 – 21.00 นาฬิกา รวม 12 ช่วง (ช่วงละ 3-5 นาที)
 - ข่าวในพระราชสำนัก ในเวลา ๒๐.๐๐ น. รับสัญญาณจาก สวท.
- หากวันใดมีถ่ายทอดเสียงการสัมนาของกรรมาธิการ / องค์การตามรัฐธรรมนูญ / งานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม :

กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination :

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

ดร.ปัญญา อุดชาชน*

บทคัดย่อ

บทความเรื่อง หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม : กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand) แบ่งออกเป็น ๔ ส่วนคือ ส่วนแรก แนวคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติ

* ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Adviser of the Office of the Constitutional Court), Ph.D., LL.D.



โดยไม่เป็นธรรม ส่วนที่สอง รัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ส่วนที่สาม คดีที่เกี่ยวข้องทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุด และส่วนสุดท้าย บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นพื้นฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยและรัฐสมัยใหม่ หลักการดังกล่าวเป็นหลักสำคัญยิ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่นานาชาติประเทศทั้งหลายต่างยอมรับ ดังจะเห็นปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคประกอบด้วย ความเสมอภาคในด้านโอกาสความเท่าเทียมกัน และในด้านการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ตัวอย่างจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียนทั้ง ๑๐ ประเทศ ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ เวียดนาม เมียนมาร์ มาเลเซีย กัมพูชา ลาว และบรูไนดารุสซาลาม ต่างยอมรับและมีบทบัญญัติว่าด้วยหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความเชื่อทางศาสนา และความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น เพื่อเป็นการคุ้มครองหลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจึงเป็นกลไกสำคัญที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎและการกระทำทางปกครองตามลำดับ

แต่อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษารัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียนทั้ง ๑๐ ประเทศ พบว่าระดับมาตรฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมยังมีระดับมาตรฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งแต่ละประเทศต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่สังคมโลกที่ปกครองภายใต้มาตรฐานหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นอกจากนั้นระบบศาลคู่ (The Dual Courts) ยังมีความเหมาะสมอย่างยิ่งสำหรับสังคมไทยภายใต้ปรัชญาที่ว่า “บุคคลมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (The Equality before the Law)”





The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand*

Dr.Punya Udchachon**

This article consists of four sections. First, the ideas of Equality and Prohibition of Discrimination. Second, the Constitution in Asean Countries concerning with Equality and Prohibition of Discrimination. Third, the case of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court of the Kingdom of Thailand dealing with this topic. And finally, conclusion.

1. The Ideas of Equality and Prohibition of Discrimination

1.1 The Equality

The principle of equality and prohibition of discrimination are the fundamental assumption of a democratic society. It is well recognized that the equality and prohibition of discrimination are significantly in modern nation-state. The idea of formal equality can be traced back to the philosopher Aristotle, the father of political science, and this idea that equality meant “thing that are alike should be treated alike”.¹ It is the most widespread for understanding of equality today. The equality has an important role in the “Rule of Law” of many countries. For instance, the declaration of human rights and citizen of the Republic of France 1789 section one and the guarantee of equal protection of laws that contained in the United State of America Constitution² as well.

* Presents to the 1st summer school of the Association of Arian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, Ankara, Turkey, 7-11 October 2013.

** Adviser of the Office of the Constitutional Court, Ph.D., LL.D.

¹ Aristotle, **3 Ethica Nicomachea**, W. Ross translation, Oxford University Press, 1980, p.112-117.

² The 14th Amendment of the United State of America Constitution, section one.

*หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



1.1.1 The Law

In terms of law, the right to equality before the law and the protection of all persons against discrimination are the fundamental norms of international human rights law. The right to equality is the right of all human being to be equal in dignity, to be treated with respect and consideration and to participate on an equal basis with others in any area of economic, social, political, culture or civil life. All human being are equal before the law and have the right to equal protection and benefit of the law.³ It is necessary to treat people differently according to their different circumstances, to assert their equal worth and to enhance their capabilities to participate in society as equals. For instance, the Basic Law for the federal Republic of Germany provides the equality before the law that⁴

(1) All persons shall be equal before the law.

(2) Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist.

(3) No person shall be favored or disfavored because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith, or religious or political opinions. No person shall be disfavored because of disability.

1.1.2 The Human Rights

It has been suggested that equality as a stand-alone principle has little impact on combating substantive disadvantage.⁵ Equality's amorphous nature means it is capable of taking on a range of different interpretations. It may be viewed as an empty vessel which provides a pattern for building human relations.

³ Declaration of Principles on Equality 2008, part one, section one.

⁴ The Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949, article there.

⁵ Westen, Peter. "The Empty Idea of Equality", **Harvard Law Review**, Vol. 95, No. 3, 1982, p.537.





Consequently, there is a need for it to take greater moral character, to invest in other moral principles and form an ethical basis from which acceptable human relationships can be derived. The concerns regarding the above equality models have led to the emergence of a human rights based approach, wherein equality becomes the vessel for the delivery of more enriching value-laden principles.

The contemporary approach of bringing the equality and non-discrimination agenda within a human rights framework has the effect of highlighting other conceptions of equality that purely economic integrationist models largely seem to neglect. This approach is based on dignity, but dignity in this paradigm is meant to reflect the universality, indivisibility, and inter-relatedness of all human rights, as understood in present-day interpretations. It proffers a theoretical distinction between treating people equally in the distribution of resources and treating them as equals, which suggests a right to equal concern, dignity and respect.⁶ Treatment as equals shifts the focus of analysis, to whether the reasons for deviation between persons are consistent with equal concern and respect. Interpreted in this way, equality offers a range of different conceptions.

Equality of dignity, respect or worth as a foundation for equal rights may ensure that equality has universal application. Such conceptions of equality provide a moral basis which is comprehensive in respect to the spheres of society

⁶ Dworkin, Ronald. “**Taking Rights Seriously**”, London, Duckworth, 1977, p.227.



it can penetrate. Also, it importantly replaces rationality with dignity as a “trigger of the equality right”.⁷ The human rights based approach to equality adopts a similar substantive approach to equality as the equality of outcome model, however, it can be distinguished from these two conceptions by the way in which it incorporates a human rights framework within its conceptual core rather than some varying notion of socialism.

1.1.3 Two types of the Equality

(1) Equality of Opportunity.

The concept of equality of opportunity represents a departure from the traditional notion of formal equality. It is partially based on a redistributive justice model which suggests that measures have to be taken to rectify past discrimination, because to fail to do so would leave people and groups at different starting points. However, equality of opportunity is also partially based on an individual libertarian model as it seeks to limit the application of full redistributive justice. Certain academics suggest that a weakness of focusing on equality of results is that it affords too much respect to utilitarianism at the expense of other systems of thought.⁸ In practice equality of opportunity is a permissive interpretation of the concept of equality and non-discrimination, allowing individuals from traditionally disadvantaged groups to receive special education or training, or encouraging them to apply for certain jobs. Equality of opportunity recognises the shallow nature of formal equality and injects a substantive element into its framework.

⁷ Fredman, Sandra. **“Discrimination Law”**, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.18.

⁸ **Ibid.**, p.14.





(2) Equality of Outcomes.

Equality of outcomes is a substantive conception of equality, it attempts to provide substance to the concept of equality. The equality of outcomes seeks to invest a certain moral principle, namely social redistribution, into the application of equality. This concept of equality manifests itself through a spectrum of policies and legal mechanisms in various jurisdictions. The positive discrimination is just a few which have been put forward to represent this concept. Positive discrimination can be succinctly discerned from positive action: *“Positive action means offering targeted assistance to people, so that they can take full and equal advantage of particular opportunities. Positive discrimination means explicitly treating people more favorably on the grounds of race, sex, religion or belief, etc. by, for example, appointing someone to a job just because they are male or just because they are female, irrespective of merit.”*⁹

The equality of outcome makes an important contribution to combating initiatives and processes involving the worst cases of disadvantage and discrimination to different groups. For instance, in the U.S.A. context equality of outcomes policies have been adopted through quota system within university admissions procedures.

1.2 The Prohibition of Discrimination

Discrimination is a historical phenomenon and under special historical circumstance. Discrimination must be prohibited where it is on grounds of race, colour, ethnicity, descent, sex, pregnancy, maternity, civil, family or carer status,

⁹ Department for Communities and Local Government, **“Discrimination Law Review, A Framework for Fairness : Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain, a consultation paper”**, 2007, p.61.



language, religion or belief, political or other opinion, birth, national or social origin, nationality, economic status, association with a national minority, sexual orientation, gender identity, age, disability, health status, genetic or other predisposition toward illness or a combination of any of these grounds, or on the basis of characteristics associated with any of these grounds.

Therefore, the discrimination bases on any other ground must be prohibited where such discrimination

- (1) Causes or perpetuates systemic disadvantage,
- (2) Undermines human dignity,
- (3) Adversely affects the equal enjoyment of a person's rights and freedoms in a serious manner that is comparable to discrimination on the prohibited grounds stated.

1.2.1 Definition of discrimination in several context

- (1) The descriptive definition : Discrimination is any different or unequal treatment.
- (2) The judgment definition : Discrimination is any different or unequal treatment that seeks to produce a disadvantage.
- (3) The against definition : Discrimination is any different or unequal treatment that seeks to produce a disadvantage.
- (4) The prejudice definition : Discrimination is any different or unequal treatment, only when it is motivated by prejudice.
- (5) The illegality definition : Discrimination is any different or unequal treatment, only when it is unlawful.
- (6) The dictionary definition : Discrimination is any different or unequal treatment on a categorical basis that disregards individual merit.





Nevertheless, the European Convention on Human Rights 1950 provided the prohibition of discrimination that “The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”.¹⁰

1.2.2 The occurrence of discrimination

The discrimination may occurs in 2 situations : Direct and Indirect discrimination.

(1) The direct discrimination occurs when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is treated less favorably than another person or another group of persons is, has been, or would be treated in a comparable situation; or when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is subjected to a detriment. Direct discrimination may be permitted only very exceptionally, when it can be justified against strictly defined criteria.

(2) The indirect discrimination occurs when a provision, criterion or practice would put persons having a status or a characteristic associated with one or more prohibited grounds at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

In my opinion, the concept of both direct and indirect discrimination shall be interpreted in the court. In Thailand, we have the dual court system that consists of ordinary court and special court. In term of special court, the Constitutional Court decides the constitutionality review of bills of law and law and the Administrative court decides the constitutionality of administrative actions.

¹⁰ The European Convention on Human Rights 1950, article 14.



1.2.3 The Law

Since the 2010, law will build upon and it is necessary to review how the court have approached and interpreted concerning with equality and prohibition of discrimination. The law, for instance, in the Race Relations Act 1976, the Sex discrimination Act 1975 and the Disability discrimination Act 1995.

(1) Race Discrimination

Section 71 (1) of the Race Relations Act 1976 provides that, subject to certain specified limitations.

“(1) Every body or other person specified ... shall, in carrying out its functions, have due regard to the need

(a) to eliminate unlawful racial discrimination; and

(b) to promote equality of opportunity and good relations between persons of different racial groups.”

Section 71 (2) of the Act gives the Minister the power to make orders imposing specific duties. Various duties have been created using this power. For example, the relevant order for the purposes of local authorities is the Race Relations Act 1976 (statutory Duties) Order 2001, which requires local authorities to publish a race equality scheme and to review the functions and policies assessed as being relevant to the scheme at least every three years.

(2) Sex discrimination

Section 76A (1) of the Sex Discrimination Act 1975 provides for the general duty, again subject to certain defined limitations, in these terms

“(1) A public authority shall in carrying out its functions have due regard to the need

(a) to eliminate unlawful discrimination and harassment, and

(b) to promote equality of opportunity between men and women.

In subsection (2) we have an early model for part of the definition of a public authority which is used in the 2010 Act:





(2) *In subsection (1)*

(a) *“public authority” includes any person who has functions of a public nature ...*

(b) *“functions” means functions of a public nature ...*

(3) *Disability discrimination*

Section 49A of the Disability Discrimination Act 1995 provides, again subject to specified limitations, that

“(1) Every public authority shall in carrying out its functions have due regard to

(a) the need to eliminate discrimination that is unlawful under this Act;

(b) the need to eliminate harassment of disabled persons that is related to their disabilities;

(c) the need to promote equality of opportunity between disabled persons and other persons;

(d) the need to take steps to take account of disabled persons disabilities, even where that involves treating disabled persons more favorably than other persons;

(e) the need to promote positive attitudes towards disabled persons; and

(f) the need to encourage participation by disabled persons in public life.”

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



I think, in general, that the equality in the principle as a rule shall be applied in the same manner to all the persons to whom it relates. This concept of equality is one of the underlying principles of the Rule of Law and the discrimination in the bad law or the action in practice. In some case, the situation of direct or indirect discrimination can be remedied by prohibiting the act that is causing the discrimination. An example of direct discrimination that falls into the category would be when a college denies giving an applicant and opportunity to take an entrance exam because the applicant has visual impairment. So, the college has to take the further action of providing and entrance exam to give the applicant an equal opportunity. An example of indirect discrimination that falls into the category would be when a company has a criterion for promotion that requires employees to have a passing score on an English listening comprehension test even though oral communication skills in English are not necessary in the workplace. Waiving the criterion for an employee with hearing impairment alone cannot ensure equal opportunity for promotion in this case. Therefore, the standard of the court decision is the most significant to remedy person whom be violated by unfair discrimination.

2. The Constitution in Asean Countries

In 2015, according to Asean charter, 10 countries are leading to Asean Community. Therefore, the equity before the law under the Constitution is important standard to treat all persons in each country.

2.1 Thailand

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides that:

Section 30 All persons are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law.

Men and women shall enjoy equal rights.





Unjust discrimination against a person on the grounds of differences in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view not inconsistent with the provision of the Constitution, shall not be permitted.

2.2 Indonesia

The Constitution of the Republic of Indonesia 1945 provides that:

Section 27 (1) All citizen shall be equal before the law and the government and shall be required to respect the law and the government, with no exceptions.

(2) Every citizen shall have the right to work and to earn a humane livelihood.

(3) Each citizen shall have the right and duty to participate in the effort of defending the state.

2.3 Singapore

The Constitution of the Republic of Singapore 1965 provides that:

Article 12 (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

(2) Except as expressly authorized by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens of Singapore on the ground only of religion, race, descent or place of birth in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vacation or employment.

2.4 Philippines

The Constitution of the Republic of Philippines 1987 Bill of Rights provides that:

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



Section 1 No person shall be deprived of life, liberty, or property without due process of law, nor shall any person be denied the equal protection of the laws.

Section 2 The rights of the people to be secured in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures of whatever nature and for any purpose shall be inviolable, and no search warrant or warrant of arrest shall issue except upon probable cause to be determined personally by the judge after examination under oath or affirmation of the complainant and the witnesses he may produces, and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized.

2.5 Vietnam

The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam 1992 as amended 25 December 2001 provides that:

Section 3 The State ensures and constantly fosters the people's rights as masters in all spheres, realizes the targets of building a prosperous life for its people, a strong country and an equitable, democratic and civilized society, ensuring the well-being, freedom and happiness of all citizens as well as conditions for their all round development, and severely punishes all infringements on the interests of the nation and of the people.

Section 11 Citizens exercise their rights as masters at the grass-roots level by taking part in state and social affairs. They have the obligation to protect public property and legitimate rights and interests of citizens, to preserve national security and social order and safety and the organization of public life.

Section 12 The State administers society by rule of law and constantly strengthens the socialist legislation. All state agencies, all economic and social organizations, the people's armed forces units and all citizens shall strictly abide by the Constitution and the law and take part in crime prevention and in the fight against crime and violations of the Constitution and the law. All infringements on the interests of the State and on the lawful rights and interest of collectives and citizens shall be sanctioned according to law.





2.6 Myanmar

The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar 2008 chapter VIII provides that:

Section 345 All persons who have either one of the following qualifications are citizens of the Republic of the Union of Myanmar:

(a) person born of parents both of whom are nationals of the Republic of the Union of Myanmar;

(b) person who is already a citizen according to law on the day this Constitution comes into operation.

Section 346 Citizenship, naturalization, and revocation of citizenship shall be as prescribed by law.

Section 347 The Union shall guarantee any person to enjoy equal rights before the law and shall equally provide legal protection.

2.7 Malaysia

The Constitution of the Federation of Malaysia 1963 Part II Fundamental liberties provides that:

Section 5 (1) No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law.

Section 8 (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

2.8 Cambodia

The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 Chapter III provides that:

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



Section 31 The Kingdom of Cambodia shall recognize and respect human rights as stipulated in the United Nations Charter, the Universal Declaration of Human rights, the covenants and conventions related to human rights, women's and children's rights.

Every Khmer citizen shall be equal before the law, enjoying the same rights, freedom and fulfilling the same obligations regardless of race, color, sex, language, religious belief, political tendency, birth origin, social status, wealth or other status.

The exercise of personal rights and freedom by any individual shall not adversely affect the rights and freedom of others. The exercise of such rights and freedom shall be in accordance with the law.

Section 32 Every Khmer citizen shall have the right to life, personal freedom, and security.

There shall be no capital punishment.

Section 33 Khmer citizens shall not be deprived of their nationality, exiled or arrested and deported to any foreign country unless there is a mutual agreement on extradition.

Khmer citizens residing abroad enjoy the protection of the State.

The Khmer nationality shall be determined by a law.

2.9 Lao

The Constitution of the Lao People's Democratic Republic 2003 provides that:

Section 10 The state manages the society by the provisions of the Constitution and laws. All party and state organisations, mass organisations, social organisations and all citizens must function within the bounds of the Constitution and laws.

Section 21 Lao citizens are the persons who hold Lao nationality as prescribed by law.





Section 22 Lao citizens irrespective of their sex, social status, education, faith and ethnic groups are all equal before the law.

Section 24 Citizens of both sexes enjoy equal rights in the political, economic, cultural and social fields and family affairs.

Section 25 Lao citizens have the right to receive education.

Section 26 Lao citizens have right to work and engage in occupations which are not against the law. Working people have the right to rest, to receive medical treatment in time of ailment to receive assistance in case of incapacity and disability, in old age, and other cases as prescribed by law.

2.10 Brunei Darussalam

The Constitution of Brunei Darussalam 1959 Part II provides that:

Section 3

(1) The official religion of Brunei Darussalam shall be the Islamic Religion:

Provided that all other religions may be practiced in peace and harmony by the persons professing them.

(2) The Head of the official religion of Brunei Darussalam shall be His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan.

(3) The Religious Council shall be the authority responsible for advising His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan on all matters relating to the Islamic Religion.

(4) For the purpose of this Article, His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan may, after consultation with the Religious Council, but not necessarily in accordance with the advice of that Council, make laws in respect of matters relating to the Islamic Religion.

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

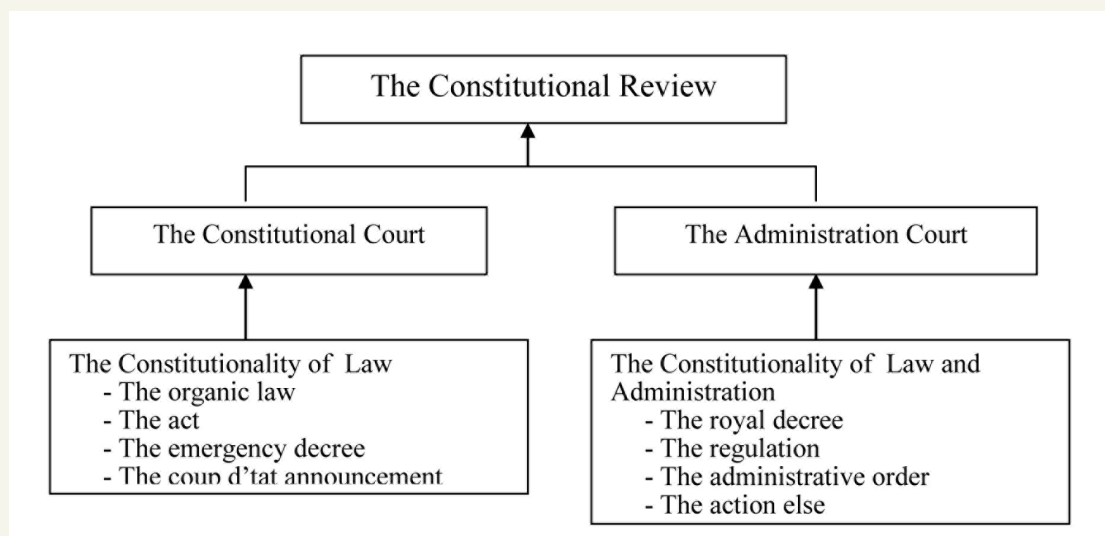
*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



To compare the constitution in Asean Countries, I believe that these Constitution provide the principle of equality and prohibition of discrimination but there is different degree standard. Therefore, each country shall to amend the Constitution for leading to a civil society and state governed by the Rule of Law Standard.

3. The Case of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court

Thailand is the dual courts system that consist of ordinary court and special court. In term of special court comprises of the Constitutional Court and the Administrative Court. For the constitutional review, the Constitutional Court exercises on the constitutionality of law but the Administrative Court exercises on the constitutionality of administration.



For understanding, I show the example case concerning to the equality and the prohibition of discrimination of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court as follow.





3.1 The Constitutional Court Case

3.1.1 The Ombudsman requested for the Constitutional Court ruling under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997, in the case where section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of constitutionality.¹¹

1) Background and summarized facts

The Ombudsman (applicant) submitted an application together with an opinion, dated 26th July 2001, requesting the Constitutional Court for a ruling under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997, on whether or not section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of being unconstitutional under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The Constitutional Court accepted the application for further proceedings and requested the Minister of Interior, in his capacity as the Minister in charge and control of the Act, submitted a statement. The statement submitted by the Minister of Interior could be summarized as follows. There were pros and cons in the case of allowing married women to choose between their maiden names or the surnames of their spouses. The pros were: (1) families with only daughters could maintain their surnames; (2) an opportunity was given to women who did not wish to use their husbands' surnames because the husband was a foreigner or because their surnames were well-known to the general public to be able to use their own surnames; and (3) it was an indication that women enjoyed equal rights to men as provided under the Constitution. On the other hand, the cons were:

¹¹ Summary of the Constitutional Court Ruling, No.21/2003, dated 5th June 2003.



(1) it was unknown as to whether an offspring would adopt the surname of his/her father or mother and there was a possibility of siblings in the same family adopting different surnames; (2) identification of an individual would be made more difficult because a person could switch between two surnames; and (3) such a proposal was beneficial only to selected groups of persons and not founded on fundamental principles as well as the commonly virtuous tradition of the society. The Ministry of Interior considered that the Names of Persons Act, 1962, was a practice which took into account the culture and way of living of the Thai people and that it was a legal measure which enhanced the strength of the family unit. The equal rights between men and women were viewed more as rights pertaining to society and politics.

2) The issues considered by the Constitutional court

(1) The preliminary issue considered by the Constitutional Court was whether or not the Constitutional Court had the power to accept the Ombudsman's application as well as his opinion for consideration under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The Constitutional Court held the following opinion. According to the application, provisions of law, namely section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of constitutionality. The matter was therefore within the powers of the Constitutional Court to accept the Ombudsman's application as well as his opinion on such matter for consideration under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

(2) The issue considered by the Constitutional Court according to the application was whether or not section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised a question of constitutionality under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.



The point to be considered was whether the wording in section 12 of the Names of Persons Act, 1962, bore a meaning which made it mandatory for married women to use their husbands' surnames only, or it granted married women with the right to use their husbands' surnames. The Constitutional Court held that the crucial words of section 12 were "shall use", which expressly bore the characteristics of a mandatory provision. By analogy with the wording in section 6 of the Surnames Act, 1913, it could be seen that there was a difference in the two uses of words. In other words, section 6 employed the words "...and is able to use one's previous name and previous surname", which clearly indicated the intention that women retained the right to use their maiden names after marriage. The Names of Persons Act, 1941, and the Names of Persons Act, 1962, altered such principle. The parallel provisions had been altered to mandatory provisions. Thus, it followed that the Names of Persons Act, 1962, intended to abrogate married women's rights to use their maiden names. The previous principle of allowing married women to use their maiden names was altered to a compulsion that married women should use only their husbands' surnames.

One it had been determined that the provisions of section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to use their husbands' surnames only, which was an encroachment of the rights to use of surnames of married women resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surnames on the grounds of marriage, and not on the grounds of differences in physical attributes or obligations between men and women arising from the difference in sex such that discrimination was necessary.

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



As for the argument of harmony and peace within the family as well as consistency with the custom and way of living of the Thai people, the Constitutional Court held that such arguments could not be upheld. It was viewed that harmony and peace within the family arose from and understanding, acceptance and mutual respect between husband and wife. The first law on surnames in Thailand was enacted in the year 1913 when previously Thailand had not witnessed a surname system. Such matters therefore tended not to relate to the longstanding custom and way of living. Moreover, the grant of a right to married women to use maiden names only served to promote the equal enjoyment of rights under the law by men and women.

3) Ruling of the Constitutional Court

The Constitutional Court held that section 12 of the Names of Persons Act, 1962, was unconstitutional by reason of being contrary to or inconsistent with section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997. The provision was therefore unenforceable according section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

3.1.2 The Ombudsman requested for the Constitutional Court to constitutionally review section 245 (1) of the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinqu incurred issue of constitutionality Section 43 in conjunction with Section 29 and Section 30 of the Constitution of Kingdom of Thailand, 2007.¹²

¹² Summary of the Constitutional Court Ruling, No.17/2012, dated 4th July 2012.





1) Summary of background and facts

The plaintiff's complaint was requested by the Ombudsman and deemed that the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque are incurred issue of constitutionality under the Section 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 which led to tax burden income injustice and be affected or limited a wife's liberty in occupation and under the Section 29 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 which led to the restriction of such rights and liberties are recognized by the Constitution shall not be imposed on a person except by virtue of provisions of the law specifically enacted for the purpose determined by this Constitution and only to the extent of necessity and provided that it shall not affect the essential substance of such rights and liberties as well as under the Section 30 (4) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provided that unjust discrimination against a person on the personal status shall not be permitted and measures determined by the State in order to eliminate obstacles to or promote person's ability to exercise their rights and liberties as other persons shall not be deemed as unjust discrimination. The fact can be summarized as follows:

Section 50 ter of the Revenue Code provided that for the purpose of income tax collection from husband and wife, if their marital status exists throughout the preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax.

Section 57 quinque of the Revenue Code also provided that If a wife has assessable income under Section 40 (1) during the preceding tax year, whether with or without any other assessable income, she may file a tax return and pay tax separately from the husband only for the assessable income under Section 40 (1), which shall not be treated as income of the husband in accordance with Section 57 ter.

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



2) Preliminary issue

The preliminary issue was whether or not the Constitutional Court had the competence to admit this application for trial and adjudication under section 255 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Summary of the Constitutional Court Ruling No. 48/2002 dated 12 September 2002 reviewed that Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinqué of the Revenue Code were neither contrary to nor inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 under Section 29, 30 and 80. Whereas the plaintiff recalled this application for re-consideration together with additional fact and significant issue from the previous application so that the Constitutional Court can come into force re-considering such an application. In the case of the application are different with fact and issue from the aforesaid summary of the Constitutional Court, be considered, this application shall be virtue by section 245 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 so that the Constitutional Court shall order this application for consideration.

3) Issues considered by the Constitutional Court

The first issue was considered that the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinqué were neither contrary to nor inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 under Section 43 in conjunction with Section 29 and Section 30 due to no any text in the Code affecting restriction of liberty for enterprise or occupation and unjust discrimination.





The second issue was considered injustice for a wife due to she shall not acknowledge for filing income tax and a spouse shall have tax increment even they separately file income tax when they are not yet married due to Section 50 ter of the Revenue Code provided that for the purpose of income tax collection from husband and wife, if their marital status exists throughout the preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax. However, in case of tax arrears, if the wife has received an advance notice of not less than 7 days, she shall also be jointly liable to pay the arrears. The issue in conjunction with Section 57 quinqué of the Revenue Code, provided If a wife has assessable income under Section 40 (1) during the preceding tax year, whether with or without any other assessable income, she may file a tax return and pay tax separately from the husband only for the assessable income under Section 40 (1), which shall not be treated as income of the husband in accordance with Section 57 ter, be considered inequality between men and women and unjust discrimination to person due to difference in status after getting married under Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

4) Ruling of the Constitutional Court

By the virtue of the aforesaid reasons, the Constitutional Court held that Section 57 ter and Section 57 quinqué of the Revenue Code were contrary and inconsistent under Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. These reasons shall not be necessary to review with any other Section of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 due to unchangeable case result.

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



3.2 The Supreme Administrative Court Case

The petition of appeal in case of dispute on unlawful issuance of order by the government official.¹³ (Between Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta Plaintiff and 1. Royal Thai Police 2. Commissioner Office of the Police Commission 3. Police Commissioner 4. Personnel Department, Royal Thai Police Defendant).

A petition of appeal by the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) and the third Defendant (“Police Commissioner”) in the black case no. 391/2007 and in the red case No. 311/2009 were filed to the Administrative Court of First Instance (“Khon Kaen Administrative Court”).

In this case, the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) had made a prosecution and amended supplementary prosecution that the Plaintiff (“Pol.Maj. Gen. Suwira Songmetta”) while served the rank of Police Major General (Pol.Maj. Gen.) and posted Deputy Provincial Police Region 4, would have caused the trouble or damage against the third Defendant (“Police Commissioner”). The third Defendant (“Police Commissioner”) issued the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006 and by such a said Order, Article 11 paragraph 1 specified selection process or appointment in the next senior ranks of Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals as well as gave authorization to authoritarian considering qualified senior police officers by holding ranks and term of office.

¹³ The Supreme Administrative Court Judgment, No.479/2013, dated 11st June 2013.





Unless the third Defendant (“Police Commissioner”) issues such a said Order enforcing the previous regulation in accordance with the meeting’s resolution No. 11/1993 dated 11 August 1993, the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) will be eligible for selection in the post of Commissioner. The issuance of such a said Order represents discrimination and retroactive Order which would result punishment against specified individuals.

The Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) petitioned to the Court withdrawing the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006 and by such a said Order, Article 11 paragraph 2 or amended such aforesaid next senior ranks to be only specific enforcement after the issued date of such a said Order to whom shall deem to move in the higher ranks and self-adjusting high to low rank while holding another post simultaneously.

The Administrative Court of First Instance (“Khon Kaen Administrative Court”) ruled that the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006, Article 11 paragraph 2 was specifically entitled to revoke and cancel the text under Article 11 paragraph 1...accumulated term of office ranking from Sub-Inspector to Deputy Commissioner shall not be less than 28 years term of office to whom shall hold the post Deputy Commissioner-General and shall be promoted to Commissioner-General. It will be effectively on the issued date of such a said Order since 24 June 2007. Another petition is being taken.

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



The Supreme Administrative Court is judging the case and hearing the factual conclusions from the judge make law and declared official statement verbally to the judge who makes the conclusions.

In accordance with law, rule, regulation and etc, the Supreme Administrative Court had examined and considered all case-related documents.

By the judgment of the Administrative Court of First Instance (“Khon Kaen Administrative Court”), the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006, Article 11 paragraph 2 was specifically entitled to revoke and cancel the text under Article 11 paragraph 1... accumulated term of office ranking from Sub-Inspector to Deputy Commissioner shall not be less than 28 years term of office to whom shall hold the post Deputy Commissioner-General and shall be promoted to Commissioner-General, the Supreme Administrative Court be mutually agreed. Although the Administrative Court of First Instance revoked such a said Order, the retroactive Order which was effective on 24 June 2007 shall be incorrect. It was found that the retroactive revocation ranging from such aforementioned date was affected with the previous appointment of the senior police officers who hold post of Commissioner-General and Royal Thai Police’s performance as well as cause of the damage and obstacle to Administrative Organization of the State. By the Act on establishment of Administrative Courts and Administrative Court procedure 1999, Section 72 paragraph two (2) promulgated that...in issuing the decree under paragraph one (1), the Administrative Court may direct that it should have a retrospective or non-retrospective effect or prospective effect to any particular time or may prescribe any condition therefor, as justice in a particular case shall require. This represents obligation of justice. For such a revoked Order, by purpose of obligation of justice and balance of interest of the government service in between the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”), was





deemed to revoke such a said Order with effective from the announcement date of the judgment in the Government Gazette.

The judgment is said that the Administrative Court of First Instance (“Khon Kaen Administrative Court”)’s judgment is to be revised its judgment and such a said Order is to be revoked with effective from the announcement date of such aforementioned judgment result in the Government Gazette. Another is to be in line with the Administrative Court of First Instance (“Khon Kaen Administrative Court”)’s judgment.

4. Conclusion

All Thai Constitutions provide the equality and the prohibition of discrimination that is the Rule of Law principle. Now, we have 18 the Constitutions that have the constitutional review organ but there is different model as follow.

The Number of Thai Constitution 1932-2013

No.	The Constitution of the Kingdom of Thailand	Constitutional Review Organ
1	The Constitution 1932 (Temporary)	The House of Representatives
2	The Constitution 1932	The House of Representatives
3	The Constitution 1939	The Constitutional Councils
4	The Constitution 1940	The Constitutional Councils
5	The Constitution 1942	The Constitutional Councils
6	The Constitution 1946	The Constitutional Councils
7	The Constitution 1947	The Constitutional Councils
8	The Constitution 1949	The Constitutional Councils
9	The Constitution 1952	The Constitutional Councils
10	The Constitution 1959	The Constitutional Councils
11	The Constitution 1976	The Constitutional Councils
12	The Constitution 1977	The Constitutional Councils
13	The Constitution 1978	The Constitutional Councils
14	The Constitution 1991	The Constitutional Councils
15	The Constitution 1995 (Amendment)	The Constitutional Councils
16	The Constitution 1997	The Constitutional Court and The Administrative Court
17	The Constitution 2006	The Constitutional Council and The Administrative Court
18	The Constitution 2007 (Now)	The Constitutional Court and The Administrative Court

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



Finally, I believe that the dual courts in the civil law system which comprise of the Constitutional Court and the Administrative Court interpret the constitutionality of law and the constitutionality of administration dealing with the equality and the prohibition of discrimination is the most important court system in modern democratic society. The general rights to equality before law not only aspires to justice, but also makes justice a general of legality. I agree to lord Hoffmann's judgments and speeches contain many memorable observation on a constitutional issue that "...treating like cases alike and unlike cases differently is a general axiom of rational behavior.





Bibliography

Aritotle. **3 Ehica Nicomachea**, W.Ross translation, Oxford University Press, 1980.

The 14th Amendment of the United State of America Constitution, 1787.

The Basic Law for the Federal Republic of Germany, 1949.

Declaration of Principle on Equality, 2008.

Department for Communities and Local Government, **“Discrimination Law Review,**

**A Framework for Fairness : Proposal for a Single Equality Bill for
Great Britain, a consultation paper”**, 2007.

Dworkin, Ronald. **“Taking Rights Seriously”**, London, Duckworth, 1977.

The European Convention on Human Rights, 1950.

Fredman, Sandra. **“Discrimination Law”**, Oxford University Press, Oxford, United
Kingdom, 2002.

Summary of the Constitutional Court Ruling, No.21/2003, 5th June 2003.

Summary of the Constitutional Court Ruling, No.17/2012, 4th July 2012.

The Supreme Administrative Court Judgment, No.479/2013, 11st June 2013.

Westen, Peter. “The Empty Idea of Equality”, **Hardward Law Review**, 1982.

หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



Constitution

The Constitution of Brunei Darussalam 1959.

The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993.

The Constitution of the Republic of Indonesia 1945.

The Constitution of the Lao People's Democratic Republic 2003.

The Constitution of the Federation of Malaysia 1963.

The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar 2008.

The Constitution of the Republic of Philippines 1987.

The Constitution of the Republic of Singapore 1965.

The Constitution of the Kingdom of Thailand, 2007.

The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam 1992.





การถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ : อดีต ปัจจุบันและอนาคต

ปราณพงษ์ ดิลกภัทร*

การถ่วงดุลอำนาจเป็นหลักการอันสำคัญประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย เพราะอำนาจอธิปไตยจะต้องแยกออกจากกันเพื่อป้องกันการกระจุกตัวของอำนาจ อำนาจอธิปไตยที่แยกกันออกไปนี้จะมีบุคคลหรือองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น เช่น รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร การแบ่งแยกกันใช้อำนาจเช่นนี้จะต้องมีหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่จะไม่ให้เกิดการก้าวท้าวหรือแทรกแซงอำนาจกัน แต่ในขณะเดียวกันอำนาจอธิปไตยที่แบ่งแยกกันออกไปนี้จะต้องมีการถ่วงดุลกันอย่างเหมาะสมด้วย มิใช่แบ่งแยกแบบตัดขาดหรือหลุดลอยออกไปเลย

* อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานวิชาการ, น.บ. (เกียรตินิยม), น.บ.ท., พบ.ม. (รปศ.) (เกียรตินิยมดี), น.ม.



อำนาจที่จะมาสัมพันธ์กันจึงต้องมีทั้งความเป็นอิสระในตัว และในขณะเดียวกันจะต้องมีความสามารถที่จะตรวจสอบอำนาจอื่นได้ด้วย อำนาจนิตินบัญญัติที่ดำเนินการโดยรัฐสภาและอำนาจบริหารที่ดำเนินการใช้อำนาจโดยรัฐบาลนั้น จะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานของตนเอง ไม่ควรที่จะให้อำนาจจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเข้าแทรกแซงได้ แต่ในขณะเดียวกันการดำเนินการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายนั้นจะต้องมีลักษณะของการถ่วงดุลหรือคานอำนาจกันอยู่ในตัวด้วย เพื่อตรวจสอบการดำเนินการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมไม่เกินไปตามอำเภอใจ

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าแต่ละฝ่ายจะมีอิสระในการดำเนินงานตามหน้าที่ในส่วนของตนเองโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายอื่น แต่ในกรณีของการถ่วงดุลหรือคานอำนาจ ฝ่ายนิตินบัญญัติจึงสามารถที่จะอภิปรายและลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารได้ ในทางกลับกันฝ่ายบริหารสามารถที่จะยุบสภาได้ ซึ่งมาตรการทั้งสองคือ การลงมติไม่ไว้วางใจและการยุบสภาเป็นมาตรการถ่วงดุลอำนาจที่รุนแรงหรือมาตรการสุดท้าย เพราะถ้าใช้มาตรการเหล่านี้แล้วจะเท่ากับเป็นการถอดถอนอำนาจของแต่ละฝ่ายให้สิ้นสุดลง ที่จริงแล้วการถ่วงดุลหรือคานอำนาจยังสามารถทำได้อีกหลายอย่าง อาจจะเริ่มจากจุดที่เป็นที่มาแห่งอำนาจของแต่ละฝ่ายก็สามารถให้อำนาจถ่วงดุลหรือคานกันตั้งแต่ต้นได้ด้วย เช่น ให้ฝ่ายนิตินบัญญัติเป็นผู้ทูลเกล้าเสนอชื่อบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในทางกลับกันอาจจะมีการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีจะต้องมีสถานภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประการต่อมาอาจจะถ่วงดุลอำนาจกันได้ด้วย ข้อกำหนดของการดำรงสถานภาพหรือรักษาไว้ซึ่งอำนาจ เช่น การกำหนดให้หมดสถานภาพการเป็นสมาชิกรัฐสภาเมื่อไปดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ในทางตรงกันข้ามอาจจะกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีเมื่อหมดสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น ถูกขับออกจากพรรคแล้วหาพรรคสังกัดไม่ได้ หรือการถูกฟ้องว่าทำผิดกฎหมายเลือกตั้งจนเป็นเหตุให้หมดสมาชิกภาพเป็นต้น หรืออาจจะถ่วงดุลอำนาจกันในแง่ของการใช้อำนาจแต่ละฝ่าย เช่น กำหนดให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ที่จะใช้อำนาจบริหารบ้านเมืองจะต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ก่อนเข้าบริหารประเทศ ส่วนทางด้านฝ่ายนิตินบัญญัติก็สามารถใช้อำนาจของตนที่มี





ถ่วงอำนาจฝ่ายบริหารขณะที่กำลังบริหารบ้านเมืองอยู่ได้ด้วยการตั้งกระทู้ หรือขอเปิดอภิปรายและตั้งคณะกรรมการได้เช่นกัน

ดังนั้น การถ่วงดุลอำนาจจึงเป็นมาตรการที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้ อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้เป็นอุปกรณ์หรือวิธีการอันสำคัญยิ่ง ฉะนั้น การพิจารณาถึงระบบการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งในการพิสูจน์ทราบถึงข้อเท็จจริงและข้อบกพร่องในการถ่วงดุลอำนาจ เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาระบบอบประชาธิปไตยของไทยในอนาคตต่อไป

๑. ระบบรัฐสภาไทย

รัฐสภาไทยถือกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ อันเป็นการถือกำเนิดมาจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ และตรากฎจนถึงปัจจุบันจะพบปรากฏการณ์อยู่เสมอว่า รัฐสภาของไทยมีอำนาจในการตัดสินใจไม่มากนัก และไม่ได้เป็นสถาบันที่ทรงพลังทางการเมือง จากความรู้สึกร่วมของคนโดยทั่วไป รัฐสภาของไทยก็เป็นเช่นเดียวกัน^๑ เนื่องจากรัฐสภาของไทยขาดเสถียรภาพ สภามักถูกยุบโดยวิธีการนอกแนวทางรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงการยึดอำนาจด้วยการปฏิวัติรัฐประหารอยู่เนือง ๆ รัฐสภาของไทยจึงขาดความต่อเนื่องและต้องล้มลุกคลุกคลานเสมอมา^๒

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ของรัฐสภาไทย อาจแบ่งออกเป็น ๒ ส่วนได้แก่^๓

^๑ สุจิต บุญบงการ. **บทบาทของสภานิติบัญญัติ**. (กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์, ๒๕๒๖), หน้า ๑.

^๒ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ และคณะ. **สมุดภาพการเมืองไทย**. (กรุงเทพฯ : ฉลองรัตนจำกัด, ๒๕๓๔), หน้า ๒๙.

^๓ บุญเรือง บุรภัคดี. “รัฐสภากับการพัฒนานโยบายความมั่นคงแห่งชาติ” ใน **รัฐสภาสาร**, ปีที่ ๔๑ ฉบับที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๖, หน้า ๔๗.





(๑) บทบาทหน้าที่ของรัฐสภาในฐานะสถาบันทางการเมือง ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายบทบาทหน้าที่

(๑.๑) ให้การเรียนรู้ทางการเมืองแก่ประชาชน เป็นสถาบันทางการเมืองที่เสมือนหนึ่งแหล่งให้ความรู้และการศึกษาทางการเมืองแก่ประชาชน การติดตามความเคลื่อนไหวและการทำงานของรัฐสภาจะช่วยให้ประชาชนเข้าใจและเกิดความสนใจการเมืองของประเทศ และการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น

(๑.๒) การเลือกสรรบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น ตำแหน่งสูงสุดทางการบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติ ล้วนมาจากการเลือกสรรหรือแต่งตั้งโดยรัฐสภาเป็นส่วนใหญ่ของประเทศประชาธิปไตย

(๑.๓) เป็นศูนย์รวมของกลุ่มผลประโยชน์ที่ถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนทั่วประเทศ ซึ่งตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์เหล่านี้จะได้เข้ามาเพื่อต่อรองประสาน และลดความขัดแย้งที่อาจจะมีขึ้นระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ เป็นสถาบันที่จะทำหน้าที่กำหนดทิศทางและช่วยตัดสินใจแก้ไขปัญหาการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยยืนอยู่บนพื้นฐานของความพยายามประสานผลประโยชน์ของทุกกลุ่มเพื่อประโยชน์สูงสุดของคนทั้งประเทศ

(๑.๔) ด้านการสื่อสารทางการเมือง เป็นเสมือนเวทีของการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของประชาชน โดยผ่านตัวแทนเป็นสื่อที่จะช่วยให้ประชาชนได้แสดงออกซึ่งความต้องการและเจตจำนงต่างๆ ของเขาที่มีต่อรัฐหรือสังคม และในขณะเดียวกันการดำเนินงานต่างๆ ของรัฐสภาจะเป็นการสื่อให้ประชาชนได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารและความเป็นไปทางสังคมหรือประเทศชาติด้วย

(๒) บทบาทหน้าที่ของรัฐสภาตามฐานะที่ถูกกำหนดโดยเนื้อหารัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอยู่หลายประการเช่นกัน แต่ข้อสำคัญอาจจะมีแตกต่างกันอยู่บ้าง บทบาทหน้าที่ประการสำคัญๆ สรุปได้ดังนี้

(๒.๑) อำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย ซึ่งเป็นงานของรัฐสภาโดยตรงและเป็นงานหลัก คือ การริเริ่มในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ การพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี การให้ความเห็นชอบในการประกาศใช้เป็นกฎหมายและการยกเลิกกฎหมาย





(๒.๒) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลและตรวจสอบการบริหารราชการของฝ่ายบริหาร ซึ่งแยกออกเป็นการควบคุมด้านนโยบาย การควบคุมด้านตัวบุคคล การควบคุมการใช้จ่ายเงินของรัฐบาล และการควบคุมการบริหารงานโดยทั่วไปของรัฐบาล

(๒.๓) อำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการอนุมัติใช้รัฐธรรมนูญใหม่

(๒.๔) อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนหรือศึกษากิจการ หรือเรื่องราวใด ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา

(๒.๕) อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในกิจการสำคัญอื่น ๆ เช่น การให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติ การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม และการให้ความเห็นชอบในเรื่องหนังสือสัญญาและสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศ โดยเฉพาะหนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา เป็นต้น

แต่เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติของรัฐสภาไทย ประกอบกับบทบาทและหน้าที่ของรัฐสภาไทยดังกล่าวแล้ว ปรากฏในทางปฏิบัติว่าบทบาทและหน้าที่ของรัฐสภาไทยหาได้เป็นเช่นดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดไม่ โดยเมื่อกล่าวถึงอำนาจและบทบาทของรัฐสภา หลายคนอาจจะมุ่งไปที่รัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติระบุถึงอำนาจหน้าที่และบทบาทของรัฐสภาไว้อย่างชัดเจน แต่อำนาจหน้าที่และบทบาทที่ระบุไว้นั้น อาจไม่ตรงกับบทบาทและพฤติกรรมของรัฐสภาที่แสดงออกจริง^๔ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอยู่ภายใต้การครอบงำทางอำนาจของฝ่ายบริหารและคณะทหาร ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีฐานะเป็นเพียงตรายาง (rubber – stamp) หรือเป็นเพียง “สัญลักษณ์” ของประชาธิปไตยเท่านั้น^๕

^๔ สุจิต บุญบงการ. บทบาทของสภานิติบัญญัติ. อ้างแล้ว, หน้า ๒.

^๕ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. การพัฒนาสมรรถนะขององค์กรฝ่ายบริหาร. มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์, ๒๕๒๙. (เอกสารโรเนียว), หน้า ๑ – ๒๕.





นอกจากนี้ รัฐสภาของไทยหรือฝ่ายนิติบัญญัติมีปัญหาสำคัญ ๓ ด้าน คือ^๖

(ก) ปัญหาด้านโครงสร้าง และความเป็นสถาบันของฝ่ายนิติบัญญัติ เกิดจากโครงสร้างทางการเมืองที่ไม่มั่นคง ทำให้โครงสร้างของฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถมีรากฐานที่แน่นอนและไม่อาจพัฒนาโครงสร้างนั้นได้ ที่สุดฝ่ายนิติบัญญัติจึงอ่อนแอตามไปด้วย เนื่องจากการขาดโครงสร้างส่วนย่อยที่จะต่อเชื่อมส่วนต่างๆ เช่น การให้ข้อมูลข่าวสาร การแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ การรวบรวมผลประโยชน์ การหว่านล้อมชักจูงใจให้สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติตัดสินใจในนโยบายที่จะเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตน ตลอดจนการประเมินผลของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฯลฯ ให้มาสัมพันธ์กันระหว่างรัฐสภากับประชาชน รัฐสภาของไทยจึงมีโครงสร้างแบบโดดเดี่ยวกับกลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มกดดันและพรรคการเมือง นอกจากนี้ โครงสร้างย่อยภายในของฝ่ายนิติบัญญัติเองก็มีข้อด้อยอยู่ด้วย ความเป็นสถาบันของรัฐสภาไทยจึงมีอยู่น้อย

(ข) ปัญหาด้านกระบวนการดำเนินงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การเสนอร่างกฎหมายและการพิจารณาร่างกฎหมาย การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ตลอดจนการดำเนินงานของกรรมาธิการรัฐสภาฝ่ายต่างๆ ปัญหาเหล่านี้รวมไปถึงการมีสมัยประชุมที่มีเวลาน้อยมากและปัญหาการขาดบุคลากรที่จะช่วยสนับสนุนให้ข้อมูลและข่าวสารที่เพียงพอและทันสมัย

(ค) ปัญหาด้านพฤติกรรมของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งพิจารณาแยกออกได้เป็น ๒ ส่วน คือ พฤติกรรมโดยรวมประการหนึ่ง พบว่าฝ่ายนิติบัญญัติในโลกปัจจุบันมีอำนาจและบทบาทลดน้อยลงมาก ทั้งนี้เนื่องจากการขยายองค์กรของฝ่ายบริหารทำให้มีความพร้อมทั้งบุคลากรและข้อมูลข่าวสารเกินกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีความรู้

^๖ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. การพัฒนาสมรรถนะขององค์กรฝ่ายบริหาร. อ่างแล้ว, หน้า ๑ - ๒๘.





ความสามารถเข้าไปมีบทบาทตรวจสอบถ่วงดุลได้ การศึกษาบทบาทและพฤติกรรมของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา มีข้อสรุปว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบาทเด่นที่สุดในแง่ของการเป็นสถาบันทางการเมืองที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้ทางการเมืองแก่ประชาชนมากกว่าการมีบทบาทหรืออำนาจในการกำหนดนโยบาย **เพื่อควบคุมรัฐบาล**

ส่วนปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ การศึกษาพฤติกรรมส่วนบุคคลของสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งประชาชนอาจจะคาดหวังไว้สูงเกินไป ในขณะที่ยังมีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติบางส่วนยังคงมีพฤติกรรมและการกระทำที่อาจจะยังไม่เหมาะสม จะโดยเจตนาหรือไม่เจตนาอันเนื่องมาจากความไม่พร้อมทั้งด้านความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ที่บางคนมีอยู่ค่อนข้างจำกัดก็ตาม

แม้ว่าภายหลังจะมีการปรับปรุงสมรรถนะขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแล้วก็ตาม แต่รัฐสภาของไทยก็ยังคงมีลักษณะที่ก้าวไปไม่ทันกับลักษณะของรัฐสภาสมัยใหม่ โดยเฉพาะรัฐสภาของกลุ่มประเทศตะวันตกที่เราใช้เป็นต้นแบบด้วยแล้วนั้น ได้พัฒนาออกไปอีกลักษณะหนึ่งแล้ว กล่าวคือ เดิมจะมีลักษณะเป็นระบบรัฐสภาแบบอำนาจคู่ (dualist) ได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นระบบรัฐสภาแบบอำนาจเดี่ยว (monist) แล้วทั้งสิ้นในทุกประเทศ โดยระบบรัฐสภาในรูปแบบที่องค์กรในทางบริหารและองค์กรในทางนิติบัญญัติได้หลอมรวมอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย และการบริหารราชการแผ่นดินเข้าไว้ภายในกลุ่มอำนาจเดียวกัน คือ กลุ่มหรือพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภา ซึ่งจะสามารถกำหนดให้ผู้นำของกลุ่มหรือของพรรคการเมืองนั้นๆ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเท่ากับเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดทั้งในทางบริหารและในทางนิติบัญญัติ เช่นนี้ส่งผลให้ระบบรัฐสภาปัจจุบันนั้นเปลี่ยนแปลงโครงสร้างจากที่เคยเป็นระบบรัฐสภาแบบอำนาจคู่ (dualist) มาเป็นระบบรัฐสภาแบบอำนาจเดี่ยว (monist) แล้วทั้งสิ้นในทุกประเทศ แม้ว่าเมื่อเริ่มต้นนำกลไกการปกครองในระบบรัฐสภาเข้ามาใช้เป็นครั้งแรกในปี ๒๔๗๕ แล้วนั้น สภาพในทางสังคมวิทยาการเมืองของไทยจะปรากฏชัดเจนว่าประมุขของรัฐได้ถูกจำกัดอำนาจทางการเมืองไปโดยสิ้นเชิง และการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากในสภานิติบัญญัติ อันเป็นปรากฏการณ์ของระบบรัฐสภา





แบบอำนาจเดียว (monist) แล้วก็ตาม แต่กลไกของระบบความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันของไทย ก็ยังคงยึดถือหลักการถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างทั้งสองฝ่ายนี้ โดยการรับรองให้มีกระบวนการยุบสภานิติบัญญัติโดยข้อเสนอของฝ่ายบริหาร และการที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถลงมติไม่ไว้วางใจอันทำให้ฝ่ายบริหารพ้นไปจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นกลไกของระบบรัฐสภาแบบอำนาจคู่ (dualist) ซึ่งพ้นสมัยไปแล้วอย่างไม่เปลี่ยนแปลง^๗

รัฐสภาของไทยนั้นล้มลุกคลุกคลานมาตลอด รัฐสภาของไทยจึงเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยปัญหาต่างๆ มากมาย ตลอดจนถึงปัจจุบันลักษณะของรัฐสภาไทยก็หาได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของลักษณะอำนาจ และหาได้เป็นไปเช่นเดียวกับรัฐสภาแบบอำนาจเดียวของประเทศตะวันตกทั้งหลายไม่ ซึ่งได้เห็นปัญหาและพัฒนารัฐสภาให้มีรูปแบบที่เหมาะสมยิ่งขึ้นมานานแล้ว

๒. อำนาจหน้าที่ของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาไว้พอสรุปได้ ดังนี้

๒.๑ อำนาจในการตรากฎหมาย หมายถึง อำนาจในการออกพระราชบัญญัติ การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

^๗ สุรพล นิติไกรพจน์. ระบบควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม. (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๘), หน้า ๗ - ๙.

^๘ ดูรายละเอียดใน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ระบบงานรัฐสภา ๒๕๕๕. (สำนักการพิมพ์, ๒๕๕๕)





เพราะการปกครองประเทศในระบบประชาธิปไตยนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกฎหมายเป็นกรอบในการดำเนินการ กฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้เป็นหลักหรือแม่บทที่สำคัญ จะต้องตราขึ้นมาตามเจตนารมณ์ของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะแสดงออกและให้ความยินยอมในการนำกฎหมายนั้น ๆ ออกใช้บังคับ

๒.๒ อำนาจในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน หมายถึง การสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของคณะรัฐมนตรี หรือฝ่ายบริหารด้วยวิธีการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ คือ การตั้งกระทู้ถาม การขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่มีการลงมติ และการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล อันอาจส่งผลให้รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งได้ ซึ่งนับเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่ให้มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้อำนาจเกินขอบเขต จนอาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน

นอกจากนี้ ยังควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีโดยการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องแถลงนโยบายต่าง ๆ ที่จะใช้ในการบริหารประเทศต่อรัฐสภาภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันเข้ารับหน้าที่ ซึ่งการแถลงนโยบายดังกล่าว คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงให้ชัดเจนว่าการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนี้จะดำเนินการอย่างไร ในระยะเวลาใด และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินงาน ปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง นอกจากนี้ ในแต่ละปีคณะรัฐมนตรีต้องจัดทำแผนการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อแสดงมาตรการและวิธีการในการปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในแต่ละเรื่อง รวมทั้งต้องมีแผนการตรากฎหมายที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามนโยบายและแผนการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งการกำหนดให้ชัดเจนนี้ทำให้สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของคณะรัฐมนตรีได้ง่ายขึ้น





๒.๓ อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของแผ่นดินในกรณีต่าง ๆ ในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ดังนี้

(๑) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(๒) การให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติ

(๓) การให้ความเห็นชอบในการปิดสมัยประชุมสมัยสามัญของรัฐสภาก่อนครบกำหนดเวลา ๑๒๐ วัน

(๔) การให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีระบุไว้ในนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

(๕) การให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบต่อไปได้ กรณีอายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

(๖) การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม

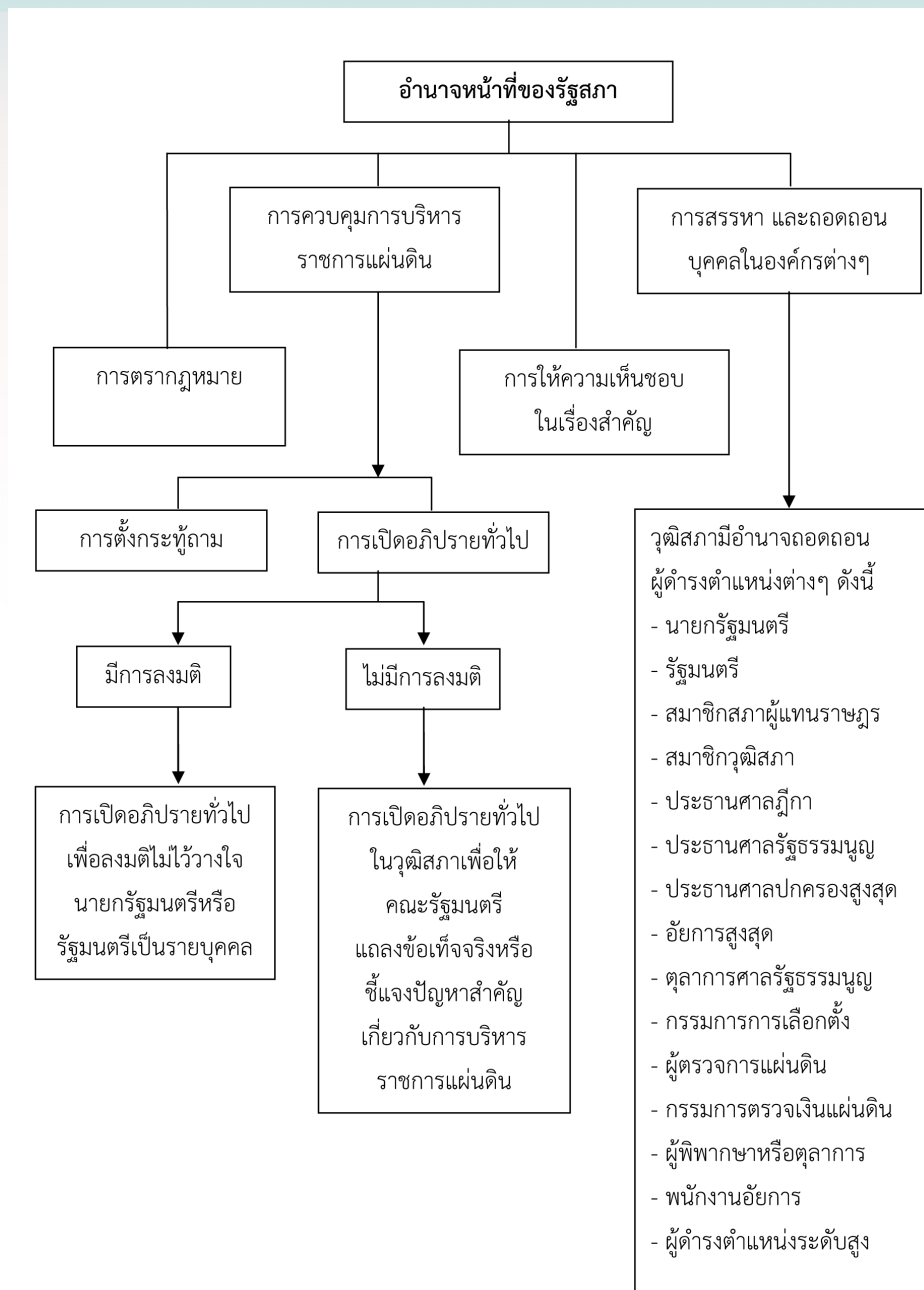
(๗) การให้ความเห็นชอบในการทำหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

อำนาจหน้าที่ในการสรรหา และถอดถอนบุคคลในองค์กรต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาบุคคลในองค์กรต่าง ๆ โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา และถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน





ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ออกจากตำแหน่ง
ในกรณีมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ทุกจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม จึงใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง
รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง





๓. การถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารโดยรัฐสภา

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ ๒ กล่าวได้ว่า การถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยของประเทศเป็นหลักการที่สำคัญที่ทุกประเทศ ซึ่งมีระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีอยู่ด้วยกันหมด หากแต่รายละเอียดของการถ่วงดุลอำนาจนั้น อาจจะแตกต่างกันออกไปตามรูปแบบของรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตย^๙ ซึ่งการถ่วงดุลอำนาจในทางนิตินัยมีอยู่ ๓ รูปแบบใหญ่ๆ คือ^{๑๐}

(๑) รัฐบาลแบบรัฐสภาหรือระบบรัฐสภา ระบบนี้ประชาชนเลือกผู้แทนไปทำหน้าที่นิติบัญญัติ ผู้แทนเหล่านี้จะเป็นผู้กำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นฝ่ายบริหาร สถานิติบัญญัติจะทำหน้าที่ออกกฎหมายพร้อมๆ กับการควบคุมคณะรัฐบาล สภามีอำนาจสูงสุดเพราะถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชน คณะรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อสภา และจะอยู่ในตำแหน่งได้เท่าที่สภาเห็นสมควร หากสภาลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลต้องลาออก เช่น ระบบของประเทศอังกฤษ

(๒) รัฐบาลแบบประธานาธิบดีหรือระบบประธานาธิบดี ประชาชนเลือกทั้งประธานาธิบดีที่จะมาใช้อำนาจบริหารและเลือกผู้แทนมาทำหน้าที่นิติบัญญัติ ประธานาธิบดีเสนอผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสูงสุดโดยความเห็นชอบของสภา อำนาจนิตินัยนิติ บริหารและตุลาการจึงมีฐานะเท่ากัน สามารถยับยั้งและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เช่น ระบบของประเทศสหรัฐอเมริกา

^๙ ไพรตดูรายละเอียดใน ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงษ์กฤษณ์ มงคลสินธุ์ และคณะ. กระบวนการยุติธรรมกับการถ่วงดุลอำนาจโดยรัฐสภาไทย. (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๕๒)

^{๑๐} บุญเรือง บุรภัคดี. “การควบคุมและตรวจสอบการกระทำในทางปกครองโดยรัฐสภา” ใน รัฐสภาสาร, ปีที่ ๔๒ ฉบับที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๓๒, หน้า ๔๙ – ๕๐.





(๓) รัฐบาลแบบผสมหรือระบบกึ่งประธานาธิบดี เป็นการผสมสองระบบข้างต้นเข้าด้วยกัน กล่าวคือประชาชนเลือกสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและเลือกประธานาธิบดีโดยตรง ให้สภานิติบัญญัติกำหนดตัวคณะรัฐบาล คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภา อำนาจของสภากับประธานาธิบดีเท่าเทียมกัน เป็นอิสระต่อกัน สภาจะควบคุมฝ่ายบริหารได้เพียงส่วนเดียวเท่านั้น คือ ส่วนที่เป็นอำนาจของคณะรัฐบาล เช่น ระบบของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบรัฐสภา ตามหลักการดังกล่าวข้างต้นฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนที่รับเลือกตั้งมาจากประชาชนจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจมากที่สุด เมื่อเทียบกับระบบที่ ๒ และระบบที่ ๓ ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีอำนาจสูงสุด เพราะถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชน จึงเป็นทั้งผู้กำหนดตัวบุคคลที่เป็นฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ออกกฎหมายและควบคุมคณะรัฐมนตรีและลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ ระบบรัฐสภาจึงเป็นระบบที่เปิดกว้างให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหรือมาตรการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายอื่นได้มากกว่า

เรื่องการถ่วงดุลอำนาจในทางนิตินัย เท่าที่ปรากฏในกฎหมายไทยนั้นมีข้อจำกัดที่มีอิทธิพลมาจากระบบประชาธิปไตยของประเทศไทยที่ใช้ระบบรัฐสภา ซึ่งจะให้ความสำคัญสูงสุดที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และมีการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่เด็ดขาด มาตรการหรืออำนาจในการถ่วงดุลของฝ่ายอื่นจึงมีอยู่อย่างไม่เด่นชัด เช่น ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจยับยั้งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (อำนาจวิโต้กฎหมายของประธานาธิบดี) จึงดูเหมือนว่าในทางนิตินัยแล้วฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาของไทยจะมีบทบาทสูงในการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายอื่น แต่บทบาทที่เป็นจริงในทางปฏิบัติแล้วจะไม่สามารถสรุปเช่นนี้ได้เลย แม้ในทางนิตินัยที่ตัวบทกฎหมายไทยได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) มีอำนาจหน้าที่มากมายหลายมาตรการในอันที่จะถ่วงดุลอำนาจฝ่ายอื่น แต่ในทางพหุนัยหรือในทางปฏิบัติแล้วมาตรการต่างๆ เหล่านี้หาได้ถูกใช้ไปอย่างมีประสิทธิภาพไม่ มาตรการเหล่านี้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงแล้วระบบรัฐสภาไทยแทนที่รัฐสภาจะเป็นสถาบันอันศักดิ์สิทธิ์และทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจฝ่ายอื่นได้ดังเช่นระบบรัฐสภาของประเทศอังกฤษ หรือระบบรัฐสภาก่อน





การปฏิรูปการเมืองในฝรั่งเศส (ค.ศ. ๑๘๗๕ – ๑๙๕๘) ซึ่งรัฐสภามีอำนาจมาก ตรงกันข้ามกลับปรากฏว่ารัฐสภาไทยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลฝ่ายบริหาร ความล้มเหลวของมาตรการต่างๆ ที่เป็นการอ่อนแอของรัฐสภาและเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่ารัฐสภาไทยหาได้ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจได้อย่างที่มีกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมายไม่นั้น ปรากฏให้เห็นในทางปฏิบัติที่เป็นจริงของระบบรัฐสภาไทย ดังนี้

(๑) การแถลงนโยบายของรัฐบาล นโยบายของพรรคการเมืองไทยเกือบทุกพรรคจะเหมือนๆ กันไปหมด^{๑๑} การแถลงนโยบายจึงแทบจะไม่มีผลใดๆ โดยเฉพาะการแถลงนโยบายที่ไม่มีการลงมติไม่ไว้วางใจด้วยแล้ว การอภิปรายจะเป็นแต่การตำหนิติเตียนกันมากกว่าจะเป็นการคัดค้านหรือส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนโยบายที่ฝ่ายรัฐบาลนำมาแถลง

(๒) การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลา วาระการประชุม ความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมาย การออกอนุบัญญัติของฝ่ายบริหาร ฯลฯ ที่สุดแล้วในเรื่องของการร่างกฎหมายนี้ฝ่ายบริหารโดยข้าราชการประจำจะมีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยมากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ตัวอย่างที่ดีที่สุดอันหนึ่งก็คือ งานของ Ammar Siamwalla, Scott R. Christensen ที่ชี้ให้เห็นว่ารัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งจะออกกฎหมายได้น้อยกว่าคณะรัฐประหารและสภาที่มาจากการแต่งตั้ง^{๑๒}

^{๑๑}โปรดดูรายละเอียดใน บุญเรือง บุรภักดิ์. “รัฐสภากับการพัฒนานโยบายความมั่นคงแห่งชาติ” และทศพร ศิริสัมพันธ์. “การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน” ใน รัฐสภาสาร, ปีที่ ๔๑ ฉบับที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๖, ปีที่ ๔๒ ฉบับที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๓๗ และปีที่ ๔๐ ฉบับที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๕.

^{๑๒}โปรดดูรายละเอียดใน ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม ๒. (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๘)





(๓) การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

- การตั้งกระทู้ถามและการเสนอญัตติ ซึ่งมีจำนวนมากเกินไป จนสภาไม่มีเวลาพิจารณาและยังทำให้ต้องรอนานกว่าจะได้รับการพิจารณาจัดลงวาระ หรือการตอบกระทู้จากรัฐบาล ประการสำคัญรัฐมนตรียังมักจะเลี่ยงที่จะไม่ตอบกระทู้ เพราะสามารถที่จะไปตอบในราชกิจจานุเบกษาแทนก็ได้ ดังเช่นในสมัยรัฐบาลชวน พ.ศ. ๒๕๓๗ – ๒๕๓๘ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอญัตติทั้งหมด ๓๓๕ เรื่อง แต่พิจารณาได้เพียง ๖๓ เรื่อง ส่วนกระทู้ถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีใช้วิธีตอบกระทู้ถามทั้งหมด ๕๐ เรื่อง ในราชกิจจานุเบกษา มีเพียง ๑ เรื่องเท่านั้นที่ยอมตอบในสภา^{๙๓}

- การเปิดอภิปรายเพื่อไม่ลงหรือลงมติไม่ไว้วางใจเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีข้อจำกัดอยู่มาก เริ่มตั้งแต่ข้อบังคับการประชุม การถูกคัดเลือกจากพรรคให้เป็นผู้อภิปราย จนกระทั่งการมีมติพรรคที่ตัดสินประเด็นที่อภิปรายไว้แล้วว่าจะออกเสียงอย่างไรหรือไม่ โดยภาพที่ปรากฏ คือ การอภิปรายไม่มีความหมายเท่าไรนัก ต่อมติของสภาที่จะเกิดขึ้น เพราะมตินั้นถูกตัดสินมาแล้วจากพรรคการเมือง พรรค มักจะมีมติในเรื่องที่สภาจะพิจารณาก่อนแล้ว และมีวิปของพรรคคอยกำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดออกเสียงลงมติในสภาตามมติของพรรค สภาพ เช่นนี้การอภิปรายในสภาไม่มีผลต่อการออกเสียงลงมติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่าไรนัก^{๙๔}

(๔) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะกรรมการต่าง ๆ ที่มีผลต่อการควบคุมหรือตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ที่สุดแล้วมักจะให้แก่บุคคลที่ฝ่ายรัฐบาลสนับสนุนเพราะฝ่ายรัฐบาลเป็นผู้มีเสียงข้างมากในสภา นอกจากนี้ฝ่ายบริหารยังเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งกรรมการระดับนโยบายที่สำคัญๆ ของชาติโดยไม่ผ่านความเห็นชอบของสภาได้ด้วย

^{๙๓} ข้อมูลปรากฏตามเอกสารสรุปผลงานสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๗ – ๒๕๓๘, หน้า ๔๗ – ๕๓.

^{๙๔} ดูการวิเคราะห์ใน กนก วงษ์ตระหง่าน. **การเมืองในสภาผู้แทนราษฎร**. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๐), หน้า ๒๘๒ – ๒๘๓.





นอกจากจะไม่สามารถมีบทบาทได้เต็มที่อย่างที่มิกำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว สมาชิกรัฐสภาโดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังมีบทบาทนอกรัฐสภาที่นิยมปฏิบัติกัน แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเช่นนั้น เริ่มตั้งแต่บทบาทการช่วยเหลือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน การเข้าไปช่วยไขปัญหาขัดข้องต่างๆ กับทางราชการ หรือพาประชาชนเข้าพบกับข้าราชการผู้รับผิดชอบเพื่อช่วยแก้ปัญหาให้ตลอดจนถึงการ “วิ่งเต้น” ในเรื่องต่างๆ รวมถึงการแต่งตั้งโยกย้ายด้วย ซึ่งมักจะได้รับการอำนวยความสะดวกหรือได้ประโยชน์จากทางราชการมากกว่าที่จะถูกต่อต้านหรือขัดแย้งกัน แม้ว่าจะได้กระทำไปโดยสุจริตหรือเพื่อเจตนาอื่นใดก็ตาม บางครั้งบทบาทเหล่านี้ได้กลายเป็นเรื่องของการเข้าไปแทรกแซงหรือก้าวก่ายงานของข้าราชการฝ่ายประจำ บทบาทเช่นนี้มองได้ว่าเป็นทั้งการเข้าไปตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ และการเข้าไปแทรกแซงอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ดำเนินการอยู่นอกรัฐสภาและไม่มีกฎหมายรองรับ แต่นี้คือบทบาทที่เป็นจริงและมีอยู่ค่อนข้างมากของรัฐสภาไทย^{๑๕}

จะเห็นวาระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยที่ใช้ระบบรัฐสภา มีตัวบทกฎหมายที่กำหนดบทบาทหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติในอันที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐไว้ค่อนข้างที่จะสูงมากกว่าฝ่ายอื่น หมายความว่า ในทางนิตินัยแล้วรัฐสภาไทยจะมีบทบาทหน้าที่โดดเด่นกว่าทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นไปตามหลักการของระบอบการปกครองแบบรัฐสภาเป็นใหญ่ แต่เป็นเพียงอำนาจหน้าที่ตามหลักการหรือตามกฎหมายเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติหรือทางพฤตินัยแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาไทยหาได้มีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจฝ่ายอื่นเช่นนั้นไม่ บ่อยครั้งที่ฝ่ายนิติบัญญัติถูกอิทธิพลของฝ่ายรัฐบาล (บริหาร) ครอบงำเสียมากกว่า ซึ่งภาพโดยรวมแล้วดูเหมือนเรื่องของการถ่วงดุลอำนาจจะตกอยู่ใต้หลักการประสานประโยชน์กันของอำนาจฝ่ายต่างๆ มากกว่าที่จะเป็นการถ่วงดุลอำนาจกัน

^{๑๕}โปรดดูรายละเอียดใน กนก วงษ์ตระหง่าน. การเมืองในสภาผู้แทนราษฎร. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๐)





๔. สรุป

จากทั้งหมดที่ได้ศึกษาและบรรยายมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความไม่สมดุลของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร อันมีสาเหตุประการสำคัญมาจากการพัฒนาที่ไม่สมดุลระหว่างประชาธิปไตยกับระบบราชการ โดยระบบราชการมีการพัฒนามากกว่าประชาธิปไตยไทย นอกจากนี้ ยังมีเหตุปัจจัยมาจากการที่รัฐไทยไม่สามารถจัดระบบกลไกแห่งอำนาจรัฐกับอำนาจการเมืองให้สามารถสอดคล้องกันได้ แต่ตรงกันข้ามรัฐไทยกลับปล่อยให้กลไกแห่งอำนาจรัฐ อันได้แก่ พรรคราชการหรือระบบราชการมีอิทธิพลสามารถครอบงำอำนาจทางการเมืองของรัฐไทยไว้ได้เกือบหมด โดยสิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญที่สุด ได้แก่ ความแข็งแกร่งของระบบราชการ อันได้แก่ กองทัพอันเป็นตัวแทนของพรรคราชการหรือระบบราชการไทย ดังเห็นได้จากกองทัพหรือกำลังทหารมีความสำคัญต่อการเมืองไทยอย่างยิ่ง ตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมานั้น เป็นเรื่องที่มีผู้สืบทอดโดยทั่วไปจนกระทั่งเกือบจะไม่ต้องการคำอธิบายที่วิจิตรพิสดาร... แค่ว่า พันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนา จอมพล แปลก พิบูลสงคราม จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ จอมพล ถนอม กิตติขจร และพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ เพียง ๕ คน ก็สามารถครองตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอยู่ได้เกือบ ๕๐ ปี ในระยะเวลาที่ผ่านมา^{๖๖}

สำหรับในส่วนของสายพลเรือนนั้น ปรากฏว่าสามารถที่จะควบคุมอำนาจรัฐมาโดยสม่ำเสมอ ทั้งนี้ เหตุที่ราชการฝ่ายพลเรือนมีความสำคัญต่อการเมืองภายในและต่ออำนาจใหม่ที่เกิดขึ้นนั้น เพราะรากฐานของราชการฝ่ายพลเรือนได้มีอยู่อย่างแน่นหนา ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ แล้ว ที่สำคัญคือได้มีการโอนอำนาจการควบคุมท้องที่จากกระทรวงกลาโหมมายังกระทรวงมหาดไทยนับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๓๗ อันมีผลทำให้กระทรวงมหาดไทยเป็นกระทรวงที่มีความสำคัญ

^{๖๖} ดูรายละเอียดใน สมเกียรติ์ วันทะนะ. “ชนชั้นนำกับประชาธิปไตย” ใน ๖๐ ปี ประชาธิปไตยไทย. โดยคณะกรรมการ ๖๐ ปี ประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ : บริษัท ครีเอทีฟ พับลิชชิง จำกัด, ๒๕๓๖)





สูงสุดในการควบคุมความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ นอกจากนั้นในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ ยังมีพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องถิ่นออกมา ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นรากฐานทางอำนาจตามกฎหมายของการจัดองค์กรของรัฐภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เพราะได้กำหนดลักษณะการปกครองระดับพื้นที่ไว้อย่างเป็นระบบ

ความสำคัญของกระทรวงมหาดไทยยังอยู่ที่การควบคุมไม่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีมาก่อนการมีรัฐธรรมนูญ หากยังควบคุมประชาชนในระดับพื้นที่ล่างสุดโดยฝ่ายทางกำนัน ผู้ใหญ่บ้านด้วย ดังนั้นอำนาจรัฐที่แท้จริงจึงอยู่ที่กระทรวงมหาดไทย^{๑๗}

การที่ระบบราชการมีอิทธิพลครอบงำต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศเช่นนี้ ย่อมจะมีผลกระทบต่อกิจกรรมทั้งหลายของประเทศ และก่อปัญหาปัญหาสำคัญๆ ได้แก่ การทำตนเป็นกลุ่มผลประโยชน์ และพรรคการเมืองการมีอิทธิพลครอบงำในเรื่องการปลุกฝังวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเก่า และความพยายามในการผูกขาดการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งสำคัญๆ ทางการเมือง ตลอดจนมีอิทธิพลครอบงำระบบการเมืองไทยทั้งในด้านการออกกฎหมายและในด้านการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ^{๑๘} สำหรับการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อพิจารณาจากกรอบใหญ่ คือการถ่วงดุลอำนาจระหว่างอำนาจอธิปไตยที่แม้จะมีบัญญัติอยู่ในตัวบทกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วการถ่วงดุลอำนาจกลับเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ แทนที่รัฐสภาจะเป็นกลไกสำคัญตามระบบรัฐสภาเป็นใหญ่เช่นในประเทศอังกฤษ แต่รัฐสภาไทยกลับต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายบริหาร อำนาจและมาตรการที่กฎหมายสร้างขึ้นเพื่อถ่วงดุล

^{๑๗} ชาญชัย แสงวงศ์ดี. **วิสัยทัศน์ การเมืองการปกครองและกฎหมาย.** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๙)

^{๑๘} ทินพันธุ์ นาคะตะ. **การเมืองการบริหารไทย.** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๓)





อำนาจฝ่ายบริหารมักจะไม่เกิดผลในทางปฏิบัติดังที่กฎหมายเขียนไว้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสำคัญในการวางกรอบการถ่วงดุลอำนาจของประเทศ ถูกฉีกทิ้งและเก็บดองไว้มากกว่าที่จะได้พัฒนาตัวเองให้ก้าวขึ้นมามีบทบาทอย่างสำคัญ ในการกำหนดโครงสร้างและกำหนดความสัมพันธ์ของอำนาจรัฐตามวิถีแห่งระบอบประชาธิปไตยที่ควรจะเป็นอย่างน่าเสียดายยิ่ง อันเป็นที่น่าเสียดายว่า ระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ไม่ได้มีโอกาสที่จะดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องภายหลัง พ.ศ. ๒๔๗๕ แต่กลับถูกทดแทนด้วยระบอบรัฐนิยม (Statism) และระบอบรัฐนิยมนี้ ก็ได้รับการเสริมแต่งโดยระบอบพัฒนานิยม (Developmentalism) ในกาลต่อมา ซึ่งภายใต้ ระบอบนี้การเมืองได้ถูกแซ่แซ้งโดยการปกครองที่คณะทหารร่วมกับข้าราชการพลเรือน ทำการชี้นำประเทศอย่างต่อเนื่องถึงกว่าสามทศวรรษ (๒๕๐๑ – ๒๕๓๕)^{๑๙} และการแซ่แซ้ง ดังกล่าวก็ยังมีอิทธิพลตราบจนถึงปัจจุบัน แม้กาลเวลาจะได้ล่วงเลยมานานแล้วก็ตาม

ดังนั้น กล่าวได้ว่า ในอดีตนับตั้งแต่มีรัฐสภาไทยกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ ซึ่งถือกำเนิดมาจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารได้ ตราบจนปัจจุบัน ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจคาดการณ์ได้ในอนาคตว่าฝ่ายบริหารก็ยังไม่สามารถ ที่จะถูกตรวจสอบหรือถ่วงดุลอำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ ตราบใดที่ระบบรัฐสภาของไทย ยังอยู่ภายใต้ระบบพรรคการเมืองที่ฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้จัดตั้ง

ฉะนั้น การพัฒนาฝ่ายนิติบัญญัติให้มีความสามารถอย่างแท้จริงในการถ่วงดุล อำนาจฝ่ายบริหารได้ จึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งเป็นสิ่งสำคัญเบื้องต้น ในการพัฒนาระบบรัฐสภาให้มีความเข้มแข็งอย่างแท้จริง จึงขอเสนอความเห็นในการพัฒนา ระบบรัฐสภาเพื่อการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารในเบื้องต้น ดังนี้

^{๑๙} ดูรายละเอียดใน ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช. **อนาคตการเมืองไทย.** (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๙)





(๑) ต้องพัฒนาความเป็นอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้มีความเป็นอิสระแยกตนเองออกมาจากระบบการดูแลหรือกำกับของพรรคการเมืองและระบบราชการหรือพรรคราชการ โดยการส่งเสริมความเป็นอิสระอย่างแท้จริงของการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นที่มีผู้นำอย่างไม่เป็นทางการ (มิใช่ผู้นำอย่างเป็นทางการ เนื่องจากผู้นำอย่างเป็นทางการอันได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ย่อมอยู่ภายใต้ระบบการดูแลของกระทรวงมหาดไทย อันเป็นภาคราชการ มิได้มีอิสระอย่างแท้จริง) โดยส่งเสริมความเข้มแข็งของผู้นำอย่างไม่เป็นทางการในทุกระดับชั้น

(๒) นอกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งของประชาชนแล้ว สมาชิกวุฒิสภาในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาจะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนด้วย เนื่องจากระบบรัฐสภาต้องเป็นของประชาชน มีตัวแทนจากประชาชน มิใช่เป็นตัวแทนของภาคราชการ อันมิได้มาจากประชาชนแต่อย่างใด

(๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่จำเป็นต้องสังกัดพรรคการเมือง เพื่อความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการตัดสินใจและการตรวจสอบฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญที่ได้ให้อำนาจไว้

(๔) ต้องพัฒนาระบบกลไกอันเป็นเครื่องมือสำคัญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อันได้แก่ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ให้มีบุคลากรจำนวนเพียงพอในการสนองงานแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และมีอำนาจหน้าที่อย่างแท้จริงในการแสวงหาข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนงานของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร รวมทั้งในอนาคตอาจจัดตั้งสำนักงานเลขาธิการรัฐสภาขึ้น รวมทั้งสำนักงานเลขาธิการรัฐสภาในส่วนภูมิภาค อันเป็นส่วนราชการส่วนกลางในระดับภาคและระดับจังหวัดในทุกจังหวัด เพื่อสามารถตอบสนององค์ความเป็นอิสระให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอด้วย





บรรณานุกรม

หนังสือ

กนก วงษ์ตระหง่าน. **การเมืองในสภาผู้แทนราษฎร**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๐.

โกสินทร์ วงศ์สุวัฒน์. **ความเป็นมาของระบอบการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, ๒๕๑๘.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย. **ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมืองไทย**. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๓๙.

คณะกรรมการ ๖๐ ปี ประชาธิปไตย. **๖๐ ปี ประชาธิปไตยไทย**. กรุงเทพฯ : บริษัท ศรีเอทีพี พับลิชชิง จำกัด, ๒๕๓๖.

จรัล ดิษฐาอภิชัย. **แนวทางการยกเครื่องรัฐสภาไทย**. สนับสนุนโดยกองทุน สกว. กรุงเทพฯ : เอดิชั่นเพลส, ๒๕๔๐.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. **การปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม**. กรุงเทพฯ : มาสเตอร์เพลส, ๒๕๓๑.

_____. **การพัฒนองค์การของฝ่ายนิติบัญญัติ**. เอกสารการศึกษาทางรัฐประศาสนศาสตร์ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๑๖ – ๒๕๑๗

_____. **การพัฒนาสมรรถนะขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ**. มุลนิธิคอนราด อาเดนาวร์, ๒๕๒๙. (เอกสารโรเนียว)

_____. **๑๐๐ ปี แห่งการปฏิรูประบอบราชการ**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕.

_____. **อนาคตการเมืองไทย**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๙.

_____. **สยามสู่ศตวรรษที่ ๒๑**. หนังสือรวมบทความและบทสัมภาษณ์ระหว่างธันวาคม ๒๕๓๒ – เมษายน ๒๕๓๖, ม.ป.ท., ม.ป.ป.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **วิสัยทัศน์ การเมือง การปกครอง และกฎหมาย**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๙.

การถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ : อดีต ปัจจุบันและอนาคต





ทินพันธุ์ นาคะตะ. **การเมืองการบริหารไทย**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๓.

ธีรภัทร เสรีรังสรรค์ และคณะ. **สมุดภาพการเมืองไทย**. กรุงเทพฯ : ฉลองรัตน จำกัด,
๒๕๓๔.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม ๒**. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
นิติธรรม, ๒๕๓๘.

สุจิต บุญบงการ. **บทบาทของสภานิติบัญญัติ**. กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์, ๒๕๒๖.

สุรพล นิติไกรพจน์. **ระบบควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม**.

กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๘.

อมร จันทรมสมบูรณ์. **คอนสติติวชันลิซึม**. สถาบันนโยบายศึกษา มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์,
ม.ป.ท., ม.ป.ป.

วารสาร

ทศพร ศิริสัมพันธ์. “การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน” ใน **รัฐสภาสาร**, ปีที่ ๔๐
ฉบับที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๕.

บุญเรือง บุรภักดิ์. “การควบคุมและตรวจสอบการกระทำในทางการปกครองโดยรัฐสภา”
ใน **รัฐสภาสาร**, ปีที่ ๔๒ ฉบับที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๓๗.

_____. “รัฐสภากับการพัฒนานโยบายความมั่นคงแห่งชาติ” ใน **รัฐสภาสาร**,
ปีที่ ๔๑ ฉบับที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๖.





การวัดความเป็นแอคติวิสต์และแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการ อเมริกา : ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ กฎหมายและสังคม

ผศ.ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล*

๑. บทนำ

ในสังคมอเมริกันไม่เพียงเฉพาะแต่นักวิชาการ นักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ เท่านั้นที่ถกเถียงถึงแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการและการทำหน้าที่ของศาลสูงสุด (U.S. supreme court) ในลักษณะแอคติวิสต์ แม้แต่ประชาชนทั่วไปก็ให้ความสนใจอย่างมาก

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น, ภ.บ. (จุฬาฯ), น.บ.,
น.ม. (มหาชน - จุฬาฯ)



เนื่องจากจะมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตในสังคมของพลเมืองในรัฐเพราะเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเอกชน อันถือเป็นกฎเกณฑ์กำหนดบทบาทฝ่ายตุลาการ ต่อสังคมที่วางนโยบายแหลมคมทางกฎหมายให้มีผลต่อสังคมและพลเมือง และเป็น บทบาทศาลในการแยกระหว่างการสร้างกฎหมายสาระบัญญัติกับอำนาจในการทบทวน (Judicial review) โดยศาล^๑ ที่มีวัตถุประสงค์ ๒ ประการคือ^๒ ๑. การแก้ไขข้อพิพาท ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารว่าดำเนินการขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่มีประเด็น ไปถึงความชอบธรรมที่ฝ่ายตุลาการคล้ายตรากฎหมายขึ้นทั้งที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง อันตรงข้ามกับฝ่ายนิติบัญญัติ ๒. เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนซึ่งขึ้นกับระดับความรู้สึก ของศาลว่าฝ่ายปกครองได้ละเมิดสิทธิพลเมืองหรือไม่ แต่ปัญหาคือศาลไม่ได้บอกว่า เป็นการตีความรัฐธรรมนูญหรือทบทวนการใช้อำนาจ (Judicial review) ของฝ่ายอื่น ๆ

แต่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) ที่นำมาสู่ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Judicial independence) การทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ มักวางนโยบายมีผลต่อฝ่ายอื่นและทำให้มีการตอบโต้ของฝ่ายนิติบัญญัติด้วยประเด็น ความชอบธรรมทางการเมือง (Politics-legitimacy) ที่มาจากเสียงข้างมากของประชาชน ดังนั้นเกราะป้องกันที่สำคัญที่สุดของฝ่ายตุลาการคือ ศาลต้องแสดงให้เห็นว่าได้รับความ ความเป็นกลางในการตัดสินใจได้รับการยอมรับจากประชาชนว่ามีความชอบธรรม เพื่อปกป้องภาพลักษณ์ว่ามีใช่เป็นผู้เล่นทางการเมืองเสียเอง ให้สถาบันตุลาการมีความชอบธรรม เมื่อถูกพิจารณาในพฤติกรรมทางการเมือง^๓ แม้ว่าฝ่ายตุลาการจะมีรากฐานความเป็นมา นับแต่เริ่มแรกที่มีความแตกต่างทางแนวคิดอุดมการณ์ก็ตามจากฝ่ายสหพันธรัฐนิยม

^๑ Ariel L. Bendor, “The Relevance of the judicial activism Vs. judicial restraint discourse”, **Tulsa law review**, Vol. 47 (2011) : 331.

^๒ **Ibid.**, p. 332.

^๓ Tom S. Clark. **The limit of judicial independence**. (New York : Cambridge university press, 2011), p. 22.



(Federalism) ที่นิยมแนวทางอนุรักษนิยมที่สนับสนุนฝ่ายตุลาการเพื่อคานอำนาจพลเมืองจากหลักการเสียงข้างมากกับฝ่ายต่อต้านสหพันธรัฐนิยม (Anti-federalism) ที่นิยมแนวทางเสรีนิยมที่หนุนหลักการเสียงข้างมาก ทำให้กระบวนการแต่งตั้งฝ่ายตุลาการสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนพลเมือง ถือเป็นการควบคุมทางประชาธิปไตย (Democratic control)^๕ มีผลต่อแนวคิดอุดมการณ์ของฝ่ายตุลาการในการทำหน้าที่ด้านกฎหมายในสังคม

บทความนี้มีวัตถุประสงค์จะกล่าวถึงการวัดระดับความเป็นแอคติวิสต์และแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการที่มีผลต่อการวินิจฉัยคดีเบื้องต้น เพื่อให้ให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ สังคมและกฎหมาย โดยแสดงผ่านอุดมการณ์ของตุลาการที่เป็นตัวแทน ที่จะเห็นการพลิกไปมาของกฎหมายภายใต้อุดมการณ์เพื่อให้กฎหมายปรับใช้อย่างเหมาะสมกับมนุษย์ในสังคมในระยะเวลาต่าง ๆ แต่มิใช่ว่าการวินิจฉัยนั้นชอบธรรม อันเป็นเรื่องแต่ละสังคมที่มีปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกแตกต่างกันออกไป โดยจะกล่าวถึงแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการศาลสูงสุดแห่งอเมริกาที่แสดงออกผ่านการวินิจฉัยในคดีจากงานวิจัยทางสังคมศาสตร์ที่เป็นการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative research) ที่นำแนวคิดอุดมการณ์ต่าง ๆ มาเป็นตัวแปรหาความสัมพันธ์ในการทำหน้าที่ทางตุลาการกับอุดมการณ์และสังคม

๒. การวัดความเป็นแอคติวิสต์และแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการอเมริกา

๒.๑ แนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการศาลสูงสุดแห่งอเมริกา

รากฐานที่มาของแนวคิดอุดมการณ์ของฝ่ายตุลาการมองย้อนกลับไปได้ถึงการมีแนวคิดที่ต่างกันในขณะก่อตั้งประเทศและยังส่งผลจนปัจจุบัน และมีความเชื่อมโยงทางการเมืองโดยพลเมืองมีส่วนเกี่ยวข้องในการแต่งตั้งตุลาการในศาลสูงสุด

^๕ Michel A. Sollenberger. **Judicial appointments and democratic controls.**

(Durham N.C. : Carolina academic press, 2011), p. 32.





(U.S. supreme court) ที่ประธานาธิบดีผู้เป็นตัวแทนเสียงข้างมากของพลเมืองเป็นผู้เสนอชื่อตุลาการต่อวุฒิสภาที่เป็นผู้แทนจากการเลือกตั้งของพลเมืองเช่นเดียวกันให้ความเห็นชอบ แต่ประธานาธิบดีเป็นผู้แทนของพรรคการเมืองที่มีแนวคิดอุดมการณ์ต่างกันเสนอแนวนโยบาย (Public policy) ของตนและรับผิดชอบนโยบายเช่นนั้นต่อประชาชน อาจเกี่ยวข้องกับอุดมการณ์ของวุฒิสภาที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกันหรือต่างกัน โดยการเลือกตั้งทำให้อาจเชื่อมโยงกับอุดมการณ์ฝ่ายตุลาการได้

ในการก่อตั้งสหรัฐอเมริกาแยกแนวคิดอุดมการณ์เป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายนิยมสหพันธรัฐ (Federalism) ที่เป็นอภิสถิธิชน ผู้ร่ำรวย ชนชั้นสูง นายทุนฯ ที่มีความกลัวฝ่ายเสียงข้างมากของพลเมืองที่อาจจะมิชอบควบคุมรัฐ จึงต้องการฝ่ายตุลาการมาคานอำนาจฝ่ายเสียงข้างมาก นำโดยจอร์จ วอชิงตัน (George Washington) จอห์น อัดัมส์ (John Adams) อเล็กซานเดอร์ ฮามิลตัน (Alexander Hamilton) กับอีกฝ่ายที่สนับสนุนเสียงข้างมากของประชาชน (Anti-federalist) นำโดยโทมัส เจฟเฟอร์สัน และเจมส์ เมดิสัน ที่ต้องการให้ฝ่ายตุลาการตีความโดยคำนึงถึงเสียงส่วนใหญ่ของพลเมือง แนวคิดที่ต่างกันสองฝ่ายกลายมาเป็นประเด็นต่าง ๆ อันแตกต่างกันในแนวความคิดเรื่องบทบาทฝ่ายตุลาการต่อสังคมตั้งแต่การตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ความหมายดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญ หลักสหพันธรัฐนิยม หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการประชาธิปไตยที่ผ่านสถาบันการเมืองต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ หลักสิทธิเสรีภาพพลเมือง สิทธิชนกลุ่มน้อยในสังคมฯ^๕ และต่อมาแนวคิดอุดมการณ์ทั้งสองฝ่ายก็ได้พัฒนาการมาสู่พรรคการเมืองสองพรรคมาที่มีจุดยืนและแนวคิดอุดมการณ์ที่ต่างกันจนถึงปัจจุบัน โดยผู้เข้าชิงตำแหน่งประธานาธิบดีแต่ละพรรคจะเสนอแนวนโยบายที่แสดงออกถึงแนวคิดอุดมการณ์ทั้งสองแบบให้พลเมืองพิจารณา

^๕ Greg Jones. “Proper judicial activism”, **Regent university law review**. Vol. 14 (2001) : 145 - 160.



ประธานาธิบดีผู้เสนอรายชื่อบุคลากรมักจะเสนอรายชื่อบุคลากรที่มีปรัชญาในการวินิจฉัยคดีที่จะทำให้สอดคล้องกับแนวคิด นโยบายและอุดมการณ์ทางการเมือง โดยพรรคีพัวพันกันนิยมแนวคิดแบบอนุรักษนิยม (Conservatism) เป็นตัวแทนความคิดฝ่ายนิยมสหพันธรัฐ (Federalism) ปรัชญาแนวคิดอนุรักษนิยมคือ ศาลจะสนับสนุนกฎหมายของมลรัฐทั้งจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองเอง และปล่อยให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีเอกสิทธิ์ (Legislative prerogative) จากหลักการเสียงข้างมาก บทบาทฝ่ายตุลาการจะมีเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจน โดยศาลจะยึดหน้าที่ในการตีความมากกว่าสร้างกฎหมาย โดยเชื่อในหลักการเดินตามคำพิพากษา (Stare decisis) ในบรรทัดฐานเป็นบทบาทศาลในทางสำรวมอำนาจ (Judicial restrain) ที่เห็นชัดเจนในศตวรรษที่ ๑๙ โดยศาลเฟ็งจะมีบทบาทแอคติวิสต์ (Activism) เพียงกรณีสิทธิในทรัพย์สิน (Property rights) สิทธิในการค้า หรือสิทธิทางเศรษฐกิจในศตวรรษที่ ๒๐ ภายใต้การแนะนำของตุลาการแบบสำรวมอำนาจคือ เฟลิกซ์ แฟรงค์เฟอเทอ (Felix Frankfurter) แต่ในยุคเรห์นควิสต์ (Rehnquist Court ๑๙๘๖ - ๒๐๐๕) ถูกฝ่ายเสรีนิยมกล่าวหาว่าเป็นแอคติวิสต์มากขึ้นเมื่อกลับบรรทัดฐานฝ่ายเสรีนิยม (Liberal precedents) และยังคงถูกกล่าวหาว่าเป็นแอคติวิสต์มากเกินไป เช่น การคว่ำกฎหมายปลอดอาวุธในโรงเรียน (Gun Free School Zones Act)

ในขณะที่พรรคเดโมแครตนิยมความคิดแบบเสรีนิยม (Liberalism) เป็นตัวแทนความคิดของฝ่าย (Anti-federalist) ที่สนับสนุนหลักเสียงข้างมากของพลเมือง^๖ ปรัชญาของศาลในแนวเสรีนิยมคือ การสนับสนุนรัฐบาลกลางเป็นสำคัญให้มีบทบาทเชิงรุกในการแก้ไขปัญหาสังคม เศรษฐกิจ และปัญหาการเมือง จริยธรรมของศาลคือการปกป้องสิทธิพลเมืองเช่น ยุควอร์เรน (Earl Warren) ใช้การสร้างหลักการ (Principle)

^๖ Kevin J. McMahon. **Nixon's court : His challenge to judicial liberalism and its political consequence.** (Chicago : University of Chicago press, 2011), pp. 140 - 160.





มิใช่เดินตามบรรทัดฐาน (Precedent) เช่น ต้องการให้มลรัฐช่วยเหลือผู้ยากไร้ การปรับสถาน
คุมขังให้ทันสมัย การไม่ให้แบ่งแยกโรงเรียนเพราะความแตกต่างของบุคคล สนับสนุน
แผนการปฏิบัติการของรัฐ สนับสนุนมลรัฐในการศึกษาของบุตรผู้เข้าเมืองผิดกฎหมาย
สนับสนุนการเลือกตั้งระบบหนึ่งคนหนึ่งเสียง (“one man, one vote” principle) ปกป้อง
สิทธิส่วนบุคคล (Privacy right) จำกัดอภิสถิธิรัฐสภา ทำให้บทบาทฝ่ายตุลาการต่อ
นโยบายสังคมมีสูงโดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญทำให้มีลักษณะพลิกไปพลิกมา
แม้ว่าจะใช้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน บทบาทฝ่ายตุลาการจึงมีความสัมพันธ์กับแนวคิด
อุดมการณ์ของตุลาการ^๗ การอยู่ในตำแหน่งยาวนานอาจทำให้เห็นตัวตนในอุดมการณ์
ของตุลาการชัดขึ้น ซึ่งความแตกต่างในอุดมการณ์ของแต่ละฝ่ายทำให้นักกฎหมาย
และนักรัฐศาสตร์ได้นำมาแต่ละหลักการมาเป็นตัวแปรในการศึกษาความสัมพันธ์กับ
กระบวนการแต่งตั้ง พรรคการเมือง ประธานาธิบดี แนวนโยบายกฎหมายฯให้เห็นความ
เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในการทำหน้าที่ในสังคมมนุษย์

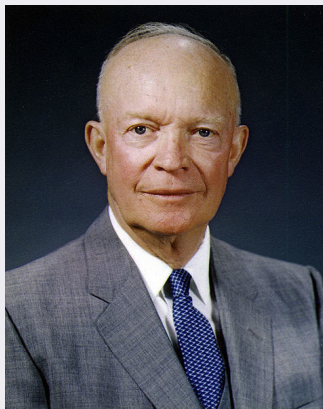
กระบวนการแต่งตั้งตุลาการโดยการเสนอชื่อตุลาการของประธานาธิบดี
ต่อวุฒิสภามีการพิจารณาถึงจุดยืนหรืออุดมการณ์ของตุลาการด้วยในการให้ความเห็นชอบ
โดยพิจารณาทั้งภูมิหลัง การทำงาน การศึกษา แนวคิดอุดมการณ์ การกระจาย
พื้นที่ที่มาของตุลาการด้วย จะเห็นได้ชัดจากการที่วุฒิสภาลงมติที่ตุลาการบางคนได้
คะแนนในการให้ความเห็นชอบและไม่เห็นชอบไม่แตกต่างกันมากนัก แต่ตุลาการบางคนได้
เสียงเอกฉันท์จากทั้งสองพรรคการเมือง เช่น แอนโทนิน สกาเลีย, แอนโทนี เคนนีดี,
แซนดรา โอคอนเนอร์ เป็นต้น^๘ ความแตกต่างนี้ย่อมชี้ให้เห็นในอุดมการณ์ที่วุฒิสภา
กังวลได้เป็นอย่างดี ก่อนปี ค.ศ. ๑๙๓๕ ยังไม่มีการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดอุดมการณ์

^๗ Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. “The scientific study of judicial activism”, **Minnesota law review**, Vol. 91 (2007) : 1764 - 1768.

^๘ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดตุลาการแต่ละตำแหน่ง ตั้งแต่การศึกษา การทำงาน การให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาใน http://en.wikipedia.org/wiki/Supreme_Court_of_the_United_States และ http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Justices_of_the_Supreme_Court_of_the_United_States_by_court_composition



ฝ่ายตุลาการ ภายหลังมีการศึกษาจนถึงปัจจุบัน^๙ ที่ได้ชี้ให้เห็นบทบาทศาลที่พลิกไปมาตามอุดมการณ์ทั้งตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมและเสรีนิยม โดยช่วงทศวรรษ ๑๙๓๐ ก่อนมีการวัดอุดมการณ์ฝ่ายตุลาการ มี ๔ ตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมที่ขวางโครงการนิวดีล (New deal) ของประธานาธิบดีรูสเวลท์ โดยมี ๓ ตุลาการฝ่ายเสรีนิยมสนับสนุนและอีก ๒ ตุลาการเป็นสายกลาง ปี ค.ศ. ๑๙๓๙ ประธานาธิบดีทำให้ศาลเป็นเสรีนิยมมากขึ้น โดยแต่งตั้งตุลาการแบค, ดักลาส, เมอร์ฟี แต่ต่อมาฝ่ายอนุรักษนิยมได้ตั้งตุลาการสโตนและวิลสัน ศาลยังเป็นไปในทางอนุรักษนิยมจนถึงต้นทศวรรษ ๑๙๕๐ ที่ประธานาธิบดีไอเซนฮาวร์ตั้งเอิร์ล วอร์เรน (Earl Warren) เป็นประธานศาล ปี ค.ศ. ๑๙๕๓ ศาลเริ่มไปทางเสรีนิยมที่มีตุลาการบรีแนน, โกลเบิร์ก, ฟอสต์ และเทอร์กู๊ด มาร์แชล ปี ค.ศ. ๑๙๗๐ ศาลเริ่มมีแนวโน้มไปทางอนุรักษนิยมชัดเมื่อประธานาธิบดีนิกสันตั้งวอร์เรน เบอร์ก (Warren burger) เป็นประธานศาล ต่อมาได้ตุลาการแนวอนุรักษนิยมมีโพเวล, เรห์นคิทส์, แบคมัม ตามด้วยสกาเลีย, โทมัส, อลิต และโรเบิร์ต ทำให้ในปัจจุบันฝ่ายตุลาการดูเหมือนมีแนวคิดอุดมการณ์แนวอนุรักษนิยม การเสนอแต่งตั้งตุลาการ



ประธานาธิบดีไอเซนฮาวร์

^๙ ดูระดับอุดมการณ์ตุลาการรายบุคคลเบื้องต้นที่วัดแบบ Martin-Quinn score ได้ที่ http://en.wikipedia.org/wiki/Ideological_leanings_of_U.S._Supreme_Court_justices





โดยพรรคการเมืองแต่ละช่วงที่อาจบ่งชี้การส่งผ่านแนวคิดอุดมการณ์ฝ่ายตุลาการในการเป็นตัวแทนทางอุดมการณ์ได้เมื่อพิจารณาจากศาลในแต่ละยุคจนถึงปัจจุบัน*

Warren court 1953-1968	Burger court 1969-1985	Rehnquist court 1986-2004	Robert court 2005-present
Earl Warren**(R)	Warren Bugrger**(R)	William Rehnquist**(R)	John Roberts**(R)
1.S.Minton(D)	William Brennan(D)	David H. Souter(R)	Sonia Sotomayor (D)
2.Arthur J.Goldberg(D)	Abe Fortas(R)	Harry A. Blackmun(R)	Stephen G. Breyer(D)
3.Willium Douglas(D)	Willium Douglas(D)	John P. Stevens(D)	Elena Kagan(D)
4.Hugo Black(D)	Hugo Black(D)	Lewis F. Powell,jr(R)	Anthony Kennedy(R)
5. James Moore Wayne(D)	***	***	***
6.Charles Whittaker(D)	Byron R. White(D)	Ruth Bader Ginsberg(D)	Ruth Bader Ginsburg(D)
7. John Catron(D)	****	****	****
8.H. H.Burton(D)	Potter Stewart(D)	Sandra O’Conner(R)	Samuel A. Alito(R)
9.John Harlan(R)	Willium H. Rehnquist(R)	Antonin Scalia(R)	Antonin Scalia(R)
10.Tom Clark(D)	Thurgood Marshall(R)	Clarence Thomas(R)	Clarence Thomas(R)

D=เสนอโดยประธานาธิบดีพรรคเดโมแครต, R=เสนอโดยประธานาธิบดีพรรครีพับลิกัน
*แต่ละช่วงเวลาอาจมีตุลาการเข้ารับตำแหน่งแทนที่กัน จึงอาจมีรายชื่อมากกว่าในตาราง
ที่พิจารณาตุลาการที่มีบทบาทในศาลช่วงนั้น, **ตำแหน่งประธานศาลสูงสุด, ***ตำแหน่งที่ ๕
ถูกยกเลิกโดยกฎหมายนับแต่ ค.ศ. ๑๘๖๗, ****ตำแหน่งที่ ๗ ถูกยกเลิกโดยกฎหมาย
นับแต่ ค.ศ. ๑๘๖๖

บทบาทโดยทั่วไปของฝ่ายตุลาการในสังคมมี ๕ ประการคือ^{๑๐} เป็นผู้มีส่วนที่ปฏิบัติ
ในภารกิจเฉพาะ (Task performer) ในกระบวนการฟ้องร้อง (Process litigation)
ผู้ตัดสินคดีให้ยุติ (Adjudicator) ผู้ทำกฎหมาย (Law maker) ผู้บริหารงานยุติธรรม
(Administrator) และผู้มีบทบาทพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Constitutional defender) โดยมี
บทบาทในทางคดี ๔ ลักษณะคือ^{๑๑} ปรับใช้กฎหมาย (Law applier) ขยายขอบเขตกฎหมาย
(Law extender) โดยสร้างบรรทัดฐาน (Precedent) เพื่อสังคมสาธารณะ ไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาท (Mediator) และวางนโยบายโดยกฎหมาย (Policy maker)

^{๑๐} Roger Hanson. “The Changing Role of a Judge and Its Implications”,
Court Review - Winter, (2002) : 11.

^{๑๑} Ibid., p. 13.



การทำหน้าที่ของตุลาการอาจเกี่ยวข้องกับแนวคิดอุดมการณ์ที่อยู่เบื้องหลังของแต่ละบุคคล โดยที่แต่ละบุคคลอาจไม่ทราบและไม่อาจควบคุมได้ โดยทั่วไปอิทธิพลที่มีผลต่อการตัดสินใจของศาลที่ทำให้ศาลมีรูปแบบที่แตกต่างกันในการตัดสินใจที่ขึ้นกับ ๔ องค์ประกอบคือ^{๑๒} ๑.แนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการ (Personal ideology) ๒. ความเห็นจากสาธารณชน (Public opinion) ๓. องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐฝ่ายอื่นๆ (Other governmental branches) โดยเฉพาะประธานาธิบดีและรัฐสภา ๔. กลุ่มผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (Interest groups) อุดมการณ์จึงมีผลต่อการทำหน้าที่ตุลาการในสังคมด้วย

หลักการตัดสินใจของมนุษย์ในทางสังคมศาสตร์มีพื้นฐานมาจากแนวคิดว่ามีมนุษย์กระทำโดยมีเหตุผล แต่ในทางกฎหมายจะกล่าวถึงรูปแบบการตัดสินใจของศาล ๒ รูปแบบคือ ๑. รูปแบบการใช้เหตุผล (Rational choice model) หรืออาจเรียกว่ารูปแบบทางกฎหมาย (Legal model)^{๑๓} ๒. รูปแบบการใช้ทัศนคติ (Attitude model)^{๑๔} แต่รูปแบบที่เด่นชัดของการตัดสินใจคือ รูปแบบใช้เหตุผลภายใต้ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice theory) ที่ศาลจะเป็นผู้กระทำอย่างมีเหตุผล ใช้เหตุผลทางตรรกในข้อเท็จจริง ใช้การตัดสินใจที่ชัดเจนในกฎหมาย รัฐธรรมนูญนำไปสู่การตัดสินใจ แต่ทฤษฎีนี้ใช้อธิบายการตัดสินใจได้เพียงบางส่วนเท่านั้น^{๑๕} เพราะยังมีสิ่งที่มองไม่เห็นคือ ระบบความเชื่อของศาล (Judicial belief system) ที่ส่วนหนึ่งมาจากแนวคิดอุดมการณ์ด้วย

ระบบความเชื่อเป็นผลจากประสบการณ์จากสิ่งแวดล้อม มีผลต่อจิตในการจำแนกแยกแยะและนำไปสู่การตีความที่ผิด (Misinterpretation) ของแต่ละบุคคลได้

^{๑๒} V. Baird. **Influences on Supreme Court Decision Making**. University of Colorado at Boulder, (2001) : 1.

^{๑๓} Peter A. Appel, Wilder. “The courts, and the effect of politics on judicial decision making”, **Harvard Environmental Law Review**, Vol. 35 : 279.

^{๑๔} Jeff Yates and Elizabeth Coggins. “The Intersection of Judicial Attitudes and Litigant Selection Theories : Explaining U.S. Supreme Court Decision - Making”, **Journal of Law & Policy**, Vol. 29 (2009) : 269 - 275.

^{๑๕} John N. Drobak and Douglass C. North. “Understanding judicial decision – making : The importance of constraints on non-rational deliberations”, **Washington university journal of law & policy**, Vol. 26 No. 131 (2008) : 131.





ทำให้แต่ละบุคคลมีเบื้องหลังที่แตกต่างกันในการตีความ จึงนำมาสู่การเลือกในนโยบายที่ต่างกัน ด้วยระบบความเชื่อ (Belief system) ที่ต่างกันในการรับรู้โลกภายนอกและปัญหา และสร้างทฤษฎีที่ต่างกันมาอธิบายและแก้ไขปัญหา^{๑๖} ระบบความเชื่อพัฒนาจากประสบการณ์ในชีวิตที่นับไม่ถ้วน เป็นสิ่งที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังคำพิพากษา ตุลาการหลายคนเปิดใจให้เห็นสิ่งที่เข้ามากระทบในระบบความเชื่อต่อการตัดสินใจ แต่เป็นสิ่งที่ไม่อาจรู้สำนึกได้ และไม่สามารถอธิบายได้ (Unconscious and unexplainable way) ดังที่ตุลาการโฮล์เม (Holme) ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจรู้สำนึกได้และมีได้ประติฐฐขึ้น^{๑๗} ระบบความเชื่อมีผลต่อการตัดสินใจเพราะ ๑. ระบบความเชื่อเป็นการทดสอบสมดุล (Balancing test) ในผลพิพากษากับประโยชน์ที่สังคมได้รับ (Benefit of society) ๒. เป็นปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องและส่งผลต่อการตัดสินใจภายใต้สภาพแวดล้อมโดยรวม ศาลบางคนให้ความสำคัญแต่บางคนไม่เห็นด้วย

การยอมรับในระบบความเชื่อรวมทั้งแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการในการทำหน้าที่ของตนที่บางครั้งตุลาการไม่อาจบอกถึงสิ่งที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังที่แท้จริงในการตัดสินใจให้สังคมรับรู้ได้ อาจเป็นลักษณะโดยธรรมชาติของฝ่ายตุลาการ จึงกล่าวกันว่า การกล่าวความเท็จเป็นลักษณะโดยธรรมชาติของศาล^{๑๘} ศาลเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นสถาบันการเมือง (Political institution) แต่ปฏิเสธตลอดว่าไม่มีอำนาจหน้าที่ทางการเมือง (Political authority) แม้ว่าในทางข้อเท็จจริงมี และปฏิเสธเสมอว่าไม่มีอำนาจหน้าที่ทำกฎหมาย (Authority make law) ที่เป็นอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งๆที่กำลังทำกฎหมาย แต่อ้างว่าเป็นการปรับประวัติศาสตร์ (Justificatory history) คือการโกหก อันเป็นลักษณะธรรมชาติในการทำหน้าที่ (Natural of judicial activity) แต่ประเด็นสำคัญคือ ตุลาการควรโกหกหรือไม่แม้เมื่อธรรมชาติศาลเป็นเช่นนั้น แนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการจึงเป็นส่วนหนึ่งในระบบความเชื่อที่จะส่งผลออกมาให้เห็นเมื่อทำหน้าที่ แต่ตุลาการย่อมถือเป็นผู้แทนพลเมืองเป็นตัวแทนสังคมในการปรับกฎหมายให้เหมาะสมกับสังคม แม้พลิกไปมาด้วยอุดมการณ์ อันเป็นการเปลี่ยนตุลาการให้เห็นตัวตนก็ไม่ใช่สิ่งที่ผิด การศึกษาการถกเถียงวิจารณ์จากสังคมจะช่วยให้ตุลาการปรับกฎหมายให้ยังเหมาะสมกับสังคมได้มากยิ่งขึ้น ตุลาการจึงไม่ควรปิดกั้นตัวตนทางอุดมการณ์

^{๑๖} John N. Drobak and Douglass C. North. "Understanding judicial decision – making : The importance of constraints on non-rational deliberations", **Washington university journal of law & policy**, Vol. 26 No. 131 (2008) : 138.

^{๑๗} Ibid., p.139.

^{๑๘} Martin Shapiro. "Judges As Liars", **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol. 17 (1994) : 155 - 156.



๒.๒ การวัดความเป็นแอคติวิสต์และแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการ

ปรัชญาทางตุลาการและแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการล้วนแล้วแต่เป็นส่วนประกอบในระบบความเชื่อที่เป็นทัศนคติอันมีผลต่อการตัดสินใจของตุลาการ ทั้งสองสิ่งอาจจะมียุทธศาสตร์ต่อตุลาการในลักษณะที่เหมือนกันหรือต่างกันก็ได้ขึ้นกับหลายปัจจัยที่เกี่ยวข้อง เช่น มีการศึกษาเปรียบเทียบในผู้พิพากษา ๒ คนในศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธรัฐที่ ๔ (U.S. court of appeals fourth circuit) ที่มีอุดมการณ์ (Political ideology) เหมือนกัน แต่มีปรัชญาทางตุลาการ (Judicial philosophies) ต่างกัน ดูอุดมการณ์จากการเขียนคำวินิจฉัยในคดีทั้งเมื่อเป็นฝ่ายเสียงข้างมากและความเห็นแย้ง พบว่าความแตกต่างในอุดมการณ์ขึ้นกับปรัชญาทางตุลาการที่ตรงกับทัศนคติ สรุปได้ว่าปรัชญาทางตุลาการสำคัญกว่า^{๑๙} ปรัชญาทางตุลาการคือความเป็นแอคติวิสต์ (Judicial activism) ที่อาจให้ความหมายว่าเป็นการพิณแห่งผู้พิพากษา (judge lutting) คือพิณที่คอปไปข้างหลังที่ผู้พิพากษาทำให้เกิดเสียง โดยสืออกมาตามแบบคดีและมองไม่เห็นรูปร่างทั้งหมดชัดเจน รวมทั้งไม่รู้ว่าเสียงมาอย่างไร ต่างอย่างไรแต่เกิดเสียงขึ้นแล้ว^{๒๐} ภายใต้ปัจจัยแวดล้อมที่เหมาะสม ๓ ประการคือ^{๒๑} ความเข้ากันในเนื้อหาสำคัญ (Relevant text) กับบริบทของสังคม (Social context) ภายใต้กฎและบรรทัดฐาน (Rule and precedent) ของศาล และภายใต้ข้อเท็จจริง (Fact) ในการตีความอย่างแคบแบบเป็นไปได้

การวัดความเป็นแอคติวิสต์ และการวัดแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการมองดูเหมือนเป็นเรื่องยากเพราะเป็นสิ่งที่อยู่ภายใน ดังภาษิตจิตมนุษย์ยากแท้หยั่งถึงแต่มีภาษิตว่ากรรมย่อมเป็นเครื่องชี้เจตนา จึงอาจพิจารณาผลการกระทำเป็นตัวบ่งบอกจิตสำนึกบางส่วนได้ การศึกษาของเจฟเฟอรี ซีเกลป์ และฮาโรลด์ สเปนท (Jeffery Segal and Harold Spaeth) พบว่ามีสัมพันธกันระหว่างรูปแบบทัศนคติ (Attitudinal model) ของตุลาการ พบว่ากรณีที่ศาลตัดสินต่างออกไปจากประวัติศาสตร์มีความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าที่ศาลพิจารณา (Justice's values) กับการออกเสียง (Vote) ของตุลาการ เชื่อได้ว่าทั้งตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมและเสรีนิยมตัดสินบนแนวคิดอุดมการณ์ที่ชอบ (Ideological preferences) แนวคิดอุดมการณ์ของศาลจึงมีผลต่อการตัดสินใจ (Decision – making

^{๑๙} Francisco J. Benzon and Christopher S. Dodrill. “Does judicial philosophy matter? : A case study”, **West Virginia law review**, Vol. 113 (2011) : 287.

^{๒๐} Ibid., p. 304.

^{๒๑} Ibid., p. 309.





process)^{๒๒} แต่ยังมีประเด็นถกเถียงกันว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะหยั่งจิตใจตุลาการเพราะแนวคิดอุดมการณ์เป็นเรื่องจิตสำนึกและอยู่ภายใต้จิตสำนึก แต่อาจใช้แนวคิดทางจิตวิทยา (Psychological) มาอธิบายได้คือทฤษฎีเหตุผลสูงใจ (Motivated reasoning) คือเหตุที่จิตใจให้จิตสำนึกแสดงออกมาเป็นอคติ (Bias manner) ของแต่ละคนใช้อธิบายแนวคิดอุดมการณ์ที่ศาลตัดสิน เพราะการตีความกฎหมาย ถ้าไม่มีจิตสำนึกจะแปลได้อย่างไร จึงเป็นตัวบังคับให้สอดคล้องกับบทบาทที่ศาลคว่ากฎหมายหรือสนับสนุนกฎหมาย

การทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการมีความสัมพันธ์กับฝ่ายการเมืองและนโยบายต่อสังคมอย่างมาก การทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการชี้ให้เห็นทิศทางของนโยบายได้ ทำให้ตุลาการแอคติวิสต์แบ่งแยกตามนโยบายเป็นตุลาการแอคติวิสต์แนวเสรีนิยม (Liberal judicial activist) และตุลาการแอคติวิสต์แนวอนุรักษนิยม (Conservative judicial activist) ซึ่งเดิมเห็นว่าตุลาการแอคติวิสต์แนวอนุรักษนิยมเป็นตุลาการแบบสำรวมอำนาจ (Judicial self-restrain) มีใช้ตุลาการแอคติวิสต์ โดยในศาลนับแต่ยุคของ มาร์แชล, วอร์เรน, เบอร์กอน บทบาทในศาลถูกนำโดยตุลาการแนวเสรีนิยม ถัดมาในยุคเรห์นควิสต์นำโดยตุลาการแนวอนุรักษนิยม

ก. การวัดความเป็นแอคติวิสต์

การวิจัยเกี่ยวกับตุลาการแอคติวิสต์ที่ผ่านมา เดิมการวัดแอคติวิสต์โดยพิจารณาแต่การคว่ำกฎหมายเป็นหลักมักพบในหนังสือพิมพ์มากกว่าในรายงานการวิจัย ปี ค.ศ. ๒๐๐๕ ในหนังสือพิมพ์นิวยอร์กไทม์ (new York time) โดยบรรณาธิการกิวิซซ์และโกลเดอร์ (Paul Gewirtz and Chad Golder) วิเคราะห์คำพิพากษาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๔ เกี่ยวกับกฎหมายรัฐบาลกลางที่ศาลสูงสุดว่ารัฐธรรมนูญพบ ว่า ตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมคว่ำกฎหมายมากกว่าตุลาการฝ่ายเสรีนิยมและมีลักษณะเป็นแอคติวิสต์มากขึ้น แต่ถูกวิจารณ์ว่าพิจารณาแต่กฎหมายรัฐบาลกลางและมีอคติที่โจมตีตุลาการฝ่ายอนุรักษ (Rehnquist court conservative)^{๒๓}

^{๒๒} Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. “The scientific study of judicial activism”, **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1767 - 1768.

^{๒๓} Ibid., p. 1768.



ปัญหาการวัดความเป็นแอคติวิสต์ของตุลาการอยู่ที่ปัญหานิยามการเป็นแอคติวิสต์หรือตัวบ่งชี้ว่าเป็นแอคติวิสต์ที่แตกต่างกัน ที่ทั่วไปมุ่งที่หลักศาลสูงที่ตัดสินไม่เหมาะสมที่เรียกว่า ตุลาการแอคติวิสต์ (Judicial activism) เรียกการตัดสินว่าเป็นการตัดสินแบบแอคติวิสต์ (Activist decision) เป็นความหมายในเชิงลบ^{๒๔} การโจมตีเริ่มในสมัยวอร์เรน (Warren court) ที่ศาลวางหลักให้สิทธิจำเลยมากขึ้น แม้เชื่อว่าศาลสูงวางหลักที่เป็นธรรมเพื่อส่งเสริมสวัสดิการสังคม (Social welfare) แต่ตุลาการแอคติวิสต์ก็ไม่มีรูปแบบที่เป็นสากล ตุลาการแอคติวิสต์นิยามคือ ทางที่ศาลจะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยอ้างว่าเป็นความยุติธรรมสาธารณะ (Public justice) ที่ศาลต้องซื่อสัตย์ในการตีความรัฐธรรมนูญมากกว่าคำนึงถึงความสัมพันธ์กับฝ่ายอื่นจากผลลัพธ์หรืออุดมการณ์ทางการเมือง^{๒๕} ทั่วไปมักพูดโดยไม่มีนิยาม ตุลาการแอคติวิสต์ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะนิยามเพราะมีหลายองค์ประกอบ เช่น ๖ องค์ประกอบของ Bradley C. Cannon, Ernie Young และ ๑๕ องค์ประกอบของ Cohn and kremitzer's^{๒๖} แต่นิยามที่ตรงกันคือการไม่เห็นด้วยกับฝ่ายเสียงข้างมากหรือการคว่ำกฎหมาย แม้อาจมีรายละเอียดในแนวคิดอุดมการณ์ต่างกันไป

Cross and Lindquist (๒๐๐๗) ได้วัดความเป็นแอคติวิสต์โดยวิธีทางสังคมศาสตร์ (Social scientific measure) โดยเปรียบเทียบศาลกับการออกเสียงของตุลาการแต่ละคนในการคว่ำกฎหมายรัฐบาลกลาง รัฐบาลมลรัฐ โดยไม่ได้พิจารณาว่าชอบธรรมหรือไม่ เพราะการออกเสียงมาจากแนวคิดอุดมการณ์ที่ส่งผลต่อการตัดสินใจและจัดลำดับความเป็นแอคติวิสต์ โดยพิจารณาจากร้อยละการคว่ำกฎหมายนับแต่ ค.ศ. ๑๙๖๙ - ๒๐๐๔ โดยการวิจัยเชิงปริมาณนี้โดยไม่ให้นิยามตุลาการแอคติวิสต์ เพราะการให้นิยามอาจต้องมีกลุ่มเปรียบเทียบเพื่อประเมิน ซึ่งจะใช้ในกรณีการวิจัยรายบุคคล แต่กรณีนี้ดูเป็นระบบ

^{๒๔} Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. "The scientific study of judicial activism", **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1752.

^{๒๕} Ibid., p. 1755.

^{๒๖} โปรดดูรายละเอียดในบทความของผู้เขียนในรัฐสภาสารฉบับก่อนหน้านี





โดยดูความสัมพันธ์ของตัวแปร ๒ ตัวคือ การออกเสียงกับแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการ พบว่าพฤติการณ์ออกเสียง (Voting behavior) แต่ละคดีคือการคว่ำกฎหมาย มีดังตาราง^{๒๗}

ศาลยุคเบอร์เกอ			ศาลยุคเรห์นคิสท์		
ตุลาการ	คว่ำกฎหมายรัฐบาล กลาง (ร้อยละ)	คว่ำกฎหมาย มลรัฐ (ร้อยละ)	ตุลาการ	คว่ำกฎหมายรัฐบาล กลาง (ร้อยละ)	คว่ำกฎหมาย มลรัฐ (ร้อยละ)
Marshall	51	75	Marshall	41	64
Brennan	50	74	Brennan	54	65
White	26	46	Blackmun	35	62
Blackmun	21	51	Breyer	36	51
Powell	22	49	Ginsberg	37	54
Rehnquist	19	20	Kennedy	49	48
Stevens	29	61	O'Connor	43	44
O'Connor	35	30	Powell	28	33
Stewart	33	52	Rehnquist*	36	24
Burger*	20	38	Scalia	46	39
Douglas	80	84	Souter	43	59
Black	62	59	Stevens	31	65
Harlan	38	58	Thomas	54	37
			White	9	39

แล้วสรุปเบื้องต้นว่า ศาลยุคเบอร์เกอ (Burger court ๑๙๖๙ - ๑๙๘๕) นั้น ตุลาการดักลาส (Douglas) ผู้คว่ำกฎหมายสูงสุดทั้งกฎหมายรัฐบาลกลางและของมลรัฐ ถือเป็นตุลาการแอคติวิสต์ ส่วนตุลาการเรห์นคิสท์ (Rehnquist) คว่ำกฎหมายต่ำที่สุด ทั้งกฎหมายรัฐบาลกลางและมลรัฐถือเป็นตุลาการสำรวมอำนาจ (Judicial restrain)^{๒๘} ส่วนศาลในยุคเรห์นคิสท์ (Rehnquist court ๑๙๘๖-๒๐๐๕) พบว่าตุลาการเริ่มต่างกันว่า

^{๒๗} ประยุกต์จากตารางที่ ๑ และตารางที่ ๒ Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. “The scientific study of judicial activism”, **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1775 - 1776.

^{๒๘} Ibid., p. 1776.



คว่ำกฎหมาย แยกจากกันยากในการกำหนด เพราะตุลาการแบบคัมมคว่ำกฎหมายมลรัฐมากกว่ากฎหมายรัฐบาลกลางชัดเจน ขณะที่ตุลาการโอคอนเนอร์, เคนนี่ดีคว่ำกฎหมายทั้งรัฐบาลกลางและกฎหมายมลรัฐในอัตราใกล้เคียงกัน ส่วนตุลาการบริแนนชอบคว่ำทั้งกฎหมายรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ ตรงกันข้ามกับตุลาการไวท์และโพเวลที่ไม่ชอบคว่ำกฎหมายทั้งสองแบบ^{๒๙} จึงบ่งชี้ยากถึงความเป็นแอคติวิสต์เพราะบางคนคว่ำกฎหมายรัฐบาลกลาง บางคนคว่ำกฎหมายมลรัฐ อาจเกี่ยวกับความชอบนโยบายกฎหมายภายในจิตใจตุลาการ

Cross and Lindquist จึงมาพิจารณาความเป็นแอคติวิสต์จากแนวคิดอุดมการณ์ในกฎหมายประกอบ นโยบายกฎหมายคือแนวคิดอุดมการณ์และฉันทามติ (ideology and consensus) เพื่อให้เห็นการคว่ำกับแนวนโยบายกฎหมายนั้น เพราะการคว่ำหรือสนับสนุนกฎหมายมาจากความชอบเป็นพิเศษอาจจากกฎหมายนั้นหรือนโยบายของกฎหมาย ตุลาการที่ทบทวนกฎหมายโดยไม่เอาแนวคิดอุดมการณ์เข้ามาเกี่ยวข้องจะถือเป็นแอคติวิสต์น้อยกว่าผู้ที่ใช้ทัศนคติของตนต่อกฎหมายนั้น^{๓๐} โดยดูความสัมพันธ์ ๒ ตัวแปรคือ เสียงที่สนับสนุนหรือคว่ำกฎหมายกับแนวนโยบายของกฎหมายนั้น โดยใช้ไคว์สแคว (chi-square) ทดสอบความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปร แต่ในนโยบายกฎหมายวัดยาก จึงใช้จุดยืนของตัวแทนรัฐคือ สำนักที่ปรึกษากฎหมายของรัฐ (Solicitor General SG) ว่าเห็นด้วยกับศาลหรือไม่ ถ้าไม่เห็นด้วยในความเห็นของศาลถือว่าศาลเป็นแอคติวิสต์^{๓๑} เพราะกฎหมายทั้งของรัฐบาลกลางและมลรัฐ สำนักที่ปรึกษาจะมีส่วนร่วมเสมอ จุดยืนของสำนักจะสัมพันธ์กับแนวคิดอุดมการณ์ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เสมือนเป็นตุลาการคนที่ ๑๐ (Tenth justice) ที่ยึดหลักนิติธรรม (Rule of law) มากกว่าการเลือกฝ่ายโดยสุ่มตัวอย่างตุลาการ ๑๙ คน ปี ค.ศ. ๑๙๖๙ - ๒๐๐๔ ได้ค่าต่ำสุด ๕.๔๕ สูงสุด ๘.๒๕ และจัดทำค่าเฉลี่ย (Average coalition) สร้างมาตร (Scale) ขึ้นมาวัดความเป็นแอคติวิสต์ แสดงคะแนน (Score) ของตุลาการแต่ละคน ให้ค่ากลางอุดมการณ์เป็นศูนย์

^{๒๙} Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. “The scientific study of judicial activism”, **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1775.

^{๓๐} Ibid., p. 1776.

^{๓๑} Ibid., P. 1779.





คะแนน ๒ ใน ๓ ช่วงต้องอยู่ระหว่าง +๑ ถึง -๑ หากมากหรือน้อยกว่านี้ไม่นำมาพิจารณา แต่ยังไม่เห็นชัดในตุลาการยุคเรห์นคิสท์ เพราะตุลาการแต่ละคนอยู่ในตำแหน่งต่างกัน มีความแตกต่างกันในทางคดี (Different case) อีก จึงใช้วิธีการเพิ่มแบบทวีคูณร่วมด้วย ให้เห็นภาพความเป็นแอคติวิสต์ชัดเจนดังตารางช่องสุดท้าย^{๓๒}

คะแนนเป็นแอคติวิสต์ของตุลาการ ค.ศ. 1969-2004				คะแนนแอคติวิสต์ ศาลยุคเรห์นคิสท์ ค.ศ. 1994-2004
ชื่อตุลาการศาล สูงสุด	ร้อยละว่ากฎหมาย รัฐบาลกลางและมลรัฐ (ลำดับ)	คะแนนความเป็น แอคติวิสต์และลำดับ	คะแนนแอคติวิสต์และ ลำดับเมื่อแยกตัวแปร	วัดแอคติวิสต์ แบบทวีคูณ
Marshall	67.32 (3)	1.548 (3)	1.215 (3)	*
Brennan	67.34 (2)	1.932 (1)	1.706 (2)	*
Douglas	83.23 (1)	1.846 (2)	1.965 (1)	*
Stevens	53.45 (5)	0.224 (6)	-0.279 (10)	2.966 (1)
Blackmun	47.01 (9)	-0.427 (13)	-0.656 (15)	*
Thomas	43.93 (13)	0.582 (4)	0.244 (5)	2.809 (2)
Rehnquist	23.54 (19)	-0.508 (15)	-0.867 (17)	-1.781 (7)
Souter	52.75 (6)	0.193 (7)	-0.023 (7)	1.640 (4)
Scalia	41.58 (14)	-0.041 (9)	-0.384 (13)	1.946 (3)
Ginsberg	46.85 (11)	0.168 (8)	-0.136 (8)	0.323 (5)
O'Connor	40.05 (16)	-0.409 (12)	-0.440 (14)	-4.151 (9)
Stewart	47.73 (10)	-0.406 (11)	-0.221 (9)	*
Black	59.52 (4)	0.319 (5)	1.120 (4)	*
White	39.60 (17)	-1.003 (17)	-1.020 (18)	-0.123 (6)
Kennedy	48.13 (8)	-0.436 (14)	-0.295 (11)	-3.630 (8)
Breyer	44.19 (12)	-0.139 (10)	-0.308 (12)	*
Powell	41.39 (15)	-0.853 (16)	-0.681 (16)	*
Burger	33.85 (18)	-1.281 (18)	-1.057 (19)	*
Harlan	51.28 (7)	-1.306 (19)	0.120 (6)	*

*คะแนนแอคติวิสต์ที่ต่างจากศูนย์มากทั้งทางบวกและลบจะแสดงความเป็นแอคติวิสต์แบบเสรีนิยมหรือแบบอนุรักษนิยม

^{๓๒} ประยุกต์จากตารางที่ ๓ และตารางที่ ๔ Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. “The scientific study of judicial activism”, **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1781, 1783.



สรุปว่ามีความเป็นไปได้ที่ตุลาการจะมีอคติในการเลือกปฏิบัติต่อต้านแนวคิดอุดมการณ์ของศาล ถ้าตุลาการฝ่ายอนุรักษ์นิยมเห็นด้วย ตุลาการฝ่ายเสรีนิยมจะเป็นแอคติวิสต์มากขึ้น ในศาลยุควอร์เรน (Warren court) ตุลาการฝ่ายเสรีนิยมคือ มาร์แชล, บรีแนน, ดักลาส คำว่ากฎหมายสูงสุดเป็นแอคติวิสต์ ส่วนตุลาการเบอร์เกอ, ไวท์, เฮอร์นคิสต์เป็นแอคติวิสต์น้อยที่สุด ส่วนตุลาการที่ชัดเจนจากสำนวนโวหารคำพรรณนาอย่างตุลาการโทมัส, สกาเลีย ว่าเป็นตุลาการสำรวมอำนาจ (Judicial restraint) อยู่อันดับ ๔ และ ๙ แต่ถ้าไม่ดูแนวคิดอุดมการณ์พบว่าตุลาการทั้งหมดจะไม่ต่างกันมากในการเป็นแอคติวิสต์ เช่น ตุลาการแบคมัม, เฮอร์นคิสต์, สตีเวน เป็นแอคติวิสต์น้อย แต่การวัดแอคติวิสต์แบบเพิ่มทวีคูณทำให้เห็นภาพชัดว่าตุลาการโทมัสกับสกาเลียเป็นแอคติวิสต์ โดยมีตุลาการสตีเวนเป็นแอคติวิสต์น้อยที่สุด และช่วยอธิบายความก้าวร้าวของตุลาการแอคติวิสต์ฝ่ายอนุรักษ์นิยมได้ที่มีตุลาการสกาเลียและโทมัสเป็นแกนนำ แต่อย่างน้อยกว่าความเป็นแอคติวิสต์ของตุลาการฝ่ายเสรีนิยมในสมัยวอร์เรนและเบอร์เกอ^{๓๓}

ข. การวัดแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการ

แนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการเป็นลักษณะนามธรรมที่อาจเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวได้ตามสภาพสังคม แต่ก็ได้มีการพยายามศึกษาให้เห็นแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการที่แตกต่างกัน แม้จะมีการถกเถียงถึงการให้ความหมายของแนวคิดอุดมการณ์และการวัดแนวคิดอุดมการณ์ เพราะอุดมการณ์มีทั้งอุดมการณ์ทางการเมือง (Political ideology) และอุดมการณ์ทางกฎหมาย (Legal ideology) แต่การกล่าวถึงฝ่ายตุลาการจะต้องไม่มุ่งไปทางอุดมการณ์ทางการเมือง แต่เป็นอุดมการณ์ทางตุลาการที่สัมพันธ์กับการเมือง (Judicial ideology with political orientation) แม้อาจเกี่ยวข้อกันอย่างแหลมคมก็ตาม^{๓๔} นอกจากนี้การวัดอุดมการณ์ยังมีหลายมิติ วิธีวัดอาจพิจารณาจากวิธี

^{๓๓} Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. "The scientific study of judicial activism", **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1784.

^{๓๔} Joshua B. Fischman and David S. Law. "What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It?", **Journal of Law & Policy**, Vol. 29 (2009) : 138.





ทำกฎหมาย (Way of coding) ใช้หลักการตีความอย่างแคบ (Narrow approach) การตีความอย่างกว้าง (Broad approach) หรือแบบเน้นความเป็นจริง (Agnostic approach) เพราะอาจต่างกันได้^{๓๕} ส่วนรูปแบบการวัดอาจวัดโดยใช้ตัวแทน (Proxy measure) เพราะวัดโดยตรงไม่ได้ เช่น ใช้ความเห็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ หรือวัดจากพฤติการณ์ในคดี (Behavioral measure) อันเป็นการวัดโดยตรง ซึ่งแต่ละวิธีวัดมีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกัน^{๓๖}

การวัดอุดมการณ์ของตุลาการจากความเห็นบุคคลภายนอกที่เป็นอิสระต่ออุดมการณ์ในการวินิจฉัยกฎหมาย Segal and Cover (๑๙๘๙) ได้ศึกษาอุดมการณ์ของตุลาการกับการออกเสียงในศาลที่มีข้อสมมติฐานทั่วไปคือ พฤติการณ์ออกเสียงของตุลาการขึ้นกับทัศนคติ คุณค่าและนโยบายที่ตุลาการนั้นนิยม ซึ่งไม่อาจมีวิธีวัดที่เป็นอิสระโดยแท้จริงในเรื่องทัศนคติของตุลาการได้ จึงใช้ความเห็นของบรรณาธิการหนังสือพิมพ์เพราะมีความเป็นอิสระ โดยใช้หนังสือพิมพ์ชั้นนำ ๔ ฉบับคือ หนังสือพิมพ์แนวเสรีนิยมได้แก่ นิวยอร์กไทม์ (New York times) วอชิงตันโพสต์ (Washingtonpost) หนังสือพิมพ์แนวอนุรักษนิยมคือ ชิคาโกทริบูน (Chicago Tribune) ลอสแอนเจลิสไทม์ (Los Angeles time) สร้างมาตรวัด (Scale) อุดมการณ์ให้ -๑ เป็นอุดมการณ์อนุรักษนิยม ๐ คือ เป็นกลาง และ +๑ เป็นเสรีนิยม มักเรียกกันว่า Segal-cover score วัดอุดมการณ์ตุลาการแต่ละคนพบว่า ตุลาการที่มีอุดมการณ์อนุรักษนิยมคือ สกาเลียและเรห์นคิทส์ ส่วนตุลาการที่มีอุดมการณ์เสรีนิยมคือ มาร์แชล, บรีแนน, ฟลอยด์ แล้วทำนายเส้นการคว่ำกฎหมายกับอุดมการณ์ในเรื่องเสรีภาพพลเมือง (Civil liberty) ว่าตุลาการที่เป็นเสรีนิยมยิ่งมากยิ่งสนับสนุนกฎหมายเสรีภาพพลเมือง^{๓๗}

^{๓๕} Joshua B. Fischman and David S. Law. "What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It?", **Journal of Law & Policy**, Vol. 29 (2009) : 154.

^{๓๖} Ibid., p. 166.

^{๓๗} Jeffrey Segal and Albert D. Cover. "Ideological values and The votes of U.S. Supreme court justice", **American Political science review**, Vol. 83 No. 2 (1989) : 560 - 562.



Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn, and Lee Epstein (๒๐๐๔) วัดอุดมการณ์ตุลาการโดยใช้ Martin-Quinn score (คล้าย Segal-cover score แต่คะแนนสูงสุดอุดมการณ์ทั้งสองฝ่ายไม่จำกัด) แบบค่ากลาง (Median) การวิจัยแสดงค่ากลางของตุลาการปี ค.ศ. ๑๙๔๐ - ๒๐๐๐ ขึ้นบาทตุลาการไคคอนเนอร์สวิ่งไปมาแล้วต่อมาเป็นค่ากลางเดียวกับของศาล และเมื่อตุลาการไคคอนเนอร์ลาออกไปค่ากลางเปลี่ยนไปต่างจากเมื่อตุลาการเรห์นคิสท์, สตีเวน, กินเบอส์ออก^{๓๘} เห็นได้ว่าตุลาการไคคอนเนอร์เป็นผู้ช่วยรักษาสถิตอุดมการณ์

Christopher Zorn and Gregory A. Caldeira (๒๐๐๘) ได้เน้นวัดอุดมการณ์ตุลาการ (Political ideology) แบบ Segal - cover score โดยวัด ๒๓ ตุลาการจากตุลาการวอร์เรนถึงตุลาการอลิโต จาก ๒๙๔ บรรณาธิการที่เขียน ๑,๘๒๒ บทวิจารณ์เฉลี่ย ๑๒.๘ บรรณาธิการต่อตุลาการ และ ๗๙.๒ บทวิจารณ์ต่อตุลาการ ก็ยังได้ผลคล้ายกันแต่ชัดเจนกว่าเดิมให้เห็นภาพว่าตุลาการมีอุดมการณ์แนวเสรีนิยมหรือนอนุรักษนิยม ทำให้เห็นว่าศาลในปัจจุบันนั้นตุลาการโรเบิร์ตกับอลิโตเป็นอนุรักษนิยมยิ่งกว่าเรห์นคิสท์และสกาเลีย^{๓๙}

Geoffrey R. Stone (๒๐๑๐) ได้ศึกษาตุลาการยุควอร์เรนโดยให้ระดับคะแนนมีช่วงศูนย์ถึงหนึ่ง โดยให้ศูนย์เป็นฝ่ายเสรีนิยม ส่วนหนึ่งเป็นฝ่ายอนุรักษนิยมพบว่า^{๔๐} ตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยม ๔ คนในปี ค.ศ. ๑๙๖๘ คือ ฮาร์เลน, ไวท์, สตีวาร์ทและแบค

^{๓๘} Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn and Lee Epstein. "The Median Justice on the United States Supreme Court", **North Carolina Law Review**, Vol. 83 (2004) : 1310 - 1314.

^{๓๙} Christopher Zorn and Gregory A. Caldeira. **Measuring Supreme Court Ideology**. Department of Political Science Pennsylvania State University, 2008, p. 22.

^{๔๐} Geoffrey R. Stone. "Understanding supreme court confirmation", **Supreme court review**, (2010) : 402 - 403.





ได้ค่าเฉลี่ยที่ ๐.๕๒๑ ในขณะที่ฝ่ายเสรีนิยมปี ค.ศ. ๑๙๙๓ คือ ตุลาการสตีเวน, ชุสเทอร์, แบคมัมและไวท์ มีค่าเฉลี่ยที่ ๐.๔๓๖ คล้ายกับที่ Lee Epstein ศึกษาตุลาการจากปี ค.ศ. ๑๙๖๘ - ๑๙๙๓ ที่ประธานาธิบดีจากพรรครีพับลิกันแต่งตั้งผู้พิพากษา ๑๒ คน ส่วนใหญ่ ๕ เสียงเป็นตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยมคือ มาร์แชล, ดักลาส, บรีแนน, ฟอร์ตส์และวอเรน ที่วัดระดับความเป็นเสรีนิยมได้ ๐.๑๙๕ ส่วนประธานศาลสูงสุดเอิร์ล วอเรน (Earl Warren) วัดได้ ๐.๒๓๒ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ตุลาการ ๑๒ คนที่พรรครีพับลิกันตั้ง ส่วนใหญ่ ๕ เสียงเป็นอุดมการณ์แนวอนุรักษนิยมคือ โทมัส, เรห์นคิทส์, สกาเลีย, โอคอนเนอร์, เคนนีดี ที่วัดโดยรวมได้ ๐.๗๕๘ โดยเคนนีดีวัดได้ ๐.๖๐๐ ดังนั้นในปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ศาลจึงมีลักษณะเป็นอนุรักษนิยมมากยิ่งขึ้นไปอีก และยังคงเป็นเช่นนั้นต่อไปเมื่อประธานาธิบดีบุชแต่งตั้งอิลิโตแทนโอคอนเนอร์^{๔๑} ซึ่งในเบื้องต้นได้ชี้ให้เห็นว่าแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการในการพิจารณากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในสังคมนั้น ตุลาการตกอยู่ภายใต้แนวคิดอุดมการณ์ และการเสนอตุลาการของประธานาธิบดีอาจมีผลที่ได้ตุลาการแนวอุดมการณ์เดียวกัน

แนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการจึงอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ทางตุลาการ โดยแสดงผ่านระบบความเชื่ออันเป็นทัศนคติของตุลาการต่อกฎหมาย โดยมีการศึกษาแนวคิดอุดมการณ์ตุลาการพบว่า มีผลต่อแนวนโยบายกฎหมายจริง Jeffery Segal and Harold Spaeth (๒๐๐๒) ศึกษาการพิพากษาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๙๘๖ - ๑๙๙๘ จำนวน ๑๗๐ กรณี โดยให้ความสำคัญกับแนวคิดอุดมการณ์พบว่า ตุลาการที่มีแนวคิดเสรีนิยมมักคว่ำกฎหมายแนวอนุรักษนิยมและสนับสนุนกฎหมายแนวเสรีนิยม ในขณะที่ตุลาการที่มีแนวคิดอนุรักษนิยมมีพฤติกรรมตรงกันข้าม^{๔๒} เช่นเดียวกับที่ Robert M.

^{๔๑} Geoffrey R. Stone. "Citizens united and conservative judicial activism", **University of Illinois law review**, Vol. 2012 No. 2 : 494.

^{๔๒} Jeffery Segal and Harold Spaeth. **The supreme court and the attitude model revisiting**, (2002) : 415 - 416 cited in Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. "The scientific study of judicial activism", **Minnesota law Review**, Vol. 91 (2007) : 1758.



Howard and Jeffery A. Segal (๒๐๐๔) วิเคราะห์คำพิพากษาโดยละเอียด ๒๔๘ คดี ในปี ค.ศ. ๑๙๘๘ - ๑๙๙๔ ในการคว่ำกฎหมายรัฐบาลกลางหรือมลรัฐ พบว่าการคว่ำกฎหมายขึ้นกับว่ากฎหมายนั้นจัดทำโดยฝ่ายเสรีนิยมหรือฝ่ายอนุรักษนิยมเป็นหลัก จึงเห็นว่าแนวคิดอุดมการณ์มีผลในการคว่ำกฎหมาย^{๔๓} แนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการนั้นอาจได้แสดงออกมาให้เห็นจากคำวินิจฉัย โดย Frank B. Cross (๒๐๑๒) ได้วัดอุดมการณ์ตุลาการจากการอ้างถึง (Citation) ในคำวินิจฉัยของตุลาการแต่ละคน (Opinion) โดยใช้มาตรวัดแบบ Segal - cover scale พบว่าวิธีการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยได้มีการอ้างถึงแนวคิดอนุรักษนิยมหรือเสรีนิยม (Cited) มากที่สุด รองลงมาคือการเดินตาม (Follow) รองลงมาคือการอธิบายถึงแนวคิด (Explained)^{๔๔} ในทางอุดมการณ์ และวัดความเป็นเสรีนิยมในรายคดีพบคดี Miranda V. Arizona คะแนนเสรีนิยมสูงสุด ส่วนคดีแนวอนุรักษนิยมพบคดี Gregg V. Georgia ได้คะแนนอนุรักษนิยมสูงสุด^{๔๕}

เมื่อตุลาการมีแนวคิดอุดมการณ์ที่ต่างกันและความแตกต่างนั้นอาจมีผลถึงการทำหน้าที่ทางตุลาการดังข้างต้น จึงมีการศึกษาถึงจุดยืนทางแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการทั้งสองแนวคิดต่อแนวนโยบายกฎหมายในอุดมการณ์สำคัญ เช่น หลักสหพันธรัฐนิยม โดย Rorie Spill Solberg and Stefanie A. Lindquist (๒๐๐๖) ได้ศึกษาแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการใน ๓ องค์ประกอบคือ ความเป็นแอคติวิสต์ (Activism) แนวคิดอุดมการณ์ (Ideology) และหลักสหพันธรัฐนิยม (Federalism) ต่อการทำ

^{๔๓} Robert M. Howard and Jeffery A. Segal. "A preference for deference? The supreme court and judicial review", 57 Pol. Res. Q. (2004) : 131 cited in Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. "The scientific study of judicial activism", p. 1769.

^{๔๔} Frank B. Cross. "The Ideology of Supreme Court Opinions and Citations", Iowa law review, Vol. 97 (2012) : 727.

^{๔๕} Ibid., p.731.





หน้าที่ตุลาการในศาลยุคเรห์นคิสท์ปี ๑๙๘๖ - ๒๐๐๐ โดยให้นิยามแอคติวิสต์ตามแบบ Brad Canon ให้นิยามไว้ ๕ ประการ แต่การวิจัยมุ่งไปที่การคว่ำกฎหมายที่แสดงถึงการมีทฤษฎีการเมืองที่ต่างกัน (Political process theory) ด้วย^{๔๖} พิจารณารายคดี ๒๔๐ คดีที่คว่ำหรือสนับสนุนกฎหมาย ส่วนนิยามแนวคิดอุดมการณ์แยกเป็นเสรีนิยมกับอนุรักษนิยม การวัดอุดมการณ์อนุรักษนิยมหรือเสรีนิยมใช้แบบ martin and Quinn scores ที่ทำในปี ค.ศ. ๒๐๐๒ - ๒๐๐๓ ที่พัฒนาต่อจาก Segal and cover ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ จากสำรวจฐานความคิดบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ในการแต่งตั้งตุลาการ ส่วนนิยามหลักสหพันธรัฐนิยม อาจต้องพิจารณาว่าเกี่ยวกับการคว่ำกฎหมายว่ากฎหมายมาจากฝ่ายใด ตุลาการนิยม อุดมการณ์สหพันธรัฐนิยมจะชอบคว่ำกฎหมายมลรัฐมากกว่ากฎหมายรัฐบาลกลาง^{๔๗} หรือกล่าวว่าอุดมการณ์สหพันธรัฐคือฝ่ายอนุรักษนิยม ส่วนฝ่ายต่อต้านสหพันธรัฐนิยม (Anti - federalism) คือ ฝ่ายเสรีนิยมที่สนับสนุนรัฐบาลกลาง ความเป็นสหพันธรัฐนิยม เป็นเรื่องซับซ้อนในการศึกษาและการวัดการศึกษานี้พิจารณาที่มากกฎหมายว่ามาจากรัฐบาลกลาง หรือมลรัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่น ที่ตุลาการแต่ละคนจะพิจารณา^{๔๘} เมื่อทดสอบความสัมพันธ์โดยใช้ไคสแคว (Chi-square test) พบว่าจะชัดเจนในตุลาการอนุรักษนิยมมาก โดยผลการศึกษาพบความสัมพันธ์ ดังนี้

ความสัมพันธ์กันระหว่างความเป็นแอคติวิสต์กับแนวคิดอุดมการณ์ (Activism and ideology) ในการคว่ำกฎหมายรัฐบาลกลางหรือมลรัฐ พบว่าตุลาการ มาร์แชล, บรีแนน, สตีเวน, ชูสเทอ เด่นชัดในทางคว่ำกฎหมาย ขณะที่ตุลาการไวท์และ เรห์นคิสท์มีนัยสำคัญในทางไม่คว่ำกฎหมาย โดยตุลาการเรห์นคิสท์เป็นตุลาการสำรวจ

^{๔๖} Rorie spill Solberg and Stefanie A. Lindquist. “Activism, Ideology, and federalism : Judicial behavior in constitutional challenges before the Rehnquist court”, 1986 - 2000, **Journal of Empirical legal studies**, Vol. 3 Issue 2 (July 2006) : 241.

^{๔๗} Ibid., p. 243.

^{๔๘} Ibid., p. 245.



อำนาจ (Restraint) ที่คว่ำกฎหมายเพียงร้อยละ ๒๙ เมื่อดูความสัมพันธ์ร้อยละ คว่ำกฎหมายกับแนวคิดอุดมการณ์ที่วัดแบบ martin and Quinn score ของตุลาการแต่ละคน เส้นถดถอย (Regression line) ความชันเป็นลบแสดงให้เห็นว่ายิ่งตุลาการมีความเป็นอนุรักษนิยมมากยิ่งคว่ำกฎหมายน้อยลง^{๔๙} เมื่อพิจารณาในกฎหมายจำกัดเสรีภาพพลเมือง (Civil liberties) ภาพรวมศาลสนับสนุนกฎหมายจำกัดเสรีภาพร้อยละ ๕๓ ตุลาการเสรีนิยมอย่างบริแนน, มาร์แชล, ชูสเทอ คว่ำกฎหมายอย่างมีนัยสำคัญเพราะเป็นตัวแทนฝ่ายสาธารณรัฐ ที่แปลกใจคือตุลาการสตีเวนที่มีแนวคิดเสรีนิยมต่างออกไปเพราะสนับสนุนกฎหมายมากพอสมควร ในขณะที่เรห์นคิสต์และไวท์ต่างไปจากศาลและออกเสียงอย่างมีนัยสำคัญที่สนับสนุนกฎหมายจำกัดเสรีภาพพลเมือง^{๕๐} และเมื่อแยกประเภทนโยบายกฎหมายแนวเสรีนิยมหรือแนวอนุรักษนิยมยิ่งเห็นชัดเจน การจำกัดสิทธิการทำแท้งที่เป็นนโยบายฝ่ายอนุรักษ พบว่าตุลาการมาร์แชล, บริแนน, แบคัม, สตีเวน, ชูสเทอ, กิบบ์ มีนัยสำคัญเป็นเสียงข้างมากคว่ำกฎหมายแนวอนุรักษนิยม ตรงกันข้ามกับเรห์นคิสต์และไทมัสที่ชอบออกเสียงสนับสนุนกฎหมายแนวอนุรักษนิยมมากกว่าคนอื่น โดยไทมัสชอบคว่ำกฎหมายแนวเสรีนิยม สถิติน่าสนใจเพราะความแตกต่างระหว่างบุคคลขึ้นอยู่กับปฏิริยาของศาลต่อนโยบายกฎหมายนั้น^{๕๑}

ความสัมพันธ์กันระหว่างแอคติวิสต์กับแนวคิดสหพันธรัฐนิยม (Activism and federalism) ที่ตุลาการแนวคิอนุรักษนิยมจะเป็นผู้ส่งเสริมหลักการสหพันธรัฐ (Federalism jurisprudence) โดยชอบคว่ำกฎหมายรัฐบาลกลาง (Federal law) มากกว่ากฎหมายของมลรัฐ (State law) ในกฎหมายรัฐบาลกลางพบว่าศาลสนับสนุนกฎหมายรัฐบาลกลางร้อยละ ๕๙ ต่างกันเล็กน้อยกับกฎหมายมลรัฐโดยศาล

^{๔๙} Rorie spill Solberg and Stefanie A. Lindquist. "Activism, Ideology, and federalism : Judicial behavior in constitutional challenges before the Rehnquist court", 1986 - 2000, **Journal of Empirical legal studies**, Vol. 3 Issue 2 (July 2006) : 248.

^{๕๐} Ibid., p. 249.

^{๕๑} Ibid., p. 251.





สนับสนุนกฎหมายรัฐบาลกลางและตุลาการส่วนใหญ่เป็นเช่นนั้น มีเพียงตุลาการไวก์ที่แตกต่างกันมีนัยสำคัญในการหนุนกฎหมายรัฐบาลกลาง สำหรับกฎหมายมลรัฐและท้องถิ่นพบว่าตุลาการมาร์แชล, บริแนน, สตีเวน, ชูสเทอ มีนัยสำคัญในการคว่ำกฎหมายมลรัฐมากกว่าทุกคน ขณะที่เรห์นคิสท์มีนัยสำคัญตรงกันข้ามที่ไม่คว่ำกฎหมายมลรัฐ เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์การคว่ำกฎหมายกับแนวคิดสหพันธรัฐในเส้นถดถอยกฎหมายมลรัฐมีความชันเป็นลบและมีค่า R^2 ที่สูง แสดงความสัมพันธ์ระหว่างอุดมการณ์กับหลักสหพันธรัฐว่า ตุลาการอนุรักษนิยมไม่ชอบคว่ำกฎหมายมลรัฐและท้องถิ่นตรงกันข้ามกับกฎหมายรัฐบาลกลางที่มีความชันเป็นบวกแบบอ่อนๆ แต่ไม่เป็นระดับมีนัยสำคัญ^{๕๑๒}

ความสัมพันธ์ระหว่างแอคติวิสต์ หลักสหพันธรัฐนิยม และแนวคิดอุดมการณ์ (Activism, federalism and ideology) พบว่าศาลยุคเรห์นคิสท์มุ่งไปที่การแก้ไขกฎหมายรัฐบาลกลางแนวเสรีนิยมมากกว่าไปคว่ำกฎหมายแนวอนุรักษนิยม แต่แปลกใจในกฎหมายมลรัฐ ศาลกลับสนับสนุนกฎหมายมลรัฐที่มีแนวเสรีนิยมมากกว่าชี้ให้เห็นว่าการออกเสียงของตุลาการแนวคิดอนุรักษนิยมในศาลยุคเรห์นคิสท์ไม่ได้เข้มแข็งมีอิทธิพลจริงหรืออุดมการณ์แต่ละคนหายไป ในกฎหมายรัฐบาลกลางตุลาการที่ต่างจากศาลอย่างมีนัยสำคัญ คือ มาร์แชล, แบคัมม, สตีเวน, กินเบิร์ต มีนัยสำคัญที่หนุนกฎหมายรัฐบาลกลางแนวเสรีนิยม โดยมาร์แชล, บริแนน, แบคัมม, ชูสเทอ, เบอเยอร์ และกินเบิร์ต มีนัยสำคัญที่คว่ำกฎหมายรัฐบาลกลางแนวอนุรักษนิยม แสดงให้เห็นชัดว่ารูปแบบอุดมการณ์หรือทัศนคติ (Ideological or attitudinal model) ตุลาการเป็นพฤติกรรมที่อาจทำนายการทำหน้าที่ได้ แต่อย่างไรไม่อาจบอกได้โดยง่ายว่าตุลาการแนวคิดอนุรักษนิยมหรือเสรีนิยมมีเจตนาคว่ำกฎหมายรัฐบาลกลางหรือของมลรัฐ ปฏิกริยาภายใต้แนวคิดอุดมการณ์อาจมีผลโดยตรงต่อกฎหมายนั้น และทัศนคติของตุลาการแต่ละคนสอดคล้องกันกับพฤติกรรมในทางตุลาการเช่นที่ฝ่ายอนุรักษนิยมชอบคว่ำกฎหมายมลรัฐ

^{๕๑๒} Rorie spill Solberg and Stefanie A. Lindquist. "Activism, Ideology, and federalism : Judicial behavior in constitutional challenges before the Rehnquist court", 1986 - 2000, **Journal of Empirical legal studies**, Vol. 3 Issue 2 (July 2006) : 253.



เมื่อนโยบายกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับที่ตนชอบ แต่ความแตกต่างไม่อาจอธิบายได้โดยง่ายด้วยตำแหน่งของระดับแนวคิดอุดมการณ์ เช่น ตุลาการโอคอนเนอร์ที่เริ่มจากการเป็นอนุรักษนิยมที่มักไม่ต่างจากศาลแต่ผลการตัดสินอาจขยับไปมาได้ หรือตุลาการไวท์ที่มีรูปแบบท้าทายเป็นแบบสำรวจอำนาจแบบไม่มีแนวคิดอุดมการณ์ (Form of nonideological restraint)^{๕๓}

การศึกษาความสัมพันธ์แนวคิดอุดมการณ์ตุลาการที่แสดงโดยการกลับหลักบรรทัดฐานและอุดมการณ์ของสังคม (Reliance) ของสังคมอเมริกัน ถือเป็นสภาวะคือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สินและการแสวงหาความสุข ซึ่งถือเป็นการปรับแนวคิดอุดมการณ์ในกฎหมายต่อสังคมได้เป็นอย่างดี ที่ศาลยุคเรห์นคิสท์กลับหลักบรรทัดฐานมากไม่เดินตามแนวคำวินิจฉัยเดิม (Stare decisis) ไม่ทำตามหลักนิติธรรม (Rule of law) แต่เรห์นคิสท์โต้แย้งว่าหลักในการเดินตามไม่ใช่คำสั่งบังคับ (Command) เป็นเพียงหลักแห่งนโยบาย (Principle of policy) และศาลไม่ใช่เครื่องจักรในการตัดสิน การกลับหลักการเป็นธรรมชาติของศาลและการเปลี่ยนไปของตุลาการไม่ใช่พฤติกรรมผิดปกติ เพราะเป็นการหลอมรัฐธรรมนูญกับนโยบายกฎหมายที่เปลี่ยนไป^{๕๔} เช่นเดียวกับตุลาการสกาเลียที่ให้ความหมายของหลักการเดินตามว่าเป็นเรื่องการบริหารความสะดวก (Administrative convenience) แต่นักกฎหมายในความเป็นจริงอย่างตุลาการคาร์โดโซว่า ภายใต้จารีตทางกฎหมายทำให้บรรทัดฐาน (Precedent) กลายมาเป็นกฎ (Rule) ต้องไม่ถูกยกเว้น เพราะมีข้อดีคือความแน่นอน (Stability) การทำนายได้ (Predictability) ความเป็นเอกภาพของกฎหมาย (Uniformity of law) แต่การเบี่ยงเบนอาจมาจาก ๓ ปัจจัย คือ ๑. รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ๒. ศักยภาพของศาล ๓. ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น (Social welfare) หากศาลกลับหลักการล้วนชี้ให้เห็นข้อถกเถียงในการปรับอุดมการณ์ให้มีผลต่อสังคมโดยผ่านกฎหมายได้เป็นอย่างดี

^{๕๓} Rorie spill Solberg and Stefanie A. Lindquist. “Activism, Ideology, and federalism : Judicial behavior in constitutional challenges before the Rehnquist court”, 1986 - 2000, **Journal of Empirical legal studies**, Vol. 3 Issue 2 (July 2006) : 259.

^{๕๔} Christopher P. Banks. “Reversals of precedent and judicial policy - making : How judicial conceptions of stare decisis the U.S. supreme court influence social change”, **Akron law review**, Vol. 32 (1999) : 235.





Christopher P. Banks (๑๙๙๙) ศึกษาแนวคิดอุดมการณ์ศาลในการไม่เดินตามและการกลับหลักการในศาลยุคเรห์นคิสท์นับจากปี ค.ศ. ๑๙๘๖ โดยมีสมมติฐานว่าการขึ้นกับเหตุผลในใจอาจต่างกันไปในสิ่งแวดล้อมทางกฎหมายที่ต่างกัน ๔ ประการคือ ๑. รูปแบบคดี (Type of case) ๒. การให้ความสำคัญกับอุดมการณ์สังคม (Reliance) ๓. ความเห็นเอกฉันท์ของศาล (Unanimity of the opinion) ๔. อายุของหลักบรรทัดฐาน (Precedent age)^{๕๕} พบว่า

รูปแบบคดีมีผลต่อการกลับหลักการโดยเฉพาะคดีทางรัฐธรรมนูญที่มีการกลับหลักการ ๒๒ คดี ใน ๒๘ คดี คิดเป็นร้อยละ ๗๘.๕ ส่วนคดีกฎหมายกลับหลักการเพียง ๖ คดีเป็นร้อยละ ๒๑.๕ ในคดีรัฐธรรมนูญที่กลับหลักการพบร้อยละ ๔๒.๙ เป็นเรื่องอาญาและกระบวนการพิจารณา ร้อยละ ๑๔.๕ เรื่องทางแพ่ง มุ่งวิจารณ์ไปที่แนวคิดอนุรักษ์นิยมของศาลยุคเรห์นคิสท์ ว่าการกลับบรรทัดฐานขึ้นกับความเป็นแอคติวิสต์แล้วยังเกี่ยวกับบางสิ่งด้วยที่เน้นคดีรัฐธรรมนูญ^{๕๖} เมื่อพิจารณาที่การให้ความสำคัญกับอุดมการณ์สังคม (Reliance) คือ เสรีภาพ ทรัพย์สินและการแสวงหาความสุขที่หลักการเดินตามต้องให้ความสำคัญกับอุดมการณ์ของสังคมเดิม (Reliance interest) เช่น หลักสัญญา (Contract) โดยเฉพาะหลักการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนที่หลักการเดินตามควรถูกบังคับใช้แบบเคร่งครัดแบบจำกัดในเรื่องสัญญาและทรัพย์สิน และต้องไม่มีการกลับหลักการโดยศาลที่อาศัยการเดาครั้งที่สอง (Second - guessing) ศาลต้องปกป้องอุดมการณ์สังคม เพราะประชาชนต้องการให้กฎหมายเป็นที่คาดได้ในสังคม ด้วยเหตุนี้ศาลจึงถือหลักการเดินตามในเรื่องทรัพย์สิน (Rule of property) และยังเกี่ยวข้องกับความเสมอภาคที่จะได้รับจากกระบวนการทางตุลาการด้วย สัญญาและทรัพย์สินเป็นความสำคัญลำดับแรกๆของหลักการเดินตาม แต่พบว่าศาล

^{๕๕} Christopher P. Banks. "Reversals of precedent and judicial policy - making : How judicial conceptions of stare decisis the U.S. supreme court influence social change", **Akron law review**, Vol. 32 (1999) : 237.

^{๕๖} **Ibid.**, p. 238.



เน้นการเดินตามบรรทัดฐานในอุดมการณ์สังคม เพราะกลับหลักการในเรื่องพยานหลักฐานและวิธีพิจารณา ๑๔ คดี เป็นร้อยละ ๔๑.๒ แต่การกลับหลักการในเรื่องสัญญาและทรัพย์สินเพียง ๒ คดี เป็นร้อยละ ๕.๙ จะเห็นว่ารวมกันเพียงร้อยละ ๔๗.๑ แต่กรณีอื่นร้อยละ ๕๒.๙ ชี้ชัดว่าศาลสูงสุดยังจะปกป้องหลักบรรทัดฐานทรัพย์สินและสัญญา โดยให้คุณค่าในบรรทัดฐานมากกว่า^{๕๗} เมื่อพิจารณาความเห็นเอกฉันท์ (Unanimity) และเห็นแย้ง (Dissension) ในการสร้างบรรทัดฐานที่ความเห็นแย้งอาจนำไปสู่เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (Spirit of law) ที่ปัญญาชนในอนาคตอาจเห็นในความผิดพลาดในตุลาการได้ แต่ความเห็นแย้งหรือไม่เป็นเอกฉันท์ทำให้หาหลักนิติธรรมได้ยาก เพราะสาระสำคัญของบรรทัดฐานต้องได้รับการยอมรับอย่างเต็มที่ในหลักเกณฑ์ ศาลต้องมีความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน (Solidarity) เพื่อนำไปสู่นิติธรรม ความเห็นแย้งทำให้บรรทัดฐานอ่อนแอและท้าทายต่อศาล พบว่าในศาลยุคเรห์นคิสท์มีความเห็นแย้งแบบสี่เสียง ๑๒ คดี คิดเป็นร้อยละ ๓๖.๔ และความเห็นแย้งแบบสามเสียงร้อยละ ๑๒.๑ เมื่อรวมกันได้เกือบครึ่งคือร้อยละ ๔๘.๕ ส่วนเสียงเอกฉันท์มี ๓๔ คดี คิดเป็นเพียงร้อยละ ๓๓.๓ เท่านั้น ซึ่งให้คำวินิจฉัยนั้นมิใช่ได้รับการยอมรับจากตุลาการทั้งหมด เพียงแต่เสียงเอกฉันท์เข้มแข็งกว่าส่วนความเห็นแย้งอ่อนแอกว่าเท่านั้น^{๕๘} อาจบ่งบอกถึงแนวคิดอุดมการณ์ที่ต่างกันในการปรับกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในสังคม เมื่อพิจารณาที่อายุแห่งบรรทัดฐาน พบว่าการกลับบรรทัดฐานศาลยุคเรห์นคิสท์นับจากปี ๑๙๘๖ พบว่าร้อยละ ๒๙.๔ กลับบรรทัดฐานอายุน้อยกว่า ๑๐ ปี ร้อยละ ๑๗.๗ กลับบรรทัดฐานอายุ ๑๑ - ๒๐ ปี ร้อยละ ๒๓.๕ กลับบรรทัดฐานอายุ ๒๑ - ๓๐ ปี พบว่ากว่าร้อยละ ๔๗.๑ เป็นการกลับบรรทัดฐานอายุน้อยกว่า ๒๐ ปี และเกือบสามในสี่คือ ร้อยละ ๗๐.๖ กลับบรรทัดฐานอายุน้อยกว่า ๓๐ ปี และกว่าร้อยละ ๗๖.๕ กลับบรรทัดฐานอายุน้อยกว่า ๔๐ ปี^{๕๙} จึงเป็นการเน้นปรับกฎหมายใหม่หรือบรรทัดฐานระยะเวลาอันใกล้นี้เองอาจเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

^{๕๗} Christopher P. Banks. "Reversals of precedent and judicial policy - making : How judicial conceptions of stare decisis the U.S. supreme court influence social change", **Akron law review**, Vol. 32 (1999) : 241.

^{๕๘} Ibid.

^{๕๙} Ibid., p. 242





นักสังคมศาสตร์มักตั้งสมมติฐานว่าจำนวนคดีอาจมีผลต่ออัตราการกลับหลักการหรือไม่ Stephnie Lindquist and Kevin pybas ได้ทดสอบสมมติฐานนี้โดยดูความสัมพันธ์ของจำนวนคดี (Court's docket) กับอัตราการกลับหลักการ (Rate of reversal) พบว่ามีความสัมพันธ์ในทางบวกคือ คดีเพิ่มจะมีอัตราการกลับหลักการเพิ่มมากขึ้น อาจอธิบายความสัมพันธ์ได้ ๒ ทางคือ คดีมากกดดันให้ศาลทำผิด หรือจำนวนมากกลับเพิ่มโอกาสศาลในการกลับหลักการ แต่ Christopher P. Banks พบว่าไม่เกี่ยวกับจำนวนคดีแต่เกี่ยวกับการเป็นตัวแทนอุดมการณ์ทางการเมือง เห็นว่าศาลยุคเรห์นคิสท์มิได้เป็นแอคติวิสต์ในการกลับบรรทัดฐานหรือกลับคดี ความถี่ในการกลับหลักการมีค่าเฉลี่ย (Mean) ในการกลับคดีอยู่ที่ ๒.๕๕ คดี คิดเป็นเพียงร้อยละ ๐.๐๔๑ ของคดีทั้งหมดที่กลับหลักการ ซึ่งว่าการกลับหลักการไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนคดีและจำนวนความเห็นศาล^{๖๐} แต่อาจเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนอุดมการณ์ทางการเมือง อาจสัมพันธ์กับการแต่งตั้งตุลาการจากฝ่ายการเมือง

อุดมการณ์ตุลาการในฐานะเป็นตัวแทนอุดมการณ์จากสังคมนการเมืองดังที่ตุลาการดักลาสกล่าวว่า การแต่งตั้งตุลาการใหม่ก็เป็นโอกาสที่จะประเมินคุณค่าของผู้กำหนดบรรทัดฐานใหม่ การกลับหลักการขึ้นกับฝ่ายเสียงข้างมากใหม่ในศาลที่จะเขียนนโยบายเป็นกฎหมาย อันเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติของหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ด้วยแนวคิดนี้ นิติธรรมจึงกลายมาเป็นหลักการทางการเมือง (Principle of political convenience) ไป Christopher P. Banks พบว่านับแต่ปี ค.ศ. ๑๙๘๖ ที่เรห์นคิสท์ขึ้นเป็นประธานศาลสูงสุด แบ่งศาลโดยธรรมชาติของแนวคิดได้ ๖ ช่วง พบกลับคดี (Reversals) ๒๘ คดี ไม่เดินตามบรรทัดฐาน (Precedent reversed) ๓๔ บรรทัดฐาน การกลับคดี ๗ คดีอยู่ในช่วงที่สองปี ค.ศ. ๑๙๘๘ - ๑๙๙๐ ที่มีตุลาการเคนนีดีเข้ามาแทนตุลาการบริแนน และการกลับคดี ๒๒ คดี หรือร้อยละ ๗๘.๖ เกิดในสี่ช่วงแรกคือ ปี ค.ศ. ๑๙๘๖ - ๑๙๙๓ และช่วงนี้กลับบรรทัดฐาน ๒๗ บรรทัดฐาน หรือร้อยละ ๗๙.๔ ของทั้งหมด^{๖๑} เป็นช่วงแรก

^{๖๐} Christopher P. Banks. "Reversals of precedent and judicial policy - making : How judicial conceptions of stare decisis the U.S. supreme court influence social change", **Akron law review**, Vol. 32 (1999) : 244.

^{๖๑} Ibid., p. 245.



เบี่ยงเบนไปจากศาลในยุควอร์เรนและเบอร์เกอ มาจากประธานาธิบดีเรแกน พรรครีพับลิกัน ฝ่ายอนุรักษนิยมแต่งตั้งเรห์นควิสต์เข้ามาได้ ใน ๗ ปีของช่วงแรกได้ตุลาการใหม่คือ สกาเลีย, เคนนีดี, ซุสเทอ, โทมัส ที่แทนที่สามตุลาการแนวเสรีนิยมคือ มาร์แชล, บรีแนน, ไวท์ ทำให้ตุลาการอนุรักษนิยมที่แต่งตั้งใหม่กลายเป็นฝ่ายเสียงข้างมากไป สัมพันธ์กับการกลับหลักบรรทัดฐานในระบอบเวลานั้น อุดมการณ์ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในการให้ความเห็นชอบแต่งตั้งฝ่ายตุลาการอาจทำให้ได้ตุลาการที่มีแนวคิดอุดมการณ์เดียวกัน Lee Epstein, Jeffrey A. Segal and Chad Westerland (๒๐๐๘) วัดการเพิ่มขึ้นของอุดมการณ์โดยใช้ Segal-cover score พบว่ามีสัมพันธ์กันสองตัวแปรคือ การแต่งตั้งจากประธานาธิบดี (President) และการให้ความเห็นชอบจากวุฒิสมาชิก (Senator) โดยวัดอุดมการณ์ประธานาธิบดีจากไอเซนฮาวร์ (Eisenhower) จนถึงคลินตัน (Clinton) พบว่าประธานาธิบดีโรนัลด์เรแกนมีอุดมการณ์อนุรักษนิยมสูงสุดที่ -๐.๕๘ ส่วนเสรีนิยมสูงสุดคือ ประธานาธิบดีเคนเนดีที่ ๐.๕๒ แสดงแนวคิดอุดมการณ์ประธานาธิบดีกับตัวแทนที่แต่งตั้ง (Nominee's ideology) สอดคล้องกัน โดยเฉพาะบทบาทศาลสูงสุดที่เริ่มเป็นแอคติวิสต์และมีอุดมการณ์ที่เปลี่ยนไปอย่างมากในยุคเรแกน ส่วนอิทธิพลจากวุฒิสภาชัดเจนว่ามีปัจจัยที่แต่งตั้งตุลาการคือ ความเข้มแข็งของฝ่ายบริหารต่อวุฒิสภา และการที่วุฒิสมาชิกเป็นพรรคเดียวกันกับประธานาธิบดี^๒

การต่อสู้ในแนวคิดอุดมการณ์ในการปรับกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในสังคม ในแนวคิดอุดมการณ์กฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติผู้จัดทำกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุดในยุคปัจจุบัน Lee Epstein and Andrew D. Martin (๒๐๑๒) ดูว่ากฎหมายทั้งหมด

^๒ Lee Epstein, Jeffrey A. Segal and Chad Westerland. "The increasing importance of ideology in the nomination and confirmation of supreme court justices", *Drake Law Review*, Vol. 56 (2008) : 619, 627.





ในภาพรวมปี ค.ศ. ๑๙๖๙ - ๒๐๐๙ เรียงลำดับตุลาการ ๒๒ คน โดยวัดอุดมการณ์ ตุลาการโดยใช้ Segal-cover score เทียบจะเห็นชัดว่ายังเป็นเช่นเดิมที่ตุลาการ อาจแยกเป็นสองแนวคิดอุดมการณ์^{๖๓} และยังเป็นแอคติวิสต์เมื่อพิจารณาจากการคว่ำกฎหมาย โดยวิเคราะห์ที่แนวคิดอุดมการณ์อนุรักษนิยมหรือเสรีนิยมของ ๑. ศาลอุทธรณ์ ๒. กฎหมาย ๓. ฝ่ายนิติบัญญัติ หาค่าเฉลี่ย (Mean) และค่าเบี่ยงเบนมาตรฐาน (sd.) แม้ไม่อาจบอกได้ว่าตุลาการอนุรักษนิยมจะคว่ำกฎหมายแนวเสรีนิยมอย่างมีนัยสำคัญหรือ ตุลาการเสรีนิยมจะคว่ำกฎหมายอนุรักษนิยมอย่างมีนัยสำคัญ แต่มีแนวโน้มทำนายได้ชัดเจน เมื่อแยกประเภทกฎหมายพบว่า ตุลาการจะสนับสนุนกฎหมายแนวเดียวกับอุดมการณ์ตน และคว่ำกฎหมายแนวอุดมการณ์ตรงกันข้าม โดยเฉพาะตุลาการฝ่ายอนุรักษนิยม ที่มีแนวโน้มมากกว่าตุลาการฝ่ายเสรีนิยม เมื่อเทียบการคว่ำกฎหมายเสรีนิยมในศาล ยุคเบอร์เกอ, เรห์นคิสท์, โรเบิร์ต พบว่าในศาลยุคโรเบิร์ตต่างไปจากเดิมที่ตุลาการ ฝ่ายอนุรักษนิยมที่อุดมการณ์จัดคว่ำกฎหมายเสรีนิยมน้อยลงไปกว่าเดิมเช่นเดียวกัน เมื่อเทียบกับกฎหมายอนุรักษนิยมยุคโรเบิร์ต เมื่อวัดแนวคิดอุดมการณ์ ๑๙ ตุลาการ ปี ค.ศ. ๑๙๖๙ - ๒๐๐๙ ทำนายการคว่ำกฎหมายที่มากกว่า ๕๕ คดี พบว่า ตุลาการยังมี แนวโน้มคว่ำกฎหมายที่แนวคิดอุดมการณ์ตรงข้าม โดยเฉพาะตุลาการอลิโต และโรเบิร์ต ที่วัดความเป็นอนุรักษนิยมได้มากกว่าสกาเลียและโทมัส ที่แปลกใจคือตุลาการเคนเนดี ก้าวร้าวที่สุด เป็นแอคติวิสต์สูงสุดคว่ำกฎหมายไม่เห็นด้วยกับฝ่ายข้างมากถึงร้อยละ ๙๔ โดยชอบคว่ำกฎหมายแนวเสรีนิยมมากกว่าอนุรักษนิยม ตุลาการที่เป็นแอคติวิสต์ชัดมาก คือ กินเบอร์ค, เคนเนดี และอลิโต โดยอลิโตชัดที่สุดใน ๓ คน^{๖๔}

ฝ่ายตุลาการเป็นผู้แทนพลเมืองในสังคมเพื่อทำหน้าที่ปรับกฎหมายให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพสังคม ซึ่งความคงที่ของอุดมการณ์หรือการเปลี่ยนแปลง

^{๖๓} Lee Epstein and Andrew D. Martin. "Is the Roberts court especially activist? A study of invalidating (and uphold) federal, state and local laws", **Emory law journal**, Vol. 61 (2012) : 742.

^{๖๔} Ibid., p. 754.



อุดมการณ์ย่อมขึ้นกับจิตสำนึกในการให้คุณค่าของตุลาการต่อสภาพสังคม ทำให้
อุดมการณ์ของตุลาการอาจมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตามที่ตุลาการเห็นว่า
มีคุณค่าต่อสังคมสูงสุด Andrew D. Martin and Kevin M. Quinn (๒๐๐๗) ได้ศึกษา
ความคงที่ของอุดมการณ์โดยใช้คะแนนแบบ Martin-Quinn score ที่อุดมการณ์ตุลาการ
ขึ้นกับการให้คุณค่าในทัศนคติต่อสังคม (Bayesian Dynamic ideal) พบว่าอุดมการณ์ตุลาการ
เคลื่อนไหวได้ เมื่อวัดอุดมการณ์ตุลาการปี ค.ศ. ๑๙๓๗ - ๒๐๐๓ ของตุลาการแต่ละคน
สรุปส่วนใหญ่แนวอุดมการณ์ยังเป็นแนวเดิมแม้เพิ่มลดเล็กน้อย แต่ตุลาการแบคเปลี่ยนจาก
อุดมการณ์เสรีนิยมไปเป็นอนุรักษนิยม ส่วนตุลาการฟร็คเฟอเทอและริดเป็นอนุรักษนิยม
มากขึ้น ตุลาการแบคัมเป็นเสรีนิยมมากขึ้นเหมือนตุลาการบริแนน, ดักลาส,
มาร์แชล^๕ แต่มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล การเปลี่ยนไปของสังคมหรือสภาพแวดล้อม
ย่อมทำให้มนุษย์ต้องปรับตัวเปลี่ยนแปลงตามไป เพื่อให้เหมาะสมกับการดำรงชีวิต
ในสังคมหรือความอยู่รอดนั่นเอง จึงพบเห็นการเปลี่ยนแปลงของอุดมการณ์ไปอย่างซ้ำๆ ได้
ตามสภาพการเปลี่ยนแปลงของสังคม Lee Epstein, Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn
and Jeffrey A. Segal (๒๐๑๓) ได้ศึกษาการเปลี่ยนแปลงอุดมการณ์โดยใช้ Martin-
Quinn score เพื่อชี้ให้เห็นว่าอุดมการณ์มีใช้สิ่งที่ล่องลอยไปตามกระแสน้ำ กระแสลม
แต่อาจเปลี่ยนไปอย่างซ้ำๆ ได้ โดยใช้ความเห็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์วัดอุดมการณ์
ตุลาการปี ค.ศ. ๑๙๕๓ - ๒๐๐๕ พบว่าอุดมการณ์เสรีนิยมสูงคือ ตุลาการฟอตส์,
บริแนน, มาร์แชล ส่วนอุดมการณ์อนุรักษนิยมสูงสุดคือ ตุลาการเรห์นคิสท์, อลิโต, สกาเลีย
โดยอุดมการณ์ของตุลาการแบคที่ค่อยๆ เพิ่มขึ้นสูงมากแล้วกลับมาที่จุดเดิมอีก
ต่างกับของตุลาการดักลาสที่เพิ่มขึ้นอย่างเดียวโดยตลอด เหมือนกับของตุลาการแบคัม

^๕ Andrew D. Martin and Kevin M. Quinn. “Assessing Preference Change on the U.S. Supreme Court”, **Journal of Law, Economics, and Organization**, (May 2007) : 10 - 11.





อาจเป็นผลมาจากกระบวนการแต่งตั้ง (Appointments process) หรือการเปลี่ยนหลักการ (Doctrinal change) ในอุดมการณ์นั่นเอง^{๖๖} เมื่อพิจารณาอุดมการณ์ของตุลาการ ปี ค.ศ. ๑๙๓๗ - ๒๐๐๕ โดยกราฟแสดงอุดมการณ์แต่ละคน ความคงที่ของอุดมการณ์ของประธานศาลทั้งเรห์นคิสท์และเบอร์เกอคงที่ สอดคล้องกันไปกับค่ากลางอุดมการณ์ของศาล แม้อุดมการณ์ตุลาการแต่ละคนในระยะ ๑๐ ปี มีการเปลี่ยนแปลงไปแต่คงเป็นแนวอุดมการณ์เดิม^{๖๗}

การปรับแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการแต่ละคนที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นการทำให้แนวคิดอุดมการณ์ทั้งสองฝ่ายมีความยืดหยุ่น เพื่อประโยชน์ของสังคมในบางครั้งที่ต้องการให้แนวนโยบายกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ฝ่ายตุลาการทั้งสองฝ่ายเห็นว่าจะเป็นประโยชน์โดยรวมแก่พลเมือง เพราะแม้มีความแตกต่างในจุดยืนทางอุดมการณ์ แต่พบว่าแนวคิดอุดมการณ์ทั้งสองแบบยังมีจุดตัดหรือจุดที่เห็นตรงกันได้ เช่นที่ Jeff Yates and Elizabeth Coggins (๒๐๐๙) ศึกษาการวัดอุดมการณ์แบบ Segal - cover score พบจุดตัดกันในอุดมการณ์เรื่องหลักเสรีภาพของพลเมือง^{๖๘} อันอาจเป็นการรอมชอมของอุดมการณ์ตุลาการทั้งสองฝ่ายโดยผสมผสานอุดมการณ์เข้าด้วยกัน ทำให้เสียงตุลาการในศาลเป็นเอกฉันท์ แต่มิได้หมายความว่าความเป็นเอกฉันท์จะหมายความว่าทุกฝ่ายเห็นอุดมการณ์ไปในทางเดียวกัน Lee Epstein, William M. Landes and Richard A. Posner (๒๐๑๒) พบว่าแม้ศาลสูงสุดตัดสินเป็นเอกฉันท์แต่เป็นการผสมแนวคิดอุดมการณ์

^{๖๖} Lee Epstein. Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn and Jeffrey A. Segal. "Ideological Drift among Supreme Court Justices : Who, When and How Important?", p. 10. [online] Available from <http://epstein.law.northwestern.edu/research/ideodrift.html> [2013, November 5]

^{๖๗} Ibid., p. 32.

^{๖๘} Jeff Yates and Elizabeth Coggins. "The Intersection of Judicial Attitudes and Litigant Selection Theories : Explaining U.S. Supreme Court Decision - Making", p. 296.



เข้าด้วยกัน (Mixideological) ในการทำหน้าที่ทางกฎหมายของสถาบันตุลาการ (Legalistic judicial institution)^{๖๙} การตัดสินของศาลเป็นเรื่องทางการเมืองด้วย จากความเห็นแย้งของตุลาการพบว่าจากปี ค.ศ. ๒๐๐๕ - ๒๐๐๙ ในศาลยุคโรเบิร์ตก่อนตุลาการสตีเวนออกันั้น ตุลาการสตีเวนมีอัตราเห็นแย้งสูงที่สุดร้อยละ ๓๐.๓ จาก ๓๒๐ คดี รองลงมาตุลาการ ชูสเทอ ร้อยละ ๒๗.๒ คือ ๖๙ จาก ๒๕๔ คดี จากข้อมูลนับจาก ค.ศ. ๑๙๔๖ พบศาลตัดสินไม่เอกฉันท์ร้อยละ ๔๑ โดยเฉพาะเสียง ๕ ต่อ ๔ สูงถึงร้อยละ ๓๘ ตัดสินเอกฉันท์เพียงร้อยละ ๓๐ แต่มีแนวโน้มเป็นเอกฉันท์มากขึ้น ปี ๑๙๔๖ - ๑๙๕๒ จากร้อยละ ๒๑ เป็นร้อยละ ๓๔ ในปี ๒๐๐๕ อาจเกี่ยวกับอุดมการณ์ที่มีอิทธิพลน้อยลงหรือ ตุลาการที่เห็นแย้งมีเสียงน้อยลง^{๗๐} ในคดีมีเพียงร้อยละ ๑.๖ ที่มีความเห็นเอกฉันท์ ในการปรับเปลี่ยนบรรทัดฐาน ศาลยุคโรเบิร์ตเพิ่มการเป็นเอกฉันท์สูงสุดในรอบ ๒๕ ปี พบเอกฉันท์ในคดีเสรีภาพพลเมือง (Civil liberties) ต่ำกว่าเรื่องอำนาจศาล (Judicial power) อุดมการณ์ในเสรีภาพอาจเปลี่ยนไป เมื่อพิจารณาแนวคิดอุดมการณ์ให้ละเอียดเป็นรายคดี หาค่าเฉลี่ย (Mean) ในเรื่องอำนาจศาล หลักสหพันธรัฐ การส่งเสริมเศรษฐกิจ สิทธิพลเมือง สิทธิส่วนบุคคล ภาษีรัฐบาลกลาง กระบวนการอันควรทางกฎหมาย (Due process) กระบวนการทางอาญา รัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งแรก พบสิทธิส่วนบุคคล ภาษีรัฐบาลกลาง กระบวนการอันควรทางกฎหมาย กระบวนการทางอาญา รัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งแรก มีอุดมการณ์เปลี่ยนไปมากกว่าอุดมการณ์อื่น มีสมมติฐานว่าอาจมาจากการแต่งตั้งของพรรคริพับลิกันหรือเป็นอุดมการณ์ตุลาการที่วัดจาก Segal-cover score พบว่าอาจมีผล แต่ไม่ถึงระดับมีนัยสำคัญ^{๗๑}

^{๖๙} Lee Epstein, William M. Landes and Richard A. Posner. "Are even Unanimous decisions in the united states supreme court ideology?", **Northwestern University law review**, Vol. 106 (2012) : 699.

^{๗๐} Ibid., p. 702.

^{๗๑} Ibid., p. 711.





๓. บทสรุป

ด้วยอิทธิพลแนวความคิดในการสร้างรัฐสมัยใหม่ของอเมริกาที่เน้นปัจเจกชนนิยม ภายใต้อุดมการณ์สังคมนิยม สิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สินและการแสวงหาความสุข การสร้างองค์กรของรัฐภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจแม้มีหลายองค์กร แต่ได้ทำให้ทุกองค์กรมีความเชื่อมโยงกับพลเมืองอย่างสูงเพื่อเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจรัฐเพื่อสังคม แต่มนุษย์เป็นสัตว์มีเหตุผล ย่อมมีความคิดความเชื่อแตกต่างกันไปแม้อยู่ในสังคมเดียวกันหรือแม้ภายใต้หลักการที่เห็นร่วมกัน นำไปสู่แนวคิดอุดมการณ์ทางสังคมที่ต่างกัน และแนวคิดอุดมการณ์นี้ก็ส่งผ่านผู้แทนพลเมืองในองค์กรฝ่ายต่างๆที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจในองค์กรของรัฐ ทำให้องค์กรของรัฐมีแนวคิดอุดมการณ์ทางสังคมที่แตกต่างกันออกไปในการแสดงบทบาทหน้าที่ แต่เป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดอุดมการณ์ของสังคมนั้น

แนวคิดอุดมการณ์ของฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นตัวแทนพลเมืองในการใช้อำนาจทางตุลาการในสังคมโดยปรับแต่งกฎหมายให้เหมาะสม แม้อาศัยแนวคิดอุดมการณ์ส่วนตัวในการทำหน้าที่ก็ถือเป็นการแสดงออกถึงการเป็นตัวแทนแนวคิดอุดมการณ์ของพลเมือง การแสดงออกถึงแนวคิดอุดมการณ์ของตุลาการจึงมิใช่สิ่งเสียหายหรือควรปกปิด การเปลือยให้เห็นตัวตนที่แท้จริงของอุดมการณ์ของตุลาการและการวิจารณ์จากสังคมยังช่วยให้สังคมเห็นว่าการปรับบทบาทฝ่ายตุลาการในกฎหมายนั้นสอดคล้องกับสภาพสังคมหรือไม่ เพราะบทบาททางตุลาการมิใช่สิ่งที่ชั่วถูกต้อง เป็นเพียงการหาจุดสมดุลในความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์เท่านั้นที่อาจเปลี่ยนไปมาได้ ไม่มีถูกผิด การเห็นอุดมการณ์ตุลาการยังช่วยให้สังคมเป็นผู้บอกแก่ตุลาการทางอ้อมถึงความเห็นในสังคมต่อการกระทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการด้วย และเป็นการส่งเสริมการทำหน้าที่ทางตุลาการให้สมบูรณ์ที่สุดตามแนวคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ ซึ่งทั้งหมดก็ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษย์ในสังคมนั้นเอง



บรรณานุกรม

หนังสือภาษาอังกฤษ

Andrew D. Martin, and Kevin M. Quinn. “Assessing Preference Change on the U.S. Supreme Court”, **Journal of Law, Economics and Organization**, (May 2007) : 10 - 11.

Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn and Lee Epstein. “The Median Justice on the United States Supreme Court”, **North Carolina Law Review**, Vol. 83 (2004) : 1310 – 1314.

Ariel L. Bendor. “The Relevance of the judicial activism Vs. judicial restraint discourse”, **Tulsa law review**, Vol. 47 (2011) : 331.

Christopher P. Banks. “Reversals of precedent and judicial policy-making : How judicial conceptions of stare decisis the U.S. supreme court influence social change”, **Akron law review**, Vol. 32 (1999) : 235.

Christopher Zorn and Gregory A. Caldeira. **Measuring Supreme Court Ideology**. Department of Political Science Pennsylvania State University, 2008.

Francisco J. Benzoni and Christopher S. Dodrill. “Does judicial philosophy matter? : A case study”, **West Virginia law review**, Vol. 113 (2011) : 287.

Frank B. Cross. “The Ideology of Supreme Court Opinions and Citations”, **Iowa law review**, Vol. 97 (2012) : 727.

Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist. “The scientific study of judicial activism”, **Minnesota law review**, Vol. 91 (2007) : 1764 - 1768.

Geoffrey R. Stone. “Citizens united and conservative judicial activism”, **University of Illinois law review**, Vol. 2012 No. 2 : 494.

Geoffrey R. Stone. “Understanding supreme court confirmation”, **Supreme court review**, (2010) : 402 – 403.





- Greg Jones. “Proper judicial activism”, **Regent university law review**, Vol. 14 (2001) : 145 - 160.
- Jeff Yates and Elizabeth Coggins. “The Intersection of Judicial Attitudes and Litigant Selection Theories : Explaining U.S. upreme Court Decision – Making”, **Journal of Law & Policy**, Vol. 29 (2009) : 269 – 275.
- Jeffrey Segal and Albert D. Cover. “Ideological values and The votes of U.S. Supreme court justice”, **American Political science review**, Vol. 83 No. 2 (1989) : 560 - 562.
- John N. Drobak and Douglass C. North. “Understanding judicial decision – making : The importance of constraints on non-rational deliberations”, **Washington university journal of law & policy**, Vol. 26 No. 131 (2008) : 131.
- Joshua B. Fischman and David S. Law. “What Is Judicial Ideology and How Should We Measure It?”, **Journal of Law & Policy**, Vol. 29 (2009) : 138.
- Kevin J. McMahon. **Nixon’s court : His challenge to judicial liberalism and its political consequence**. Chicago : University of Chicago press, 2011.
- Lee Epstein and Andrew D. Martin. “Is the Roberts court especially activist? A study of invalidating (and uphold) federal, state and local laws”, **Emory law journal**, Vol. 61 (2012) : 742.
- Lee Epstein, Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn and Jeffrey A. Segal. “Ideological Drift among Supreme Court Justices : Who, When and How Important?” p. 10 [online] available from <http://epstein.law.northwestern.edu/research/ideodrift.html> [2013, November 5]
- Lee Epstein, Jeffrey A. Segal and Chad Westerland. “The increasing importance of ideology in the nomination and confirmation of supreme court justices”, **Drake Law Review**, Vol. 56 (2008) : 619, 627.



- Lee Epstein, William M. Landes and Richard A. Posner. “Are even Unanimous decisions in the united states supreme court ideology?”, **Northwestern University law review**, Vol. 106 (2012) : 699.
- Martin Shapiro. “Judges As Liars”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol. 17 (1994) : 155 - 156.
- Michel A. Sollenberger. **Judicial appointments and democratic controls**. Durham N.C. : Carolina academic press, 2011.
- Peter A. Appel, Wilder. “The courts, and the effect of politics on judicial decision making”, **Harvard Environmental Law Review**, Vol. 35 : 279.
- Roger Hanson. “The Changing Role of a Judge and Its Implications”, **Court Review – Winter**, (2002) : 11.
- Rorie spill Solberg and Stefanie A. Lindquist. “Activism, Ideology, and federalism : Judicial behavior in constitutional challenges before the Rehnquist court, 1986 – 2000”, **Journal of Empirical legal studies**, Vol. 3 Issue 2 (July 2006) : 241.
- Tom S. Clark. **The limit of judicial independence**. New York : Cambridge university press, 2011.
- V. Baird. **Influences on Supreme Court Decision Making**. University of Colorado at Boulder, (2001) : 1.





การกระทำของรัฐบาล

รศ.ดร.ภริชญา วัฒนรุ่ง*

รัฐบาล (Government) เป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร คำว่ารัฐบาลมีความหมายทั้งความหมายอย่างกว้างและความหมายอย่างแคบ ในความหมายอย่างแคบที่สุด รัฐบาลได้แก่ “คณะรัฐมนตรี” (Cabinet) แบบอังกฤษซึ่งประกอบไปด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่สำคัญๆ หรือเป็น “คณะรัฐบาล” (Ministry) ซึ่งประกอบไปด้วยรัฐมนตรีทุกกระทรวง ส่วนรัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ คณะรัฐบาลและข้าราชการของรัฐทุกคนที่ทำหน้าที่ทั้งทางบริหารและทางปกครอง (จรรยา สุภาพ : ๒๕๓๕)

สำหรับแนวความคิดของการให้มี “รัฐ” (State) นั้น ในบริบทของยุโรปกล่าวโดยสรุปได้ว่า แต่เดิมนั้นสังคมมนุษย์มีการจัดระบบการปกครอง แต่ยังไม่มีสภาพเป็นรัฐ (state) ตามความหมายในปัจจุบันนี้ อำนาจปกครองยุคก่อนหน้านั้น

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง



เป็นอำนาจของตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครองในระบบศักดินา (Feudalism) แต่นับตั้งแต่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ เป็นต้นมา สังคมยุโรปได้พัฒนามากขึ้นอันเป็นผลมาจากการฟื้นฟูความรู้และวิทยาการ (renaissance) ทำให้สังคมยุโรปเกิดชนชั้นใหม่ๆ ขึ้นมา นอกเหนือไปจากชนชั้นผู้ปกครองไพร่และทาส

สภาพการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ตลอดจนระบบความสัมพันธ์ทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปจากสังคมแบบเดิมที่ระบบต่างๆ ขึ้นอยู่กับผลผลิตทางการเกษตรบนที่ดินของขุนนางเจ้าที่ดินในระบบศักดินา มาเป็นสังคมเงินตราที่มีฐานทางการค้าการพาณิชย์ ทำให้มาถึงจุดวิกฤติของการปกครองในระบบศักดินา (Feudalism) และเกิดแนวความคิดขึ้นมาว่า อำนาจในการปกครองไม่ควรจะอยู่กับตัวบุคคลซึ่งก็คือชนชั้นปกครอง แต่ก็ยอมรับว่าสังคมต้องมีอำนาจปกครองเพื่อจัดระเบียบการรักษาความสงบเรียบร้อยและการรักษาความมั่นคงจากอันตราย การรุกรานจากภายนอก รวมทั้งการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคม ด้วยความคิดเช่นนี้จึงต้องประดิษฐ์สิ่งที่จะเป็นผู้ถืออำนาจขึ้นมาแทนตัวบุคคล และสิ่งที่จะเป็นผู้ถืออำนาจนี้จะต้องเป็นอิสระโดยแยกออกจากตัวบุคคลด้วย สิ่งที่จะเป็นผู้ถืออำนาจนี้ก็คือ “รัฐ” (state) นั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐเป็นเจ้าของอำนาจรัฐมิใช่ตัวบุคคลเป็นเจ้าของอำนาจรัฐอีกต่อไป

แต่เนื่องจากรัฐเป็นสิ่งที่สมมติให้ขึ้น ดังนั้น รัฐจึงเป็นนามธรรม กล่าวคือ รัฐไม่มีตัวตน ไม่มีรูปร่าง แต่รัฐดำรงความมีอยู่อย่างต่อเนื่อง และแสดงออกซึ่งความมีอยู่ของรัฐโดยอำนาจที่บังคับควบคุมเหนือพลเมืองภายในอาณาเขตของรัฐนั้น

ศาสตราจารย์ยอร์ช บูร์โด (Prof. George Burdeau) ได้อธิบายความหมายของ “รัฐ” ไว้ว่า “รัฐ คือ อำนาจที่ถูกจัดเป็นสถาบัน รัฐ คือ ผู้ถืออำนาจที่เป็นนามธรรมและถาวร โดยมีผู้ปกครองซึ่งเป็นแต่เพียงเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการอันสำคัญที่ผ่านไปเท่านั้น”

ในเมื่อรัฐเป็นนามธรรม แต่จะต้องมีการใช้อำนาจรัฐเพื่อดำเนินกิจการของรัฐ จึงต้องมีบุคคลธรรมดาซึ่งอาจจะเป็นคนเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นแทนรัฐในนามของรัฐ ซึ่งในปัจจุบันได้แก่ ประมุขของรัฐและรัฐบาล รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ



การจัดรูปแบบการปกครองของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ภายหลังเหตุการณ์สำคัญของโลก ๒ เหตุการณ์ คือ สงครามประกาศอิสรภาพอเมริกา และการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ รัฐต่างๆได้พัฒนาเข้าสู่การเป็น “รัฐชาติ” (nation state) ความคิดเรื่องการแยก “รัฐ” ออกจากตัวบุคคลผู้ขึ้นปกครองจึงชัดเจนขึ้น และด้วยระบอบการปกครองแบบใหม่ที่เรียกว่า “ระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม” (Liberal Democracy) ทำให้เกิดระบบตัวแทน (representative system) ขึ้นมา ตามแนวความคิดลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเป็นแนวความคิดปรัชญาการเมืองของนักปรัชญาการเมืองคนสำคัญแห่งยุคสมัยนั้น อาทิเช่น จอห์น ล็อก (John Locke) มงเตสกีเยอ (Charles Louis de Scondra, Baron de la Brede et de Montesquieu) และรุซโซ (Jean Jacque Rousseau) เป็นต้น

การแยก “รัฐ” ออกจากตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจอรัฐ ก่อให้เกิดองค์กรใช้อำนาจอรัฐฝ่ายบริหารขึ้นมาซึ่งเรียกว่า “รัฐบาล” (government) นอกจาก “รัฐบาล” ที่เป็นองค์กรใช้อำนาจอรัฐฝ่ายบริหารแล้ว การใช้อำนาจอรัฐซึ่งก็คือการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ยังประกอบไปด้วยองค์กรใช้อำนาจอรัฐอีก ๒ องค์กร คือ “องค์กรใช้อำนาจอรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ” และ “องค์กรใช้อำนาจอรัฐฝ่ายตุลาการ” อันเป็นไปตามแนวความคิดทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

ในแนวคิดของรัฐเสรีนิยมนั้นถือว่า รัฐเสรีนิยมเป็น “นิติรัฐ” (Legal State) ซึ่งหมายถึงการเป็นรัฐที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย นอกจากจะต้องดำเนินการกิจของรัฐอันได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อย การจัดทำบริการสาธารณะ และการอำนวยความยุติธรรมแล้ว รัฐยังมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายของประชาชนอีกด้วย

รัฐบาลในรัฐเสรีนิยมระบบรัฐสภา (Parliamentary system) และรัฐบาลระบบประธานาธิบดี (Presidential system) เป็นคณะบุคคลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น การกระทำของรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจอรัฐฝ่ายบริหารจึงต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องมีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances System) การใช้อำนาจอรัฐนั้นด้วย องค์กรใช้อำนาจอรัฐประเภทต่างๆ จึงต้องมีระบบและกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐสำหรับแต่ละองค์กร





องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารนั้น นอกจากจะทำหน้าที่ในฐานะเป็นฝ่ายบริหาร (Executive) ซึ่งได้แก่ การเป็นรัฐบาลแล้ว ยังทำหน้าที่ในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง (Administration) อีกด้วย ดังนั้น ในเมื่อการกระทำของฝ่ายบริหารเป็นได้ทั้ง “การกระทำทางปกครอง” (Act of Administration) และ “การกระทำของรัฐบาล” (Act of Government) ปัญหาก็คือ การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำทางปกครอง และการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำของรัฐบาล และมีระบบกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารและในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองอย่างไร

สำหรับการกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” (Administration) นั้น องค์กรทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ได้แก่ ศาลปกครอง ส่วนการกระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารหรือที่เป็น การกระทำของรัฐบาลนั้น ไม่ได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง แต่จะมีการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองและการควบคุมตรวจสอบทางการคลังโดยผ่าน กระบวนการทางรัฐสภา

สำหรับแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการกระทำของรัฐบาลนั้น รัฐเสรีนิยมในสมัยปัจจุบันเป็นรัฐที่อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดและทฤษฎีทางการเมือง การปกครองเสรีนิยม (Liberalism) อันเป็นแนวความคิดและทฤษฎีตามแนวความคิด “ลัทธิเสรีนิยมทางการเมือง” ของจอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ. ๑๖๓๒ – ๑๗๐๔) ซึ่งปรากฏอยู่ในงานเขียนสำคัญ ๒ เล่ม คือ เรื่อง “ความเรียงเกี่ยวกับความเข้าใจมนุษย์” (The Essays Concerning Human Understanding) และหนังสือเรื่อง “หนังสือสองเล่มเกี่ยวกับการปกครอง” (The Two Treatises of Civil Government)

เนื้อหาของแนวความคิดในงานเขียนเรื่องแรกนั้น จอห์น ล็อก เขียนในเชิงของหลักการทางญาณวิทยา (Epistemology) ซึ่งเฉพาะในประเด็นทางการเมือง การปกครองสรุปได้ว่า “จิตของมนุษย์นั้นมิได้ถูกสร้างมาให้ยิ่งใหญ่เท่ากับความจริง จิตของมนุษย์นั้นมิได้ถูกสร้างมาให้เหมาะสมกับความไพศาลทั้งหมดของบรรดาสรรพสิ่ง” (สมัคร บุรวาต : ๒๕๒๒) ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเสรีภาพของแต่ละบุคคลที่จะคิดและมีอิสระในการดำเนินไปตามที่แต่ละคนปรารถนา อันเป็นแนวคิดรากฐานที่มาของ



“ลัทธิเสรีนิยม” (Liberalism) และ “ลัทธิปัจเจกชนนิยม” (Individualism) ซึ่งเป็นแนวความคิดพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยมในรัฐปัจจุบัน

ส่วนในงานเขียนเรื่องที่สองนั้น จอห์น ล็อก กล่าวถึง “สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์” และ “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract) โดยสรุป คือ ในสภาพธรรมชาติตั้งแต่ก่อนการกำเนิดของรัฐมาแล้ว มนุษย์นั้นถือกำเนิดมาพร้อมกับสิทธิตามธรรมชาติที่ติดมากับตัวของมนุษย์ทุกคน ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกายและสิทธิในทรัพย์สิน (กรรมสิทธิ์) แต่ด้วยความต้องการความมั่นคงและปลอดภัยจากภัยอันตรายในสภาวะตามธรรมชาตินั้นเอง มนุษย์จึงพร้อมใจกันสละสิทธิและเสรีภาพบางส่วนให้กับสังคม และเพื่อให้มีบุคคลทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน มนุษย์จึงยินยอมให้มีผู้ปกครองขึ้นมา (ส.ศิวลักษณ์ : ๒๕๑๙)

จอห์น ล็อก มีความเห็นว่า เนื่องจากอิสระและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอาจจะแปลกแยกแตกต่างกันไปได้ ดังนั้น ปัจเจกบุคคลจึงรวมตัวทำพันธสัญญาให้แกกันและกันโดยร่วมกันออกกฎหมายมาบังคับใช้ และกฎหมายนั้นต้องปกป้องคุ้มครองและป้องกันสิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานของคนในรัฐเสมอไป ผู้ปกครองจะต้องยอมรับสภาพดังกล่าวนี้ ซึ่งหมายความว่าผู้ปกครองจะใช้อำนาจปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมโดยตัวบทกฎหมายที่ประชาชนเห็นพ้องด้วยแล้วเท่านั้น

แนวความคิดของจอห์น ล็อก เป็นปรัชญาพื้นฐานที่นำไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม อันเป็นการปกครองระบบผู้แทน (Representatives) ซึ่งเป็นตัวแทนผู้ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนและทำหน้าที่ผู้แทนในรัฐสภา

พื้นฐานความคิดเกี่ยวกับเรื่องการกระทำของรัฐบาลอีกประการหนึ่ง คือ **ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ** (Theory of Separation of Powers) ซึ่งปรากฏในงานเขียนเล่มที่มีชื่อเสียงมากที่สุดเล่มหนึ่งของ “มงเตสกีเยอ” (Baron de Montesquieu ค.ศ. ๑๖๘๙ – ๑๗๕๕) คือ งานเขียนชื่อว่า **L'Esprit des Lois** หรือ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ซึ่งในเล่มที่ ๑๑ บทที่ ๖ ได้กล่าวถึงการมีเสรีภาพอันเป็นจุดประสงค์ของการมีรัฐบาล สรุปได้ว่า “เสรีภาพนั้นขึ้นอยู่กับสภาพของการใช้อำนาจรัฐ” มงเตสกีเยอเสนอว่า อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยนั้นควรแบ่งแยกออกเป็น





๓ อำนาจอธิปไตย และการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นจะต้องแบ่งใช้อำนาจโดยองค์กรสามองค์กรที่เป็นอิสระต่อกัน อำนาจทั้งสามนั้นได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารซึ่งตั้งขึ้นอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน และอำนาจบริหารซึ่งตั้งอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่ง (ชาญชัย แสวงศักดิ์ : ๒๕๔๒) มีข้อสังเกตว่าแนวความคิดทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเยอนี้ ไม่ได้แยกอำนาจอตุลาการออกมาเป็นอำนาจต่างหาก แต่ถือว่าอำนาจอตุลาการเป็นอำนาจอธิปไตยซึ่งขาดและตัดสินปัญหาข้อพิพาทซึ่งจะเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือจะเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน ก็ขึ้นอยู่กับสภาพของปัญหานั้น และด้วยแนวความคิดทฤษฎีนี้ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงก่อตั้งศาลปกครองขึ้นมา โดยถือว่าภารกิจวินิจฉัยและการตัดสินปัญหาข้อพิพาทในทางปกครองก็เป็นการปกครองอย่างหนึ่งด้วย และเรียกผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อพิพาททางปกครองนี้ว่า “ฝ่ายปกครองผู้ทำหน้าที่ตุลาการ”

ในปัจจุบันนี้เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปแล้วว่า ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งเดียวกันและแบ่งแยกมิได้ แต่หมายถึงการแบ่งหน้าที่ (functions) ในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรที่เป็นอิสระจากกัน

แนวความคิดสำคัญเรื่องการทำหน้าที่ของรัฐบาลประการต่อมา คือ **หลักนิติรัฐ** (Principles of the Legal State) นิติรัฐ หมายถึง การเป็นรัฐที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย อันเป็นลักษณะประการสำคัญของรัฐเสรีนิยม โดยรัฐจะต้องกำหนดอย่างชัดเจนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และรัฐจะดำเนินการอย่างใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ อีกทั้งรัฐต้องดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจ ซึ่งจะนำไปสู่การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการทำหน้าที่ของรัฐบาลประการต่อมา คือ **หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ** (Checks and Balances) ซึ่งได้แก่ ระบบการตรวจสอบและการถ่วงดุลเพื่อกำหนดอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยทั้ง ๓ อำนาจที่ใช้โดยองค์กรที่แยกเป็นอิสระจากกัน



อำนาจรัฐนั้นคืออำนาจอธิปไตย ซึ่งตามทฤษฎีเป็นอำนาจสูงสุดเป็นล้นพ้น ไม่มีอำนาจใดทัดทานได้ ดังนั้น ถึงแม้จะแยกองค์กรใช้อำนาจรัฐออกเป็น ๓ องค์กร แล้วก็ตาม แต่หลักประกันในการใช้อำนาจยังไม่เพียงพอ เพราะเหตุว่าโดยทฤษฎี อำนาจอธิปไตยดังกล่าวแล้ว หากอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่แบ่งใช้โดยองค์กรที่แยกเป็นอิสระจากกันแล้วนั้น ลุแก่อำนาจขึ้นมาก็จะไม่มีอำนาจใดมายับยั้งทัดทานได้ ดังนั้น จึงต้องกำหนดให้อำนาจรัฐซึ่งต่างก็เป็นอำนาจอธิปไตยที่แยกใช้โดยองค์กรที่เป็นอิสระจากกันนั้นเองทำหน้าที่ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารมีบทบาท ๒ ในฐานะในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ บทบาทในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล (Government) ซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองอย่างหนึ่ง กับบทบาทในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง (Administration) อีกอย่างหนึ่ง ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมา คือ ประการที่หนึ่ง การกระทำขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารอย่างไรเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “การกระทำของรัฐบาล” (Act of Government) ซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายการเมือง และการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” (Administration)

ปัญหาประการที่สอง คือ ระบบหรือกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งในฐานะที่เป็นการกระทำของรัฐบาลกับการกระทำในฐานะที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น คืออะไร

ปัญหาประการแรก แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลในรัฐเสรีนิยมซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารนั้น คือ บุคคลหรือคณะบุคคลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นไปตามหลักการปกครองโดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ได้ปกครอง ในการจัดองค์กรทางปกครองของรัฐ จึงอธิบายได้ว่า ในองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ภายในองค์กรอยู่ ๒ ประเภท (Jean RIVERO : ๑๙๙๒) คือ **หนึ่ง** ได้แก่ การเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายสูงสุด ซึ่งเรียกว่าเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร (Executive) ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) อย่างหนึ่ง กับ**สอง** ได้แก่ การเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติให้เป็นไปตาม





นโยบายที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลได้กำหนดไว้นั้น ซึ่งการเป็นองค์กรทำหน้าที่อย่างหลังนี้คือ การกระทำของฝ่ายปกครอง (Act of Administration)

การกระทำของรัฐบาลนั้นอาจจะอธิบายได้อีกอย่างหนึ่งว่า รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินโดยเป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศ ส่วนการกระทำทางปกครองนั้น ได้แก่ การปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและการดำเนินงานอันเป็นงานประจำเพื่อจัดทำกิจการประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงหมายถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวงซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นราชการบริหาร ซึ่งหมายความรวมถึงราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาคและราชการบริหารส่วนท้องถิ่น (ประยูร กาญจนดุล : ๒๕๒๓)

จากคำอธิบายข้างต้นจึงสรุปได้ว่า การกระทำอันเป็นนโยบายระดับสูงนั้นย่อมหมายถึงการกระทำทั้งหลายที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น การประกาศสงคราม การดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาและอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือการกำหนดแนวทางในการดำเนินการปกครองของประเทศ ดังนั้น การกระทำตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหาร ซึ่งดำเนินการในฐานะเป็นรัฐมนตรีและเป็นฝ่ายการเมืองจึงล้วนเป็นการกระทำทางการเมืองหรือเป็นการกระทำของรัฐบาลทั้งสิ้น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ : ๒๕๓๘)

การกระทำของรัฐบาลจึงอาจแบ่งเป็น ๒ ประเภทใหญ่ คือ ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การประกาศใช้กฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้ว เป็นต้น ส่วนการกระทำของรัฐบาลประเภทที่สอง ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลหรือตัวแทนของรัฐบาลกับรัฐบาลหรือตัวแทนของรัฐบาลต่างประเทศ หรือเป็นการกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ทางการทูตนั่นเอง เช่น การจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น (พูนศักดิ์ ไวสำรวจ : ๒๕๔๑)

ส่วนการกระทำทางปกครอง ได้แก่ การที่รัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรม อันเป็นส่วนราชการต่างๆ และเป็น



การสั่งการในราชการงานประจำ ซึ่งหมายถึงงานราชการที่ปฏิบัติตามปกติประจำวัน หรือเป็นงานที่แม้ผู้อื่นเป็นผู้สั่งการก็จะไม่สั่งให้แตกต่างไปจากเดิมที่เคยปฏิบัติกันมา เป็นประจํา นั้น (โกคิน พลกุล : ๒๕๔๔)

ส่วนระบบกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อํานาจรัฐขององค์กรใช้อํานาจรัฐฝ่ายบริหาร ทั้งในฐานะที่เป็นรัฐบาลและในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองนั้น เห็นได้ว่า โดยหลักนิติรัฐแล้ว การกระทำทุกอย่างของบรรดาองค์กรใช้อํานาจรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ล้วนแล้วแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย (Principles of Legality) ด้วยกันทั้งสิ้น

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น จะเห็นได้ว่า มีทั้งการควบคุมตรวจสอบทั้งก่อน และหลังมีการกระทำทางปกครอง รวมทั้งมีหลักประกันความเป็นธรรมในตัวเจ้าหน้าที่ ใช้อํานาจทางปกครอง เช่น หลักแห่งความเป็นกลาง (Freedom from Bias) และ หลักปราศจากส่วนได้เสีย (Freedom from Interest) นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองยังทำการควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาภายในองค์กรนั่นเอง และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้แก่ ศาลปกครอง (โกคิน พลกุล : ๒๕๔๔)

ส่วนการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) นั้น เนื่องจากเป็น การกระทำในลักษณะเป็นการกำหนดและดำเนินการตามนโยบายระดับสูง การกระทำ ดังกล่าวนี้นี้จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองเหมือนอย่างเช่น ในกรณีที่เป็นการกระทำทางปกครอง แต่การกระทำของรัฐบาล ซึ่งหมายถึงรัฐบาล ในรัฐเสรีนิยมทั้งรัฐบาลในระบบรัฐสภาและรัฐบาลในระบบประธานาธิบดีนั้น จะมีระบบการควบคุมตรวจสอบโดย “การควบคุมตรวจสอบทางการเมือง” และ “การควบคุมตรวจสอบทางการคลัง” อันเป็นกระบวนการทางรัฐสภา

กล่าวโดยสรุป รัฐบาล คือ บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้รับการเลือกตั้ง มาจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นไปตามหลักการประการหนึ่งของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยมว่าด้วย “ความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ การปกครอง” และโดยหลักการสำคัญแล้ว การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็น





“การปกครองโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้” (ม.ร.ว.พยุหธิสาดน ชุมพล : ๒๕๔๑) และรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ดังนั้น กระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร หรือการกระทำของรัฐบาลจึงต้องกระทำโดยกระบวนการทางรัฐสภา อันได้แก่ การควบคุมตรวจสอบทางการเมือง” ซึ่งได้แก่ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การลงมติไม่ไว้วางใจและการดำเนินการในรูปของคณะกรรมาธิการ เป็นต้น ส่วนการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองครั้งนั้น ได้แก่ การประชุมของสมาชิกแห่งรัฐสภาเพื่อลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติการกำหนดงบประมาณ รวมทั้งการตรวจสอบการใช้เงินงบประมาณของรัฐบาลอันเป็นเงินมาจากภาษีของประชาชน

นอกจากการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลโดยวิธีการทางรัฐสภาข้างต้นแล้ว ยังมีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลโดย “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย (ปัจจุบันฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐) เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) เป็นต้น ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้เองยังได้กำหนดให้มีมาตรการต่างๆ อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การกำหนดพฤติการณ์และการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง) ซึ่งมีผลให้ต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ นอกจากนี้ ยังมีมาตรการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวิธีพิจารณาพิเศษและมีเพียงชั้นเดียว ไม่มีชั้นอุทธรณ์ฎีกา (ซึ่งกรณีศาลพิเศษนี้เป็นที่ถกเถียงอย่างมากในเรื่องที่ไม่มีระบบทบทวนคำพิพากษา ซึ่งมีบางความเห็นกล่าวว่าขัดต่อหลักนิติรัฐ ด้วยเหตุที่ไม่มีการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษา)

นอกจากนี้ บรรดาสื่อมวลชนต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุและโทรทัศน์ ในปัจจุบันก็นับว่ามีบทบาทสูงมากในการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลในรัฐเสรีนิยมนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐเสรีนิยมเป็นรัฐที่มีระบบการปกครองที่เปิดเผยและตรวจสอบได้ บทบาทการรายงานของสื่อมวลชนจึงมีผลทางด้านข่าวสารที่จะเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเลือกตั้งครั้งต่อไปของประชาชน



การกระทำของรัฐบาล (Act of Government) จึงได้แก่ การกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร (Executive) ในกิจการอันเป็นการกำหนดนโยบายระดับสูง หรือในกิจการอันเป็นการดำเนินตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้แก่ บรรดาการดำเนินการทั้งหลายของคณะรัฐมนตรีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง

สังคมของมนุษย์นั้นจำเป็นต้องมีการจัดระบบการปกครอง ในปัจจุบันนี้ถือว่าระบอบประชาธิปไตยซึ่งประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและมีผู้แทนที่ผ่านกระบวนการเลือกตั้งเป็นตัวแทนใช้อำนาจในรัฐสภา เป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน ด้วยเหตุที่ผู้แทนของทุกฝ่ายที่มีความคิดเห็นและประโยชน์ที่แตกต่างหลายหลายสามารถแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเต็มที่ในรัฐสภา และมีกฎเกณฑ์การลงมติที่แน่นอน โดยยึดถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์การตัดสินใจและรับฟังเสียงข้างน้อย หากระบบการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลได้กระทำอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของกฎหมาย โดยไม่ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจ และตีความลักษณะทางกฎหมายของข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องอย่างตรงไปตรงมา ไม่บิดเบือนจนเกิดเป็นผลประหลาดที่ไม่น่าจะเป็น (Absurdity) ดังนี้ สังคม-รัฐและประชาชนย่อมจะสงบสุขอย่างยั่งยืน

แต่ในทางกลับกัน หากการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลซึ่งตรวจสอบโดยองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายอื่น โดยเฉพาะองค์กรศาลและโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มุ่งที่จะให้เกิดผลทางการเมืองอย่างใด ๆ ที่นอกเหนือไปจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ หรือนอกเหนือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเกินไปกว่าความสมเหตุสมผล หรือก้าวล้ำเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร หรือตีความกฎหมายขยายอำนาจของตนออกไปจนเกินกว่าการเป็นองค์กรตรวจสอบผลที่เกิดขึ้นตามมา นอกจากจะทำให้เกิดวิกฤติต่อความน่าเชื่อถือต่อองค์กรฝ่ายตรวจสอบนั่นเองแล้ว คำวินิจฉัยที่ไม่มีอำนาจทางกฎหมาย หรือที่ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจ หรือที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ ยังเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันองค์กรใดหรือผู้ใดให้ต้องปฏิบัติตามอีกด้วย





บรรณานุกรม

โกคิน พลกุล. **หลักกฎหมายมหาชน LW 101 (S)**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๘.

วิชชุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. พระนคร : นิติบรรณาการ, ๒๕๒๓.
ประยูร กาญจนดุล. **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕.

ไพโรจน์ ชัยนาม. **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สารศึกษา, ๒๕๒๔.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๑.
พูนศักดิ์ ใสสำรวจ. **เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง ๒**.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.

GOUNELLE Max. **Introduction au droit public**. francais, (Paris : Montchrestien), 2^{ed}, 1989, p. 18.

Jean Rivero. **Droit Administratif**. Dalloz, 1977, P. 10 - 11.

ใบสมัคร / ต่อยุสสมาชิก “รัฐสภาสาร”

อัตราค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท รวมค่าจัดส่ง (ราคาปลีกเล่มละ ๕๐ บาท)

ข้าพเจ้า..... มีความประสงค์จะสมัคร / ต่อยุส
สมาชิกรัฐสภาสาร เริ่มตั้งแต่ฉบับเดือน พ.ศ. ถึงฉบับเดือน
..... พ.ศ.

ทั้งนี้ ขอให้ออกใบเสร็จรับเงินในนาม โดยส่งวารสาร
“รัฐสภาสาร” ถึงข้าพเจ้าที่ หมู่ที่ ตรอก/ซอย
ถนน แขวง / ตำบล
เขต / อำเภอ จังหวัด รหัสไปรษณีย์.....
โทรศัพท์ โทรสาร

การชำระเงิน

- ☐ เงินสด ที่กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- ☐ ตัวแลกเงิน หรือ ☐ ธนาณัติ สั่งจ่ายไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๕๐ ในนาม **ผู้จัดการ**

รัฐสภาสาร กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐ จำนวนเงิน บาท

ผังรายการสถานีโทรทัศน์รัฐสภา ประจำปี ๒๕๖๕

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์
08.00 น.			เคารพธงชาติ พระบรมราโชวาท สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด พ่อของแผ่นดิน (2)			เคารพธงชาติ พระบรมราโชวาท สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด จากแดนพหุภูมิฯ	
08.05 น.			สถานีอุทธรณ์ (สด)			ศาลาว่าการประจักษ์ศิลปาคม (55)	
08.50 น.			สารคดีเส้นทางประชาธิปไตย (5)			เด็กไทยหัวใจปชต. (30)	
09.00 น.			ข่าวสั้นรัฐสภา			เด็กไทยหัวใจปชต. (30)	
09.05 น.			มองรัฐสภา (สด)			สุขภาพสบายใจ (30)	
10.00 น.			ข่าวสั้นรัฐสภา			สุขภาพสบายใจ (30)	
10.05 น.		Asian Plus ๕	ประชาธิปไตยเริ่มที่เรา (30)	ย้อนรอย (การ)เมืองไทย ๕	คมความคิด ๕	สรุปข่าวรอบสัปดาห์ (15)	
10.30 น.			กรมการปกครอง (30)	นาฬิกาไทย ๕	นาฬิกาไทย ๕	ละครสั้นชุดคอม+การสนทนา (15)	
11.00 น.			ข่าวสั้นรัฐสภา			คมความคิด (30)	
11.05 น.		สารคดี ชุด	Human Guide ๕	สัมมนาวิชาการ ๕	โทรทัศน์ไทย ๕	สัมมนาวิชาการ (60)	โทรทัศน์ไทย (30)
11.30 น.		พระเจ้าแผ่นดิน (40-45)	รู้ทันสิทธิ ๕		รู้ทันสิทธิ ๕	โทรทัศน์ไทย (60)	โทรทัศน์ไทย (30)
12.00 น.			ห้องข่าวรัฐสภา (ตามเนต)			ห้องข่าวรัฐสภา (ตามเนต)	
13.00 น.			ข่าวสั้นรัฐสภา			สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด พ่อของแผ่นดิน (60)	
13.05 น.		สารคดี ชุด	สารคดี ชุด ตามรอยพระยุคลบาท			Human Guide (30)	บทบาท
13.30 น.		ประพาสต้นมณฑล (40-45)	ประวัติศาสตร์โบราณคดี (40-45)			รู้ทันสิทธิ (30)	นักการเมือง ๕
14.05 น.		สถานีอุทธรณ์ ๕	สถานีอุทธรณ์ ๕	สถานีอุทธรณ์ ๕	(2 ข.ม.)	มองรัฐสภา ๕	รัฐสภาของปชต. ๕
15.00 น.			ข่าวสั้นรัฐสภา				
15.05 น.	1 สัปดาห์	We love design ๕	ชุมชน	Asian Plus ๕	บทบาท	ชุมชนประชาธิปไตย (60)	ชุมชนประชาธิปไตย (60)
16.00 น.	กับคู่สนทนา ๕	เด็กไทยหัวใจปชต. ๕	ประชาธิปไตย ๕		นักการเมือง ๕	สรุปข่าวรอบสัปดาห์ (15)	
16.05 น.	ย้อนรอย (การ)เมืองไทย ๕	ชุมชนต้น	ย้อนรอย (การ)เมืองไทย ๕	Human Guide ๕	1 สัปดาห์	ละครสั้นชุดคอม+การสนทนา (15)	
17.00 น.		ประชาธิปไตย ๕	รู้ทันสิทธิ ๕		กับคู่สนทนา (60)	สารคดี ชุด ทะเลสีคราม (มี 12 ตอน) 40-45 น	
17.05 น.		กล้าอาสา (30)	สุขภาพสบายใจ ๕	80 ปีรัฐสภา ๕	We love design ๕	ชุด ความลับบนเนินป่า (มี 12 ตอน) 35-50 น	
17.30 น.	ประชาธิปไตยเริ่มที่เรา ๕	นาฬิกาไทย ๕	โทรทัศน์ไทย ๕	รู้ทันสิทธิ ๕	เด็กไทยหัวใจปชต. ๕	กฎหมายใกล้ตัว (30)	กฎหมายใกล้ตัว (30)
18.00 น.			เคารพธงชาติ			เคารพธงชาติ	
18.01 น.			ห้องข่าวรัฐสภา (ตามเนต)			ห้องข่าวรัฐสภา (ตามเนต) ๕	
19.00 น.			รับสัญญาณข่าว สทท.			รับสัญญาณข่าว สทท.	
20.00 น.			ข่าวพระราชสำนัก			ข่าวพระราชสำนัก	
20.30 น.	กฎหมายใกล้ตัว ๕	80 ปีรัฐสภา ๕	คมความคิด ๕	กรมการปกครอง (30)	ประชาธิปไตยเริ่มที่เรา ๕	ย้อนรอย (การ)เมืองไทย (60)	Asian Plus (60)
21.00 น.			มองรัฐสภา				
21.05 น.			ข่าวสั้นรัฐสภา			รายการ สรุปข่าวเด่น (รัฐสภาตามเนต) (30)	
22.00 น.			สารคดีเฉลิมพระเกียรติ ชุด ตามรอย สายน้ำพระราชนิเทศ (5)			พระบรมราโชวาท	
			พระบรมราโชวาท + เพจปิดสถานี			เพจปิดสถานี	

*รายการในหน่วย : รายการ ย้อนรอย (การ)เมืองไทย ออกอากาศทุกวันเสาร์ เวลา 20.30 น. และวันจันทร์ เวลา 16.05 น. และวันพฤหัสบดี 10.05 น.

รายการ โข้วแก้ว ออกอากาศทุกวันอาทิตย์ เวลา 11.00 น. และวันจันทร์ เวลา 17.30 น. และวันศุกร์ เวลา 11.05 น.

รายการ รัฐสภา รัฐสภาออกอากาศทุกวันเสาร์ เวลา 09.00 น. และวันจันทร์ เวลา 17.30 น. และวันศุกร์ เวลา 11.30 น.

លេខ១៣ . ២ . ២០១៣ រដ្ឋបាលស្រុក ក្រុង ព្រះសីហនុ រាជធានី





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