

รัฐกับมโนทัศน์ทางกฎหมายและการเมือง State and the Concept of Law and Politics

ธนภัทร ปัจฉิมม* และ รุ่งภพ คงฤทธิ์ระจัน
โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

Thanapat Patchim* and Rungphop Kongritrajun
School of Law and Politics, Suan Dusit University

Received: July 24, 2020

Revised: October 7, 2020

Accepted: October 14, 2020

บทคัดย่อ

ในบทความนี้จะเป็นการอธิบายถึงความสัมพันธ์ว่าด้วยรัฐกับกฎหมายและการเมือง ซึ่งแนวคิดดังกล่าว เริ่มต้นด้วยการพิจารณา “รัฐ” ที่ปรากฏขึ้นในมิติของการดำรงอยู่จริงทางกฎหมาย ในขณะที่คำอธิบายโดยทั่วไปมักพิจารณา “รัฐ” ในฐานะเป็นหน่วยทางสังคมที่ดำรงอยู่แยกต่างหากจาก “กฎหมาย” กล่าวคือ รัฐ จะปรากฏขึ้นในฐานะที่เป็นหน่วยทางการปกครองซึ่งเป็นชุมชนที่มีการรวมกันตัวของมนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์สังคมและดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระในตัวเองและมีอยู่ก่อนกฎหมาย กฎหมายจึงเกิดขึ้นจากการเป็นรัฐที่มีฐานะในการดำรงอยู่ของระเบียบทางกฎหมาย และปรากฏขึ้นเป็น “รูปแบบการปกครอง” (Form of Government) แม้ว่าในแต่ละรัฐจะมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกันก็ล้วนแต่มีเงื่อนไขและวิธีการสร้างระเบียบทางสังคมและระเบียบทางกฎหมายเหมือนกัน ไม่ว่าในสมัยใหม่ สถานที่แห่งใด หรือในวัฒนธรรมใดคำว่า “กฎหมาย” ย่อมมีนัยถึงเทคนิคทางสังคมอันมีรูปแบบเฉพาะของระเบียบที่มีอำนาจบังคับเสมอ ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายสังคมโบราณกับสังคมสมัยใหม่ ต่างชาติต่างภาษาที่แตกต่างกันแต่ก็มีแก่นแท้ร่วมกัน คือ การมีเทคนิคทางสังคมที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้มนุษย์มีการกระทำทางสังคมที่เป็นไปในทิศทางที่พึงปรารถนา และโดยเหตุวัตถุแห่งการศึกษาของศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายและการเมืองนั้นจะไม่สามารถกระทำได้อย่างครบถ้วน หากปราศจากตัวแปรสำคัญคือการพิจารณาจากความเป็นรัฐและกระบวนการทางการเมือง ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดข้อเท็จจริงในชุมชนการเมืองอันเป็นเป้าหมายให้ศาสตร์ด้านกฎหมายมุ่งพรรณนาถึงบรรทัดฐานทางกฎหมายทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น โดยการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ของมนุษย์ในสังคม

คำสำคัญ: มโนทัศน์ รัฐ กฎหมาย การเมือง

Abstract

This article explained the relation between state and law and politics. The idea began with a consideration on state, which emerged as the true existence of law. Meanwhile, the general explanation to the state usually treated state as social unit isolated from law. That was to say, state appeared as the unit of government as the community of the gathering of humans – the autonomous social animals in itself to which its existence preceded the law. Law was initiated as a result of the state as the existence of legal order and law appeared as “the form of government”.

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

Keywords: Concept, State, Law, Politics

บทนำ

แนวความคิดทางกฎหมายและการเมืองของรัฐนั้นสอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคมวิทยา กล่าวคือ ในสังคมทุก ๆ ประเภทล้วนแต่ประสบปัญหาในลักษณะที่ไม่แตกต่างกันคือการสร้างดุลยภาพของรัฐ โดยการประนีประนอมกันให้ได้อย่างลงตัวระหว่าง อำนาจกับเสรีภาพ กล่าวคือ สังคมที่สามารถจะลดปัญหาดังกล่าวให้น้อยลงได้ จะต้องเป็นสังคมรัฐที่มีพัฒนาการทางการเมือง การปกครองบริหาร ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งรัฐที่ปรากฏในสังคมเช่นนี้ รัฐจะเปรียบเสมือนเป็นกรอบปกติของการใช้อำนาจทางการเมือง และเป็นลักษณะพื้นฐานที่สำคัญของการก่อเกิดกฎหมายของรัฐและสังคม

ก่อนที่จะนำไปถึงหัวข้อต่อไปที่ว่าด้วยนิทัศน์ของรัฐในมิติทางกฎหมาย จำเป็นต้องทราบว่ารัฐถือเป็นกรอบปกติของอำนาจทางกฎหมาย ซึ่งพัฒนาการของรัฐนั้นเป็นรูปแบบทางประวัติศาสตร์ของอำนาจทางการเมืองที่สมบูรณ์แบบที่สุดและแตกต่างจากรูปแบบของอำนาจในสังคมรูปแบบอื่นที่เล็กกว่ารัฐ เช่น ชุมชน ครอบครัว สมาคม ฯลฯ ซึ่งรัฐสมัยใหม่ถือกำเนิดขึ้นระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 16 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ในทวีปยุโรป ส่วนดินแดนที่มีอำนาจอิสระในระดับหนึ่งแต่ยังไม่มีฐานะเป็นรัฐนั้น ในกฎหมายระหว่างประเทศ

เรียกว่า “ดินแดน” (Territories) สำหรับปรากฏการณ์ของรัฐก่อให้เกิดทฤษฎีต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน ซึ่งล้วนแล้วแต่พยายามที่จะอธิบายตีความการศึกษาเกี่ยวกับรัฐ และหากพิจารณาให้ถึงที่สุดของคำว่ารัฐจะพบว่า “รัฐ” (State) มาจากคำภาษาละตินว่า “Status” หมายถึง สิ่งที่ยืนอยู่หรือตั้งอยู่ ซึ่งเป็นหน่วยที่ใช้เป็นกรอบและฐานรองรับอำนาจทางการเมือง โดยความหมายในส่วนหลังนี้ถูกนำมาใช้ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 ซึ่งในสมัยกรีกโบราณใช้คำว่า “นคร” (Polis) และในสมัยโรมัน เรียกว่า สาธารณรัฐ” (Res Publica) ซึ่งในสมัยนั้นคำเหล่านี้มีความหมายตรงกับคำว่า “รัฐ” ในสมัยใหม่ ซึ่งในปัจจุบันคำว่า “สาธารณรัฐ” เป็นรูปแบบการปกครองแบบราชาณาจักรหรือจักรวรรดิ สำหรับนักปรัชญาการเมืองคนสำคัญอย่าง Machiavelli ถือเป็นคนแรก ๆ ที่ใช้คำว่า “รัฐ” ในความหมายสมัยใหม่ คำว่ารัฐในความหมายยุคสมัยใหม่ ปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อมีการอธิบายเกี่ยวกับการกระทำของรัฐโดยพิจารณาจากการที่รัฐนั้นมีอำนาจแห่งการกระทำ ดังนั้นเราสามารถแยกแยะได้ระหว่าง “อำนาจ” (Pouvoir) กับผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแห่งรัฐ ดังเช่นคำกล่าวของฝรั่งเศสที่ว่า “กษัตริย์สิ้นพระชนม์แล้ว ขอพระองค์ทรงพระเจริญ” (Le roi est mort. Vive le roi!) หมายความว่า เมื่อกษัตริย์ซึ่งครองราชย์อยู่สิ้นพระชนม์แล้ว รัฐยังคงอยู่และผู้ซึ่งใช้อำนาจรัฐสืบเนื่องจากกษัตริย์พระองค์เดิมก็คือกษัตริย์พระองค์ใหม่ ซึ่งสืบทอดตำแหน่งจากกษัตริย์พระองค์เดิม ดังนั้น รัฐจึงต้องมีอยู่อย่างถาวรและต่อเนื่อง

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

เนื้อหา

รัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลแห่งรัฐสมัยใหม่

แนวคิดเรื่องนิติบุคคลเป็นแนวคิดที่สำคัญในกฎหมาย ซึ่งกรณีของรัฐนั้นย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายที่มีสิทธิและหน้าที่ รัฐจึงเป็นนิติบุคคล รัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเมื่อสถาบันใด

ได้รับการยอมรับว่าเป็นนิติบุคคล สถาบันนั้นย่อมมี “ชีวิต” เป็นของตนเอง กล่าวคือ มีทรัพย์สิน มีงบประมาณ มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาและในการฟ้องคดี โดยผ่านทางบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นอาจแยกได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายตามกฎหมายเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์เฉพาะของกฎหมายมหาชน รัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่สำคัญที่สุด ทั้งในแง่ของงบประมาณและเอกสิทธิ์ของรัฐในกฎหมายปกครองและบทบาทของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ ความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นเป็นคุณสมบัติที่รัฐมีอยู่โดยสภาพ ซึ่งต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่จะเป็นนิติบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมายที่จัดตั้ง เหล่านี้ล้วนเป็นความสัมพันธ์ของรัฐกับระบบการเมืองและตัวกฎหมาย ดังนั้นการศึกษามโนทัศน์ว่าด้วยรัฐจึงสะท้อนออกมาหลากหลายมิติและหากพิจารณารัฐในมิติทางกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นหน่วยหรือพื้นที่ตั้งทางการเมืองปกครองจึงเป็นที่รวมศูนย์การทำงานที่และโครงสร้างไว้เพื่อที่จะปฏิบัติการได้อย่างทั่วด้าน แนวคิดนี้เป็นแนวคิดแบบดั้งเดิมที่เน้นเรื่องอำนาจอธิปไตยและรัฐอธิปไตยว่ารัฐมีฐานะสูงกว่าองค์กรอื่น ๆ ในสังคม จะเห็นว่าอำนาจของรัฐเป็นอำนาจตามกฎหมาย แนวคิดนี้จึงเชื่อมโยงรัฐกับการเมือง กฎหมาย ระบบราชการ รัฐบาล และสถาบันทางการเมือง (Samutavanich, 1992) และหากพิจารณารัฐตามทัศนะของ เบนจามิน และดูวาล (Roger Benjamin and Raymond Duvall) ซึ่งได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับรัฐอยู่ 4 แนวทาง (Chaiyachit, 2017) คือ 1) รัฐในฐานะที่เป็นรัฐบาล (The State as Government) ซึ่งหมายถึง กลุ่มบุคคลที่ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจในสังคมการเมือง 2) รัฐในฐานะที่เป็นระบบราชการ (The State as Public Bureaucracy) หรือเครื่องมือทางการบริหารที่เป็นปีกแผ่นและเป็นระเบียบทางกฎหมายที่มีความเป็นสถาบัน ทั้งสองความหมายนี้เป็นการมองรัฐตามแนวคิดของนักสังคมศาสตร์ที่มีใช้มาร์กซิสต์ 3) รัฐในฐานะที่เป็นชนชั้นปกครอง (The State as Ruling Class) เป็นความหมายในแนวคิดของมาร์กซิสต์ และ 4) รัฐในฐานะที่เป็นโครงสร้างทางอุดมการณ์ (The State as Normative Order) ซึ่งเป็นแนวคิดของนักมานุษยวิทยา ในขณะที่ข้อจำกัดของมุมมองทางทฤษฎีทั้งในทางสังคมวิทยาและการเมือง ซึ่งเป็นสาขาที่นำเสนอคำอธิบายความเป็นจริงเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของรัฐในลักษณะต่างกันไป มโนทัศน์ว่าด้วยรัฐของเคลเซน จึงเป็นผลจากการวิพากษ์ทฤษฎีว่าด้วยรัฐ ทั้งที่ปรากฏในแวดวงสังคมวิทยาและทฤษฎีการเมือง แล้วจึงต่อยอดคำอธิบายเหล่านั้นด้วยมโนทัศน์ว่าด้วยระบบของบรรทัดฐานซึ่งเป็นหัวใจของทฤษฎีบริสุทธิ์ว่าด้วยกฎหมาย

จะเห็นว่ารัฐนั้นมีพัฒนาการของระบบแห่งอำนาจหรือการใช้อำนาจในลักษณะที่ต่างกันไปตามช่วงเวลา ในบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปและประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ จะมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐ 2 หลักการ คือ (Singkaneti, 2017) หลักการประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองในแต่ละประเทศจะมีลักษณะคล้าย ๆ กัน แต่อาจจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการเมืองการปกครองของประเทศนั้น ๆ เช่น ระบอบประธานาธิบดีย่อมมีความแตกต่างบางประการจากระบบรัฐสภา หรือแม้กระทั่งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่มีส่วนเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่ต่างกันไป เช่น หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของอังกฤษและพัฒนาให้เกิดระบบกฎหมายแบบ common law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายเดียว ไม่แยกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีเพียงระบบศาลเดียว ไม่แยกเป็นศาลยุติธรรมและ

ศาลปกครอง (Kosananan, 2007) ส่วนหลักนิติรัฐ มีพื้นฐานมาจากประเทศเยอรมนี ช่วง ค.ศ.1848 ซึ่งคำว่า นิติรัฐ ในยุคเริ่มต้นมีความหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข ซึ่งต่อมามีการพัฒนาแนวทาง และขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขต ของบุคคลโดยกฎหมาย และเมื่อพัฒนาการต่อมาของหลักนิติรัฐสมัยใหม่ พบว่าจะมีหลักการที่ประกอบไปด้วย หลักการย่อย ๆ ดังนี้ (Singkaneti, 2017)

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

กล่าวโดยสรุป หลักนิติรัฐ มีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยกำหนดให้อำนาจรัฐนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อการเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐจึงต้อง รับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย

มโนทัศน์ : รัฐในมิติทางกฎหมาย

ในขณะที่มุมมองทางทฤษฎีสังคมวิทยาพิจารณา “รัฐ” ในฐานะความเป็นจริงทางสังคม ส่วนมุมมอง ทางทฤษฎีการเมืองพิจารณา “รัฐ” ในฐานะตัวตนและการดำรงอยู่ทางกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณามุมมอง คำอธิบายการดำรงอยู่ของ “รัฐ” ที่ปรากฏให้เห็นในงานทฤษฎีการเมืองที่ผ่านมา เช่น วิเคราะห์ว่า โดย ภาพรวม แม้ผู้เขียนงานทฤษฎีการเมืองแต่ละคนมุ่งที่จะพิจารณาปัญหาที่แตกต่างกันอย่างมากมาย แต่ผู้เขียนงาน เหล่านั้นกลับใช้ “ชื่อเรียก” เดียวกันสำหรับเรียกปรากฏการณ์ที่แตกต่างกัน ยิ่งกว่านั้นแม้กระทั่งผู้เขียนคน เดียวกันก็มักใช้คำเรียกคำเดียวกัน คือคำว่า “รัฐ” ด้วยความหมายที่แตกต่างกันไปตามกรณีโดยไม่รู้ตัว อย่างไรก็ตาม สารัตถะของ “ทฤษฎีการเมือง” ก็คือการเป็น “ทฤษฎีว่าด้วยรัฐ” (Theory of The State) แต่ทฤษฎี ว่าด้วยรัฐที่นำเสนอโดยนักทฤษฎีการเมืองโดยภาพรวม ก็มีปัญหาสำคัญประการหนึ่งนั่นคือ ปัญหาในความ ยากลำบากในการให้คำจำกัดความ “รัฐ” ที่ชัดเจนตรงกัน ดังจะเห็นได้ว่าบ่อยครั้งที่นักทฤษฎีการเมืองใช้คำว่า “รัฐ” โดยกินความกว้างเป็นอันมาก ในบางกรณีคำว่ารัฐก็หมายถึงรวมถึง สังคม” ด้วย หรือบางครั้งก็หมายถึง รูปแบบเฉพาะของสังคม แต่ในขณะเดียวกันผู้เขียนงานทฤษฎีการเมืองก็ใช้คำว่า “รัฐ” ในความหมายอย่าง แคบอยู่บ่อยครั้งด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ใช้คำว่า “ราษฎร” (Subject) ภายใต้การปกครองของรัฐบาล หรือ “ประชาชาติ” (Nation) หรืออาณาเขตดินแดน (Territory) ที่ประชาชาติอาศัยนั้นด้วย อย่างไรก็ตามรัฐเป็น แนวความคิดหรือมโนทัศน์ที่ย่อลงมาจากการเมือง (Politics) ในลักษณะที่รัฐเป็นสถาบันที่เกิดขึ้นจากการจัด ระเบียบและการสร้างแบบแผนอย่างเป็นทางการของการเคลื่อนไหวหรือพลวัตของการเมือง โดยที่รัฐประกอบ ไปด้วยประชากรและสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ สถาบัน และกระบวนการยุติธรรม หลักการและอำนาจ ซึ่งเป็นเครือ ข่ายความสัมพันธ์แบบโครงสร้าง ส่วนในมโนทัศน์อย่างแคบ รัฐหมายถึง รัฐบาลที่ทุกรัฐจะต้องมีเป็นของตนเอง รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการปกครองในนามของรัฐ (Lipson, 2002)

ดังนั้น หากเราพิจารณา “รัฐ” (The State) จากมุมมองนิติทางกฎหมายล้วน ๆ ปัญหาความยุ่งยากในการอธิบายถึงความหมายที่ผู้ใช้คำว่า “รัฐ” ต้องการบ่งบอกถึงก็จะลดน้อยลง กล่าวคือ หากเราพิจารณาถึงความเป็นจริงในการดำรงอยู่ของ “รัฐ” ในฐานะที่เป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมาย (Legal Phenomenon) เราก็จะสามารถอธิบายถึงการดำรงอยู่ของรัฐหนึ่ง ๆ ในฐานะบุคคลาธิฐานของระเบียบทางกฎหมายระดับชาติชุดหนึ่ง ๆ ได้ นั่นคือ การพิจารณารัฐ ๆ หนึ่งในฐานะที่เป็น “บุคคลนิติสมมติ (Juristic Person)” หรือ “หน่วยจัดตั้งขึ้น” (Corporation) แต่ละหน่วย ซึ่งมีรูปลักษณะแตกต่างกันไป และหากพิจารณาในทางหลักการแล้วจะเห็นได้ว่า ธรรมชาติพื้นฐานของรัฐใด ๆ ก็คือการเป็นหน่วยที่เกิดจากการรวมตัวจัดตั้งเป็นหน่วยในการอยู่ร่วมกันในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งหมด ก็คือ “ระเบียบของบรรทัดฐาน” (Normative Order) ซึ่งทำหน้าที่สถาปนาหน่วยที่รวมตัวกันเป็นหนึ่งเดียวให้มีสถานะกลายเป็นรัฐขึ้นมาได้ (State Corporation) ดังนั้น หากเราพิจารณา “รัฐ” ในฐานะหน่วยที่มนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันในที่หนึ่ง ๆ ได้จัดตั้งขึ้นบนฐานของระเบียบของบรรทัดฐานชุดหนึ่ง ๆ แล้ว เราก็จะสามารถอธิบายถึงการดำรงอยู่ของ “รัฐ” ในฐานะ “บุคคลนิติสมมติ” ได้อย่างชัดเจนและเป็นที่เข้าใจตรงกัน

การให้คำจำกัดความ “รัฐ” ในความหมายบุคคลาธิฐานของตัวชุมชนทางการเมืองแห่งนั้น ๆ หรือตัวระเบียบทางกฎหมายระดับชาติหนึ่ง ๆ ที่สถาปนาชุมชนดังกล่าวให้มีตัวตนในความเป็นจริง เป็นความหมายที่เราสามารถเห็นได้เมื่อพิจารณาจากมุมมองทางกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาในแง่มุมนี้ “ปัญหาว่าด้วยระเบียบทางกฎหมายระดับชาติ” (Problem of The National Legal Order) ภายใต้มุมมองดังกล่าว “รัฐ” ก็คือ ชุมชนที่มนุษย์ร่วมกันสร้างขึ้นโดยผ่านการจัดตั้งวางระเบียบทางกฎหมายระดับชาติชุดหนึ่ง ๆ ขึ้นมา ซึ่งมีความแตกต่างจากระเบียบทางกฎหมายชุดอื่น ๆ และแตกต่างจากระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตามการกล่าวว่า “รัฐ คือ ระเบียบกฎหมาย” มิได้หมายความว่า ระเบียบกฎหมายทุก ๆ ชุดจะมีฐานะเป็นรัฐเสมอไป เช่น ระเบียบทางกฎหมายในสังคมบรรพกาลหรือระเบียบทางกฎหมายในชุมชนระหว่างประเทศ ระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่ง ๆ จะสามารถพิจารณาได้ว่า เป็น “รัฐ” ก็ต่อเมื่อระเบียบทางกฎหมายนั้นได้สถาปนาองค์กรต่าง ๆ ของรัฐขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตามกฎหมายในแต่ละด้านตามหลักการแบ่งงานกันทำได้แก่ หน้าที่ในการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายและหน้าที่ในการปรับใช้บรรทัดฐานทางกฎหมาย ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นระเบียบทางกฎหมายนั้น ๆ ในแง่นี้รัฐจึงเป็นระเบียบทางกฎหมายที่มีลักษณะรวมศูนย์หน้าที่ทางกฎหมายในระดับหนึ่ง อย่างน้อยที่สุดก็ต้องมีองค์กรรวมศูนย์การทำหน้าที่นิติบัญญัติ (Central Legislative Organ) จะเห็นวาระเบียบทางกฎหมายระดับชาติซึ่งเป็นระเบียบในเชิงบังคับ เป็นสิ่งที่สถาปนารัฐหนึ่ง ๆ ขึ้นมานั้น สรุปได้ 3 ประการ คือ

ประการแรก ระเบียบทางกฎหมายจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ ขึ้นมา การทำหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นเป็นไปตามหลักการแบ่งงานกันทำ องค์กรที่มีหน้าที่ในแต่ละด้านโดยตรงมีฐานะ “องค์กรแกนกลาง” (Central Organs) ซึ่งทำหน้าที่ในด้านนั้น ๆ เป็นหลัก อาทิ รัฐสภาเป็นองค์กรแกนกลางในด้านนิติบัญญัติ (Central Legislative Organ) รัฐบาลเป็นองค์กรแกนกลางในด้านบริหาร (Central Government Organ) และตุลาการเป็นองค์กรแกนกลางในด้านการยุติธรรม (Central Judiciary Organ) เป็นต้น

ประการที่สอง ระเบียบในเชิงบังคับมีความสมบูรณ์ในผลใช้บังคับจำกัดภายในขอบเขตปริมณฑลในเชิงพื้นที่หนึ่ง ๆ ซึ่งขอบเขตพื้นที่ดังกล่าวเป็นตัวกำหนดอาณาเขตดินแดนของรัฐนั้น ๆ

ประการที่สาม ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติเป็นที่ยอมรับในฐานะระเบียบสูงสุด (Highest Order) ของชุมชนทางกฎหมายหนึ่ง ๆ เป็นรองก็แต่ระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

สำหรับปัญหาที่ว่า เราจะสามารถพิสูจน์ถึงการดำรงอยู่จริงของระเบียบทางกฎหมายระดับชาติชุดหนึ่ง ๆ ได้อย่างไรนั้น เคลเซ่น อธิบายว่าระเบียบทางกฎหมายระดับชาติของประเทศต่าง ๆ เป็นสิ่งที่เราสามารถเห็นเชิงประจักษ์ได้จาก กฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) ทั้งหมดที่ใช้บังคับอยู่จริงในประเทศนั้น ๆ ในขณะเดียวกันระเบียบทางกฎหมายระดับชาติแต่ละชุดก็มีความเชื่อมโยงสัมพันธ์ระหว่างกันโดยผ่านระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย หากพิจารณาในแง่นี้ เราจะสามารถอภิปรายถึงความเป็นจริงในการดำรงอยู่ของรัฐต่าง ๆ ได้ในแง่ความเป็นจริงที่ว่า “ระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมาย” (Systems of Legal Norms) หลากหลายระบบนั้นดำรงอยู่ด้วยกัน เช่น กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอเมริกัน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่ดำรงอยู่ภายในระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมายเฉพาะแต่ละชุด มิใช่กฎหมายใดที่เด็ดขาดสมบูรณ์ (Absolute Law) เพราะกฎหมายในฐานะระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมายในแต่ละประเทศต่างก็มี “ปริณทลของความสมบูรณ์ในผลใช้บังคับ” (Spheres of Validity) ของตัวเอง โดยจำกัดภายในขอบเขตในลักษณะต่าง ๆ ด้วยกันทั้งสิ้น เช่น การมีผลใช้บังคับภายในอาณาเขตของประเทศ การมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศ นอกเหนือจากระบบของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศแล้ว ก็ยังมีบรรทัดฐานในลักษณะต่าง ๆ ประกอบกันขึ้นอีกชุดที่เรียกว่า “กฎหมายระหว่างประเทศ” ดำรงอยู่อย่างไรก็ตามการอธิบายถึงรัฐจากมุมมองทางกฎหมายแต่เพียงมิติเดียวก็มีข้อจำกัดอยู่ด้วย เนื่องจากการใช้คำจำกัดความ “รัฐ” จาก “กฎหมาย” ในมิติเดียวนั้น ยังมีความซับซ้อน เพียงพอต่อการอธิบายความแตกต่างระหว่างสิ่งที่เรียกว่า “บรรทัดฐานทางกฎหมาย” (Legal Norms) กับบรรทัดฐานในลักษณะอื่น ๆ ที่กำกับควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ บรรทัดฐานและความเกี่ยวข้องว่าด้วยมโนทัศน์รัฐกับกฎหมาย

การอธิบายรัฐในฐานะระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่ง ๆ เราจำเป็นต้องให้คำอธิบายลงลึกไปอีกว่า อะไรคือธรรมชาติอันเป็นลักษณะเฉพาะของบรรดาระบบและบรรทัดฐานเหล่านั้น ซึ่งปรากฏออกมาให้เห็นได้เชิงประจักษ์จากตัวกฎหมายบ้านเมือง ระเบียบทางบรรทัดฐานเหล่านั้นถูกจำกัดขอบเขตได้อย่างไร ระเบียบทางบรรทัดฐานเหล่านั้นเกี่ยวข้องสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไร ในทรรศน์ของเคลเซ่น ประเด็นเหล่านี้เป็นพื้นฐานที่เราต้องอธิบายให้ได้ก่อนเราจึงจะสามารถยืนยันได้ว่ารัฐเป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมายจริง เคลเซ่นเห็นว่าการขบคิดปัญหาเหล่านี้ ให้ทะลุปรุโปร่งนั้นเป็นหน้าที่ของ “ทฤษฎีว่าด้วยรัฐในฐานะที่ทฤษฎีว่าด้วยรัฐเป็นแขนงหนึ่ง” ของ “ทฤษฎีว่าด้วยกฎหมาย” (Theory of Law) อย่างไรก็ตามเคลเซ่น ชี้ว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็คือ คำอธิบายของทฤษฎีทางรัฐศาสตร์และทฤษฎีกฎหมายสมัยใหม่ นั้นมีเสาหลักอยู่บนวิธีคิดแบบ “ทวิลักษณ์ระหว่างรัฐและกฎหมาย” (Duality of State and Law) มีรากฐานมาจาก “มโนทัศน์เกี่ยวกับรัฐในมิติทางสังคมวิทยา” (Sociological Concept of The State) ซึ่งถือว่าเป็นมโนทัศน์ที่อยู่นอกจากมโนทัศน์ทางกฎหมาย (juristic concept) หรือแม้กระทั่งเชื่อว่าเป็นมโนทัศน์ว่าด้วยรัฐที่มีมาก่อนนามมโนทัศน์ทางกฎหมายทั้งในแง่ประวัติศาสตร์และในแง่ตรรกะ

ตามแนวคิดของเคลเซ่น อธิบายว่า มโนทัศน์ทางสังคมวิทยาพิจารณา “รัฐ” ในฐานะความเป็นจริงทางสังคม (Social Reality) นั่นคือ รัฐจัดว่าเป็น “ชุมชน” (Community) อย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดแบ่งประเภทของการรวมตัวเป็นสังคม (Category of Society) ในขณะเดียวกัน มโนทัศน์ทางสังคมวิทยาที่พิจารณา “กฎหมาย” ในฐานะบรรทัดฐานชนิดหนึ่ง ภายใต้การจัดแบ่งประเภทของบรรทัดฐานทั้งหมดอยู่ในสังคม

(Category of Norms) นั่นคือ กฎหมายจัดว่าเป็น “ระบบของบรรทัดฐาน” (System of Norms) ที่มีลักษณะเฉพาะชุดหนึ่งหรือเป็น “ระเบียบทางบรรทัดฐาน” (Normative Order) ชุดหนึ่ง ภายใต้มุมมองเช่นนี้ “รัฐ” และกฎหมายจึงเป็นวัตถุสองอย่างที่แตกต่างกัน จะเห็นว่าปฏิสธมมองความเข้าใจดังกล่าว โดยโต้แย้งว่าการมองแบบทวิลักษณ์เช่นนี้ถูกหักล้างในทางทฤษฎีได้ไม่ยาก เพราะรัฐในฐานะชุมชนหนึ่ง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ดำรงอยู่จริง (Legal Community) ย่อมไม่ใช่สิ่งที่แยกต่างหากจากตัวระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order) ของชุมชนแห่งนั้นแต่อย่างใด การมองว่ารัฐและกฎหมายเป็นสองสิ่งที่ยังดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระในตัวเอง มีนัยเท่ากับกล่าวว่า หน่วยที่จัดตั้งขึ้นโดยมนุษย์ที่อยู่ร่วมกัน (Corporation) เป็นสิ่งที่แตกต่างและดำรงอยู่ต่างจากตัวระเบียบที่รองรับการก่อตั้งหน่วยดังกล่าวขึ้นมา (Constitutive Order) เมื่อปัจเจกชนจำนวนหนึ่งที่ร่วมกันก่อตั้งชุมชนแห่งนี้ขึ้นมา ชุมชนดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นและดำรงอยู่ได้ก็เพราะมี “ระเบียบทางบรรทัดฐาน” (Normative order) เป็นตัวกำกับควบคุมการแสดงพฤติกรรมต่อกันในคนหมู่มากเหล่านั้นให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

เมื่อชุมชนก่อรูปก่อร่างขึ้นจากระเบียบทางบรรทัดฐานที่กำกับควบคุมการแสดงพฤติกรรมต่อกัน ระหว่างปัจเจกเหล่านั้น ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในสมัยนี้จึงสะท้อนให้เห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า การประพฤติปฏิบัติต่อกันระหว่างปัจเจกชนบางกลุ่มถูกกำกับควบคุมไว้โดยระเบียบทางบรรทัดฐานชุดหนึ่ง ส่วนการกล่าวว่าปัจเจกชนเหล่านั้นเป็นสมาชิกของชุมชนหนึ่ง ๆ แท้จริงแล้วเป็นเพียงคำกล่าวในเชิงอุปมา คือเป็นการพรรณนาในเชิงความคิดจินตนาการถึงความสัมพันธ์เฉพาะแบบหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างปัจเจกบุคคลเหล่านั้น นั่นคือ “ความสัมพันธ์” ที่สถาปนาให้เกิดมี “ระเบียบทางบรรทัดฐาน” ชุดหนึ่งขึ้นมา

ในทัศนะเช่นนี้จะเห็นได้ว่า รัฐเท่ากับ “ระเบียบ” ชุดหนึ่งหรือหากจะเปรียบเทียบรัฐว่าเป็นชุมชน รัฐก็คือชุมชนที่ถูกสถาปนาขึ้นโดย “ระเบียบ” ชุดหนึ่ง นั่นคือ ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติ กล่าวคือ ถ้าเราจะทำความเข้าใจสาระสำคัญของระเบียบทางกฎหมายระดับหนึ่ง ๆ ได้ก็ต่อเมื่อเราต้องถือว่า “รัฐ” เป็นความเป็นจริงทางสังคมที่รองรับการดำรงอยู่ของระเบียบทางกฎหมายนั้น ๆ (Underlying Social Reality) เสียก่อนเพราะระบบและบรรทัดฐาน (System of Norms) แต่ละชุด ซึ่งมีความเป็นเอกภาพในตัวเอง (Unity) และความเฉพาะตัวที่เป็นหนึ่งเดียว(individuality) จะมีฐานะเป็น “ระเบียบทางกฎหมายระดับชาติ” ชุดหนึ่งได้นั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ตัวระบบของบรรทัดฐานดังกล่าว จะต้องมีความสัมพันธ์กับ “รัฐ” แห่งหนึ่ง ๆ ในฐานะที่เป็นข้อเท็จจริงทางสังคม (Actual Social Fact) เสมอกล่าวอีกนัยหนึ่ง ระบบของบรรทัดฐานชุดนั้นต้องได้รับการสร้างขึ้นมาระดับหนึ่ง โดยรัฐ ๆ หนึ่ง บรรทัดฐานเหล่านั้นจึงมีความสมบูรณ์ในสภาพบังคับ (Valid) ใช้ได้สำหรับรัฐดังกล่าวโดยเฉพาะแต่เพียงอย่างเดียว เช่น เรายอมรับว่ามี “กฎหมายฝรั่งเศส” ดำรงอยู่จริงก็ต่อเมื่อกฎหมายดังกล่าววางอยู่บนการดำรงอยู่จริงของ “รัฐฝรั่งเศส” ในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางสังคมที่ดำรงอยู่จริง เป็นต้น

ส่วนข้อควรพิเคราะห์ต่อปัญหาที่ว่า เมื่อเราไม่แยกรัฐกับกฎหมายออกเป็นสองสิ่งที่ยังดำรงอยู่ต่างจากกันแล้ว เราจะพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “รัฐ” ในลักษณะอย่างไร ในประเด็นดังกล่าว เราอาจพิจารณาได้ โดยเทียบเคียงความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “ปัจเจกบุคคล” (Individual) กล่าวคือ แม้กฎหมายจะถูกสร้างขึ้นและดำรงอยู่ได้โดยรัฐที่ดำรงอยู่ แต่กฎหมายนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อทำหน้าที่กำกับควบคุมพฤติกรรมทั้งหมดของรัฐนั้น ๆ ด้วย (Behavior of the State) การพิจารณาในแง่นี้ ก็คือการมองว่ารัฐเป็นเสมือนมนุษย์อีกประเภทหนึ่ง นั่นคือเป็นอภิมนุษย์ตนหนึ่ง (Superman) เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง

กฎหมายกับรัฐ จึงเหมือนกับความสัมพันธ์ในกรณีนี้ “กฎหมาย” กำกับควบคุมพฤติกรรมของผู้คนในสังคม
มนต์คนในมิติทางการเมือง

ในความพยายามการสร้างศาสตร์ทางด้านกฎหมายให้โดดเด่น โดยพยายามปลดแอกแยกมนต์คนทางสังคมวิทยา ประวัติศาสตร์ การเมือง หรือจริยศาสตร์ ออกจากการศึกษาศาสตร์ทางกฎหมายเพื่อให้เป็นนิติศาสตร์บริสุทธิ์ อาจทำให้การศึกษาในลักษณะเช่นนี้เกิดประเด็นปัญหาในการสร้างตัวของตัวกฎหมายและรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกับสังคม ดังนั้นการศึกษากฎหมายที่ไม่จำกัดตัวเองอยู่ภายใต้การทำความเข้าใจเฉพาะกฎหมายในแบบเฉพาะเจาะจงก็จะทำให้การสร้างกฎหมายเป็นไปตามกรอบและครรลองของสังคมหรือระบอบการปกครองของรัฐและตอบสนองความสามารถทางเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ดังคำกล่าวที่ว่ากฎหมายทั้งหลายย่อมมีขึ้น เพื่อตอบสนองต่อเสรีภาพตามจารีตประเพณีที่มนุษย์แต่ละคนล้วนเกิดมาในสภาพแวดล้อมเหล่านี้ (Mewongukote, 2016) ฉะนั้น การศึกษากฎหมายที่ไม่ละทิ้งมิติทางด้านสังคมวิทยาการเมือง ปรัชญา จึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ เคลเซน เป็นนักกฎหมายที่ไม่ปฏิเสธปัญหาทางการเมือง แต่ให้ความสำคัญกับลักษณะ “ความเป็นการเมือง” ของกฎหมาย ซึ่งมีได้หมายความว่า จะต้องเป็นนักนิติศาสตร์ที่มุ่งสนใจศึกษากฎหมายล้วน ๆ โดยตัดขาดจากประวัติศาสตร์และสังคม แม้ว่าวิชานิติศาสตร์จะกลายเป็นศาสตร์สาขาที่มีความเป็นเอกเทศในตัวเองก็ตาม ส่วนปัญหาเชิงคุณค่าเป้าหมายที่ผู้ตรากฎหมายต้องการให้สามารถบรรลุในสังคมใด ๆ ก็ตาม จำเป็นต้องอาศัยมนต์คนทางการเมืองซึ่งอยู่ภายใต้ขอบข่ายของวิชาทางรัฐศาสตร์ที่มีความสัมพันธ์กับอุดมการณ์ทางการเมือง ฉะนั้นเมื่อพิจารณาในลักษณะเช่นนี้ กฎหมายจึงปรากฏอยู่ในฐานะของการจัดระเบียบและกลไกทางสังคม โดยมีเป้าประสงค์ในการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่มีใช้อยู่จริงในบ้านเมืองอยู่ที่การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิ่งที่เป็คุณลักษณะเฉพาะที่สำคัญของชีวิตทางสังคมและการวิเคราะห์เปรียบเทียบระเบียบและบรรทัดฐาน (Normative Order) ของกฎหมายบ้านเมืองกับระเบียบสังคม (Social Orders) ลักษณะเฉพาะของสิ่งที่เรียกว่า กฎหมาย คือ การเป็นระเบียบทางสังคมที่บัญญัติความผิดแก่ผู้ละเมิดไว้ในตัวเองอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ กฎหมายมีหน้าที่คือการสร้างแรงจูงใจ (Motivation) ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมให้คนในสังคมประพฤติปฏิบัติตามระเบียบทางสังคมนั้น ๆ หากปราศจากระเบียบทางสังคมแล้ว ความเป็นสังคมก็ไม่อาจดำรงอยู่ได้ เพราะระเบียบทางสังคมก่อให้เกิดแบบแผนการประพฤติปฏิบัติต่อกันและกันในเรื่องต่างของมนุษย์ ดังนั้น การพิจารณาในแง่ของระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order) จึงเป็นระเบียบทางสังคมที่ประกอบสร้างด้วยการเป็นบรรทัดฐานในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อกำกับและควบคุมการประพฤติปฏิบัติของผู้คน

บทบาทหน้าที่ของรัฐกับการสร้างกฎหมายและการปรับใช้กฎหมาย

เมื่อกล่าวถึง “บทบาทหน้าที่ของรัฐ” คำอธิบายทั่วไปมักหมายถึงการใช้อำนาจของรัฐโดยแบ่งแยกออกเป็นหน้าที่ต่าง ๆ เช่น ด้านบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ แต่ในกรอบความคิดว่าด้วยรัฐของเคลเซน อธิบายบทบาทหน้าที่ของรัฐมีเพียงแค่หน้าที่ในด้าน “การสร้างกฎหมาย” (Application of Law) ซึ่งคำอธิบายเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของรัฐในลักษณะดังกล่าว วางอยู่บนทฤษฎีรากฐานกฎหมายบริสุทธิ์ที่มีความสอดคล้องกับคำอธิบายเกี่ยวกับธรรมชาติของระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order) กล่าวคือสาระสำคัญของแนวคิดเรื่องระเบียบทางกฎหมาย กล่าวคือ ระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่ง ๆ ประกอบขึ้นด้วยระบบของบรรทัดฐานทั่วไปและบรรทัดฐานเฉพาะในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งถูกเชื่อมโยงร้อยรัดเข้าด้วยกันบนหลักการที่ว่าบรรทัดฐานที่ดำรงอยู่ในระเบียบทางกฎหมายหนึ่ง ๆ ต้องเป็นบรรทัดฐานที่ถูกสร้างขึ้นโดยสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของบรรทัดฐาน

อื่น ๆ ที่ดำรงอยู่ก่อนและอยู่ในระดับขั้นที่เหนือกว่าและที่สำคัญบรรทัดฐานทุก ๆ อันล้วนต้องสอดคล้องกับข้อบัญญัติที่อยู่ในตัวบรรทัดฐานชั้นมูลฐานด้วยกันทั้งสิ้นหรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็นการสร้างกฎหมาย (Normbildung) (Kasemsap, 2003) ไม่เช่นนั้นระบบของบรรทัดฐานโดยองค์รวมย่อมไม่อาจมีฐานะเป็นระบบที่มีเอกภาพที่มีอยู่ในตัวเองได้ (Kelsen, 2006) ซึ่งภายใต้หลักการดังกล่าวทำให้ทราบว่า เอกภาพของระเบียบทางกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะเมื่อบรรทัดฐานทุก ๆ อันซึ่งเป็นส่วนประกอบภายในระเบียบของกฎหมายชุดนั้น ถูกสร้างขึ้นอย่างสอดคล้องรองรับกับเงื่อนไขข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ได้ปรากฏในตัวบรรทัดฐานอื่น ๆ ทั้งหมดที่ดำรงอยู่ภายในระเบียบทางกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น ภายในระเบียบทางกฎหมายที่เป็นเอกภาพแต่ละชุดเราย่อมสามารถวิเคราะห์สืบย้อนเส้นทางการก่อเกิดของบรรทัดฐานหนึ่ง ๆ ได้เสมอ โดยในท้ายสุดการสืบย้อนดังกล่าวก็จะนำเรากลับไปยัง “รัฐธรรมนูญแรกสุด” (First Constitution) ซึ่งถูกสร้างขึ้นมาภายใต้การกำหนดชี้ขาดโดยบรรทัดฐานมูลฐานอันเป็นที่ยึดถือเคารพร่วมกันตั้งแต่ต้น (Presupposed Basic Norm) คือ ก่อนจะมีบรรทัดฐานทางกฎหมายใด ๆ ถูกสร้างขึ้นมาในระเบียบกฎหมายนั้น (Kelsen, 1970)

บทวิเคราะห์ วิจัย และข้อเสนอแนะ

จากรากฐานคำอธิบายที่เกี่ยวกับระเบียบทางกฎหมายดังกล่าว เมื่อเชื่อมโยงเข้ากับคำอธิบายเกี่ยวกับองค์กรของรัฐ จึงปรากฏเป็นคำอธิบายเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะการสร้างกฎหมายและการปรับใช้กฎหมาย เคลเซ่น เริ่มต้นด้วยการชี้ให้เห็นว่า การกล่าวว่า บรรทัดฐานหนึ่ง ๆ เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบทางกฎหมายชุดใดชุดหนึ่ง ย่อมหมายความว่า บรรทัดฐานนั้นได้ถูกสร้างขึ้นมาโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งของชุมชน ซึ่งถูกสถาปนาขึ้นโดยระเบียบทางกฎหมายชุดนั้น ฉะนั้น เราจึงพิจารณาได้ว่า ปัจเจกชนผู้สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายขึ้นมาก็คือ “องค์กรของชุมชนทางกฎหมาย” (Organ of The Legal Community) นั้น เนื่องจากบทบาทหน้าที่ของปัจเจกชนเหล่านั้น ล้วนถูกกำหนดชี้ขาดเอาไว้โดยบรรทัดฐานทางกฎหมายของระเบียบซึ่งได้สถาปนาชุมชนทางกฎหมายนั้นขึ้นมาทั้งนี้ ชุมชนทางกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดรายละเอียดของบทบาทหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นขึ้นมามีขึ้นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานซึ่งเป็นตัวกำหนดชี้ขาดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่เหล่านี้ จะเห็นว่าคำอธิบายดังกล่าวเป็นไปตามหลักการที่ว่า บรรทัดฐานหนึ่ง ๆ จะมีฐานะเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า บรรทัดฐานนั้นถูกสร้างขึ้นโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งของชุมชนทางกฎหมายที่ถูกสถาปนาขึ้นโดยระเบียบทางกฎหมายนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง บรรทัดฐานหนึ่งเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระเบียบทางกฎหมายชุดหนึ่งได้ ก็เพราะบรรทัดฐานนั้นถูกสร้างขึ้นโดยสอดคล้องภายใต้บรรทัดฐานมูลฐานซึ่งระเบียบทางกฎหมายชุดนั้นตั้งอยู่ เมื่อใดที่การสร้างบรรทัดฐานขึ้นมาใหม่เมื่อئ้น ย่อมมีการปรับใช้บรรทัดฐานที่มีอยู่ก่อนด้วยเสมอ กล่าวคือ การทำหน้าที่ขององค์กรของรัฐปรากฏขึ้นเมื่อบรรทัดฐานหนึ่ง ๆ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการกำหนดตัดสินเกี่ยวกับการสร้างบรรทัดฐานอื่น ๆ ให้เกิดขึ้นมาได้ “ถูกปรับใช้” ในการสร้างบรรทัดฐานอื่น ๆ ขึ้นมาในความเป็นจริง ดังจะเห็นได้ว่า การสร้างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาใช้บังคับ (Creation of Law) มักจะเป็นการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ก่อน (Application of Law) ให้เกิดผลปฏิบัติในทางเดียวกันด้วยและเมื่อพิจารณาตามตรรกะนี้ จะพบว่าโมทัศน์เรื่องการสร้างกฎหมายกับการปรับใช้กฎหมาย ย่อมไม่ได้เป็นสองมโนทัศน์ที่ตรงข้ามกันอย่างสิ้นเชิง ดังที่ทฤษฎีดั้งเดิมเชื่อกันมา

ดังนั้น การจำแนกแยกแยะการกระทำทางกฎหมาย (Legal Acts) ออกเป็น “การกระทำที่เป็นการสร้างกฎหมาย” (Law-creating Acts) กับ “การกระทำที่เป็นการปรับใช้กฎหมาย” (Law-applying Acts) จึงอาจเป็นความเข้าใจที่คาดเคลื่อน

จากประเด็นดังกล่าว หากพิจารณาในแง่ที่ว่าเราสลายเส้นแบ่งเด็ดขาดระหว่างการสร้างกฎหมายกับการปรับใช้กฎหมายไปเสีย เราก็จะเห็นได้ว่า การกระทำทางกฎหมายทุก ๆ การกระทำ โดยปกติแล้วก็รวมทั้งการกระทำที่เป็นการสร้างกฎหมายและการกระทำที่เป็นการปรับใช้กฎหมายไปในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ การสร้างบรรทัดฐานหนึ่ง ๆ ขึ้นมา โดยปกติแล้วก็คือการปรับใช้บรรทัดฐานที่อยู่บนลำดับขั้นที่เหนือกว่าขึ้นไป (Application of The Higher Norm) ซึ่งคอยกำกับควบคุมการสร้างบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวอยู่ และการปรับใช้บรรทัดฐานที่เหนือกว่าขึ้นไปนี้ โดยปกติแล้วก็การสร้างบรรทัดฐานในลำดับขั้นที่ต่ำกว่าลงไป (Creation of a Lower Norm) ซึ่งย่อมถูกกำหนดชี้ขาดเอาไว้แล้วโดยบรรทัดฐานที่อยู่เหนือกว่าขึ้นไป

กรณีตัวอย่างประกอบการอธิบายข้างต้น เช่น การตัดสินคดีของตุลาการ (Judicial Decision) เราจะเห็นได้ว่า การพิพากษาของศาลเป็นการกระทำทางกฎหมายกรณีหนึ่ง นัยของการกระทำดังกล่าวก็คือ การนำบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไปในเรื่องหนึ่ง (General Legal Norm) ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น หรือกฎหมายจารีตประเพณี มาปรับใช้กับคดีที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคัดสินชี้ขาดอยู่ในขณะนั้น แต่ในเวลาเดียวกันการตัดสินพิพากษานี้ก็เป็นการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีผลเฉพาะกรณีหนึ่ง ๆ (Individual Norm) ให้เกิดขึ้นมาด้วย นั่นคือ คำพิพากษาของศาลที่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายในคดีนั้น ๆ ต้องมีพันธะหน้าที่ปฏิบัติตาม ในขณะเดียวกันการสร้างบรรทัดฐานที่มีผลเฉพาะกรณีของศาลนั้น ก็ถูกกำกับโดยบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการกำหนดบทลงโทษที่เป็นรูปธรรมสำหรับใช้บังคับแก่คู่ความในคดีนั้นด้วย ฉะนั้น การกำหนดเนื้อหาของคำพิพากษาจึงเป็นการปรับใช้กฎหมายโดยผู้พิพากษาไปในตัว

นอกจากนี้ โดยทั่วไปเรามักจะเข้าใจว่าการทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ (Legislation) เป็นการสร้างกฎหมาย แต่หากเราพิจารณากระบวนการนิติบัญญัติในความสัมพันธ์กับตัวรัฐธรรมนูญ เราจะเห็นได้ว่า กระบวนการด้านการนิติบัญญัติเป็นปฏิบัติการเกี่ยวกับปรับใช้กฎหมายในขั้นตอนหนึ่ง โดยการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายมาใช้โดยรัฐสภา เพราะการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ (Act of Legislation) จะมีฐานะเป็นการกระทำทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็น การทั่วไปได้นั้น การกระทำดังกล่าวต้องดำเนินไปโดยยึดถือปฏิบัติตามสิ่งที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น และเมื่อนั้นก็เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้ถูกนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติไปในเวลาเดียวกัน เคลเช่น ชี้ให้เห็นว่าแม้แต่ในกรณีการสร้างรัฐธรรมนูญแรกสุดในทางประวัติศาสตร์ขึ้นมาในภาวะที่ยังไม่มีระเบียบทางกฎหมายดำรงอยู่ก็สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการปรับใช้บรรทัดฐานมูลฐาน (Application of The Basic Norm) ได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามประเด็นข้างต้นมีความเชื่อมโยงกับระเบียบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐกรณีรัฐไทย กล่าวคือ ตามวิวัฒนาการทางการเมืองของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในยุโรป ภายหลังจากอำนาจสูงสุดของการปกครองเปลี่ยนจากตัวบุคคลคือ พระมหากษัตริย์ มาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอำนาจเข้ามาเป็นของ “ประชาชน” ผ่านการเลือกตั้งองค์กรรัฐสภาเข้ามาปกครองประเทศ แต่กลายเป็นรัฐสภากลายเป็นองค์กรสูงสุดแทนประชาชน และได้ใช้อำนาจของตนโดยไม่สนใจรัฐธรรมนูญจนเกิดปัญหามากมาย ทำให้ประชาชนต้องหันมายอมรับแนวคิดทางการเมืองที่ว่ารัฐหรือผู้ใช้อำนาจอธิรัฐ

ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องเกิดองค์กร “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมา ถ่วงดุลการใช้อำนาจของพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายข้างมากในรัฐสภา กรณีศาลรัฐธรรมนูญไทย จะพิจารณาจากองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ การสรรหาและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่ง และหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทั้งหมดจะระบุไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การควบคุมรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุด หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่อาจมีผลในทางปฏิบัติหากปราศจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ วินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นอันเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีคุณสมบัติเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่พิจารณาตัดสินกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อันหมายถึง กฎหมายทั้งหลายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นนั้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันความท้าทายต่อแนวความคิดเกี่ยวกับ “ตุลาการภิวัตน์” นับเป็นแนวคิดที่สั่นสะเทือนวงการกฎหมายทั่วโลกอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นการที่อำนาจตุลาการได้แผ่กว้างขึ้นในการตัดสินคดีทั้งการตัดสินคดีในลักษณะการใช้อำนาจตรวจตราโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) และการตัดสินในลักษณะเชิงรุกในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังเข้าหรือไม่กล้าออกกฎหมาย โดยการตีความขยายตัวบท หรือที่เรียกว่า Judicial Activism หรือโดยการตีความในลักษณะเป็นการชี้แนะหรือเป็นการวางนโยบายสาธารณะที่เรียกว่า “Judicial Policy making” ซึ่งปรากฏการณ์ที่เกิดตุลาการภิวัตน์ขึ้นนี้ปรากฏเป็นครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1803 เมื่อศาลฎีกาสหรัฐฯ ได้ตัดสินคดี Marbury V. Madison และในคำตัดสินนั้นได้ชี้ว่าฝ่ายตุลาการมีอำนาจ “Judicial Review” กล่าวคือ ศาลกระทำใดของฝ่ายบริหาร ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review of Administrative Action) ซึ่ง การปรากฏของคำวินิจฉัยในคดี Marbury V. Madison นั้นคล้ายคลึงกับกรณีศาลฎีกาของไทยมีคำพิพากษาคณะพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งในครั้งนั้น ศาลฎีกาของไทยก็ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า “ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย จึงเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดใช้ได้หรือไม่ และภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจออกเป็นสามฝ่าย แต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ยับยั้งและควบคุมกัน ดังนั้นศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าเพียงไรอย่างไรก็ตาม สำหรับองค์กรที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” นั้น ปรากฏการณ์ที่เรียกว่า เป็นตุลาการภิวัตน์นั้นปรากฏเป็นครั้งแรกในการวินิจฉัยคดียุบพรรคไทยรักไทย เมื่อสังคมไทยเริ่มให้ความสนใจต่ออำนาจตุลาการในฐานะเครื่องมือจัดการกับปัญหาทางการเมืองในขณะนั้นที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรง เริ่มเกิดการเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเร่งเข้ามาตัดสินคดีทางการเมืองอย่างรวดเร็ว และเมื่อเร็ว ๆ นี้บทบาทที่เรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ก็กลับมาเป็นที่กล่าวถึงอีกครั้งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 214 กรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะรัฐมนตรีในการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปแทนวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 ซึ่งได้รับการกำหนดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งก่อนหน้านั้น และมีใช้เพียงครั้งนี้นั่นเองที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

ชี้แนวทางสังคม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกจำนวนมากที่ทั้งได้วางหลักกฎหมาย พร้อมทั้งสร้างความเข้าใจในหลักการสำคัญต่าง ๆ ผ่านทางคำวินิจฉัยเหล่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่มีบทบาทส่งเสริมความมีนิติรัฐและนิติธรรมในสังคมอย่างสูง

บทสรุป

การพิจารณา “รัฐ” ในฐานะชุมชน หมายความว่า เรามองการดำรงอยู่ของชุมชนหนึ่ง ๆ ซึ่งก่อรูปขึ้นจากระเบียบทางกฎหมายของรัฐนั้น ๆ เอง (Its Legal Order) ในขณะเดียวกัน ตัวระเบียบทางกฎหมายที่ก่อเกิดขึ้นโดยรัฐ ดังกล่าว ก็เป็น “ระเบียบของรัฐ” (Order of The State) แห่งนั้นด้วยคือระเบียบกฎหมายที่ดำรงอยู่กับระเบียบของรัฐแห่งนั้น ไม่ใช่บรรทัดฐานสองชุดที่แยกจากกัน ฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างตัวรัฐเองกับกฎหมายนั้น ย่อมไม่ใช่ความเป็นจริงโดยธรรมชาติ (Natural Reality) หรือความเป็นจริงทางสังคมที่เทียบเคียงได้กับความเป็นจริงทางธรรมชาติในทำนองเดียวกัน ความเป็นจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับกฎหมาย ก็ไม่ใช่ความเป็นจริงทางสังคมที่ดำรงอยู่ในตัวเองหากแต่เป็นความจริงที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กับปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “รัฐ” เสมอและด้วยเหตุนี้ การทำความเข้าใจความเป็นจริงดังกล่าวจึงต้องอาศัยโมโนทัศน์ในทางกฎหมายเป็นหลัก แม้แต่การอธิบายรัฐจากโมโนทัศน์ว่าด้วยรัฐในมิติทางสังคมวิทยา ก็จำเป็นต้องอยู่บนคำอธิบายของโมโนทัศน์ว่าด้วยรัฐในมิติทางกฎหมายด้วย ดังจะเห็นได้ว่าเราสามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างกฎหมายของฝรั่งเศสกับกฎหมายของสวิตเซอร์แลนด์ หรือกฎหมายของเม็กซิโกได้ โดยไม่ต้องอาศัยข้อสมมติฐานที่ว่า มีรัฐฝรั่งเศส รัฐสวิส และรัฐเม็กซิกัน ดำรงอยู่อยู่ในฐานะที่เป็นความเป็นจริงทางสังคมที่ดำรงอยู่เป็นเอกเทศในตัวเองแต่อย่างใด ดังนั้น เราย่อมไม่อาจอาศัยโมโนทัศน์ทางสังคมวิทยาเพื่อทำความเข้าใจความเป็นจริงเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของกฎหมายเหล่านี้ได้

เอกสารอ้างอิง

จรัญ โฆษณานันท์. (2550). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2535). **รัฐ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

ชาย ไชยจิต. (2560). **ฮันส์ เคลเซน: แนวคิดว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บรรเจิด สิงคนดี. (2558). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคนดี. (2560). **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิเชษฐ เมลาณนท์. (2546) **ตุลาการวิวัฒน์ไทยและสากล. ทิวทัศน์ปัญหาตุลาการศาสตร์** (ก่อตั้ง ค.ศ. 2546) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนิกาตะ ประเทศญี่ปุ่น.

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

ธัญญ์ เกตวงกต (2553). **บทบาทของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญกับตุลาการภิวัตน์**. [Online]. Available: www.publaw.net.

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

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

References

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

Kelsen, H. (2006). **General Theory of Law and state**, With a New Introduction By A. Javire Trevino New Brunswick: Transaction Publishers.

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

Translated Thai References

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

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

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

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

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

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

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

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

คณะผู้เขียน

รองศาสตราจารย์ ดร.ธนภัทร ปัจฉิมม์

สังกัด : โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

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

เบอร์โทรศัพท์ : 092 323 2833

E-mail: md_2517@hotmail.com

รองศาสตราจารย์ ดร.รุ่งภาพ คงฤทธิ์ระจัน

สังกัด : โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

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

เบอร์โทรศัพท์ : 095 484 1809

E-mail: rung_pa@hotmail.com