

ส่วนที่ 1 พัฒนาการของการใช้อำนาจอธิปไตยในทางทฤษฎีและความเป็นจริง

บทที่ 1



อำนาจอธิปไตยในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนคลาสสิก :
การปฏิเสธอำนาจอธิปไตยของฝ่ายบริหาร

1.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดั้งเดิม

แนวความคิดเรื่อง "อำนาจอธิปไตย" (sovereignty) ปรากฏขึ้นจากทฤษฎีการเมืองซึ่งกล่าวว่า "ในทุกรูปแบบของการปกครองจะต้องมีอำนาจแห่งการตัดสินใจโดยสูงสุดเด็ดขาด (absolute power of final decision) และอำนาจนี้ถูกใช้หรือควบคุมโดยบุคคล หรือ สิ่งสมมติ (person or body) บุคคลหรือสิ่งสมมตินี้จะเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตัดสินใจและบังคับการให้เป็นไปตามการตัดสินใจนั้น บุคคลหรือสิ่งสมมตินี้เรียกว่า "องค์อธิปัตย์" หรือ "ผู้มีอำนาจสูงสุด" (sovereign) รูปแบบสามัญของทฤษฎีนี้มักถูกยกขึ้นกล่าวอ้างทั่วไปได้แก่ "รัฐ คือ องค์อธิปัตย์" (the state is sovereign) หรือถูกยกกล่าวอ้างโดยใช้ถ้อยคำที่คล้ายคลึงกัน เช่น "รัฐอธิปัตย์" (sovereign) สำหรับแนวความคิดเรื่องรัฐ ได้ถูกนำมากล่าวอ้างในระยะเวลาใกล้เคียงกับแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย ทั้งสองทฤษฎีนี้ใช้ในจุดมุ่งหมายเดียวกัน และมีเนื้อหาในความหมายเดียวกัน ทั้งสองทฤษฎีบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นสัญลักษณ์ทางอำนาจฝ่ายอาณาจักรซึ่งทรงอิทธิพลขึ้นแทนที่อำนาจฝ่ายศาสนจักร

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยมีความหมายถึงรัฐ (state) ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของอำนาจทางการเมือง (political power) ทฤษฎีการเมืองมักถูกเปลี่ยนแปลงไปอย่างไม่มีสิ้นสุด โดยขึ้นกับแรงกดดันภายใน (stressing) หรือมีเจตนาที่ขึ้นกับหน้าที่พื้นฐานของผู้ปกครอง สองประการคือความอยู่รอด และการกินดีอยู่ดีของประชาชน (survival and betterment) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยปรากฏขึ้นในโลก ในเวลาที่เหมาะสมที่สุด ในขณะที่โลกตกอยู่ในความหวาดกลัว และรอคอยความหวัง การศึกษาเรื่องอำนาจอธิปไตยจำเป็นจะต้องมีความเข้าใจได้อย่างถ่องแท้

เริ่มตั้งแต่การกำเนิดของแนวความคิดนี้ และจากปรัชญาการเมืองอันเป็นรากฐานแห่งอำนาจของฝ่ายอาณาจักร ท่ามกลางการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ ๆ ในทวีปยุโรป ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 และ 17¹ ดังจะได้อธิบายต่อไป

1.1.1 ที่มาของอำนาจอธิปไตย

(1) อำนาจอธิปไตยกับศาสนจักร เมื่อเราย้อนไปวิเคราะห์ตั้งแต่ในยุคคลกรีก (Hellenistic Period) ตลอดจนยุคคลาสสิก (Classical Period) ประชาชนนับถือเทพเจ้าหลายองค์ (polytheism) เชื่อว่าเทพเจ้ามีอำนาจมากกว่ามนุษย์ และชีวิตมนุษย์ต้องเป็นไปตามที่ชะตากำหนด โฮเมอร์ (Homer) ผู้เขียนมหากาพย์อีเลียด (Iliad) และ โอดิสเซ (Odyssey) แสดงความคิดในลักษณะเชื่อเรื่องกษัตริย์ ซึ่งมีสิทธิปกครองโดยได้รับบัญชาจากเทพเจ้า กษัตริย์ต่างจากมนุษย์ทั่วไปตรงที่ได้รับแต่งตั้งให้มาเป็นผู้ปกครองชุมชน ผู้ปกครองมักได้ชื่อว่าเป็น เทพสมมติเทพ หรือเป็นผู้ที่เทพอันยิ่งใหญ่คัดเลือกหรือส่งมาปกครอง ในช่วงระยะเวลาที่นครรัฐกรีกจะมีการปกครองแบบกษัตริย์ก่อนที่จะถึงยุคประชาธิปไตย² ในยุคต่อมาจะเป็นว่าความคิดทางศาสนาเข้ามามีอิทธิพลอยู่มาก โดยนักปราชญ์เชื่อกันว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ ประทานดินแดนแก่มนุษย์ ประทานอำนาจปกครองดินแดน และบางครั้งก็ส่งตัวแทนมาใช้อำนาจปกครองแทนพระเจ้าเอง ทฤษฎีนี้เรียกว่า "ทฤษฎีเทวสิทธิ์" (Divine right theory) หรือบางครั้งเรียกว่าทฤษฎีเทวราชย์ (Divine king theory) ทฤษฎีนี้ให้คำตอบเรื่องกำเนิดของรัฐและอำนาจสูงสุดในการ

ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹Herbert McClosky "Sovereignty," International encyclopedia of the Social Sciences 12 (1968) : pp. 76-77.

²ปรีชา ช้างขวัญยืน, เอกสารการสอนชุดวิชาปรัชญาการเมืองหน่วยที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สาขาวิชารัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2527), หน้า 61-65.

ปกครองรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า รัฐเกิดจากความประสงค์ของพระเจ้า มนุษย์มิใช่ผู้มีส่วนในการสร้างรัฐ ผู้ปกครองได้อำนาจปกครองรัฐมาจากพระเจ้าผู้ใดฝ่าฝืน หรือขัดขืนอำนาจของผู้ปกครองรัฐผู้นั้นฝ่าฝืนโองการพระเจ้าถือว่ามิบาป และมีความผิด ประชาชนต้องเชื่อฟังผู้มีอำนาจในรัฐโดยเคร่งครัด³ เป็นที่สังเกตได้ว่าตามทฤษฎีคำว่า "อำนาจสูงสุด" เริ่มเข้ามามีบทบาทสำคัญโดยเกี่ยวข้องกับคำว่า "รัฐ" และ "ผู้ปกครอง" ทั้งนี้เนื่องจากในสมัยนั้นยังไม่มีการใช้คำว่า "อำนาจอธิปไตย"

นักเทววิทยาอ้างว่า ทฤษฎีเช่นนี้มีรากฐานความเชื่อตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จักการนับถือผีสังเทวดา (theism) โดยมนุษย์รู้จักกันว่า จะต้องมียิ่งสูงสุดสิ่งหนึ่งคอยดลบันดาลปรากฏการณ์ต่าง ๆ ทางธรรมชาติและลิขิตความเป็นไปของชีวิตมนุษย์กล่าวอีกนัยหนึ่ง มนุษย์เกิดจากลิขิตของสิ่งนั้น มนุษย์อยู่ใต้ลิขิตของสิ่งนั้น และมนุษย์จะต้องกลับไปหาสิ่งที่ลิขิตในนั้นปลาย⁴

ในระยะใกล้เคียงกันนั้นเอง ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Theory) ก็เริ่มพัฒนาเคียงคู่กันมา ปรัชญาเมธีฝ่ายกฎหมายธรรมชาติได้อ้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระผู้เป็นเจ้า มาตั้งแต่สมัยนักบุญออกัสติน โดยอ้างว่า "บรรดาสรรพสิ่งทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้คำบัญชาของพระผู้เป็นเจ้า "นั่นคืออำนาจสูงสุดเป็นของพระผู้เป็นเจ้า (The supremacy of God) ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องทฤษฎีเทวสิทธิ์ข้างต้นเพียงแต่ว่าต่างกันตรงที่ "พระผู้เป็นเจ้า" ในที่นี้หมายถึงพระผู้เป็นเจ้าองค์เดียวในคริสต์ศาสนา

ในตอนต้นสมัยกลางก่อนที่จักรวรรดิโรมันจะเสื่อมอำนาจลงศาสนจักรเรื่องอำนาจมากเหนืออาณาจักรทั้งปวงในยุโรป อิทธิพลทางคริสต์ศาสนาเข้ามา

³ วิษณุ เกรืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530), หน้า 13-14.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 214.

แทรกแซงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมากขึ้นจนคำว่า "ธรรมชาติดั้งเดิม" ถูกบิดผันกลายเป็นเรื่องของพระเจ้า มีการอ้างอิงว่ากฎหมายธรรมชาติ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกฎของพระเจ้า "ธรรมชาติดั้งเดิม" ที่ว่านั่นคือพระเจ้าเป็นเจ้าในคริสต์ศาสนานั้นเอง ในจุดนี้คำว่า "อำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้า" ก็เริ่มเป็นที่กล่าวอ้างกันทั่วไปอย่างกว้างขวาง จนลบล้างทฤษฎีอื่น ในขณะนั้นโดยสิ้นเชิง

ในขณะที่นักบุญออกัสติน พระสันตปาปาเกรกอรีที่ 7 กล่าวอ้างทฤษฎีความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าเป็นเจ้านั้นเอง ปรัชญาเมธีอื่นเช่น จอห์น แอททิง ชอลสเบอรี และนักบุญโทมัส อควีนาสต่างก็ได้วางรากฐานทฤษฎีว่าด้วย "ความมีอำนาจสูงสุดของพระสันตปาปา" (Supremacy of the Pope) เคียงคู่กันมาตลอดด้วยความมุ่งหมายว่าจะสร้างฐานแห่งอำนาจของฝ่ายศาสนจักรเหนือฝ่ายอาณาจักรโดยเด็ดขาด^๕ โดยนักปราชญ์ของศาสนจักรเน้นความสำคัญของศาสนจักรว่าอยู่เหนือรัฐ เพราะการที่ศาสนจักรจะบังคับคนให้ทำความดีละเว้นความชั่วได้นั้น จะต้องมีการใช้กำลังบังคับ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายอาณาจักรที่จะบังคับให้คนทำความดีตามคำแนะนำของศาสนจักรรัฐจึงเป็นเครื่องมือหรือแขนข้างหนึ่งของศาสนจักร (secular arm of the Church) ดังนั้นรัฐจึงต้องอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของศาสนจักร การที่รัฐเกิดขึ้นมาก็เป็นเพราะมนุษย์มีบาป จึงต้องมีการบังคับให้มนุษย์ทำความดีและองค์การที่จะทำหน้าที่บังคับก็คือรัฐ ดังนั้นรัฐจะมีความชอบธรรมในการปกครองบ้านเมืองได้ก็เพราะได้รับความชอบธรรมจากพระเจ้า โดยผ่านทางศาสนจักร ด้วยเหตุนี้เองจึงได้เกิดเป็นประเพณีขึ้นในยุโรปสมัยนั้นว่า เมื่อกษัตริย์หรือจักรพรรดิจะขึ้นครองราชย์จะต้องให้พระสันตปาปาซึ่งเป็นประมุขของศาสนจักร เป็นผู้สวมมงกุฎให้^๖ จะเห็นได้ว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองนั้นได้มีผู้กล่าวถึงมาหลายศตวรรษแล้วในสมัยแรก ๆ การที่จะระบุมรดกหรือแบ่งแยกว่านี่เป็นรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นเรื่องยากอำนาจอธิปไตย

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า 215.

^๖ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญาภาคสอง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 105-108.

คงแผ่ขยายไปทั่วและมีลักษณะเป็นสากลประกอบมีความคิดเรื่องจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งมุ่งประสงค์รวมดินแดนอารยชนทั้งหลายเข้ามายุ่งภายใต้การปกครองเดียวกันมาสอดคล้องกัน จึงทำให้เชื่อกันว่าอำนาจสูงสุดเป็นของผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งเป็นคนเดียวกับผู้เป็นเจ้าวโลก ดังนั้นแนวความคิดจึงถูกบิดผันไปรวมกับความเชื่อทางศาสนา ก่อให้เกิดทฤษฎีต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว

(2) อำนาจอธิปไตยกับราชอาณาจักร ในยุคกลางนี้ หลังจากจักรวรรดิโรมันซึ่งรวมดินแดนและชนชาติเผ่าพันธุ์ ที่แตกต่างกันมากให้อยู่ภายใต้ระบอบการปกครองเดียวกันมาเป็นเวลาช้านานได้สิ้นสุดลง แนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดและปัจเจกชนจะต้องเคารพเชื่อฟังประมุขหรือผู้ปกครองเพราะเป็นผู้แทนของรัฐ ก็พลอยเสื่อมสลายไปด้วย พวกอารยชนเผ่าต่าง ๆ จึงได้ตั้งตัวเป็นใหญ่ บางเผ่าก็สถาปนาหัวหน้าของตนเป็นกษัตริย์ต่างเผ่าต่างเป็นอิสระเกิดรูปการปกครองแบบศักดินาสวามิภักดิ์ กล่าวคือพวกเจ้าศักดินาได้แก่ขุนนางซึ่งเป็นนักรบของกษัตริย์ รวมทั้งพวกพระ และเจ้าชายเป็นผู้ "สวามิภักดิ์" ต่อกษัตริย์และสวามิภักดิ์กันเป็นทอด ๆ จนถึงทาสติดที่ดิน โดยกษัตริย์มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าศักดินา โดยใช้วิธีการยกที่ดินให้ ตามแนวความคิดที่ว่าแผ่นดินเป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์ของกษัตริย์ ซึ่งจะจำหน่ายจ่ายโอนอย่างไรก็ได้ ดังนั้นภายในอาณาเขตที่ดินของเจ้าศักดินา เจ้าศักดินาต่างคนก็ต่างเป็นผู้นำทางการเมือง และมีอำนาจสิทธิขาดทุกทางภายในเขตปกครองของตน มีข้าทาสบริวารและกองทัพของตนเองรวมทั้งมีอำนาจเก็บภาษี จึงมีฐานะเสมือนรัฐย่อย ๆ อยู่ภายในราชอาณาจักรเดียวกัน ในกรณีนี้เจ้าศักดินาแข็งข้อต่อกษัตริย์คนจำนวนมาก ซึ่งเป็นเหตุให้บริวารก็พลอยหลุดพ้นไปด้วย ในทางปฏิบัติเจ้าศักดินาจึงมีอำนาจมากกว่ากษัตริย์ และในบางครั้งก็ต่างรบพุ่งกันเอง นอกจากนี้ในบางกรณีชาวเมือง หรือบริวารของเจ้าศักดินา ก็คิดแยกตัวออกจากเจ้าศักดินาของตน จึงเกิดการสู้รบกันระหว่างเจ้าศักดินากับชาวเมืองซึ่งหันไปการสนับสนุนจากกษัตริย์ เพื่อแยกตัวออกเป็นอิสระอันก่อให้เกิดความไม่สงบไปทั่ว⁷

⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์ , "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," วารสารกฎหมายปกครอง (ธันวาคม 2528 ตอน 3) , หน้า 515-516.

ฝ่ายกษัตริย์ได้พยายามทุกวิถีทางที่จะลดอำนาจของพระสันตปาปา และ
 เชิดชูอำนาจของกษัตริย์ขึ้น แทนที่ในจุดนี้จึงเห็นความพยายามอย่างยิ่งยวดของกษัตริย์
 ในอันที่จะฟื้นฟูอำนาจทางการเมืองตนกลับมา โดยให้มีอำนาจเหนือเจ้าศักดินา
 ทั้งหลาย และเหนือฝ่ายศาสนจักร เหตุการณ์สำคัญที่ทำให้กษัตริย์ทรงสามารถฟื้นฟู
 พระราชอำนาจของพระองค์กลับคืนมาได้เป็นส่วนใหญ่ก็คือ "สงครามร้อยปี" (La
 guerre de Cent Ans) (ค.ศ. 1337- ค.ศ. 1453) ระหว่างอังกฤษกับฝรั่งเศส

ในระหว่าง "สงครามร้อยปี" นี้เองที่กษัตริย์ ทรงใช้อำนาจอธิปไตย
 ได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่พระองค์ทรงเป็นผู้แทนของชาติ ไม่ว่าจะเป็นในด้าน
 การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ การศาล การทหาร และการคลัง "สงครามร้อยปี"
 ทำให้กษัตริย์ทรงมีกองทัพหลวงที่ถาวร เข้มแข็งและชำนาญการรบ ทำให้ฐาน
 อำนาจของพระองค์ เข้มแข็งขึ้นมาก ทำให้ราษฎรยอมรับการเสียภาษีให้แก่พระองค์
 เป็นการถาวรโดยไม่จำกัดเฉพาะในระหว่างที่มีสงครามเท่านั้น ทำให้ราษฎรยอมรับ
 ว่ากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้นใช้บังคับได้

อย่างไรก็ตามกษัตริย์ในยุคนี้ยังไม่มีกำลังที่ เข้มแข็งพอที่จะใช้อำนาจบังคับ
 บรรดาพวกเจ้าศักดินา เพื่อเรียกพระราชอำนาจกลับคืนมา จึงต้องทรงอาศัยแนว
 ความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่นักปราชญ์ฝ่ายกษัตริย์ได้คิดค้นขึ้นมาเพื่อเป็นรากฐานใน
 การอ้างความชอบธรรมของการที่จะให้กษัตริย์มีพระราชอำนาจมากขึ้นกว่าเดิม โดย
 การอ้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ (The supremacy of the
 king)^๑ ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นเพื่อสนองตอบสถานการณ์ตึงเครียดในการกล่าวอ้างสิทธิอยู่
 เหนือกันระหว่างศาสนจักร และอาณาจักร จักรพรรดิและพวกเจ้าศักดินา โบแดงเขียน
 ทฤษฎีนี้ขณะที่ฝรั่งเศสแตกแยกเป็นหลายฝ่าย อันเนื่องมาจากสงครามศาสนาสืบเนื่อง
 จากพวกคริสตศาสนิกายโรมันคาทอลิกและนิกายโปรเตสแตนต์โดยแต่ละฝ่ายได้ขอ
 ความสนับสนุนจากต่างชาติในการรบพุ่งกับฝ่ายตรงข้าม จึงทำให้ความสามัคคีและ

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า 527.

เอกภาพของชาติที่เพิ่งจะมีขึ้นมาภายหลัง "สงครามร้อยปี" ได้รับความกระทบกระเทือน

ผู้สนับสนุนโบนาดง ได้แก่ Francois due d' Alençon, บุคคลสำคัญทางการเมืองในขณะนั้น ซึ่งมีความเชื่อว่า "รัฐ" เกี่ยวข้องผูกพันโดยตรงในการออกคำสั่งคำสั่งบังคับบัญชาซึ่งเป็นอิสระต่างหากจากศาสนา เขาทั้งสองถือได้ว่าเป็นผู้ส่งเสริม "ลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์แนวใหม่" ในยุโรป โบนาดงเชื่อว่า สงครามกลางเมืองอันเกิดจากการที่ไม่มีผู้ใดมีอำนาจสิทธิขาดสูงสุดแต่ผู้เดียว และความสับสนวุ่นวายในยุค นั้นเป็นตัวแทนแห่งความชั่วร้ายอย่างแสนสาหัส เขาให้ความหมายของอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ให้มีลักษณะสูงสุดเด็ดขาดไม่มีอำนาจอื่นใดที่จะเทียบได้ อำนาจอธิปไตยเท่านั้นจะสามารถจัดความชั่วร้าย

"เป็นที่ประจักษ์ได้แล้วว่า สัญลักษณ์อันเด่นชัดของความป็นรัฐชาติปัตย์ของกษัตริย์คืออำนาจในการตรากฎหมายบังคับใช้แก่พสกนิกรทั้งหลาย โดยไม่ต้องคำนึงว่าพสกนิกรเหล่านั้นยินยอมหรือไม่ ถ้าจะให้รัฐชาติปัตย์ปกครองรัฐได้อย่างถูกต้องดีงามแล้ว จำต้องจัดให้รัฐชาติปัตย์อยู่เหนือกฎหมาย"

สาระสำคัญของอำนาจอธิปไตยก็คืออำนาจบังคับบัญชาและคำสั่งบังคับบัญชาจะต้องดำเนินการจากเจตจำนงขององค์อธิปัตย์โดยตรงดังนั้นเมื่อกฎหมายคือคำสั่งบังคับบัญชาขององค์อธิปัตย์แล้ว ข้อตกลงหรือสัญญาใด ๆ ก็ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อลบล้างหรือสร้างเงื่อนไขต่อความชอบธรรมของคำสั่งบังคับบัญชาดังกล่าวได้เพียงแต่คำสั่งมีรูปแบบอย่างง่าย ๆ ว่า "ในนามขององค์พระมหากษัตริย์" ก็เพียงพอแล้ว โบนาดงเชื่อว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตยที่ตนได้ค้นพบจะเป็นหลักเกณฑ์ทางการเมืองอันมั่นคงถาวรและเป็นสากลตลอดไป

⁹Herbert McClosky, "bodin," International Encyclopedia of the Social Science 12 (1968) : p.79.

ในขณะที่เดียวกัน Bodin ได้สร้างแนวความคิดเกี่ยวกับ "รัฐ" ขึ้นมา ด้วย "รัฐ" ในศตวรรษที่ 16 นี้มีใช้สังคมการเมืองที่มีอยู่ในสมัยโบราณ เช่น นครรัฐ ที่เรียกว่า "Polis" ในสมัยกรีก อาณาจักรโรมัน และรัฐสมัยกลางที่เรียกว่า "รัฐฐานันดร" (Der Ständestaat)¹⁰ แต่เป็น "รัฐสมัยใหม่" ซึ่งเป็นแนวความคิดเกิดจากการต่อต้านอำนาจสูงสุด 2 อำนาจ หรืออำนาจศาสนจักรและอำนาจจักรพรรดิ ดังนั้นจึงมีที่มาจากการเป็นบทแย้งปรัชญาหรือแนวความคิดดั้งเดิมเรื่องอำนาจพระสันตปาปา และอำนาจของพระจักรพรรดิ ซึ่งในยุคนั้นเป็นสังคมศักดินาจึงมีลักษณะเป็นอำนาจซ้อนกันอยู่ระหว่างเจ้าศักดินา พระจักรพรรดิแห่งอาณาจักรโรมัน และพระสันตปาปา อยู่ในอาณาเขตเดียวกันและภายใต้อำนาจปกครองหลายฝ่าย แนวความคิดเรื่อง "รัฐ" ในศตวรรษที่ 16 นี้จึงสวนทางกับความเป็นจริงกับแนวความคิดศักดินาดั้งเดิมและแนวความคิดทางศาสนา โดยเฉพาะอำนาจของพระสันตปาปาสวนกับอำนาจของกษัตริย์ ทฤษฎีของโบแดงเป็นแนวความคิดเชิงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐ (normative concept of state) โดยมุ่งจะเสนอให้เกิดผลบางสิ่งบางอย่างขึ้นในระบบการเมืองโดยเฉพาะการพยายามสร้างทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐ และอำนาจอธิปไตยให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในรัฐใดรัฐหนึ่งเพื่อที่จะแสดงว่าสิ่งที่มีอำนาจอธิปไตยคือรัฐ และรัฐเป็นอธิปไตยจริง Bodin ที่ให้เห็นว่าคุณลักษณะสำคัญของรัฐอยู่ที่การบัญญัติกฎหมาย รัฐต้องเป็นสิ่งสมบูรณ์ที่สามารถกำหนดชะตากรรมของตนเอง และวิถีชีวิตของตนเองได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้อำณัติของอำนาจใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนั้นรัฐจึงต้องสามารถกำหนด หรือบัญญัติกฎหมายให้แก่ตัวเองโดยอิสระ อำนาจนิตินบัญญัติจึงเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของรัฐเพราะเป็นลักษณะที่แสดงออกซึ่งความเป็นอธิปไตยของรัฐนั้น ๆ ดังนั้น Bodin จึงเห็นว่าอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ ซึ่งไม่ถูกจำกัดโดยอำนาจอื่นทั้งภายในและภายนอก ในด้านหนึ่งรัฐเป็นอิสระจากอำนาจภายนอกคือจักรพรรดิ และสันตปาปา อีกด้านหนึ่งภายในรัฐ องค์อธิปัตย์ (Sovereign)

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, "รัฐ : ปัญหาเกี่ยวกับข้อความคิด (Concept) และสาระสำคัญ," วารสารนิติศาสตร์ (กันยายน 2528) : 100-101.

มีอำนาจสูงสุดเหนือเจ้าศักดินาทั้งหลาย¹¹

Bodin เชื่อว่ากฎหมายและความสงบเรียบร้อย (law and order) เป็นคุณค่าสูงสุดทางการเมือง ที่จะต้องรักษาไว้อย่างสุดฤทธิ์ โบแดงจึงสรุปว่า ในรัฐทุกรัฐควรที่จะบัญญัติกฎหมายเพียงหนึ่งเดียวหรือมีองค์อธิปัตย์เพียงหนึ่งเดียว ที่จะ มีอำนาจตัดสินใจ และได้รับการยอมรับว่าเป็นการตัดสินใจสูงสุด ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย และสามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากองค์อธิปัตย์แล้วไม่มีผู้ใดไม่ว่าจะ เป็นสันตปาปา ศาสนจักรหรืออาณาจักรอื่น โดยเฉพาะจักรพรรดิที่จะมีอำนาจที่ชอบ ในการต่อต้านอำนาจขององค์อธิปัตย์เพราะฉะนั้นทัศนะของโบแดง อำนาจอธิปไตย ไม่ใช่อำนาจตามความเป็นจริงอย่างเดี่ยวแต่เป็นสิทธิตามกฎหมายด้วย ที่เรียกว่า legal right จากความคิดของโบแดงนี้ ก่อให้เกิดผลคือ ระบบกฎหมายกับระบบการเมือง จึงรวมกันอยู่เป็นหนึ่งเดียว ดังนั้นอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) จึงเป็นอำนาจ ทางกฎหมายไม่ใช่อำนาจตามความเป็นจริง

สภาพสงครามศาสนาที่เกิดขึ้นในยุโรป อันยาวนานถึง 30 ปี ทำให้เกิดความวุ่นวาย ไร้สาระสาวย เศรษฐกิจตกต่ำ มีโจรผู้ร้ายชุกชุม ประชาชนไม่ได้รับความ กินดีอยู่ดี และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน จึงทำให้ทุกคนในสมัยนั้นเริ่มเห็นว่า แนวความคิดของโบแดงเท่านั้นคงจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด นั่นคือมีความสงบและความ มั่นคง (law and order) เพราะสามารถนำความสงบสุขและความเป็นระเบียบ เรียบร้อยแก่สังคมกลับคืนมา ประกอบกับในสมัยนั้น ประชากรเพิ่มผ่านการเป็นชาวเผ่า ต่างมาใหม่ ๆ ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงอำนาจปกครองของกษัตริย์ผู้เชี่ยวชาญทางการเมืองกว่าได้ ประชาชนจึงชอบการปกครองที่เข้มแข็งของกษัตริย์ทั้งนี้ เพราะพวกนี้ ต้องการสันติสุขและความมั่นคง

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-113.

ผู้สร้างแนวความคิดเชิงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐอีกผู้หนึ่งคือ Niccolo Machiavelli การเมืองในทัศนะของ Machiavelli คือการต่อสู้เพื่ออำนาจ และวัตถุประสงค์สูงสุดของการกระทำทางการเมืองคือ การเพิ่มอำนาจรัฐให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ทุกวิถีทาง

ทฤษฎีของ Bodin และ Machiavelli เป็นที่ยอมรับอย่างมาก โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสทั้งนี้เพราะกษัตริย์ฝรั่งเศสได้รับบทเรียนจากสงครามร้อยปี และสงครามศาสนาว่า บรรดาองค์การและกลุ่มมวลชนต่าง ๆ ตลอดจนพวกขุนนาง และชนชั้นสูง (aristocracy) และบรรดาพ่อค้าและนายทุนต่างมุ่งหวังแต่เพียงจะพิทักษ์ผลประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น¹² จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่กษัตริย์ฝรั่งเศสจะต้องกอบกู้อำนาจทางการเมืองกลับคืน โดยอ้างทฤษฎีความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ มีผลทำให้ระบอบการเมืองของฝรั่งเศสในยุคนี้ (ค.ศ 1589-1789) วิวัฒนาการไปสู่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และถึงจุดสุดยอดในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 โดยพระองค์ตรัสว่า "รัฐคือตัวข้า" (L' état, c' est moi) นั่นคือ พระองค์ถือว่ากษัตริย์มีอำนาจสูงสุด ทุกคนจะต้องเชื่อฟังพระบรมราชโองการของพระองค์

ในอังกฤษเองก็มีการอ้างทฤษฎีของโบแดน โดยเฉพาะในราชวงศ์ Stuart แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากได้รับการโต้แย้งจากขุนนาง และอัศวินทั้งหลาย อำนาจอธิปไตยในอังกฤษจึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับรัฐสภา ซึ่งเป็นที่รวมของขุนนางอัศวิน และสามัญชนที่ต่อต้านอำนาจของกษัตริย์จนประสบความสำเร็จ ดังจะได้กล่าวในภายหลัง

¹² ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน,"

โดยสรุปอำนาจอธิปไตย เป็นแนวความคิดซึ่งเกิดจากสภาวะการณ์ในทางการเมือง และประวัติศาสตร์ทางความคิดของยุโรป ในความหมายดั้งเดิมจึงหมายถึงอำนาจที่เป็นอิสระจากอำนาจอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยวิวัฒนาการมาจากความขัดแย้งระหว่างรัฐที่มีอำนาจสมบูรณ์ในยุโรปกับอำนาจของสันตปาปา จักรพรรดิ และพวกเจ้าศักดินา และทฤษฎีนี้ก็เป็นที่รากฐานแนวคิดเรื่องรัฐในกฎหมายมาโดยตลอดตั้งแต่บัดนั้นจนบัดนี้

(3) อำนาจอธิปไตย (sovereignty) กับรัฐ (state) คำว่า "รัฐ" ในความหมายสมัยใหม่ คือสังคมชาติที่มีอำนาจผูกขาดสำคัญ 2 ประการ คือ อำนาจผูกขาดในการออกกฎหมายที่จะบังคับเอาแก่สมาชิกในสังคม และอำนาจผูกขาดในการใช้กำลังบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายที่นั้นความเป็นมาของคำว่า "รัฐ" พอกกล่าวได้ว่า ในสมัยดั้งเดิมยังไม่มีผู้ใดเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับคำว่า "รัฐ" "รัฐ" จึงรู้จักกันเพียงเป็นรูปแบบของสังคมอย่างหนึ่งในสมัยโบราณ เช่น นครรัฐในสมัยกรีก และโรมัน แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่เกิดขึ้นประมาณศตวรรษที่ 16 เกิดขึ้นภายหลังคำว่า "อำนาจอธิปไตย" ซึ่งมีกำเนิดขึ้นมาจากแนวความคิดที่จะต่อต้านเจ้าศักดินา พระเจ้าสันตปาปา จักรพรรดิ ทั้งนี้เพื่อเชิดชูกษัตริย์ขึ้นดังได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับ "รัฐ" จึงมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยผู้เสนอแนวความคิดเรื่อง "รัฐ" นี้ได้แก่ Jean Bodin นั้นเอง บุคคลใดใช้คำว่า "รัฐ" ในสมัยศตวรรษที่ 16 นี้คือบุคคลที่มีหัวรุนแรงเพื่อมุ่งหวังจะคัดค้านสภาพสังคมศักดินาดั้งเดิมในขณะนั้น ซึ่งมีอำนาจสูงสุดซ้อนกันอยู่คืออำนาจของศาสนจักรอำนาจของจักรพรรดิและอำนาจของกษัตริย์ในอาณาเขตเดียวกันซึ่งอาจจะอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครองมากมายหลายฝ่าย Bodin ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับ "รัฐ" ขึ้นมา ผสมผสานกับทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ โดย Bodin กลับเรียกเสียใหม่ว่า "ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย" (theory of sovereignty) Bodin ได้เรียบเรียงวรรณกรรมสำคัญชื่อ "วรรณกรรม 6 เล่ม ว่าด้วยรัฐ" (Six Books Concerning the State) ซึ่งได้อธิบายแนวความคิดเรื่องรัฐ และอำนาจอธิปไตยผสมผสานกันไปอย่างละเอียด

"รัฐ" ตามความคิดของ Bodin นั้นเป็นต้องมีอาณาเขตแห่งใดแห่งหนึ่งแน่นอน ทั้งนี้เพราะ Bodin มุ่งประสงค์จะแสดงให้เห็นถึงอำนาจเด็ดขาดสูงสุดที่มีอยู่เหนือบุคคลในอาณาเขตใดอาณาเขตหนึ่งที่แน่นอน นั่นคือต้องการจะจำกัดอำนาจสูงสุดลงเพียงแต่การปกครองในประเทศนั้นเท่านั้น อันต่างกับสังคมศักดินาที่มีอำนาจซ้อนกันอยู่ในสมัยนั้น นอกจากนี้ Bodin ยังต้องการจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" ของรัฐนั้น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับรัฐอื่น

Bodin อธิบายว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (sovereignty belongs to the state) Bodin ได้คำอธิบายข้อนี้มาจากองค์ประกอบข้อหนึ่งของรัฐที่ว่า รัฐต้องมีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น Bodin จึงสรุปว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐมิใช่ของราษฎร ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยได้แก่พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ จึงทรงเป็นรัฐาธิปัตย์ Bodin ได้ความคิดนี้มาจากหลัก res publica ที่จักรพรรดิโรมันเคยประกาศว่าตนมีอำนาจสูงสุดเป็นเจ้าของรัฐ และเป็นตัวแทนรัฐตามที่เชื่อกันในสมัยโรมัน ซึ่งแม้จะบอกว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ แต่ก็เข้าใจได้ว่ารัฐคือกษัตริย์¹³

จากแนวความคิดของ Bodin ดังกล่าว เป็นการพยายามสร้างทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐ และอำนาจอธิปไตยให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยรวมกันอยู่ที่กษัตริย์ ซึ่ง Bodin เรียกว่า รัฐาธิปัตย์ (Sovereignty) นอกจากนี้ Bodin ยังมีทัศนะว่าอำนาจอธิปไตยไม่ใช่อำนาจตามความเป็นจริงอย่างเดียว แต่เป็นสิทธิตามกฎหมายด้วย (Legal Right) โดย Bodin ได้กล่าวว่า

"ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่า สารสำคัญของความเป็นรัฐาธิปัตย์ของกษัตริย์..... คือการมีอำนาจตามกฎหมายบังคับใช้แก่พสกนิกรทั้งหลาย โดยไม่คำนึง

¹³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 215 - 217.

ถึงว่าพสกนิกรเหล่านั้นยินยอมหรือหาไม่..... ถ้าจะให้รัฐชาติปิตัยปกครองรัฐได้อย่างถูกต้องดีงามแล้ว จำต้องจัดให้รัฐชาติปิตัยอยู่เหนือกฎหมาย"¹⁴

แนวความคิดของ Bodin ได้แพร่หลายในยุโรปโดยเฉพาะในฝรั่งเศส ได้ประสบความสำเร็จอย่างเต็มที่เพราะเป็นสิ่งที่ทุกคนปรารถนานั้นคือกฎหมายและความสงบเรียบร้อย (Law and order) จากความคิดของ Bodin ที่ให้ระบบการเมืองกับระบบกฎหมายเป็นหนึ่งเดียวรวมอยู่ด้วยกัน "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" รวมที่อยู่กษัตริย์ จึงเป็นการเสริมอำนาจของกษัตริย์ในฐานะองค์อธิปัตย์เพียงหนึ่งเดียวในดินแดนและประชากรที่มีขอบเขต จนพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้กล่าวเคยตรัสว่า "รัฐ คือตัวข้า" (Etat, c' est moi) อันนำไปสู่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างสมบูรณ์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

การที่กษัตริย์ในฐานะเป็นองค์อธิปัตย์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐ มีอำนาจสูงสุดและใช้อำนาจนั้นอย่างฟุ่มเฟือยเพื่อให้เกิดสภาพ "ทรราชย์" (tyranny) ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิและประโยชน์ของชนชั้นกลางที่มีการศึกษามติมหาชนจึงเริ่มเปลี่ยนแปลงไปเพราะสภาพสังคมที่มีการต่อสู้แย้งชิงในยุคศักดินา จนคนทั่วไปเห็นพ้องกันว่า กฎหมายและความสงบเรียบร้อยของ Bodin เท่านั้นคือทางออกนั้นเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือแนวความคิดในขณะนั้นเห็นกันว่าอำนาจอธิปไตยที่ Bodin เสนอทำให้เกิดสภาพสังคมในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นในระหว่างศตวรรษที่ 17-18 ไม่เพียงพอเสียแล้วน่าจะมีทางออกที่ดีกว่า ประชาชนไม่จำเป็นต้องเชื่อฟังกษัตริย์หรือองค์อธิปัตย์อันเป็นที่รวมของรัฐและอำนาจอธิปไตยอย่างโง่งมงายต่อไปแล้ว จากรัฐซึ่งเคยเป็นนายที่ทุกคนต้องเชื่อฟัง กลับมาเป็นรัฐซึ่งควรจะต้องมีอะไรให้ประชาชนส่วนใหญ่ ในเวลานั้นสิ่งที่ประชาชนต้องการก็คือ ความเป็นธรรมในสังคมและการกินดีอยู่ดี

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

ในจุดนี้เองจึงเกิดมีแนวความคิดในการแยก "รัฐ" และ "อำนาจ
อธิปไตย" ออกจากตัวบุคคล

ศาสตราจารย์ฮอร์ชส์ บูรโต ได้กล่าวไว้ว่าสังคมทางการเมืองซึ่ง
เป็นสิ่งที่ยิ่งใหญ่ที่สุดจะมีขึ้นไม่ได้ หากขาดระเบียบและขาดวินัย และการที่สังคมจะ
คงอยู่ได้อย่างมีระเบียบก็เพราะมีพลังอันหนึ่งคอยสนับสนุนผลักดัน ควบคุมการเคลื่อนไหว
ซึ่งจะทำให้องค์กรต่าง ๆ ของสังคมถูกจัดวางไว้ได้อย่างถูกต้อง พลังอันนี้คือ
อำนาจในทางการเมือง ในกลุ่มชนครึ่งโบราณ อำนาจจะแสดงออกโดยบุคคลหนึ่ง
ที่มีพลังประดุจดังเป็นอภิสิทธิ์เฉพาะตัวของเขา เพราะเขาได้อำนาจมาโดยความ
สามารถหรือคุณงามความดีของเขาเอง ในสังคมแบบนี้อำนาจทางการเมืองกับตัวหัว
หน้าแยกกันไม่ออก อำนาจทางการเมืองคือของส่วนตัวของหัวหน้า อำนาจที่แสดงออก
โดยบุคคลเดี๋ยวนี้จะสูญสิ้นไปพร้อมกับความตายของบุคคลนั้น หัวหน้าอื่น ๆ ก็จะต้อง
แย่งต่อสู้กันเพื่อช่วงชิงครองอำนาจต่อไป มีการแข่งขันกันเข้าสู่อำนาจโดยใช้กำลัง
เล่ห์เหลี่ยม การฆ่าฟัน จึงทำให้เกิดความวุ่นวายสับสน ผู้ที่ครองอำนาจจะมีทางพิสูจน์
ความถูกต้องของการได้อำนาจมาก็แต่เพียงโดยการใช้กำลัง¹⁵ ลักษณะดังกล่าวมีสภาพ
เช่นเดียวกับในยุคศักดินา และสมบูรณาญาสิทธิราชย์

การที่อำนาจติดอยู่กับตัวหัวหน้านี้ หากได้หัวหน้าหรือกษัตริย์ที่มีความ
สามารถตามที่เพลโต และอริสโตเติล บอกไว้คือ Philosophy king ก็จะทำ
สังคมเจริญรุ่งเรือง และนอกจากนี้ยังจะเป็นนามธรรมเห็นได้ชัด เป็นศูนย์รวมของ
สังคม และแสดงให้เห็นการเข้าร่วมกันของสังคมอย่างชัดเจน แต่ข้อเสียก็คืออำนาจ
ทางการเมืองขาดความต่อเนื่อง จะหมดไปพร้อมกับตัวบุคคลที่เป็นหัวหน้า นอกจากนี้
นี้ยังก่อให้เกิดการแก่งแย่งชิงดีซึ่งจะต้องตามมาด้วยการใช้กำลังเพื่อแย่งกันเป็นผู้นำ
ซึ่งทำให้ "ความชอบธรรม" ในระบบนี้เปลี่ยนแปลงไม่มั่นคงอยู่ตลอดเวลา การขาด

¹⁵ ไพอโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ
(กรุงเทพมหานคร : สารศึกษาการพิมพ์, 2524) , หน้า 237 - 240.

ความต่อเนื่องของอำนาจ (continuity of authority) การขาดความชอบธรรมของอำนาจ (legitimacy of authority) ท้ายที่สุดย่อมจะนำมา ซึ่งการขาดอำนาจอธิปไตยนั่นเอง

ด้วยเหตุฉะนี้เองเพื่อหลีกเลี่ยงความยุ่งยากต่าง ๆ มนุษย์จึงได้คิดค้นหา "อำนาจในทางการเมือง" ขึ้นอีกรูปแบบหนึ่งคือแทนที่จะถือว่าอำนาจเป็นอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษเฉพาะตัวของหัวหน้าหรือของผู้ที่ก่อสร้างขึ้น มนุษย์ได้คิดให้มีสิ่งที่ค่าจุนหรือสิ่งสำหรับรองรับอำนาจขึ้น (support) ให้เป็นอิสระไม่ขึ้นกับตัวบุคคลที่ปกครอง สิ่งค่าจุนหรือรองรับนี้คือ "รัฐ" รัฐเป็นผู้ครองหรือผู้ได้ตำแหน่งโดยนามธรรมและเป็นประจำของ "อำนาจ" (State, Etat) ซึ่งบรรดาผู้ปกครองจะเป็นแต่เพียงตัวแทนหรือผู้กระทำการแทนในการใช้อำนาจในทางการเมืองหรืออำนาจปกครองเป็นการชั่วคราวเท่านั้น

ในสังคมทางการเมืองนั้นอาจจะมีเวลาหนึ่ง เช่น ในประเทศฝรั่งเศสราว ๆ ต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 16 ซึ่งเป็นตัวอย่างได้ดี ที่คุณสมบัติส่วนตัวของหัวหน้าไม่สามารถจะอธิบายได้ว่าอำนาจที่เขาใช้นั้นเป็นมาอย่างไรความรู้สึกในทางการเมืองของราษฎรซึ่งอ่อนไหวกว่าปกติธรรมดาได้ปฏิเสธที่จะถือเอาว่า องค์การหรือการจรรเบียบสังคมจะมีรากฐานอยู่บนเจตนาอันปราศจากเงื่อนไขของบุคคลคนหนึ่ง นอกจากนี้แล้ว กลุ่มชนและผู้ปกครองก็เช่นเดียวกันได้มีความคิดเห็นที่จะให้มีการสืบเนื่องติดต่อกันไปอย่างถาวรในการดำเนินงานที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือ หมู่คณะ และต้องการให้มีวิธีการมอบหมายโอนอำนาจเพื่อจะทำให้การต่อสู้แย่งชิงที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลผู้นำหรือหัวหน้าสิ้นสุดลงเสียที ให้อำนาจนี้ตกไปอยู่แก่องค์การทางการเมืองซึ่งจะเห็นหลักประกัน ให้ความตกลงใจของผู้ปกครองและความต้องการของปวงชนผู้อยู่ในปกครองสอดคล้องไปด้วยกันได้ เมื่อมีวิธีการที่ทำให้หลักการแห่งความชอบธรรมเป็นที่รับรองกันได้แล้ว หัวหน้าที่ได้รับตำแหน่งโดยถูกต้องก็จะได้รับอำนาจ ซึ่งสามารถจะบังคับบัญชาคนทั้งหลาย และดำเนินการปกครองได้

ดังนั้นความคิดที่จัดแยก "อำนาจอธิปไตย" ออกจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ใช้ จึงปรากฏขึ้นจนเห็นได้ เมื่อ "อำนาจ" ต้องถูกยึดที่จะบรรจุให้รวมอยู่ในตัวของบุคคล ผู้เป็นหัวหน้าแล้ว ก็จะปล่อยให้ไม่มีผู้ครองอำนาจนั้นไม่ได้ จะต้องมีสิ่งที่ค้ำจุนหรือสิ่งที่รองรับ คือ "รัฐ" ซึ่งจะถูกลือว่าเป็นที่ตั้งของอำนาจในทางการเมือง เมื่อเหลือ แต่กันที่เป็นสาระสำคัญแล้ว รัฐก็จะเป็นเพียงความนึกคิดหรือมโนภาพ (concept) และจะมีอยู่ได้ก็โดยตามความคิดเห็นทั้งของผู้ปกครองที่เป็นผู้ใช้อำนาจปฏิบัติ และทั้งของผู้ที่อยู่ในปกครองที่พบว่ารัฐเป็นที่ตั้งของอำนาจ และเป็นฐานของบทบัญญัติในทางกฎหมาย ซึ่งความเพียรพยายามค้นหาความสุขความเจริญร่วมกันจะถูกจัดให้มีขึ้น รัฐ จึงเป็นคำอธิบายเป็นเหตุผลที่ถูกต้อง และเป็นการใช้ประโยชน์จากปรากฏการณ์แห่งสังคมคือ "อำนาจ"¹⁰

อาจกล่าวได้ว่าการนำ "รัฐ" มาเป็นเครื่องรองรับอำนาจนี้เป็นการ จัดองค์กรของอำนาจทางการเมืองนั่นเอง (institutionalization of authority) ทั้งนี้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเป็นผลให้ตัวบุคคลกลับกลายเป็นผู้ใช้อำนาจการเมืองแทนรัฐ เท่านั้น ผู้ปกครองจะมีฐานะเป็นผู้ปกครองก็เฉพาะโดยเหตุแห่งหน้าที่ มิใช่เพราะ คุณสมบัติส่วนตัวเหมือนก่อน การแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปขึ้นกับรัฐนี้ เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบเดิมให้หมดไป ต่อไปนี้ความต่อเนื่องแห่งอำนาจก็ จะไม่สั่นลงเพราะการตายหรือไร้ความสามารถของผู้นำต่อไป เพราะรัฐเป็นผู้ทรง อำนาจนั้นไว้ ผู้เป็นหัวหน้าอาจตายหรือเปลี่ยนแปลงได้ โดยจะไม่มีที่ว่างแห่งอำนาจ (vacancy of authority) "รัฐ" จึงเป็นสิ่งสมมติที่ขาดเสียมิได้ในทางการเมือง (Etat, artifice nécessaire)

การแยกรัฐและอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจในทางการเมืองออกจากตัว ผู้ปกครองดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

ประการแรก "รัฐ" ซึ่งเป็นสถาบันนามธรรมที่เป็นเจ้าของอำนาจการเมืองที่เรียกว่า "อำนาจอธิปไตย" นั้น ต้องถูก "สมมติ" ให้มีสภาพบุคคล (legal personality) แทน กษัตริย์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่สวรรคตได้ ดังนั้นรัฐในแนวความคิดภาคพื้นยุโรปจึงเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนโดยสภาพ ทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและในกฎหมายภายใน ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้ "รัฐ" เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแทนตัวบุคคลธรรมดาได้นั่นเอง และ

ประการที่สอง แนวคิดเรื่องรัฐทำให้เกิดการพัฒนาหรือเกิดผลแห่งแนวความคิดย่อยออกไปได้อีก 3 แนวทาง คือประชาธิปไตย สังคมนิยม และเผด็จการ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าปรัชญาที่สร้าง "รัฐ" ขึ้นมารองรับอำนาจอธิปไตยแทนตัวบุคคล ผู้เป็นหัวหน้านี้เป็นรอยต่อแห่งการพัฒนาการทางการเมืองซึ่งส่วนหนึ่งเป็นการวางรากฐานชี้นำไปสู่ระบอบประชาธิปไตย ดังจะได้กล่าวต่อไป

1.1.2 ลักษณะของอำนาจอธิปไตย

จากทฤษฎีอำนาจอธิปไตย (Theory of sovereignty) อำนาจอธิปไตยจึงหมายถึงอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยนี้ถูกสร้างขึ้น เพื่อต้องการลบล้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดทั้งหลายให้มีเพียงอำนาจอธิปไตยเดียวในรัฐหนึ่ง เพราะทฤษฎีเหล่านี้ผู้ใช้อำนาจสูงสุด ทั้งหลายมีอำนาจล้นพ้นเกินไป จนไม่มีขอบเขตจำกัดและเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อนกัน เช่น พระผู้เป็นเจ้าย่อมมีอำนาจทั่วสากล (The Supremacy of God) พระสันตปาปาย่อมมีอำนาจทั่วอาณาจักรทั้งปวง (The Supremacy of Pope) แต่ในสาระของทฤษฎีอำนาจอธิปไตย อำนาจสูงสุดมีเพียงแก่การปกครองในประเทศหนึ่ง ๆ เท่านั้นและต่อมาถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยคือพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงเป็นรัฐาธิปัตย์ (Sovereign) ใช้อำนาจนี้ในนามรัฐ โดยนัยนี้รัฐาธิปัตย์คือผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดินสามารถออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามได้โดยไม่มีข้อจำกัด แต่ตนไม่อยู่ใต้คำสั่งของผู้ใด

เนื่องจากสาระสำคัญของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยมีลักษณะดังกล่าว จึง
ทำให้นักกฎหมายสรุปลักษณะของอำนาจอธิปไตยว่า

1. มีความเด็ดขาด (Absoluteness)

โดยทั่วไปแล้ว ในรัฐหนึ่ง ๆ ย่อมประกอบด้วยอำนาจต่าง ๆ หลาย
ประการ แต่อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน ทั้งเป็นอำนาจที่เด็ดขาด
และบริบูรณ์ในตัวเอง โดยไม่มีอำนาจใด หรือกรรมสิทธิ์ของเอกชนคนใดมาลบล้างได้

2. มีความครอบคลุมทั่วไป (Comprehensiveness)

อำนาจอธิปไตยย่อมมีขอบเขตยิ่งใหญ่ไพศาลทั่วอาณาเขตของรัฐ
อำนาจบังคับแห่งอำนาจอธิปไตยอยู่เหนือทุกสิ่งทุกอย่างในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือ
ดินแดนหรือองค์กรใด ๆ ก็ตาม

3. มีความถาวร (Permanence)

อำนาจอธิปไตยย่อมอยู่คู่กับรัฐเสมอไปโดยไม่สูญสลาย นักปรัชญา
การเมืองกล่าวว่า การมีอำนาจอธิปไตยเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งของรัฐ เพราะฉะนั้น
ถ้าสูญสิ้นอำนาจอธิปไตยก็เท่ากับว่าสูญสิ้นความเป็นรัฐ

4. มีความไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ (Indivisibility)

อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจทางนามธรรม จึงไม่มีผู้ใดมองเห็นแต่
ที่ทราบว่ามิอยู่ในรัฐก็เพราะผลของการใช้อำนาจอธิปไตย หรือผลของการมีอำนาจ
อธิปไตยเป็นสิ่งที่เข้าใจได้ หรืออาจแลเห็นได้ในบางกรณีตัวอย่างเช่นการที่รัฐดำรง
อยู่ได้ ก็เพราะมีอำนาจอธิปไตยหรือการที่บุคคลหนึ่งสามารถบังคับบัญชาผู้อื่นได้โดย
ไม่มีใครมาบังคับบัญชาตน ก็เพราะบุคคลนั้นมีอำนาจอธิปไตยนั่นเอง

1.1.3 การใช้อำนาจอธิปไตยและข้อจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตย

หลังจากกษัตริย์ทรงสามารถฟื้นฟูอำนาจทางการเมืองกลับคืนมา
จากบรรดา "แซนเซอร์" ต่าง ๆ ได้สำเร็จโดยอาศัย "ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจ
สูงสุดของกษัตริย์" หรือที่เรียกว่า "ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย" โดยกษัตริย์ในฐานะเป็น
รัฐชาติปิตัย จึงทรงเป็นผู้ใช้อำนาจทุกอย่างของรัฐ โดยทรงเป็นผู้ตรากฎหมาย ทรง
เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหาร ทั้งภายในประเทศและในด้านความสัมพันธ์กับต่างประเทศ

ในด้านการคลัง การทหาร และทรงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรมทั้งปวง โดยมีข้าราชการของพระองค์เป็นผู้ปฏิบัติงาน ตามพระบรมราชโองการของพระองค์ จนอาจกล่าวได้ว่า กษัตริย์ทรงอำนาจสิทธิขาด ยิ่งกว่ายุคใด ๆ ราษฎรทุกคน จะต้องเชื่อฟังกษัตริย์

การใช้อำนาจอธิปไตยในยุคนี้ จึงหมายถึงการมีอำนาจตัดสินใจสูงสุด ภายในรัฐ กล่าวคือ มีอำนาจบังคับบัญชาบุคคล คณะบุคคล หรือองค์การต่าง ๆ ที่อยู่ในอาณาเขตอันมีขอบเขตจำกัดแน่นอนภายในรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยผู้ใช้อำนาจอธิปไตย เป็นผู้ถืออำนาจปกครองสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว ในอาณาเขตภายในรัฐไม่มีอำนาจอื่นใด ที่อยู่ในฐานะเหนือกว่า หรือคู่เคียงกับองค์อธิปัตย์ได้ องค์การต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจปกครอง ภายในรัฐ ต่างก็ได้รับมอบอำนาจไปจากรัฐอีกทอดหนึ่ง หรือได้รับความยินยอมจาก องค์อธิปัตย์ ในการใช้อำนาจดังกล่าว องค์อธิปัตย์จึงสามารถที่จะจำกัดอำนาจสูงสุดด้วยตนเอง และในทำนองเดียวกันก็ย่อมที่จะขยายอำนาจหน้าที่ของตนได้

อย่างไรก็ตามแม้กษัตริย์จะทรงมีอำนาจเพียงใด ก็ยังมีข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตยในกรอบของหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่สำคัญของบ้านเมืองทำนองเดียวกับทศพิธราชธรรมของไทย นอกจากนี้พระองค์ยังทรงถูกผูกพันโดยวิธีปฏิบัติที่ตกทอดมาจากยุคศักดินาสวามิภักดิ์ที่ว่าขุนนางชั้นผู้ใหญ่ ข้าราชการบริวาร องค์การและกลุ่มมวลชนต่าง ๆ ตลอดจนราษฎรธรรมดา มีหน้าที่ที่จะต้องถวายคำแนะนำ หรือเสนอความเห็นต่อพระองค์ เมื่อได้รับการร้องขอ ซึ่งกษัตริย์ในสมัยก่อน ๆ ก็ถือปฏิบัติโดยตลอดว่า ถ้ามีปัญหาสำคัญ ๆ ไม่ว่าจะ เป็นในด้านใด ก็มักจะปรึกษาหารือบรรดาบุคคล และองค์การดังกล่าวเสียก่อน แต่พระองค์ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม¹⁷ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าข้อจำกัดในการใช้อำนาจอธิปไตย คือการถูกจำกัดโดยขนบธรรมเนียม ประเพณีและศีลธรรม การใช้อำนาจขององค์อธิปัตย์ต้องอยู่ในขอบเขตแห่งขนบธรรมเนียม

¹⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน,"

ประเพณี และความรู้สึกในทางจริยธรรม หรือความยุติธรรมของมนุษย์เสมอ
องค์อธิปัตย์ที่เข้มแข็งในทางเผด็จการมากที่สุด ก็ยังไม่แคล้วที่จะประสพกับความยุ่ง
ยาก ถ้าหากเข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับศรัทธาทางศาสนาหรือแทรกแซงขนบธรรมเนียม
ประเพณีของประชาชน เพราะทั้งศีลธรรม และขนบธรรมเนียมประเพณีของประชาชน
เปรียบเหมือนกฎธรรมชาติอย่างหนึ่งที่ทุกคนต้องเคารพยำเกรงใครจะไปคัดค้านหรือ
ทำลายโดยปัจจุบันทันด่วน ย่อมกระทบกระเทือนต่อจิตใจของชนกลุ่มใหญ่ทุกครั้งไม่
มากก็น้อย ดังนั้นกฎแห่งศีลธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีจึงเป็นเครื่องจำกัดการ
ใช้อำนาจอธิปไตย¹⁸ นอกจากนี้ แม้แต่โอบแดงเองก็ยังอธิบายว่า อำนาจอธิปไตยนี้
แม้จะเด็ดขาดและเป็นนิรันดร แต่ก็ยังอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้าและกฎหมาย
ธรรมชาติ¹⁹

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นอีกว่า แม้นักรัฐศาสตร์ทั้งหลายจะเห็นตรงกัน
ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาด และไม่มีข้อจำกัดก็จริง แต่ในทางปฏิบัติ
แล้วหาได้เป็นเช่นนั้นไม่มีหลายอย่างที่ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย หรือองค์อธิปัตย์ถูกจำกัด
อำนาจเช่นจะทำในสิ่งเป็นเรื่องพ้นวิสัยไม่ได้อยู่แล้ว และบางขณะแม้ว่าจะไม่ใช่เรื่อง
พ้นวิสัยก็ตาม อำนาจอธิปไตยก็ถูกจำกัดเช่นกัน อย่างเป็นต้นว่า ในกรณีที่เกิดการปฏิวัติ
เหตุการณ์บ้านเมืองอยู่ในภาวะฉุกเฉิน การตัดสินใจขณะปฏิวัติจะเป็นฝ่ายผิด หรือ
คณะรัฐบาลเดิมจะเป็นฝ่ายถูก หาใช่อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐไม่
แต่ไปอยู่ที่การรบพุ่งใช้กำลังอาวุธ กำลังคนเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจแทน ในกรณี
เช่นนี้จะเห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยได้ขาดความสำคัญลงไปทันที หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง
ก็คือ อำนาจอธิปไตยถูกจำกัดลงไปอย่างมาก สรุปแล้วอาจจะกล่าวได้ว่าในกรณีที่
เป็นเรื่องพ้นวิสัย และเกิดวิกฤตการณ์ในทางการเมืองในชั่วขณะหนึ่ง อำนาจอธิปไตย
ก็อาจถูกจำกัดได้ในขณะนั้น

¹⁸ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ , หลักรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ :
สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย ; 2519) , หน้า 127-128.

¹⁹ สมยศ เชื้อไทย , "รัฐ : ปัญหาเกี่ยวกับข้อความคิด , "หน้า 113.

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตยดังที่กล่าวมาแล้วเป็นข้อจำกัดภายในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่ง ต่อมาโลกเจริญขึ้น มีการติดต่อระหว่างรัฐต่อรัฐ ข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตย จึงมีเพิ่มขึ้นโดยการถูกจำกัดตามสนธิสัญญาที่ทำระหว่างรัฐ (ต่อมาได้พัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ) นั้น หมายถึงอำนาจอธิปไตยภายนอกของรัฐ ก็อาจถูกจำกัดได้หลายอย่าง เป็นต้นว่าถูกจำกัดโดยประเพณีนิยมที่ปฏิบัติกันระหว่างประเทศ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นข้อจำกัดอธิปไตยของรัฐที่จะทำสิ่งที่นอกเหนือไปจากข้อตกลงระหว่างกันไม่ได้ อำนาจอธิปไตยจึงถูกจำกัดอยู่ภายในกรอบ หรือข้อตกลงนั้น ๆ มีนักกฎหมายบางคนเห็นว่า สิ่งเหล่านี้หาได้เป็นข้อจำกัดแห่งอำนาจอธิปไตยไม่ เพราะรัฐจะเลิกล้มข้อตกลงนั้นเสียเมื่อไรก็ได้ และยังมีสิทธิเต็มในการจะทำสงคราม เพื่อตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐ เมื่อไรก็ได้ ความเห็นดังกล่าวนี้เห็นว่าจะไม่ถูกต้อง เมื่อเทียบกับกรณีทูตที่อยู่ใต้ปกครองของบิดา ความจริงบุตรมีกำลังอำนาจตามธรรมชาติอย่างเต็มที่ ในการที่จะต่อต้านขัดขืนคำสั่งของบิดา แต่การที่บุตรต้องยอมทำตามคำสั่งของบิดา หรือไม่ขัดขืน และเชื่อฟังคำสั่งของบิดานั้น เป็นเพราะบุตรถูกข้อคิดทางศีลธรรม และประเพณีนิยมที่ว่าบุตรต้องเชื่อฟังบิดาจำกัดอำนาจบุตร แล้วจะว่าบุตรไม่ถูกจำกัดอำนาจยอมไม่ได้ ทำนองเดียวกับกรณีการปฏิบัติที่ผ่าน ๆ มา โดยการดำเนินตามข้อสัญญานั้น ก็ถือได้ว่าอำนาจ อธิปไตยถูกจำกัดมาแล้ว²⁰

1.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยแบบประชาธิปไตย

ในข้อ 1.1 ได้กล่าวถึงความเป็นมาของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยแบบดั้งเดิม โดยพัฒนาจากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุด จนมาเป็นทฤษฎีอำนาจอธิปไตย อันเป็นรากฐานในการอ้างความชอบธรรม เมื่อให้กษัตริย์มีพระราชอำนาจมากขึ้น จนทำให้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขั้นในที่สุด ในส่วนนี้จะได้อ้างถึงพัฒนาการของทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ซึ่งในครั้งนี้จะ เป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย

²⁰ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, หลักรัฐศาสตร์, หน้า 130-131.

1.2.1 ที่มาของอำนาจอธิปไตย : ทฤษฎีสัญญาประชาคม

จากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยและแนวความคิดเชิงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐของ Bodin ซึ่งได้รับการยอมรับและมีอิทธิพลต่อการปกครองในศตวรรษที่ 16 อย่างยิ่งเพราะเป็นหนทางแก้ไขที่ดีที่สุดเพียงทางเดียว ต่อมาเมื่อเกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม และพระราชอำนาจของกษัตริย์ซึ่งเป็นองค์อธิปัตย์ก็เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ มา ในที่สุดกษัตริย์จึงทรงมีพระราชอำนาจเป็นที่สุดในทุก ๆ ด้าน เกิดเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) ขึ้น หลังจากนั้นกษัตริย์ก็เริ่มต้นใช้พระราชอำนาจตามอำเภอใจ มีพระราชประสงค์จะทำอะไรก็ได้ ทั้งสิ้นทั้งนี้โดยอ้างว่าเป็นองค์อธิปัตย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ แต่กษัตริย์เป็นผู้ที่สถาปนาเอกราชให้แก่รัฐจึงเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และมีอำนาจสูงสุดในรัฐ²¹ กษัตริย์ได้ดำเนินการเก็บภาษีจากประชาชนตามพระราชประสงค์ และเริ่มกดขี่บีบบังคับประชาชน ก่อให้เกิดความไม่พอใจ ซึ่งเป็นสาเหตุอันสำคัญทำให้มีนักปรัชญาผู้สร้างแนวความคิดทางปรัชญาขึ้นมาต่อต้านอำนาจกษัตริย์ และคัดค้านอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดในการแยกรัฐและอำนาจอธิปไตยออกจากตัวผู้ปกครอง

เมื่อรัฐเป็นสิ่งสมมติให้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามความคิดเท่านั้นจำเป็นต้องมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลทำการใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐชั่วคราว ทั้งนี้โดยผ่านวิธีการในการเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจโดยชอบธรรมผู้ผ่านกระบวนการเข้าสู่อำนาจแล้วย่อมจะได้รับให้เป็นองค์การของรัฐให้มีความสามารถหรืออำนาจที่จะออกกฎหมายและดำเนินการอื่นในนามของรัฐได้ อันเป็นมูลเหตุที่มาของคำว่า "รัฐบาล" (องค์การของรัฐซึ่งทำหน้าที่ดำเนินการในทางการเมืองและการปกครองเพื่อให้บริการลุล่วงวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการ) ซึ่งย่อมหมายถึงตัวผู้ปกครองนั่นเอง ผลจากแนวความคิดนี้ได้พัฒนามาสู่ปรัชญาสัญญาประชาคม โดยทฤษฎีสัญญาประชาคมได้แยก

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

อำนาจอธิปไตยออกจากรัฐบาลหรือผู้ปกครองเหมือนเดิมอำนาจอธิปไตยยังเป็นอำนาจตามกฎหมายมิใช่ของส่วนตัวของผู้ปกครองหรือรัฐบาล แต่พัฒนาขึ้นมาโดยรวมอำนาจอธิปไตยและรัฐเข้าด้วยกันมีประชาชนเป็นแกนอันเป็นการอธิบายเหตุผลของอำนาจอธิปไตยและรัฐโดยเชื่อมโยงประชาชนให้เข้ามาเป็นแกนกลาง ทั้งให้ความสำคัญในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (legality) และความชอบธรรม (legitimacy) ดังจะได้กล่าวโดยต่อไป

"ทฤษฎีสัญญาประชาคม" (Social Contract) ได้เริ่มก่อตัวขึ้นมาตั้งแต่ยุคกลาง แต่ก็มิได้แพร่หลายมากนัก จนกระทั่ง Thomas Hobbes ได้ใช้แนวความคิดดังกล่าว เป็นเครื่องอธิบายความคิดความเชื่อทางการเมืองของเขาในศตวรรษที่ 17 โดยงานเขียนชื่อ Leviathan ในปี 1651 ทั้งนี้โดย Hobbes มิได้คิดค้นขึ้นมาใหม่เสียเลยทีเดียว แต่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของนักปรัชญาชาวกรีก กฎหมายโรมัน คำสอนศาสนาคริสต์เถียน และแนวความคิดด้านมานุษยวิทยา รวมทั้งอิทธิพลของการปกครองระบบฟิวดัล เป็นตัวกำหนดสัญญาประชาคมขึ้นมา²² แม้ทฤษฎีของ Hobbes จะส่งเสริมให้กษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาดทางการเมืองแต่ก็จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึง ทั้งนี้เพื่อให้ทราบความเป็นมาของทฤษฎีสัญญาประชาคมในเบื้องต้น Hobbes อธิบายว่า "มนุษย์ในสภาพธรรมชาติ" ซึ่งปราศจากองค์อธิปัตย์นั้นจะต้องถูกบังคับให้ต่อสู้กับบุคคลอื่น เพื่อป้องกันชีวิตตัวเอง ในสภาวะเช่นนี้ จะไม่มีความสุข แต่เนื่องจากมนุษย์มีสัญชาตญาณที่จะรวมกันอยู่แล้ว ทั้งนี้เพราะว่าความมีเหตุผลของมนุษย์ทำให้มนุษย์ต้องการแสวงหาสิ่งคุ้มครองความปลอดภัย ซึ่งสันติสุขและการร่วมมือกันย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยได้ดีกว่าต่อสู้กันและการแข่งขัน ทั้งนี้เพราะสันติภาพต้องการความไว้วางใจซึ่งกันและกันมนุษย์จึงตกลงตั้งองค์การการปกครองขึ้นองค์การหนึ่ง เป็นผู้ใช้อำนาจ แทนที่จะปล่อยให้ประชาชนทั้งปวงใช้อำนาจตามใจชอบ โดยการที่บุคคลทุกคนจะต้องมอบอำนาจของ

²² Ernest Baker, Social Contract (New York : Oxford University Press , 1962), p. 433.

คนให้แก่บุคคลหนึ่งได้แก่องค์อธิปัตย์ โดยการจำกัดเจตนารมณ์ของบุคคลให้น้อยลงเหลือเพียงเจตนารมณ์เดียว ลักษณะดังกล่าวย่อมมีความสำคัญมากกว่า ความตกลงยินยอม เพราะว่าเป็นลักษณะของความเป็นอันหนึ่งอันเดียว และมีเพียงแห่งเดียวอยู่ที่บุคคลคนเดียว ข้อสัญญาของบุคคลทุกคนดังกล่าวนี้ จึงเป็นสิ่งที่ตกลงระหว่างบุคคลทุกคน "Hobbes ได้กล่าวว่า" ข้าพเจ้าได้มอบสิทธิทุกอย่างของข้าพเจ้าให้แก่บุคคลผู้นี้ ภายใต้เงื่อนไขท่านเองเดียวกับท่าน ซึ่งจะยอมต้องมอบสิทธิของท่านให้แก่บุคคลดังกล่าว และให้บุคคลผู้นั้นมีอำนาจ ในลักษณะเช่นนี้ เจตนารมณ์ต่าง ๆ ย่อมจะเหลืออยู่ที่บุคคลคนเดียวที่เรียกว่า "Commonwealth"²³

ลักษณะของสัญญาประชาคมของฮอบส์จึงมีข้อน่าสังเกต คือ

ประการแรก อธิปัตย์หรือผู้นำอำนาจปกครองจะเกิดขึ้นก็แต่โดยสัญญา ดังนั้นก่อนที่มนุษย์จะเข้าทำสัญญากัน จึงไม่มีอธิปัตย์ อธิปัตย์จึงไม่มีฐานะเป็นคู่สัญญา แต่อย่างใด สิ่งที่ฮอบส์ต้องการก็คือ อธิปัตย์จะต้องไม่ถูกผูกมัดหรืออยู่ภายใต้สัญญา โดยเหตุนี้ก่อนที่อธิปัตย์จะได้รับอำนาจ อธิปัตย์จึงไม่ได้เข้าทำสัญญาด้วย ถ้าหากอธิปัตย์เข้าทำสัญญากับปวงชนทั้งหลายแล้ว ย่อมถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ เมื่อได้ก่อตั้งอธิปัตย์ขึ้นแล้ว ประชาชนฝ่ายข้างน้อยย่อมไม่มีสิทธิที่จะขัดขืนหรือต่อต้าน ทั้งนี้ เพราะประชาชนส่วนมากได้มอบอำนาจให้แก่อธิปัตย์แล้ว ฮอบส์จึงเห็นว่ากฎหมายทุกฉบับย่อมจะมีแต่ความยุติธรรม เพราะว่าการกฎหมายย่อมเป็นกฎทั้งที่ยุติธรรมและไม่ยุติธรรม²⁴ อีกนัยหนึ่งก็คือ เขาเห็นว่าอธิปัตย์ย่อมเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด แม้ว่าอธิปัตย์

²³A.R. Lord, "The Principle of Politics," An Introduction to the Study of the Evolution of Political Ideas (Oxford : the Clarendon Press ,1931) , p. 52.

²⁴William Archibal Dunning, A History of Political Theories (New York : The Macmillan Company , 1927) p. 279-280.

ไม่สามารถรักษาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ ในทางปฏิบัติแล้ว ย่อมจะไม่ถือว่าเป็นอธิปัตย์ แม้กระนั้นก็ตามประชาชนย่อมไม่อาจขัดขืนหรือโค่นล้มกษัตริย์ได้ เพราะว่าการกระทำดังกล่าวย่อมจะทำให้สังคมกลับเข้าสู่สภาพธรรมชาติ และจะมีการแก่งัดกันซึ่งกันและกันมากยิ่งขึ้น

ประการที่ 2 วัตถุประสงค์ของการทำสัญญาดังกล่าวก็คือความต้องการที่จะได้สันติสุข และป้องกันจากศัตรูภายนอก ฉะนั้นสัญญาจึงไม่มีวันที่จะสิ้นสุดลง กล่าวว่าง่าย ๆ ก็คือสัญญาจะต้องผูกพันปวงชนทุกคนตลอดไป และไม่อาจจะเพิกถอนหรือทำลายได้

ประการที่ 3 เนื่องจากองค์อธิปัตย์เป็นผู้ใช้เจตนารมณ์ แทนคู่สัญญาทั้งปวง ทั้งนี้เพื่อความสงบในการดำรงชีวิต สัญญาดังกล่าวย่อมจะหมายความว่า

1. การกระทำต่างๆ ในทางที่ขัดขืนต่อต้านอำนาจอธิปัตย์ ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าเหตุแห่งการต่อต้านอำนาจนั้นจะเป็นประการใด ข้อตกลงต่าง ๆ เพื่อทำการเปลี่ยนแปลงสัญญาเดิม ย่อมจะใช้บังคับไม่ได้ เว้นไว้แต่ว่าจะได้รับความยินยอมจากอธิปัตย์ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าอธิปัตย์เป็นที่มาแห่งอำนาจ และแม้กระทั่งการที่บุคคลจะทำความตกลงกับพระเจ้าก็ยังคงต้องได้รับความเห็นชอบจากกษัตริย์
2. สำหรับองค์อธิปัตย์นั้น โดยที่พระองค์ไม่ได้เป็นคู่สัญญาที่ได้กล่าวแล้ว ฉะนั้นองค์อธิปัตย์จึงไม่จำเป็นต้องสละสิทธิที่ตนมีอยู่แต่ประการใด อธิปัตย์ยังคงมีอำนาจตามสิทธิธรรมชาติทั้งปวง ผลก็คืออธิปัตย์ย่อมจะไม่ปฏิบัติกรต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชน อธิปัตย์อาจจะไม่ได้ให้ความเสมอภาคแก่ประชาชน แต่สิ่งนั้นก็ไม่อาจเรียกว่าไม่เป็นธรรม
3. เนื่องจากอธิปัตย์ได้รับการเลือกจากเสียงส่วนใหญ่ อธิปัตย์จึงเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาด โดยไม่อาจมีผู้มาขัดขืนอำนาจได้ อธิปัตย์ก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ที่จะได้รับสันติสุขและหลีกเลี่ยงจากสภาพธรรมชาติ ดังนั้นองค์อธิปัตย์จึงเป็นผู้แสดงความคิดเห็นต่าง ๆ สูงสุด มีอำนาจเหนือทรัพย์สินส่วนตัวของปวงชนทั้งหลาย และเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ โดยการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันมีอำนาจในการประกาศสงครามและทำสัญญาสันติภาพกับประเทศอื่น ๆ โดยเป็นผู้ควบคุมการใช้กำลังกองทัพ นอกจากนี้องค์อธิปัตย์ยังเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะให้ความดีความชอบและอิสริยาภรณ์แก่ข้าราชการทั้งปวงผู้รับใช้ ตลอดจนเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งที่

11

ปรึกษา รัฐมนตรี และข้าราชการต่าง ๆ²⁵ โดยเหตุที่อธิปัตย์มีอำนาจสูงสุด ฉะนั้น เสรีภาพของบุคคลย่อมจะถูกจำกัด และเสรีภาพของบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายของรัฐ ในสองลักษณะคือบุคคลจะมีเสรีภาพก็ต่อเมื่อองค์อธิปัตย์อันเป็นที่มาของกฎหมายสูงสุดมิได้กำหนดห้ามไว้ และจะต้องเป็นสิ่งที่มิได้มอบให้อธิปัตย์เป็นผู้ใช้ตาม นัยแห่งสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้²⁶

โดยทฤษฎีของ Hobbes แม้จะอ้างถึงสัญญาประชาคม แต่ "Leviathan" ถูกเขียนขึ้นมาโดยใช้สัญญาประชาคมเป็นเครื่องอธิบายอำนาจของกษัตริย์ ตลอดจนให้ทัศนะว่า การปกครองระบบกษัตริย์เป็นเครื่องอธิบายอำนาจของกษัตริย์ ตลอดจนให้ทัศนะว่า การปกครองระบบกษัตริย์เป็นสิ่งที่สมควร และถูกต้องมากที่สุด อย่างไรก็ตาม แม้ทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Hobbes จะไม่ได้ส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรงก็ตาม แต่ก็ก่อให้เกิดแนวความคิดเรื่องผู้ปกครองได้อำนาจสูงสุดในการปกครองมาด้วยความยินยอมของผู้ถูกปกครอง อันแสดงให้เห็นที่มาของอำนาจอธิปไตยในลักษณะ "สัญญา" และเป็นผลให้พัฒนาไปสู่แนวความคิดแบบประชาธิปไตย ในเวลาต่อมา

หลังจาก Hobbes ได้ถึงแก่กรรมในปี ค.ศ. 1679 อีก 11 ปีต่อมา คือในปี ค.ศ. 1690 John Locke ได้เขียนเรื่องราวเกี่ยวกับอำนาจทางการเมืองต่อจาก Hobbes ในหนังสือชื่อ Essay on the government โดย Locke ได้ใช้วิธีการเดียวกับ Hobbes เขาเริ่มต้นด้วยการใช้สัญญาประชาคม หรือที่ลือคเรียกว่า ปฐมสัญญา (Original Contract) เป็นบทนำไปสู่การอธิบายความคิดเห็นทางการเมือง สำหรับสัญญาประชาคมของ Locke นั้น เริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงสภาพธรรมชาติของมนุษย์เช่นเดียวกัน แต่ว่าสภาพธรรมชาติของมนุษย์

²⁵ สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์, "สัญญาสังคมในศตวรรษที่ 17," หน้า 60.

²⁶ William Archibal Dunning, A History of Political Theories p. 471.

ตามทัศนะของ Locke มิได้เลวร้ายเหมือนอย่างที่ Hobbes เข้าใจ ทั้งนี้อาจจะ เป็นด้วยว่า นักปรัชญาการเมืองสมัยต่อมา เข้าใจความเป็นอยู่ของสังคมมนุษย์ที่ยังไม่ เจริญได้ดีขึ้น ตามทัศนะของ Locke เขาเห็นว่าสภาพธรรมชาติเป็นสภาพที่เต็มไปด้วย ความเท่าเทียมกัน โดยมนุษย์ทุกคนเกิดมาในฐานะเดียวกัน มีความสามารถ ต่าง ๆ เท่าเทียมกัน และไม่อยู่ภายใต้การปกครองของบุคคลใด เว้นแต่ว่าบุคคล เหล่านั้นจะยินยอมมอบอำนาจให้ผู้มีอำนาจคนใดคนหนึ่ง

ภายใต้สภาพเช่นนี้ บรรดามนุษย์ทุกคนย่อมจะมีความเท่าเทียมกัน แต่ ความเท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคนมิได้เป็นทางที่จะเกิดการรบและฆ่าฟันกันอย่างที่ฮอบส์ ได้กล่าวไว้ ทั้งนี้เพราะว่ามนุษย์เป็นผู้ที่มี "เหตุผล" ถือเป็นสิ่งที่เกิดจากกฎธรรมชาติ ที่คอยควบคุมบังคับมนุษย์ทำให้มนุษย์ไม่ทำร้ายกันหรือกดขี่ข่มเหงซึ่งกันและกัน

อย่างไรก็ตาม การที่มนุษย์ละเว้นการรุกรานทำร้ายผู้อื่นนั้น ย่อมมี ข้อยกเว้นอยู่ในเรื่อง "สิทธิในการลงโทษบุคคลผู้ล่วงละเมิดกฎหมาย" ซึ่งลึกลับเห็น ว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องคุ้มครองความสงบสุขของปวงชน นอกจากนี้ ลึกลับยัง เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้ที่มีสิทธิในทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้นั้นต้องเป็น สิทธิโดยส่วนตัว ไม่มีใครมาแย่งไปได้ ทั้งนี้เพราะเขาเห็นว่าธรรมชาติได้สร้าง สิทธิในการมีทรัพย์สินขึ้นมาพร้อม ๆ กับตัวบุคคล ทั้งนี้จากการใช้แรงงานของบุคคล ย่อมทำให้บุคคลเป็นผู้มีกรรมสิทธิในทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามนุษย์จะมีความเสมอภาคกัน ภายใต้กฎธรรมชาติ แต่การใช้เสรีภาพของมนุษย์ก็ยังมีสิ่งบกพร่อง เพราะว่ามันไม่สามารถควบคุมการใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ได้เท่า ๆ กับคนอื่น ทำให้เกิดการขัดแย้งกับบุคคลอื่น นอกจากนี้ใน กรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น มนุษย์ก็ไม่สามารถตัดสินลงโทษบุคคลอื่นได้โดยยุติธรรม เพราะความมีอคติส่วนตัว และขาดองค์การที่จะเป็นผู้ลงโทษ ยิ่งไปกว่านั้น แม้จะมีการ ตัดสินการใช้ดุลพินิจก็อาจจะแตกต่างกันไป เพราะขาดหลักเกณฑ์หรือผู้ใช้ดุลพินิจ แต่ละคนย่อมใช้ดุลพินิจต่าง ๆ กันได้ไม่มีที่สิ้นสุด สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้มนุษย์จึง ต้องจัดตั้งองค์การทางการเมืองขึ้นมา ดังนั้น องค์การทางการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมานั้น จึงเป็นสิ่งที่ใช้ทดแทนหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดกับการใช้สิทธิเสรีภาพของมนุษย์นั่นเอง

แต่องค์กรดังกล่าวยอมมิใช่รัฐบาลแบบกษัตริย์ที่ใช้อำนาจเด็ดขาด หากแต่เป็นรัฐบาล
รูปอื่นที่เหมาะสมกว่า

ในการจัดตั้งรัฐบาลขึ้นมา บรรดาประชาชนจะต้องสละสิทธิธรรมชาติ ทั้ง
นี้รวมทั้งสิทธิในการลงโทษบุคคลอื่น โดยการมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่
รัฐบาลรวมทั้งอำนาจในการลงโทษบุคคลอื่น ซึ่งลักษณะดังกล่าวยอมทำให้บรรดา
มนุษย์รวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม อำนาจทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหารกฎหมาย
และตุลาการ จึงอยู่ที่รัฐบาลที่ตั้งขึ้น ล็อคไม่เห็นด้วยกับการปกครองระบกกษัตริย์
เขาให้ทัศนะว่า การแก้ไขปัญหาการใช้สิทธิธรรมชาติ จะต้องเป็นไปตามความเห็น
ของบุคคลทุกคน โดยการจัดตั้งองค์กรที่บุคคลอาจจะร้องเรียนถึงความเดือดร้อน
การตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ จะต้องมิใช่เป็นการใช้อำนาจของบุคคลคนเดียว อันอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมจากการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ

ดังนั้น มนุษย์ทั้งหลายจึงร่วมกันก่อตั้งสังคมนิติเมืองขึ้น โดยการเข้า
ทำสัญญากันก่อตั้งสังคมที่จะยังความปลอดภัย ความสะดวกสบายและอยู่อย่างสันติ ใน
การทำสัญญานั้น มนุษย์ได้ก่อตั้งองค์การการปกครองหรือรัฐบาลขึ้น โดยมนุษย์ทั้ง
หลายมีความผูกพันกับรัฐบาล และสิ่งซึ่งจัดตั้งขึ้นจะต้องเป็นไปโดยเสียงส่วนมาก
แต่ผลของสัญญาจะต้องผูกมัดประชาชนที่มีได้เห็นชอบกับเสียงส่วนมากด้วย จากการ
ตกลงยินยอมกันดังกล่าว มนุษย์ยอมจะมีเสรีภาพเช่นเดิมเหมือนก่อนการเข้ามารวม
กัน หากแต่ปรากฏเป็นเสรีภาพในรูปแบบใหม่จากแนวความคิดดังกล่าวสัญญาประชาคมจึง
เกิดขึ้น และนำไปสู่การสรุปถึงรูปการปกครองที่เหมาะสมว่าจะต้องเป็นการปกครอง
โดยรัฐสภา

ตามความเห็นของ Locke ดังกล่าวยินยอมรับแนวความคิดเรื่องการ
ความยินยอมของผู้ใต้ปกครอง โดยผสมผสานเข้ากับหลักเกณฑ์ในเรื่องเสียงข้างมาก
ซึ่งทำให้มีรูปแบบเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้นอีก

ในที่สุดทฤษฎีสัญญาประชาคมได้พัฒนามาจนเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปใน
ศตวรรษที่ 18 โดยได้รับอิทธิพลจากงานเขียนของ Jean Jacque Rousseau

ทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Rousseau ประสบความสำเร็จที่สุด และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อนักปฏิวัติฝรั่งเศสในปี 1789

รูสโซเป็นชาวฝรั่งเศส เกิดที่ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ได้เขียน "Social Contract" ขึ้นมา อธิบายรูปการปกครองเช่นเดียวกับนักปรัชญาสองท่านแรก แต่นักปรัชญาท่านนี้เกิดในศตวรรษที่ 18 คือ ระหว่าง 1712 - 1778 ฉะนั้นแนวความคิดทางการเมืองในระยะนี้จึงเปลี่ยนไป แทนที่ผลงานจะได้รับการยอมรับมาจากเมืองของอังกฤษเหมือนฮอบส์และล๊อค แต่รูสโซกลับเขียนขึ้นจากสิ่งที่เขาพบเห็นคือความไม่ยุติธรรมทางการเมืองของฝรั่งเศสในสมัยนั้น

ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซนั้น เขาได้เริ่มกล่าวถึงสภาพสังคมในสมัยโบราณว่าเกิดขึ้นจากครอบครัวก่อน ครอบครัวเป็นลักษณะของการปกครองเบื้องต้นแรก แต่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรภายหลังก็เป็นอิสระต่อกันและเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามรูสโซได้ชี้ให้เห็นว่า การปกครองเกิดจากการใช้อำนาจของบุคคล โดยถือว่าอำนาจเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง และกำหนดให้บุคคลอื่นต้องเคารพเชื่อฟังหรือมีหน้าที่ทำตาม ซึ่งเป็นสิ่งที่เขาไม่เห็นด้วย เขาเห็นว่าอำนาจไม่ได้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามศีลธรรม และกำลังไม่ควรจะเป็นที่มาแห่งอำนาจ ดังนั้นเขาจึงโจมตีระบอบทาสว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง โดยเห็นว่ามนุษย์ไม่อาจจะสละสิทธิเสรีภาพของตนได้ ในทัศนะของเขา รัฐบาลที่เกิดขึ้นจึงเป็นรัฐบาลของคนมั่งมีเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของคนมั่งมี

ดังนั้น รูสโซจึงพยายามที่จะหารูปการปกครองรูปใดรูปหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่ในการป้องกันและคุ้มครองประชาชน ททรัพย์สิน และบุคคลอันเป็นส่วนรวมในสังคม โดยการให้ทุกคนเชื่อฟังตัวเอง และยังเป็นอิสระอย่างแต่ก่อน สิ่งดังกล่าวนี้จะทำได้ก็แต่โดยการทำสัญญาประชาคม²⁷ กล่าวคือรูสโซเห็นว่าการที่มาอยู่รวมกันในสังคมของมนุษย์ เป็นเรื่องของความตกลงสมัครใจ อันเป็นเจตนาและการกระทำ

²⁷ สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์ , "สัญญาสังคม" , หน้า 66-67.

ของมนุษย์ จึงเกิดเป็น "สัญญาประชาคม" ทั้งนี้เนื่องจาก มนุษย์เห็นว่าการอยู่ร่วมกันเป็นสิ่งที่ดี สามารถสนองประโยชน์ส่วนตัวของตนได้ดีกว่าอยู่อย่างอิสระมากกว่าจะเป็นเพราะความจำเป็นแห่งธรรมชาติของมนุษย์ สัญญาประชาคมนี้เมื่อตกลงกันแล้วก็กลายมาเป็นสาระแห่งรัฐเป็นอำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยและเสรีภาพส่วนบุคคล รัฐซึ่งเป็นสมาคมการเมืองที่จัดตั้งขึ้นอย่างอิสระ โดยผู้เข้าร่วมทั้งหลาย ในรูปของสัญญาประชาคม จึงเป็นเจตนารมณ์ทั่วไป (la volonté générale) ของคู่สัญญาทั้งหลาย หรืออีกนัยหนึ่งเป็นผลงานแห่งเจตนารมณ์ของแต่ละบุคคล²⁸

รูสโซ กล่าวว่า เจตนารมณ์ทั่วไป จะต้องมาจากบุคคลทุกคน และใช้กับบุคคลทุกคน สิ่งที่ทำให้เจตนารมณ์มีลักษณะเป็นการทั่วไป ก็คือ จำนวนเสียงเลือกตั้งที่ฝ่ายข้างน้อยมีน้อยกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม ฉะนั้นเจตนารมณ์ทั่วไปจึงไม่ใช่เจตนารมณ์ที่รวมของคนทุกคน ดังนั้นสัญญาประชาคมแทนที่จะมีบุคคลเป็นคู่สัญญากลับมีลักษณะเป็นองค์การที่เกิดจากความดี และกลุ่มบุคคลโดยส่วนรวมซึ่งเป็นที่มาแห่งสมาชิกจำนวนมากเป็นที่มาของเสียงส่วนรวมมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันรูปเดียวกันและเจตนารมณ์เดียวกัน จากลักษณะนี้เอง อธิปไตยจึงมิได้เป็นบุคคลคนเดียว หรือรัฐสภา แต่รูสโซเห็นว่า ประชาชนทุกคนเป็นผู้ใช้เจตนารมณ์ทั่วไป ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจโอนไปให้ผู้อื่นใช้ได้ อธิปไตยจึงเป็นสิ่งที่มีความเป็นหน่วยรวม (collective beings) อันเป็นตัวของตัวเองโดยเฉพาะ อาจมีการมอบอำนาจของอธิปไตยให้องค์การอื่นใช้ได้ แต่ต้องมิใช่เป็นการมอบเจตนารมณ์

โดยเหตุนี้สิ่งที่รูสโซเจตนาสนับสนุนก็คือการปกครองในระบบประชาธิปไตยโดยตรง อันเป็นสิ่งที่เจริญแพร่หลายในสวิสเซอร์แลนด์สมัยนั้น²⁹

²⁸ โภคิน พลกุล, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ; 2525), หน้า 74.

²⁹ สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์, "สัญญาสังคม," หน้า 67-68.

โดยสรุป ทฤษฎีสัญญาประชาคม เริ่มมีมาตั้งแต่ยุคกลาง อันส่งอิทธิพลให้ฮอบส์ นำแนวความคิดต่าง ๆ อันมีแต่ก่อนหน้านั้น มาใช้อธิบายความคิดทางการเมืองของเขา จึงทำให้ทฤษฎีสัญญาประชาคมเริ่มเป็นที่รู้จักแพร่หลาย ทฤษฎีนี้ได้เริ่มมีพัฒนาการมาสนับสนุนแนวความคิดแบบประชาธิปไตยเมื่อล๊อคได้นำมากล่าวไว้ใน Leviathan และได้พัฒนามาถึงจุดรุ่งโรจน์ยิ่งขึ้นเมื่อรูสโซได้นำความเห็นของนักปรัชญาทั้งสองคนคือฮอบส์และล๊อค มาอธิบายใหม่ในหนังสือ "Le Contrat Social" โดยนำเรื่องเจตนาธรรมร่วมกัน (General Will) มาปรับเข้ากับการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเห็นได้จากการที่รูสโซให้ความเห็นว่า เจตจำนงทั่วไป หรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนในฐานะเป็นองค์กรร่วมกัน รูสโซเสนอให้มีการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง เพื่อแก้ไขสภาพของสังคมที่ไม่เป็นธรรม อันเกิดจากการที่กษัตริย์ใช้อำนาจแบบเด็ดขาด และฟุ่มเฟือย เกิดระบบชนชั้นอย่างมากมาย ยังผลให้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 และ 15 ประสบปัญหาต่าง ๆ อย่างมากมาย ระบบกษัตริย์จึงเสื่อมความนิยมลงในขณะเดียวกันทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ จึงเป็นหนทางแก้ไขที่ดีที่สุด และได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย มีอิทธิพลต่อความคิดทางการเมืองของฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาในสมัยนั้นมาก จากทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซนี้เองได้แตกแขนงก่อให้เกิดทฤษฎีสำคัญทางการเมืองขึ้นอีกสองทฤษฎี คือ

ก. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ข. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

ก. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ทฤษฎีนี้ได้มีผู้คิดขึ้นตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมัน เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากปรัชญาของพวกสโตอิกส์ (Stoics) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎธรรมชาติและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ซีเซโรได้กล่าวว่า "อำนาจสูงสุดในรัฐ ๆ หนึ่งตกอยู่กับประชาชนทั้งหมดของรัฐ" แต่ในสมัยนั้นทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความสำเร็จจึงไม่เป็นที่แพร่หลาย ต่อมาในศตวรรษที่ 16 และ 17 พวกที่ต่อต้านกษัตริย์ได้ฟื้นฟูทฤษฎีนี้มาใช้อีกครั้งหนึ่ง

นักปราชญ์คนสำคัญ ก็คือ รูสโซได้เสนอทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (La souveraineté populaire) โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีสัญญา

ประชาคมของเขานั้นเอง ทั้งนี้โดยมีแนวความคิดในทางคัดค้านอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์

รูสโซว์ กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกรูปทุกนาม เมื่อมนุษย์สมัครใจสละสภาพธรรมชาติมารวมกันเป็นหมู่เหล่า จนเกิดเป็นสิ่งคมขึ้น มนุษย์ก็ได้ทำสัญญา หรือก่อพันธะผูกพันกันโดยชัดแจ้งหรือปริยายว่า จะมอบอำนาจที่ตนมีอยู่ให้แก่สิ่งคมร่วมกัน สัญญาดังกล่าวนี้นี้เรียกว่า "สัญญาประชาคม" ดังนั้นราษฎรทุกคนจึงมีส่วนเป็นเจ้าของสิ่งคมหรืออำนาจอธิปไตย มิใช่พระเจ้าหรือกษัตริย์เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รูสโซว์ได้อธิบายว่า "หากสิ่งคมหนึ่งมีสมาชิก 10,000 คน สมาชิกแต่ละคนย่อมเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละ 1 ใน 10,000 ส่วน" โดยบุคคลแต่ละคนในรัฐหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย ซึ่งมอบไว้ให้แก่สิ่งคม ตามทฤษฎีนี้ สิ่งคมอาจมอบให้ใครเป็นผู้แทนและใช้อำนาจนี้ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมของสมาชิกในสิ่งคม ทฤษฎีนี้เห็นความเสมอภาคเพราะไม่มีใครเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากกว่า และเน้นการปกครองแทนประชาชน เพราะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็มีส่วนเป็นเจ้าของอำนาจนี้เท่ากับราษฎรอื่น เพียงแต่ได้อำนาจนี้มาจากความยินยอมพร้อมใจของราษฎรทั้งหลายให้ทำการแทนชั่วคราวไม่ใช่ให้เป็นเจ้าของประเทศอย่างถาวร ดังกรณีราชาธิปไตย³⁰ โดยสรุปสาระสำคัญของทฤษฎีนี้ มีดังนี้

1) ราษฎรแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงออกซึ่งส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของตน อันนำมาซึ่งเป็นหลักที่เรารู้จักกันดีคือ "การเลือกตั้งอย่างทั่วถึง" (universal suffrage) เพราะถือว่าเลือกตั้งเป็นสิทธิของทุกคน มิใช่เป็นหน้าที่จึงไม่อาจมีการกำจำกัดสิทธิได้ ดังนี้ รูสโซว์ กล่าวว่า "สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ไม่มีอะไรจะมาพรากจากประชาชนได้"

2) การมอบอำนาจของราษฎรให้ผู้แทนนั้นเป็นการมอบอำนาจในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อำณัติของราษฎรผู้เลือกตั้ง (mandat impératif)³¹

³⁰ วิษณุ เครืองาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 218-219.

³¹ โภคิน พลกุล , ปัญหาและข้อความคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ

(กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย , 2530) , หน้า 11-12.

ศาสตราจารย์อังเดร โอริอู (André Hauriou) ผู้มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสอธิบายว่า ทฤษฎีนี้สนับสนุนให้มีการจัดการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง คือ ให้ประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยเอง ในกิจการทั้งปวงดังที่เคยปฏิบัติในกรีกสมัยโบราณ หรืออาจจัดการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือ ให้ประชาชนเลือกผู้แทนราษฎรขึ้นทำการแทนตนก็ได้ ทฤษฎีนี้เหมาะกับการจัดรูปแบบการปกครองที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขมากกว่าการมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เพราะถ้าประชาชนไม่พอใจการมอบอำนาจให้กับประมุขก็อาจเรียกกลับคืนหรือยุติได้ โดยการไม่เลือกผู้นั้นเป็นประมุข (ประธานาธิบดี) อีกในสมัยเลือกตั้งต่อไป แต่ถ้าเป็นพระมหากษัตริย์แล้ว จะยุติหรือเรียกอำนาจที่มอบให้ไปแล้วกลับคืนไม่ได้ แม้จะจัดรูปการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม แต่ก็ต้องจัดให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนโดยตรงในบางกิจการบ้างเท่าที่จะทำได้ เช่น การเข้าชื่อกันเสนอร่างกฎหมาย หรือการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติได้³²

ข. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (la souverainete' nationale) แม้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและหนังสือ "สัญญาประชาคม" ของรูสโซ จะมีอิทธิพลในทางความคิดในยุคนั้นอย่างมาก แต่ก็ไม่ได้ได้รับความนิยมในฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ในปี 1789 นักคิดคนสำคัญของพวกปฏิวัติคือ ซีเอแยส (Sieyes) ได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ได้ยอมรับทฤษฎีดังกล่าว ดังปรากฏในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมืองของฝรั่งเศส วันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 1789 มาตรา 3 ว่า "Le principe de toute souverainete reside essentiellement dans la Nation...."

การเสนอทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเสียใหม่ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของ "ชาติ" แทนที่จะเป็นของ "ปวงชน" หรือ "ราษฎร" ก็ด้วยเหตุผลว่า ชาติ

³² André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gélard, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques (Paris : Editions Montchrestien, 1975), pp. 362-364.

เป็นสภาพความจริงที่อยู่เหนือราษฏร ซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลาหนึ่งๆ เท่านั้น ชาติเป็นนิติบุคคล ที่มีชีวิตจิตใจดำรงอยู่คงทน กว่าราษฏรในแต่ละยุคสมัย เป็นความต่อเนื่องของราษฏรในสังคมนั้นๆ โดยสรุปก็คือชาติเป็นสิ่งที่เหนือกว่าราษฏร เพราะเป็นผลสังเคราะห์ทางประวัติศาสตร์ทางความเป็นปึกแผ่นของราษฏรทุกยุคทุกสมัย

ศาสตราจารย์ Duverger กล่าวว่า "ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินี้ สอดคล้องกับความปรารถนาของนักบรูว์วส์เสรีนิยม ซึ่งต้องการให้อำนาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเลือกตั้งและการเป็นผู้แทนพร้อม ๆ กัน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงระบบอภิชนาธิปไตย และเพื่ออย่างยิ่งมิให้ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้อำนาจอธิปไตยเสียเอง"³³

ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซเช่นกัน กล่าวคือ คำว่า "ประชาคม" ตามที่ปรากฏในทฤษฎีของรูสโซ เปิดทางให้คิดต่อไปได้อีกว่า การที่ประชาชนหลาย ๆ คนมารวมกันเข้าเป็น "ประชาคม" ดังกล่าวย่อมมีลักษณะเดียวกันกับการรวมตัวของคนหมู่เหล่าเดียวกันจนเกิดเป็นชาติ (Nation) นั้นเอง ดังนั้นคำว่า "ประชาคม" ในที่นี้อาจเรียกว่าชาติก็ได้ สุดแต่แต่ว่าจะมองเป็นคน ๆ หรือปัจเจกชน หรือว่าจะพิจารณารวม ๆ กันไปเป็นกลุ่มหรือประชาคมด้วยเหตุนี้เอง ในเวลาต่อมาจึงมีการตีความว่า ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซไม่ได้นำไปสู่ข้อสรุปว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (แต่ละคน) หากแต่นำไปสู่ข้อสรุปว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาคม หรือเป็นของชาติ (รวม ๆ กันไป) ต่างหาก ทั้งนี้เพราะซีเอแอสต้องการเพียงจะยืนยันว่าอำนาจอธิปไตยไม่ได้อยู่ในมือของคน ๆ เดียว แต่อยู่ในมือของกลุ่มคนทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นชาติ ดังนั้นในขณะที่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนแพร่หลายอยู่นั้น ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติก็แพร่หลายเคียงคู่เป็นทฤษฎีที่ทฤษฎีนี้เอง

³³ Duverger, Maurice, Institutions Politiques et droit constitutionnel : les grands systèmes politiques (Paris : P.U.F ,1980), p. 86.

ซีเอแยส เสนอความคิดในหนังสือชื่อ "Qu' est-ce que le Tiers-Etat?" ว่าแม้ประเทศหรือรัฐจะประกอบด้วยประชาชน แต่แท้จริงแล้ว การที่ประชาชนมาอยู่รวมกันเช่นนั้น ทำให้เกิด "สภาวะชาติ" ขึ้นเป็นเอกเทศจากประชาชนแต่ละคน ชาติจึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่างหากจากประชาชนที่ประกอบกันขึ้นเป็นชาติ^{๓๔} ชาตินี้เองที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ใช่ประชาชน ชาติเป็นสภาวะพิเศษประกอบด้วยประชาชนที่จะเกิดมาในอนาคต ประชาชนที่มีชีวิตอยู่ในขณะนี้ และประชาชนของประเทศนั้นที่แม้จะเสียชีวิตไปแล้ว

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นที่ยอมรับของนักปฎิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 และเป็นรายแรกของการปฎิวัติ ดังปรากฏในข้อ 3 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งประกาศใช้ในปีเดียวกับที่มีการปฎิวัตินั้นเองว่า "อำนาจอธิปไตยทุกชนิดเป็นของชาติ องค์กรใดหรือบุคคลใดจะใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ได้มาจากชาติหาได้ไม่" รัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศสซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1791 มาตรา 1 และ 2 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า "อำนาจ อธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้ และไม่อาจอ้างอายุความครอบงำได้ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ส่วนหนึ่งส่วนใดของประชาชนหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่อาจนำเอาอำนาจอธิปไตยไปใช้เอง ชาติเท่านั้นที่เป็นบ่อเกิดของอำนาจทั้งปวง" จึงเป็นการที่บัญญัติรับรองทฤษฎีดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของทฤษฎีนี้คือ

(1) เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จึงไม่อาจแบ่งแยกได้ และไม่อาจจำหน่ายโอนได้ เช่น มอบให้กษัตริย์หรือประธานาธิบดี ชาติย่อมเรียกอำนาจอธิปไตยกลับคืนได้เสมอ

^{๓๔} ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายวิชาปฎิหาขั้นสูงในกฎหมายมหาชนชั้นปริญญาโท (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 32.

(2) อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ใช่ของประชาชน เมื่อชาติมีสภาพบุคคล (เป็นนิติบุคคล) ต่างหากจากประชาชน จึงสามารถแสดงเจตนาารมณ์ได้ เป็นอิสระจากบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นชาติ ดังนั้นอำนาจอธิปไตยจึงแสดงออกได้แต่โดยตัวแทนที่เหมาะสม นั่นคือ ผู้แทนเท่านั้น ประชาชนแต่ละคนไม่มีสิทธิกล่าวอ้างในนามของอำนาจอธิปไตย ฉะนั้นประชาชนจะเสนอร่างกฎหมายออกเสียงแสดงประชามติหรืออ้างอำนาจว่าเป็นเจ้าของประเทศไม่ได้

(3) การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเป็นหน้าที่ ไม่ใช่สิทธิ

(4) แม้ประชาชนจะเป็นผู้เลือกผู้แทนราษฎร แต่เมื่อเลือกได้แล้วก็จะเป็นผู้แทนของชาติ ไม่ใช่ผู้แทนของประชาชน การกระทำเช่นการออกกฎหมายก็ถือว่าเป็นของชาติ ผู้แทนราษฎรจะไม่อยู่ในอำณัติของประชาชนหรือพรรคการเมืองใด ผู้แทนจึงมิใช่ตัวแทนตามกฎหมายแพ่ง

เนื่องจากผู้แทนไม่อยู่ภายใต้การควบคุมจากประชาชนตลอดเวลาที่มีการมอบอำนาจ เพราะถือว่าการกระทำของผู้แทนคือการแสดงออกของชาติ ด้วยเหตุนี้ ศาสตราจารย์ Duverger จึงกล่าวว่า พวกบูร์จัวส์ พอใจทฤษฎีนี้ เพราะทำให้พวกตนกุมอำนาจทางการเมืองได้ โดยผ่านทางจำนวนผู้แทนเสียงข้างมาก นั่นคือชาติซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ มอบอำนาจมาให้รัฐสภา ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนที่เป็นผู้แทนของชาติ ประชาชนเมื่อเลือกผู้แทนไปแล้ว ผู้แทนจะเป็นอิสระ ไม่อยู่ใต้อำณัติมอบหมายใด ๆ

นอกจากนี้ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติยังสอดคล้อง และทำให้ระบบกษัตริย์ดำรงอยู่ได้ เพราะประชาชนไม่อาจจะใช้สิทธิของตนถอดถอนผู้ปกครองโดยตรงได้ดังเช่น ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งเน้นประชาธิปไตยโดยตรงหรือกึ่งโดยตรง³⁵

³⁵ Andre⁴ Hauriou et Jean Gicquel, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques (Paris : Montchrestion, 1980), pp. 376-37

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เป็นทฤษฎีที่อธิบายได้ยากและขอกย้อน เหมือนงูกินหาง เช่นแม้จะบอกว่า ผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนของชาติเหมือนผู้แทนนิติบุคคล แต่ชาติก็คือประชาชนทั้งหลาย และประชาชนทั้งหลายนี้เองคือผู้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎรตามความเป็นจริง ทฤษฎีนี้มีผลเป็นปฏิปักษ์ต่อทฤษฎีราชาธิปไตยอย่างชัดเจน เพราะดึงเอาอำนาจอธิปไตยจากษัตริย์กลับคืนมาสู่ชาติ ซึ่งเป็นนิติบุคคลอีกอย่างหนึ่งต่างหาก โดยมีประชาชนที่เกิดมาแล้ว และจะเกิดต่อไปเป็นฐานของนิติบุคคลนี้ ส่วนการอ้างทฤษฎีนี้แข่งขันกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนก็เพียงพอต่อการไม่ให้ประชาชนอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เรียกร้องหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเสรีเกินไป ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญที่ยึดถือทฤษฎีนี้จึงระบุว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้ ไม่อาจจำหน่ายโอนได้ ไม่อาจอ้างอายุความครอบงำได้ ใครจะแยกเอาไปใช้ไม่ได้" ซึ่งผู้เสนอทฤษฎีนี้เกรงว่าถ้ายอมรับว่าเป็นของประชาชนแล้ว ประชาชนส่วนใหญ่ใน 10,000 คน ตามทฤษฎีของรูสโซ อาจอ้างสิทธิแบ่งแยกความเป็นเจ้าของ อาจโอนให้องค์กรอื่นเปลี่ยนไปเรื่อย ๆ หรืออาจมีผู้อื่นอ้างเวลาหรืออายุความครอบงำได้

อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังได้มีผู้พยายามผสมผสานทฤษฎีที่ทฤษฎีนี้เอง ทั้งสองเข้าด้วยกัน เรียกว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแนวใหม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส สมัยสาธารณรัฐที่ 4 และ 5 รัฐธรรมนูญเบลเยียมรัฐธรรมนูญไวมาร์ของเยอรมัน รัฐธรรมนูญเชโกสโลวะเกีย ค.ศ. 1920 รัฐธรรมนูญโปแลนด์ ค.ศ. 1921 รัฐธรรมนูญกรีก ค.ศ. 1924 และรัฐธรรมนูญรומาเนีย ค.ศ. 1938 การผสมผสานดังกล่าวกระทำดังนี้คือ

(1) ไม่ระบุว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติหรือประชาชนกันแน่ แต่มีวิธีใช้ถ้อยคำพิเศษ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน มาตรา 3 บัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนชาวฝรั่งเศส" (*la souveraineté nationale appartient au peuple français*)

(2) การเลือกตั้งเป็นกลไกสำคัญในการให้ประชาชนได้แสดงสิทธิของความเป็นเจ้า ของอำนาจอธิปไตย

(3) ผู้แทนราษฎรไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของประชาชนแห่งเขตเลือกตั้งของตน และไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของเขตเลือกตั้งนั้น แต่ถือว่าเมื่อได้รับเลือกแล้วก็เป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ หรือทั้งชาติ

(4) การออกเสียงเลือกตั้ง ทุกระดับ ทุกตำแหน่ง เป็นสิทธิของประชาชนไม่ใช่หน้าที่

ส่วนประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่นิยมระบุว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน" หรือ "มาจากประชาชน" โดยไม่มีคำว่า "ชาติ" เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน หรือเป็นของชาติ ก็ต้องถือว่าแตกแขนงมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ่ด้วยกัน และเป็นทฤษฎีที่ทรงอิทธิพลอยู่ในศตวรรษนี้ ซึ่งอาจมีผู้เสนอทฤษฎีใหม่ จนเป็นที่ยอมรับแพร่หลายและเข้ามาแทนที่ทฤษฎีนี้ต่อไปในอนาคตก็เป็นได้^{๖๕}

1.2.2 การใช้อำนาจอธิปไตย : ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

จากบทเรียนในสมัยยุคสมบูรณ์ทฤษฎีราชาธิปไตย กษัตริย์กล่าวอ้างทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ (The supremacy of The King) หรือที่เรียกว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตย (Supremacy of Sovereignty) ทำให้ผู้ปกครองรัฐ และอำนาจอธิปไตย รวมเป็นหนึ่งเดียวอยู่ที่กษัตริย์ หรือที่เรียกว่า "รัฐชาติปิตัย" กษัตริย์จึงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยไว้แต่เพียงลำพัง และมีอำนาจเด็ดขาดสูงสุดในทุก ๆ ทาง ทรงรวมอำนาจไว้เป็นของพระองค์เองทั้งหมด ในขณะที่บ้านเมืองมีกษัตริย์ที่ไม่ทรงตั้งอยู่ในธรรม พระองค์ก็ทรงใช้อำนาจเด็ดขาดนี้กดขี่เบียดเบียน และทรงกระทำตามพระราชหฤทัย ไม่คำนึงถึงความผาสุกของราษฎร ทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนอย่างแสนสาหัส จากบทเรียนแห่งความทุกข์ระทมนี้ จึงมีนักปรัชญาเมธี คิดสร้างขอบเขตขึ้นมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง เพื่อเป็น

^{๖๕} วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 222-223.

หลักประกันเสรีภาพของบุคคล นั่นคือ "ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจ" หรือ "ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ" ทฤษฎีดังกล่าวนี้จึงมีจุดมุ่งหมายสอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และเป็นของชาติ คือต่อต้านอำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครอง ในสมัยต่อมาทฤษฎีเหล่านี้ถูกนำมารวมใช้ปะปนกันจนเกิดรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยในลักษณะต่าง ๆ กัน ดังเช่นปรากฏในสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

ในสมัยโรมันนักปกครองบางคน เช่น โพลีเบียส (Polybias) ได้สร้างหลักที่ว่า ควรแบ่งสถาบันการปกครอง ออกเป็นหลายสถาบัน และให้แต่ละสถาบันมีอำนาจถ่วงดุลกัน^{๓๗} นักปรัชญาในเวลาต่อมา เช่น James Harrington, Jean Bodin, Pufen(d)orf, John Jocke ต่างก็เคยพูดถึงการแบ่งแยกอำนาจ แต่นักปราชญ์เหล่านี้ไม่ได้วางหลักและเหตุผลก็ไม่สู้ชัดเจนนักเพราะเป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นว่า อำนาจอธิปไตยนั้นแยกออกไปเป็นอำนาจย่อย ๆ อะไรบ้างเท่านั้น มิได้มุ่งประสงค์อธิบายเกี่ยวกับจัดระบบการปกครองแต่อย่างใด นักปราชญ์ที่เรียบเรียงเรื่องนี้ไว้ได้ดี และมีสำนวนโวหารที่ดี มีความชัดเจนคือ มองเตสกีเออ ชาวฝรั่งเศส มีชื่อเต็มว่า ชาร์ลส์ เดอ เซอองคาร์ท บารอง เดอ มองเตสกีเออ (Chales De Secondat Baron De Montesquieu) ต่อมาเมื่อนำความคิดเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจของมองเตสกีเออเริ่มแพร่หลาย การใช้อำนาจอธิปไตยจึงเปลี่ยนไปจากเดิมซึ่งแต่ก่อนมีองค์การเพียงองค์การเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย

มองเตสกีเออ มีชีวิตอยู่ระหว่าง ค.ศ. 1689-1755 ได้ออกเดินทางไปทั่วยุโรป และใช้เวลาศึกษาการเมืองอยู่ที่อังกฤษนานถึงปีครึ่ง ผลงานของเขามีนามเสียงที่สุดได้แก่ วรรณกรรมชื่อ "เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย" (De l' Esprit des Lois) ซึ่งใช้เวลาเขียนถึง 20 ปี ชื่อเขียนที่ปรากฏในหมวดแรกเป็นเรื่องเกี่ยวกับประวัติศาสตร์โรมัน ส่วนหมวดหลัง ๆ นั้นได้รับอิทธิพลจากการศึกษารัฐธรรมนูญอังกฤษ ส่วนที่สะท้อนความคิดของเขาเกี่ยวกับประเทศอังกฤษ ก็เป็น

^{๓๗} วิษณุ เครืองาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 226-227.

ผลมาจากการศึกษางานของ Rapin Thoyras, Locke, และจากประสบการณ์การใช้ ชีวิตบนเกาะอังกฤษ^{๓๘}

ในหนังสือ De l' Esprit des Lois ของมองเตสกีเออ มีมากมายหลายตอนที่น่าสนใจ แต่บทที่ได้รับการอ้างอิง และมีชื่อเสียงที่สุด ก็คือ บทที่ 6 ในหมวดที่ 11 ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ บทนี้เองเป็นที่มาของหลักการแบ่งแยกอำนาจอริบไตย ข้อเขียนของมองเตสกีเออในส่วนนี้ มิได้เป็นการอธิบายถึงระบบของอังกฤษอย่างถูกต้อง แต่เป็นการอธิบายตามความคิดของตนเอง ในลักษณะมองประเทศอังกฤษในอุดมคติเพื่อยกเป็นแบบอย่าง วัตถุประสงค์หลักของมองเตสกีเออในบทนี้ มุ่งวิเคราะห์ในทางทฤษฎีเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เสรีภาพทางการเมืองของประชาชน จะได้รับการคุ้มครอง โดยพยายามหาคำตอบว่ารูปแบบของสถาบันการเมืองเช่นไรที่จะสามารถพิทักษ์เสรีภาพได้ดีกว่า ในบทที่ 5 ของหมวดที่ 11 มองเตสกีเออกล่าวว่

"มีชาติหนึ่งในโลกที่มีรัฐธรรมนูญอันมีวัตถุประสงค์โดยตรง เพื่อเสรีภาพทางการเมือง เราจะมาพิจารณาถึงหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าหลักการดีเสรีภาพจะปรากฏให้เห็นเสมือนปรากฏในกระจกเงา"^{๓๙}

จากนั้นจึงมาสู่บทที่มีชื่อเสียงก้องโลกนั่นคือบทที่ 6 ซึ่งว่าด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ อันเป็นที่มาสำคัญของทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ

ก. สาระของทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริบไตย มองเตสกีเออได้อธิบายไว้ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ในหนังสือ "L'Esprit des Lois" ดังนี้

^{๓๘} โภคิน พลกุล , ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ , หน้า 28.

^{๓๙} เรื่องเดียวกัน , หน้า 30.

"ในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ อำนาจนิติบัญญัติ (puissance législative) อำนาจปฏิบัติการสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens) และ อำนาจปฏิบัติการสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil) อำนาจประการแรก คืออำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้สำหรับระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดกาล และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายซึ่งมีอยู่แล้ว อำนาจประการที่สองคือ อำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือทำสงคราม ส่งเอกอัครราชทูตไปประจำอยู่ต่างประเทศหรือยอมรับเอกอัครราชทูตจากต่างประเทศ รักษาความมั่นคงภายในและป้องกันการรุกรานจากภายนอก อำนาจประการที่สาม เรียกว่าอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี (puissance de juger) ส่วนอำนาจประการที่สองนั้น เรียกว่าอำนาจบริหารของรัฐ (puissance exécutive de l'Etat)^{๔๐} เสรีภาพทางการเมืองของราษฎรคนหนึ่งอยู่ในความสงบแห่งจิตใจ ที่มาจากความคิดที่ว่าราษฎรแต่ละคนมีความปลอดภัยสำหรับตนเองและเพื่อที่จะมีเสรีภาพเช่นว่านี้ การปกครองจะต้องมีลักษณะที่ราษฎรคนหนึ่งไม่กลัวราษฎรอีกคนหนึ่ง^{๔๑} เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร รวมอยู่ที่คน ๆ เดียว หรือองค์กรของเจ้าหน้าที่เดี๋ยวกัน อิสรภาพย่อมไม่อาจหลงเหลืออยู่ได้เลย เพราะเราอาจจะเกรงได้ว่ากษัตริย์คนเดี๋ยวกันหรือสภาเดี๋ยวกันนั้น อาจออกกฎหมายทรราชย์ออกมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างทรราชย์^{๔๒} จะไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจพิพากษาไม่ได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจปฏิบัติการ ถ้าอำนาจพิพากษารวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจเกี่ยวกับชีวิตและเสรีภาพของประชาชนจะมีลักษณะตามอำเภอใจเพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ถ้า

^{๔๐} ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 545-546.

^{๔๑} โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, หน้า 31.

^{๔๒} ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 546.

อำนาจพิพากษารวมอยู่กับอำนาจปฏิบัติการผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจของผู้คดี ทุกสิ่งทุกอย่างจะสูญสิ้นไปหมด ถ้าหากบุคคลเดี๋ยวกั้นหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดี๋ยวกั้นเป็นผู้ใช้อำนาจทั้ง 3 อย่าง กล่าวคืออำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมติมหาชน และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน"

นอกจากนี้ มองเตสกีเออยังกล่าวอีกด้วยว่า "บุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจ มักจะใช้ อำนาจนั้นเกินเลยอยู่เสมอ และจะใช้อำนาจนั้นจนกว่าจะถึงขีดจำกัดเท่าที่ตนจะใช้อำนาจนั้นได้... แม้แต่คุณธรรมเองก็จะต้องมีขีดจำกัด..... ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงต้องทำให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจตามวิถีทางของมันเอง"⁴³ เป็นที่สังเกตได้ว่ามองเตสกีเออไม่ได้ใช้คำว่า "แยก" (separation) เลย แต่การกล่าวว่าอำนาจชนิดนั้นไม่ควรขึ้นอยู่กับอำนาจชนิดนี้ และว่าผู้ใช้อำนาจชนิดนั้น ถ้าได้ใช้อำนาจชนิดนี้จะเกิดผลแก่ประชาชนขึ้นอย่างใดเท่ากับมองเตสกีเออเห็นว่า อำนาจต่าง ๆ นี้ต้องแยกกันนั่นเอง⁴⁴

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพบรจน์ ชัยนาม ให้ความเห็นว่า มองเตสกีเออได้เขียนขึ้นตามพิเคราะห์ดูลักษณะการปกครองของอังกฤษในสมัยนั้น ซึ่งในเวลาเดียวกันนั้นในฝรั่งเศสยังไม่มี การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ในอังกฤษครั้งนั้น มองเตสกีเออเห็นว่าได้มีการแบ่งแยกอำนาจแล้ว คืออำนาจนิติบัญญัติตกอยู่กับสภาขุนนาง และสภาสามัญ กษัตริย์มีเพียงสิทธิยับยั้งกฎหมาย การใช้วิธีการลูกขุนทั้งในทางแพ่งและอาญา ทำให้ฝ่ายตุลาการได้รับความเป็นอิสระบ้าง⁴⁵ สาระสำคัญของข้อเขียน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴³ André Hauriou, Droit constitutionnel , pp.235-236.

⁴⁴ เตือน บุณาค, "การแยกอำนาจ (La separation des pouvoirs)," วารสารนิติศาสตร์ (ฉบับที่ 3 2520) : 22-23.

⁴⁵ ไพบรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2482), หน้า 149-151.

ดังกล่าวคือมองเตสกีเออต้องการให้มีการปกครอง หรือรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นกลาง ๆ นั่นคือ ไม่มีลักษณะมีอำนาจมากเกินไปและนี่เอง เขาจึงคิดว่าอำนาจอธิปไตยต้องไม่ถูกใช้โดยบุคคลหรือองค์กรแต่เพียงบุคคลหรือองค์กรเดียวจะต้องแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตย โดยองค์กรอิสระแต่ละองค์กรจะเป็นผู้ใช้อำนาจตามหน้าที่ของตน

อย่างไรก็ตาม ข้อเขียนของมองเตสกีเออ ในเรื่องทฤษฎีแบ่งแยก อำนาจนี้เป็นความคิดเห็นที่มีต่อรัฐธรรมนูญอังกฤษซึ่งมีเพียง 10 กว่าหน้า เมื่อ เทียบกับหนังสือทั้งหมดที่มีกว่า 2,000 หน้า⁴⁶ ดังนั้นการนำทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ มาใช้ จึงเป็นการนำเอาแนวความคิดของมองเตสกีเออไปปรับใช้ในการสร้างระบบ และองค์กรทางการเมืองในที่ต่าง ๆ ตามแต่ผู้นำไปใช้จะเข้าใจ และตีความไปใน ทิศทางใด ในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจเป็นที่แพร่หลายอย่างมากนั้น คนส่วนใหญ่เข้าใจว่าทฤษฎีของมองเตสกีเออ มุ่งหมายถึง "การแบ่งแยกอำนาจโดย เด็ดขาด" ซึ่งเป็นหลักดั้งเดิมหรืออาจเรียกว่า "หลักอันแท้จริงของทฤษฎีแบ่งแยก อำนาจ" (pure doctrine of the separation of powers) อาจตั้งขึ้นไว้ ดังนี้ : ภารกิจเป็นเรื่องสำคัญสำหรับการจัดตั้งและจัดให้มีอิสระทางการเมือง โดย รัฐบาลจะต้องแบ่งแยกในสามสาขาหรือหน่วย คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ โดยสามสาขานี้จะมีหน้าที่ (function) ในรัฐบาล เกี่ยวกับงาน นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ละสาขจะต้องจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่แต่ใน หน้าที่ของตน และไม่มีการยินยอมให้ก้าวก่ายหน้าที่ของสาขาอื่นยิ่งกว่านั้นบุคคลซึ่ง อยู่ในองค์กรทั้งสามนี้ของรัฐบาลจะต้องแยกต่างหากจากกัน ไม่มีบุคคลใดจะได้รับความยินยอมให้เป็นสมาชิกในสาขามากกว่าหนึ่งสาขา ในขณะเดียวกัน โดยวิธีนี้ แต่ละสาขจะต้องตรวจสอบสาขาอื่น ๆ และจะได้ไม่มีคณะบุคคลใดเพียงกลุ่มเดียว

⁴⁶ Touchard Jean, Histoire des idées politiques, 2-DU X VIII siècle a nos jours 7. éd (Paris : P.U.F., 1975), p. 398.

ที่จะสามารถควบคุมกลไกของรัฐ⁴⁷

จากหลักแบบดั้งเดิมนี้เอง ทำให้เกิดความเข้าใจโดยทั่วๆ ไปว่าการแบ่งแยกอำนาจ คือ การมอบหมายอำนาจเป็นส่วน ๆ ให้แก่องค์กรต่าง ๆ กัน "อำนาจต่างๆ" ก็คือ ส่วนต่างๆ ของอำนาจอธิปไตย ดังนั้นเมื่อมีการตั้งตัวแทนให้มาใช้อำนาจอธิปไตย ก็ต้องมีการแยกองค์กรกันออกไปโดยมอบหมายอำนาจนิติบัญญัติให้กับตัวแทนพวกหนึ่ง อำนาจบริหารกับอีกพวกหนึ่ง และอำนาจตุลาการให้กับผู้พิพากษา ความเข้าใจดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ องค์กรที่ได้รับมอบหมายอำนาจหนึ่งย่อมจะใช้อำนาจนี้แต่ผู้เดียวไม่อาจแบ่งสรรรวมอำนาจกับองค์กรอื่น หรืออยู่ใต้อำนาจองค์กรอื่น⁴⁸ ต่างเป็นอิสระจากกันไม่ขึ้นต่อกัน องค์กรหนึ่งจึงเป็นเจ้าของอำนาจเกินกว่าหนึ่งอำนาจไม่ได้

ข. การบัญญัติหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ
ต้นแบบบางฉบับ ที่คณะและหลักการของมองเตสกีเออได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางการเมืองของผู้ซึ่งถูกกดขี่ โดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป ตลอดจนผู้ซึ่งไปตั้งรกรากอยู่ในรัฐต่าง ๆ ในทวีปอเมริกา ซึ่งในขณะนั้นยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษอยู่เป็นอย่างมาก โดยบุคคลเหล่านั้นเข้าใจหรือตีความว่า ตามความเห็นของมองเตสกีเออนั้นจะต้องแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และจะมีการแบ่ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ "หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งอำนาจ," วารสารกฎหมายปกครอง 2 (สิงหาคม 2526) : 100-105.

⁴⁸ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทักษ์, "ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ (ฉบับพิเศษอนุสรณ์ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย, 2523) : 170-171.

แยกองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยให้รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ให้รัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร เป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการ เป็นผู้ใช้ อำนาจตุลาการ

ความเข้าใจเช่นนี้ย่อมชักนำไปสู่ระบบการเมืองที่มีการแบ่งแยกอำนาจ โดยเด็ดขาด (la séparation rigide des pouvoirs) โดยองค์กรผู้ใช้ อำนาจแต่ละอำนาจดังกล่าวนั้น จะต้องไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน และไม่เข้าไปก้าวก่าย ในการใช้อำนาจของกันและกัน⁴⁰

ในสหรัฐอเมริกา อิทธิพลของมองเตสกีเออ เรื่องหลักการแบ่งอำนาจนี้ มีผลต่อชาวอาณานิคมในอเมริกาอย่างยิ่งเช่นกัน และเป็นบ่อเกิดแนวความคิดเรื่อง รูปแบบของรัฐบาลในดินแดนอเมริกา เห็นได้จากในคำประกาศอิสรภาพอเมริกัน เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ได้มีเค้าโครงแห่งหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว ปรากฏอยู่ เพราะการที่คำประกาศอิสรภาพกล่าวโจมตีการกระทำของพระมหากษัตริย์ อังกฤษว่าเป็นการกระทำเยี่ยงทรราชย์ (ซึ่งหมายถึงกรณีที่ผู้ปกครองใช้อำนาจบริหาร บ้านเมืองแต่ผู้เดียวโดยไม่ยอมให้ ประชาชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย) ย่อมหมายถึง ว่าสิ่งที่ชาวอาณานิคมอเมริกันต้องการก็คือ โอกาสที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหาร บ้านเมือง แต่ในลักษณะเดียวกันกับที่การกล่าวถึงพระเจ้า ซึ่งในคำประกาศอิสรภาพ อเมริกัน มีทั้งที่เน้นความเป็นเอกภาพในตัวพระผู้สร้างและแยกบทบาทหน้าที่ที่แตกต่าง กันออกไปอย่างชัดเจน คือ บทบาทของผู้บัญญัติกฎหมาย (พระเจ้าแห่งธรรมชาติ) ตุลาการ (ผู้พิพากษาสูงสุดแห่งโลก) และผู้บริหาร (พระผู้เป็นเจ้าของมหิทธานุภาพ) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมืองของประชาชน ต้องมีทั้งที่เป็นไปใน

⁴⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาของกฎหมายมหาชน"

ลักษณะของความ เป็นเอกภาพ และที่จำเป็นต้องแบ่งแยกออกจากกันด้วย^{๕๐} ทั้งนี้ หมายความว่า แม้ว่าประชาชนจะเป็นผู้สร้าง เป็นผู้ให้กำเนิดสังคมการเมือง หรือ ผู้กำหนดกติกาของสังคมแต่ในการบริหารงานบ้านเมือง ประชาชนในฐานะที่เป็นกลุ่ม เป็นเหล่า ก็ต้องปล่อยให้ เป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยที่ตัวผู้เข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมืองจริง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นองค์ใด ๆ ใน สามองค์กรดังกล่าว จำเป็นต้องปฏิบัติตามหรือถูก ควบคุมโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ใ้ใช้การกระทำตามอำเภอใจ เช่นเดียวกับที่นอกจากจะมีพระผู้สร้างกรอบระเบียบ แห่งจักรวาลแล้ว ยังต้องมีกฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้าแห่งธรรมชาติ "ผู้พิพากษา สูงสุดแห่งโลก" และ "พระผู้เป็นเจ้าผู้ทรงมหิทธานุภาพ" อีกด้วย และถ้าจะว่ากัน ไปแล้ว หลักการเรื่องแบ่งแยกอำนาจนี้ก็มิได้มีปรากฏอยู่เพียงแต่เป็นสัญลักษณ์เท่านั้น หากยังได้ปรากฏอยู่ในข้อหาที่มีต่อกษัตริย์อังกฤษอยู่โดยตลอดอีกด้วย ดังจะเห็นได้ ว่าข้อกล่าวหาตอนแรก เป็นเรื่องที่ว่าด้วยการแทรกแซง หรือการใช้อำนาจของ ฝ่ายบริหารในทางที่ผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจนิติบัญญัติของประชาชนทั้งสิ้น เช่นข้อกล่าวหาว่ากษัตริย์อังกฤษทรงใช้อำนาจเด็ดขาดยับยั้งการออกกฎหมายของ ฝ่ายนิติบัญญัติของอาณานิคม และการใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น ข้อกล่าวหาตอนต่อไปกล่าวหาว่ากษัตริย์ทรงแทรกแซงความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ เช่น ข้อกล่าวหาที่ว่ากษัตริย์อังกฤษ "ทำให้ผู้พิพากษาต้องขึ้นอยู่กับเจตนาธรรมณ์ของพระองค์ แต่ผู้เดียวทั้งในเรื่องระยะเวลาที่อยู่ในตำแหน่ง จำนวนเงิน และการจ่ายเงิน เดือนของพวกเขาด้วย" ส่วนข้อกล่าวหาที่ว่ากษัตริย์อังกฤษ "...ได้ทำให้ฝ่าย ทหารอยู่เหนือและเป็นอิสระจากฝ่ายพลเรือน" นั้น ที่จริงแล้วก็คือการกล่าวหาว่า พระองค์ทรงรวบรวมอำนาจทั้งสามมาอยู่ในมือของพระองค์แต่เพียงผู้เดียว และทรง

^{๕๐} Harry V. Jeffa , How to Think about the American Revolution (North Carolina : Carolina Academic Press, 1978) p. 153.

ยกเลิกการที่รัฐบาลจะต้องขึ้นอยู่กับผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างสิ้นเชิงนั่นเอง^{๕๑} จึงเป็นการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เป็นเครื่องมือวิพากษ์วิจารณ์ความพึงพอใจเพื่อให้เห็นแก่ตัวและความเสื่อมทรามของวัฒนธรรมแบบกษัตริย์ และใช้อ้างเป็นสาเหตุให้ทำการปฏิวัติเพื่อต่อต้านกษัตริย์ ล้มล้างอุดมการณ์ของทฤษฎีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์^{๕๒}

ในปีเดียวกับที่มีการประกาศอิสรภาพนั่นเอง ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศฉบับหนึ่ง เรียกว่า "บทบัญญัติแห่งสมาพันธ์รัฐ" (Articles of Confederation) ซึ่งที่ประชุมสภาแห่งทวีป (Continental Congress) ลงมติรับรองให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ แต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้มีลักษณะเป็นสัญญาหรือความตกลงระหว่างรัฐอิสระทั้ง 13 รัฐ ที่รวมเข้าด้วยกันอย่างหลวม ๆ ภายหลังสงครามปฏิวัติ มากกว่าจะเป็นธรรมนูญการปกครองประเทศเป็นกฎหมายที่จัดให้รัฐบาลเถื่อนกลายเป็นรัฐบาลที่ชอบธรรมเพราะกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองให้รัฐบาลมีลักษณะเป็น "รัฐบาล" จริง ๆ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีข้อเสียนานาประการ^{๕๓} ในที่สุดก็ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ในปี ค.ศ. 1787 เมื่อถึงตอนนั้นก็เป็นที่ปรากฏชัดว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ เจมส์ เมดิสัน (James Madison) ได้รับแนวทางที่สำคัญ ๆ มาจากหลักการของคำประกาศอิสรภาพนั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการที่สำคัญที่สุดที่ว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ^{๕๔} โดยเจมส์

^{๕๑} สมบัติ จันทรวงศ์, มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1880 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2528) , หน้า 64-66.

^{๕๒} กอร์ดอน เอส วูด, "ต้นกำเนิดด้านปัญหาของรัฐธรรมนูญอเมริกัน," 200 ปี รัฐธรรมนูญอเมริกัน อดีตปัจจุบันและอนาคตของมหาชนรัฐประชาธิปไตย, แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์, (กรุงเทพมหานคร : หจก.บรรณกิจเทรดดิ้ง, 2531) , หน้า 5-11.

^{๕๓} วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 130.

^{๕๔} สมบัติ จันทรวงศ์, มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมือง อเมริกัน ค.ศ. 1776-1800, หน้า 63-64.

เมดิสัน และโทมัส เจฟเฟอร์สัน ได้กล่าวว่า บทวิเคราะห์ศัพท์ที่ตรงเป้าหมายที่สุดของคำว่าระบบการปกครองแบบทรราชย์ คือ การไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ (The absence of separation of power is the very definition of tyranny)^{๕๕} นอกจากนี้ เมดิสันยังได้ยืนยันอีกว่า "เมื่ออำนาจทั้งหมดขององค์กรหนึ่งในรัฐบาลได้ถูกใช้ในมือข้างเดียวกันที่มีอำนาจทั้งหมดในอีกองค์กรหนึ่ง พันพิภพแห่งอิสระตามรัฐธรรมนูญจะถูกทำลายโดยสิ้นเชิง"

กระแสความคิดในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ทุกฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่า อำนาจที่สมควรจะเป็นของฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ควรจะให้ฝ่ายอื่นใดเลยเข้ามาใช้โดยตรงและอย่างเต็มที่ เป็นที่ประจักษ์ชัดพอ ๆ กันว่า ในการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายนั้น ก็ไม่ควรให้ฝ่ายอื่นใดมีอิทธิพลครอบงำโดยตรง หรือโดยอ้อมที่เหนือกว่าฝ่ายนั้น ๆ แนวความคิดดังกล่าวจึงถูกนำไปบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร^{๕๖}

รัฐธรรมนูญร่างเสร็จในปี 1787 และได้ส่งไปให้มลรัฐต่าง ๆ ให้สัตยาบัน และมีผลใช้บังคับในปี 1789 เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ชื่อว่า "The Constitution of the United States of America" นั่นคือใช้คำว่า "Constitution" เป็นฉบับแรกของโลกแบ่งเป็น 7 มาตรา (Article) แต่ในมาตรามีหลายอนุมาตรา (Section) ทั้งในบางอนุมาตรายังแบ่งเป็นข้อย่อยอีกหลายข้อ (Sub-Section)

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๕๕} วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 85.

^{๕๖} อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน, เจมส์ เมดิสัน และจอห์น เจย์, เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์, แปลโดยสมบัติ จันทรวงศ์ และคนอื่น ๆ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 370-371.

ในมาตรา 1 อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า "อำนาจนิติบัญญัติทั้งปวง (All legislative powers) ที่กำหนดให้ต่อไปนี้เป็นของที่รัฐสภาแห่งสหรัฐ ซึ่งประกอบด้วยวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร"

ในมาตรา 2 อนุมาตรา 1 "อำนาจบริหาร (executive power) ให้เป็นของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา ให้ประธานาธิบดีอยู่ในตำแหน่งวาระละสี่ปี และพร้อมกับรองประธานาธิบดี ซึ่งได้รับเลือกให้อยู่ในวาระนานเท่ากันนั้น...."

มาตรา 3 อนุมาตรา 1 "อำนาจตุลาการ (judicial power) ของสหรัฐให้เป็นของศาลสูงสุดศาลหนึ่งกับศาลชั้นรองลงมาตามที่รัฐสภาได้กำหนด และสถาปนาขึ้นไว้เป็นคราว ๆ และให้ผู้พิพากษาศาลสูงสุด และศาลชั้นรอง อยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่ยังเป็นผู้มีความประพฤติอยู่ในท่านองคลองธรรม....."⁵⁷

จากการวางรูปแบบของบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำหลักการ เรื่องการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออมาใช้ โดยมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกันอย่างเด็ดขาด 3 สาขา คือ อำนาจนิติบัญญัติเป็นของรัฐสภา อำนาจบริหารเป็นของประธานาธิบดีเพียงผู้เดียว และอำนาจตุลาการเป็นของศาลสูง สหรัฐ ซึ่งเป็นครั้งแรกที่พบคำว่า "อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ" นอกจากที่ปรากฏในหนังสือของมองเตสกีเออ

การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐใช้คำว่า "เป็นของ" (belong to) ในส่วนนี้หมายถึงเป็นเจ้าของเพื่อจะได้เป็นผู้ใช้เองได้จริงจัง เพราะคนเพียงคนเดียวหรือสถาบันเพียงสถาบันเดียว เมื่อเป็นเจ้าของก็สามารถใช้อำนาจส่วนนั้นได้เอง โดยไม่มีปัญหา

⁵⁷ สมบัติ จันทรวงศ์ , มหาชนรัฐ และประชาธิปไตย : ความ
คิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1800 , หน้า 384-398.

รูปแบบของการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด คือ จัดให้ประชาชนเป็นผู้เลือกฝ่ายบริหารเอง (ตำแหน่งประธานาธิบดี) และเลือกฝ่ายนิติบัญญัติ (ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา) ควบคู่ไปด้วย โดยนัยนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ และบริหาร ก็จะแยกออกจากกันไม่เกี่ยวข้องกัน ต่างรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชนในฐานะผู้เลือกขึ้นมา ระหว่างฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจมากกว่ากัน ต่างฝ่ายต่างแยกกันทำหน้าที่ เป็นต้นว่าฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมายเข้าสภาไม่ได้ และไม่มีอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจตั้งกระทู้ถามฝ่ายบริหาร และไม่มีอำนาจเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร ศาลมีอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

เมื่อหลักการแบ่งแยกอำนาจถูกนำไปกำหนดไว้ โดยดำเนินการขีดเส้นแบ่งขอบเขตอำนาจฝ่ายต่าง ๆ เหล่านี้ให้แม่นยำไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นบทบัญญัติแห่งการปกครองแล้ว จะเป็นที่ยังไงได้อย่างไรว่า ด้านกระดากเหล่านี้จะคอยป้องกันแนวโน้มที่ขอบข่ายอำนาจของอำนาจใด เนื่องจากว่าจะไม่มีการปฏิเสธได้เลยว่า อำนาจนั้นโดยตัวของมันเอง มีธรรมชาติที่จะรุกล้ำอยู่เสมอ จึงสมควรจะถูกเหนี่ยวรั้งอย่างจริงจัง ไม่ให้ไปล่วงเกินขอบเขตที่กำหนดเอาไว้ได้ ดังนั้นหลังจากการจำแนกอำนาจประเภทต่าง ๆ ออกจากกันในทางทฤษฎีเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการตามธรรมชาติของอำนาจเหล่านี้แล้ว ภาระหน้าที่สำคัญถัดไปที่ยากที่สุด คือ การจัดหาหลักประกันในทางปฏิบัติให้อำนาจแต่ละฝ่ายพ้นจากการรุกล้ำของอำนาจฝ่ายอื่นๆ มาตรการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาวางเป็นหลักประกันได้แก่ แนวความคิดเรื่องการคานและดุลกัน (Concept of Checks and Balances) ซึ่งจัดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ได้ตรวจสอบถ่วงดุลกันเอง เพื่อให้ทุกฝ่ายอยู่ในดุลยภาพแห่งอำนาจ ไม่ให้ฝ่ายใดมีอำนาจเติบโตเปิดเปิงไป เป็นต้นว่าฝ่ายนิติบัญญัติถ่วงดุลฝ่ายบริหาร โดยการให้ความเห็นชอบกิจการบางอย่างของฝ่ายบริหาร เช่น การแต่งตั้งทูต รัฐมนตรี จะต้องเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ การทำสนธิสัญญาต่าง ๆ จะต้องนำมาให้รัฐสภาให้สัตยาบัน ฝ่ายบริหารถ่วงดุล ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการมีสิทธิถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติ ก็โดยสามารถชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันการถ่วงดุลของฝ่ายบริหารต่อฝ่ายตุลาการก็คือ ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐ ระบบคานและดุลแห่ง

อำนาจนี้เอง เป็นเครื่องเสริมทำให้ระบบการแบ่งแยกอำนาจเกือบเด็ดขาดนี้ สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับที่มองเตสกิเยอกล่าวไว้ว่า "จำต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้"^{๕๘}

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเยอถูกนำไปใช้เป็นหลักในการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรก โดยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด เป็นหัวใจสำคัญของระบอบการปกครอง และเพื่อให้หลักการแบ่งแยกอำนาจสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างสัมฤทธิ์ผล จึงจำเป็นต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ มีส่วนเกี่ยวข้องกันบ้าง ในลักษณะคานและดุลซึ่งกันและกัน มิใช่ว่าเป็นการไม่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเคร่งครัด แต่ตรงกันข้าม ระบบคานและดุล (System of Checks and Balances) นี้เองที่เป็นตัวจักรสำคัญที่ทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจบรรลุถึงเป้าหมายคือป้องกันมิให้เกิดระบบทรราชย์ขึ้น ตามความมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ^{๕๙}

ในประเทศฝรั่งเศส อิทธิพลของมองเตสกิเยอมีส่วนกระตุ้นให้ชนชั้นสามัญ (Le Tiers Etat) ในประเทศฝรั่งเศสเกิดความรู้สึกตื่นตัวทางการเมืองอย่างมาก เห็นความไม่เป็นธรรมที่ได้รับจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีการเรียกร้องให้กษัตริย์ยกเลิกอภิสิทธิ์ต่าง ๆ ของชนชั้นขุนนาง (La noblesse) และชนชั้นพระ (Le Clergé) จนในที่สุดราษฎรในกรุงปารีสได้ก่อการปฏิวัติขึ้น โดยบุกบุกเข้าโจมตีเรือนจำกลาง "ลาบาสตีล" (La Bastille) ในคืนวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 เนื่องจากเป็นสัญลักษณ์ของความไม่เป็นธรรมของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เพราะใช้เป็นสภาพที่ "ขังลิ้ม" นักโทษการเมือง และคน

^{๕๘} วิชาญ เครื่องงาม, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน้าที่ 2, หน้า 94.

^{๕๙} Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini, American Constitutional Law, 4th ed. (New York : M'acmillan Publishing Co., 1970) , p. 11.

บริสุทธิที่ถูกกลั่นแกล้ง และสามารถทำลายเรือนจำกลางดังกล่าวได้ จึงเท่ากับ การปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง ได้เกิดขึ้นนับแต่บัดนั้น^{๑๐} และได้มีประกาศ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (la Déclaration des droits de L'homme et du citoyen) ในเวลาต่อมา ซึ่งนักปฏิวัติได้รับอิทธิพลมาจาก แนวความคิดของมองเตสกีเออโดยบุคคลเหล่านี้ได้ตีความทฤษฎีของมองเตสกีเออว่า เป็นการแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาด และถือว่าหลักการนี้เป็นสิ่งสำคัญของ ระบอบประชาธิปไตย ข้อความของมองเตสกีเออที่ถูกยกสนับสนุนการตีความในเรื่อง นี้คือ "ถ้าไม่มีพระเจ้าแผ่นดิน และถ้าอำนาจบริหารนั้นมอบให้บุคคลหมู่คณะหนึ่งซึ่ง สถานิติบัญญัติเป็นผู้เลือกขึ้นมาเพื่อมาใช้อำนาจบริหาร

เสรีภาพก็จะมีเลย เพราะอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวม กันเสียแล้ว บุคคลพวกเดียวกันย่อมมีส่วนได้เสียต่อกันและกันอยู่"^{๑๑} ดังนั้นในปฏิญญา สากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ได้นำหลักการ แบ่งแยกอำนาจดังกล่าวมาระบุไว้ในมาตรา 16 มีใจความว่า "สังคมใดไม่มีหลัก ประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพ และไม่มีหลักการเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นได้ ชื่อว่า ไม่มีรัฐธรรมนูญ" แต่เนื่องจากการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสนั้นรุนแรงยิ่งกว่าการ ที่สหรัฐอเมริกาประกาศแยกตัวออกจากอังกฤษ มีผลกระทบกระเทือนทั่วไปทั้งโลก เพราะนำหลักการที่แข็งแกร่งออกเผยแพร่และชักจูงคนให้คล้อยตามได้มากกว่า ปฏิญา ฉบับนี้ผู้บัญญัติขึ้นมิได้ประสงค์ แต่จะให้เพียงประกาศรับรูสิทธิและเสรีภาพของ พลเมืองฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ต้องการให้ใช้กับมนุษยทุกชาติ ทุกภาษา ทุกยุคสมัย และ ทุกหนทุกแห่งในโลก ดังนั้นผลจากมาตรา 16 จึงทำให้เกิดคำสั่งสอนเป็นตำนานสืบ ต่อมาว่า "รัฐธรรมนูญ" เป็นสิ่งที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจ" นั่นเอง นอกจากนี้ ต่อมาฝรั่งเศสได้จัดตั้งระบบการเมืองแบบที่มีการแบ่งแยกอำนาจกันอย่างเด็ดขาด

^{๑๐} ชาญชัย แสงศักดิ์ "ความเป็นมาของกฎหมายมหาชน,"

หน้า 554 - 557.

^{๑๑} เด็อน บุนนาค, "การแยกอำนาจ (La separation des pouvoirs)," หน้า 25.

โดยเฉพาะฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นเวลาสองปีหลังจากการปฏิวัติ นับได้ว่าฝรั่งเศสเป็นประเทศแรก ในภาคพื้นยุโรปที่เปลี่ยนการปกครองเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นประเทศแรก^{๑๒} โดยได้นำบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมาประกาศใช้เป็นข้อความขึ้นต้นตัวบทรัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้ด้วย

ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ฝรั่งเศสยังคงมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ อำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ พระมหากษัตริย์เป็นประมุขแต่ไม่ได้เป็นราชาธิปไตยทรงถืออำนาจอธิปไตยในฐานะผู้แทนของชาติและทรงเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารด้วย การออกกฎหมาย ซึ่งเคยเป็นพระราชอำนาจกลับตกมาเป็นอำนาจของสภานิติบัญญัติ ซึ่งมีสภาเดียวและพัฒนามาจากสภาแห่งชาติ เมื่อสมัยหลังการปฏิวัติใหม่ ๆ พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารไม่สามารถยุบสภา และสภานิติบัญญัติก็ไม่อาจถอดถอนพระมหากษัตริย์ หรือบุคคลในคณะรัฐบาลได้ ในส่วนของการบริหารประเทศ พระมหากษัตริย์ยังคงเป็นหัวหน้าบริหาร และรัฐมนตรีหรือเสนาบดีเป็นผู้ร่วมงาน ซึ่งเป็นการจัดองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเยอ อย่างไรก็ตาม ลักษณะการจัดองค์กรเช่นนี้ ใกล้เคียงกับระบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่ลักษณะการจัดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ใกล้เคียงกับระบบประธานาธิบดีมากระบอบใหม่ of ฝรั่งเศสสิ้นพระมหากษัตริย์ทรงเสนอร่างกฎหมายไม่ได้ และฝ่ายบริหารก็ไม่มีสิทธิเสนอกฎหมายเช่นกัน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หน้าที่ของรัฐบาลคือการบริหารปฏิบัติตามกฎหมายของสภาเท่านั้น^{๑๓}

^{๑๒} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , 2527) , หน้า 153.

^{๑๓} วิษณุ เครืองาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 145-146.

จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสดังกล่าว เห็นได้ว่า ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถิ่นการแบ่งแยกอำนาจเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญและระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย

ในประเทศอังกฤษ ทฤษฎี Separation of powers เกิดขึ้นจากทัศนะของมองเตสกีเออ ที่พิจารณาระบบการปกครองของอังกฤษ ในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ตามความเข้าใจของตนเอง จึงเป็นทัศนะของคนต่างชาติที่มีต่อรัฐธรรมนูญอังกฤษ ในยุคสมัยนั้น มองเตสกีเออเห็นประโยชน์ของรัฐสภาอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1688 จากความสำเร็จของรัฐสภาซึ่งมีอำนาจสูงสุดโดยเฉพาะในด้านนิติบัญญัติ โดยรัฐสภาสามารถตรา Bill of Rights ออกมาได้สำเร็จ ในขณะที่เดวิดกัททรีชอังกฤษก็ยังคงใช้อำนาจบริหารตามเดิม และศาลก็ยังดำเนินการพิพากษาคดีได้โดยอิสระจากอำนาจทั้งปวงและเป็นที่ยอมรับกัน^{๕๔} มองเตสกีเออเห็นว่าประเทศอังกฤษมีเสรีภาพทางการเมืองมาก เพราะใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐได้แบ่งไปยังองค์กรต่าง ๆ กัน ไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดที่จะมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้ เสรีภาพของประชาชนจะมีไม่ได้เลยหรือมีอยู่เป็นส่วนน้อย ถ้าหากอำนาจเหล่านี้ไปรวมอยู่ที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเพียงคนเดียว หรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว เช่นในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์^{๕๕} จากความคิดความเข้าใจของมองเตสกีเออต่อรัฐธรรมนูญของอังกฤษดังกล่าว จึงทำให้เกิดทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจขึ้น และมีอิทธิพลอย่างสูงต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1791 ดังได้กล่าวมาแล้ว แม้ในยุคสมัยต่อมา ศาสตราจารย์การ์เนอร์ (Garner) นักรัฐธรรมนูญของอังกฤษแห่งมหาวิทยาลัยนอตติงแฮมได้โต้แย้งมองเตสกีเออว่าเป็นความเข้าใจ

^{๕๔}E.C.S. Wade and Godfrey Phillips, Constitutional law, 8th ed. (London : Lowe & Brydane Ltd., 1971) p. 25.

^{๕๕}อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), หน้า 63-64.

ผิดของมองเตสกีเออ เพราะการแบ่งแยกอำนาจของอังกฤษ ตามความคิดของมองเตสกีเออนั้นไม่เคยมีอยู่ในประเทศอังกฤษเลยก็ตาม^{๑๖} แต่ความเข้าใจผิดของมองเตสกีเออดังกล่าว กลับกลายมาเป็นพื้นฐานแนวความคิดของนักปฏิวัติอเมริกันและนักปฏิวัติฝรั่งเศส จนก่อให้เกิดระบบการเมืองที่เป็น "แม่แบบ" ที่สำคัญที่สุดโดยประเทศต่าง ๆ พยายามลอกเลียนแบบและนำเอาไปใช้กันในหลายประเทศ^{๑๗}

โดยสรุปหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญอีกหลายประเทศ แต่หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ไม่มีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด

1.2.3 การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาล : ทฤษฎีรัฐบัญญัติ คือการ แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน

ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของมองเตสกีเออเสนอแนวความคิดว่า อำนาจทั้งสามต่างมีองค์ผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจแยกต่างหากจากกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎร ประกอบกับแนวความคิดจากทฤษฎี "สัญญาประชาคม" (Social Contract) ของรูสโซ ซึ่งเป็นรากฐานและพัฒนา มาเป็นทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและเป็นของชาติ ดังกล่าวมาแล้วในเบื้องต้นเนื้อหาของทฤษฎีดังกล่าวสนับสนุนให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ เมื่อนำทฤษฎีประชาธิปไตยเหล่านี้มาประยุกต์เข้ากับทฤษฎีว่าด้วยรัฐ ทฤษฎีประชาธิปไตยจะเป็นตัวตัดทอนหรือลดอำนาจของผู้ปกครอง ให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้อยู่ใต้ปกครองให้มากที่สุด อย่างไรก็ตามการปกครองแบบประชาธิปไตย

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๗} Brethe de la Gressaye (Lean) , "Montequieu ,
fondateur du droit public moderne" in Mélanges
Stassinopoulous , (Paris : Segher , 1963) , pp. 358-362.

โดยตรง ดังเช่นในสมัยกรีกโบราณนั้น ไม่อาจทำได้ในปัจจุบัน เนื่องจากแต่ละรัฐมีประชากรจำนวนมาก ย่อมมีความหลากหลายในความคิดเห็น แต่ความหลากหลายนี้ก็มีกลไกที่จะโต้แย้งกันเองจนออกมาเป็นความเห็นร่วมกันในระดับหนึ่ง เมื่อระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญของคนส่วนใหญ่เป็นหลัก เป็นระบบที่สร้างความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐ และการเข้าร่วมเป็นสิ่งคมเดียวจากความขัดแย้งเป็นระบบที่สร้างวัฒนธรรมที่มีเพียงหนึ่งเดียวจากความหลากหลายที่ขัดแย้งกัน โดยวิธีการยอมรับความขัดแย้งโดยอาศัยเกณฑ์ข้างมากในการตัดสินใจ ดังนั้นการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม โดยให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เลือกผู้แทนขึ้นทำการใช้อำนาจอธิปไตยแทนตน โดยอาศัยลักษณะธรรมชาติของระบอบประชาธิปไตย คือเกณฑ์เสียงข้างมากเป็นตัวยุติความหลากหลายในระดับหนึ่ง จึงดูจะเหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน

ในการปกครองโดยผู้แทน ซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกผู้แทนขึ้นมานั้น สมควรนำหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจมาปฏิบัติ มิฉะนั้นผู้แทนถ้ามีอำนาจอธิปไตยไว้ในกำมือทั้งหมดก็จะทรงสมบูรณ์ภาพลัทธิราชาธิราชย์มีอำนาจเด็ดขาดไม่ต่างกับพระเจ้าแผ่นดินสมัยก่อน ดังนั้นผู้แทนราษฎรจึงไม่อาจกุมอำนาจอธิปไตยไว้ทั้งหมด และเพื่อกันมิให้กลายเป็นสมบูรณ์ภาพลัทธิราชาธิราชย์อย่างเดิม จึงควรนำหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจมาเป็นเครื่องประกันเสรีภาพของบุคคล^{๑๑}

รูสโซ ได้กล่าวถึงเรื่องการแยกอำนาจอธิปไตยนี้ไว้เหมือนกัน รูสโซเห็นว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นตั้งอำนาจสูงสุด (Souveraïenté) ฉะนั้นอำนาจนี้จะถูกใช้โดยผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนอำนาจบริหารหรือรัฐบาลนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติและรับผิดชอบต่ออำนาจนี้คืออำนาจนิติบัญญัติ เป็นผู้ควบคุมแต่งตั้งถอดถอนอำนาจบริหาร^{๑๒}

^{๑๑} เด็อน บุนนาค, "การแยกอำนาจ," หน้า 1.

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า 7 - 8.

ในความเห็นของมองเตสกีเออและล็อด อำนาจที่สำคัญที่สุดในบรรดาอำนาจทั้งสามอันเป็นสาขาของอำนาจอธิปไตยคืออำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจที่กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งได้แก่ชีวิตเสรีภาพ และทรัพย์สิน ส่วนอำนาจบริหารซึ่งหมายถึงอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยการลงโทษนั้น ถือว่าเป็นอำนาจที่มีความสำคัญน้อยกว่าอำนาจนิติบัญญัติแต่เป็นอำนาจที่ขาดเสียมิได้ ทั้งรัฐโซยังมีความเห็นสอดคล้องกันอีกว่า ราชนครเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่ออกกฎหมายมาบังคับแก่ประชาชน โดยทั่วไปอำนาจนี้จึงเป็นตัวอำนาจสูงสุดกว่าอำนาจอื่น เพราะอำนาจนิติบัญญัติคืออำนาจอธิปไตย ซึ่งอำนาจนี้ถูกใช้โดยชาติ (ผู้แทนราชนคร) เท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. เตือน บุญนาค ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า "อำนาจที่มีอิทธิพลเหนืออำนาจอื่น คืออำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่ใช้ปกครองราชนครนั้น อำนาจนี้เป็นผู้ตราขึ้นอำนาจนี้จึงเป็นเสมือนตัวจักรใหญ่ที่จะบังคับจักรตัวอื่น ๆ ให้หมุนเวียน อนึ่งกฎหมายที่สำคัญที่สุดในการปกครองบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นบ้านเมืองใดก็คือ พระราชบัญญัติงบประมาณ อำนาจนิติบัญญัติก็เป็นผู้อนุมัติให้ใช้เป็นกฎหมาย และเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินที่จะอนุญาตให้เก็บหรือให้ใช้จ่ายโดยกฎหมายงบประมาณนี้ อำนาจนิติบัญญัติ จึงสามารถหยุดยั้งการกระทำใด ๆ ของอำนาจบริหารและสามารถจะให้หน้าที่การงานใด ๆ ผันแปรเปลี่ยนแปลงได้"⁷⁰

เมื่ออำนาจนิติบัญญัติมีความสำคัญและสูงกว่าอำนาจอื่น องค์การที่เหมาะสมให้เป็นผู้ใช้อำนาจนี้ ควรจะต้องมาจากประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจ แต่ในสภาพสังคมปัจจุบันประชาธิปไตยโดยอ้อมดูจะเหมาะสมยิ่งกว่าอย่างอื่น ดังนั้นรัฐสภาซึ่งเป็นองค์การที่ประกอบด้วยผู้แทนของปวงชน ผู้แทนราชนครจึงควรเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชน สมกับที่วูดโรว์ วิลสัน กล่าวว่า "คงไม่มีใครปฏิเสธว่าผู้แทนราชนครได้อำนาจสูงสุดมาจากราชนคร และเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกครองบ้านเมือง"

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23 - 25.

เมื่อนำรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม ทฤษฎีแบ่งแยก อำนาจ และทฤษฎีสัญญาประชาคมมาใช้ร่วมกันแล้วจะได้แนวความคิดเชื่อมโยงกันดังนี้ รัฐสภาเป็นองค์กรที่มาจากปวงชนโดยประชาชนเลือกผู้แทนเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจ อธิปไตยแทนพวกเขา ทั้งอำนาจอธิปไตยในหน้าที่ด้านนิติบัญญัติมีความสำคัญกว่าใน หน้าที่อื่น รัฐสภาหรือในนามของผู้แทนแห่งประชาชาติ จึงสมควรทำหน้าที่นิติบัญญัติ โดยร่วมกันตรากฎหมาย กฎหมายจึงเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน

สำหรับในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภานี้เรียกว่า "รัฐบัญญัติ" ดังนั้นจึงเกิดทฤษฎีรัฐบัญญัติคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน" ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ผู้แทนไม่อยู่ในการควบคุมจาก ประชาชนตลอดเวลาที่มีการมอบอำนาจ เพราะถือว่าการกระทำของผู้แทนคือการ แสดงออกของชาติ ประกอบตามแนวความคิดของนักปฏิวัติฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่า รัฐสภาเป็นองค์กรสูงสุด เพราะเป็นองค์กรซึ่งมาจากการแสดงเจตนารมณ์ของ ประชาชาติโดยตรง อันเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็นผู้ มีอำนาจออกกฎหมายใช้บังคับกับประชาชนได้เป็นการทั่วไป รัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร ไม่ได้มีสถานะเป็นผู้แทนของปวงชนโดยการได้รับเลือกเข้ามาโดยตรง ฝ่ายบริหาร มาจากความไว้วางใจของรัฐสภา จึงเป็นเพียงผู้บังคับใช้หรือปฏิบัติการให้เป็นไป ตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นฝ่ายบริหารจึงเป็นองค์กรลำดับรองจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือ รัฐบาลเป็นองค์กรลำดับรองจากรัฐสภา จึงเป็นกรณีองค์กรหนึ่งสำคัญกว่าอีกองค์กร หนึ่งองค์กรหนึ่งอยู่ภายใต้อีกองค์กรหนึ่ง (Subordination of organ) ผลในส่วน ที่เกี่ยวกับกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งเรียกว่า "กฎข้อบังคับ" (règlement) และกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่เรียกว่า "รัฐบัญญัติ" (la loi) จะตามมา คือ เมื่อ ฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้ฝ่ายนิติบัญญัติดังนั้นการกระทำทางนิติบัญญัติที่เรียกว่ารัฐบัญญัติ (la loi) ซึ่งถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของปวงชน (la loi est l' expression de la volonté générale) จึงเป็นการกระทำที่มี อำนาจบังคับแห่งกฎหมายสูงสุด รัฐบัญญัติจึงมีฐานะหรือค่าบังคับสูงสุด กฎหมายอื่น จะมาสูงเท่ารัฐบัญญัติไม่ได้ เพราะเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ในทางทฤษฎีรัฐบัญญัติจะต่ำกว่าเฉพาะแต่รัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะถือว่ารัฐธรรมนูญ คือกฎหมายสูงสุด แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่มีองค์กรใดได้รับอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในการที่จะพิจารณาเพิกถอนรัฐบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ หรือพิจารณา

ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบัญญัติ ดังนั้นผลที่ตามมาในทางปฏิบัติก็คือรัฐบัญญัติมีค่า บังคับสูงสุดจริง ๆ ส่วนกฎหมายของฝ่ายบริหาร ในแง่นี้เป็นกรกระทำของฝ่าย บริหาร และเมื่อฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้ฝ่ายนิติบัญญัติกฎหมายของฝ่ายบริหารจึงต้องอยู่ ภายใตรัฐบัญญัติด้วย เกิดเป็นส่วนว่า "กฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น มีลักษณะ เพียงเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย (exécution des lois) หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ (exécution de la loi) ความด้อยกว่าขององค์กรทำให้การกระทำขององค์กรด้อยกว่าไปด้วย

ความเป็นสูงสุดของรัฐบัญญัติตามแนวความคิดที่ได้กล่าวข้างต้นนี้ ก่อให้ เกิดผลคือ การตรารัฐบัญญัติไม่มีขอบเขตจำกัด ส่วนการตราข้อบังคับนั้น จะกระทำ ได้โดยอาศัยรัฐบัญญัติเป็นพื้นฐานเพื่อกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นในการปฏิบัติการให้เป็น ไปตามรัฐบัญญัติ (exécution des lois) ทั้งหลายหรือรัฐบัญญัติใดรัฐบัญญัติหนึ่ง โดยเฉพาะ ดังนั้น ข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐบัญญัติย่อมเป็นโมฆะ คือเสียเปล่า (nul) และข้อบังคับของฝ่ายบริหารก็ยังคงเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารซึ่งต้องตก อยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ภายใต้อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นการกระทำทางกฎหมายอย่าง หนึ่ง ต้องอยู่ภายใต้รัฐบัญญัติด้วยเหตุนี้ศาลจึงไม่มีอำนาจพิพากษาว่า รัฐบัญญัติใด เป็นโมฆะหรือไม่ เห็นได้ว่าการกระทำในทางกฎหมายขององค์กรอื่น ๆ ของรัฐ คือรัฐบาลและศาลนั้น ถึงแม้จะเป็นการกระทำในนามของอธิปไตยแห่งประชาชาติ ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการกระทำขององค์กร ซึ่งมีฐานะต่ำกว่ารัฐสภา การกระทำ ของรัฐบาลและศาลจึงต้องอยู่ภายใต้รัฐบัญญัติ

จากทฤษฎีดังกล่าวนี้ ได้ถูกนำไปปฏิบัติไว้ในปฎิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 มาตรา 6 ซึ่งระบุว่า "รัฐบัญญัติคือการแสดง ออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน" ซึ่งมีอิทธิพลต่อนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสอย่างยิ่ง และยึดถือกันต่อมาอย่างเคร่งครัด สถานการณ์เช่นนี้ ก่อให้เกิดผลต่อมาว่าเมื่อกฎหมาย คือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจ อธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีองค์กรใดมีอำนาจควบคุมกฎหมาย

ไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือมาบอกว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ แม้แต่ศาลยุติธรรมของฝรั่งเศสก็ไม่มีอำนาจนี้ทั้งนี้เพราะทฤษฎีดังกล่าวเป็นตัวกำกับไว้ทำให้รัฐสภาสามารถออกกฎหมายในเรื่องอะไรก็ได้ ไม่มีข้อจำกัด เนื่องจาก "รัฐบัญญัติ" (la loi) นั้นเป็นการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ ส่วนกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร อันได้แก่รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ซึ่งขึ้นกับรัฐบาลนั้น เรียกว่า "ข้อบังคับ" (le règlement) จึงมีปัญหว่าทั้งสองอย่างนี้จะมีข้อแตกต่างกันหรือไม่

ถ้าเราวิเคราะห์ในด้านเนื้อหา (Analyse matériel) เราแทบจะไม่เห็นข้อแตกต่างของรัฐบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นกับข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราเลย เพราะ "รัฐบัญญัติ" ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ (acte législatif) มีทฤษฎีในกฎหมายมหาชนในภาคพื้นยุโรป รวมทั้งของเยอรมันว่า รัฐบัญญัติจะมีลักษณะที่เรียกว่าวางกฎเกณฑ์ทั่วไปไม่จำกัดบุคคล (impersonnel générale) สำหรับ "ข้อบังคับ" หรือกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็น รัฐกฤษฎีกา รัฐกำหนด (décret), (ordonnance) หรืออะไรก็ตามก็เป็น การวางกฎเกณฑ์ทั่วไปไม่จำกัดบุคคลเช่นเดียวกัน

ถ้าวิเคราะห์ในด้านองค์กร จะพบข้อแตกต่างได้อย่างชัดเจนที่สุดนั่นคือรัฐบัญญัติ คือสิ่งที่รัฐสภาตราขึ้นมีที่มาจากรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของปวงชน ส่วนข้อบังคับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายออกในระดับรัฐบาลหรือระดับท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็น รัฐกฤษฎีกา เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัดองค์กรผู้ออกคือฝ่ายบริหาร ซึ่งย่อมรวมถึงฝ่ายปกครองนั่นเอง ดังนั้นหลักเกณฑ์ในพิจารณาความแตกต่างระหว่างทั้งสองสิ่งจึงใช้องค์กรเป็นหลัก

โดยสรุปทฤษฎีรัฐบัญญัติคือการแสดงเจตนาพร้อมกันของปวงชน เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ให้ความสำคัญแก่อำนาจนิติบัญญัติมากกว่าอำนาจอื่น และรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ มีความสำคัญกว่ารัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร ดังนั้นการกระทำทางนิติบัญญัติของรัฐสภาที่ออกมาในรูปรัฐบัญญัติจะต้องมีศักดิ์และฐานะตลอดจนค่าบังคับสูงตามฐานะ และอำนาจขององค์กรที่เป็นผู้ออกด้วย อำนาจของรัฐสภาจึงกว้างขวางจนในบางประเทศเช่นประเทศอังกฤษ อำนาจของรัฐสภาแทบไม่มีขอบเขตจำกัด โดยนัยกลับกันในแนวความคิดดังกล่าวนี้จะให้ความสำคัญกับฝ่าย

บริหาร หรือฝ่ายปกครองน้อยกว่ารัฐสภาที่เป็นผู้แทนของปวงชน ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจอยู่ภายใต้รัฐสภา อำนาจของฝ่ายบริหารก็เป็นอำนาจที่น้อยกว่าและอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐสภา เพราะฉะนั้นกฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารจึงมีค่าบังคับน้อยกว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แนวความคิดเกี่ยวกับความสูงสุดของรัฐบัญญัติดังกล่าว ถูกลำเอียงให้เป็นทฤษฎีพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน ดังจะได้กล่าวต่อไป

1.2.4 การปฏิเสธการให้ฝ่ายอื่นใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยตรง ในรัฐธรรมนูญต้นแบบบางฉบับ

จากทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวข้างต้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญมักจะนิยมนำทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจมาเป็นพื้นฐานในการวางหลักเกณฑ์การปกครองประเทศโดยการนำแนวความคิดของทฤษฎีนี้มาจัดเป็นระบบไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจที่มีประสิทธิภาพ และอยู่เหนืออำนาจอื่น ไม่ควรให้ฝ่ายบริหารมีส่วนเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เพราะจะทำให้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติรวมอยู่ด้วยกัน

ดังนั้นในคริสต์ศตวรรษที่ 16 นั้นทฤษฎีของมองเตสกีเออถูกนำไปใช้และตีความในลักษณะที่เป็นการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด องค์กรผู้ใช้อำนาจหนึ่งไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับองค์กรผู้ใช้อำนาจอื่นได้เลย โดยเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติจะถูกผูกขาดอยู่กับองค์กรที่มาจากประชาชนโดยตรง นั่นคือรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจที่จะริเริ่มให้มีกฎหมายขึ้นได้ และจะเสนอร่างกฎหมายไปให้รัฐสภาพิจารณาไม่ได้ เพราะฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายจัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น จึงอยู่ฝ่ายบริหารย่อมรู้ข้อเท็จจริงจากผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายว่ากฎหมายนั้นให้ผลอย่างไร ชาติตกบกพร่องในข้อใด น่าจะแก้ไขอย่างไร แต่ทั้งนี้ก็ยังเห็นกันว่าเป็นเหตุผลที่ยังไม่มีน้ำหนักพอที่จะหักล้างข้ออ้างของการไม่ให้ฝ่ายบริหารมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายได้ เพราะว่าถ้าให้ฝ่ายบริหารมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายได้แล้วก็เท่ากับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้ตามชอบใจ จึงอยู่รัฐสภาก็ยังเป็นผู้พิจารณากฎหมายนั้นอยู่แต่รัฐสภาจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายบริหารเพราะฝ่ายบริหารมีเครื่องมือ มีเจ้าหน้าที่พร้อมบริบูรณ์อยู่แล้ว ย่อมเปรียบพร้อมไปด้วย

การมคมคายต่าง ๆ ที่จะอ้างขึ้นเป็นเหตุผลจูงใจสมาชิกรัฐสภาให้คิดคล้อยตามไปกับความคิดเห็นของตนได้ ในที่สุดจะมีแต่ฝ่ายบริหารเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสนอกฎหมายต่อรัฐสภา และรัฐสภาก็จะถูกจูงใจให้ตรารัฐขึ้น ถึงจะไม่มีการบังคับโดยตรงแต่ก็ได้ผลอย่างเดียวกัน ดังนั้นนักปรัชญาการเมืองในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศสจึงเห็นควรป้องกันการเข้ามามีอิทธิพลของฝ่ายบริหารโดยตัดกันไว้เสียแต่แรกมิให้ฝ่ายบริหารมีสิทธิเสนอกฎหมายยังรัฐสภาได้ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็มีบทบัญญัติห้ามไว้ในทำนองเดียวกัน และแม้การงบประมาณของแผ่นดินจะเสนอเป็นตัวกฎหมายก็ไม่ได้ ต้องเสนอไปเป็นรูปของจดหมายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังถึงสภา ซึ่งแจ้งประมาณการรับการจ่ายเงิน เอกสารนี้มีชื่อ "จดหมาย" (Letter) แต่ชื่อเท่านั้น ที่จริงเป็นสมุดเล่มใหญ่มีรายการตัวเลขพรวนไปอย่างแบบงบประมาณทั่วไป ฝ่ายบริหารคงมีแต่รายงานบอกเหตุการณ์ทั่วไปให้รัฐสภา ทราบส่วนสมาชิกสภา จะเห็นสมควรว่าควรจะตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับหรือไม่เป็นเรื่องของสมาชิกที่จะเสนอต่อสภา ต่อไป⁷¹ ข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถพบเห็นได้เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญต้นแบบบางฉบับที่ถูกร่างขึ้นในสมัยนั้น

ก. รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพ เมื่อ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ในปีเดียวกันนั้น ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศ เรียกว่า บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ (Articles of Confederation) โดยที่ประชุมสภาแห่งทวีป (Continental Congress) ลงมติรับรองให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้โดยเนื้อแท้แล้วเป็นแค่สนธิสัญญาที่สร้างสันนิบาต (League) ขึ้นระหว่างมลรัฐทั้งสิบสามมลรัฐ มากกว่าจะเป็นธรรมนูญการปกครองประเทศ เพราะไม่สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศได้อย่างจริงจัง⁷² เพราะผู้นำชาวอาณานิคมจำนวนมาก ไม่เห็นด้วยกับการ

⁷¹ เดวิด บุนนาค, "การแยกอำนาจ", หน้า 12 - 13.

⁷² Merrill Jensen, "The Articles of Confederation : An Interpretation of the Social Constitution History of the American Revolution 1774 - 1781," (Wisconsin : The University of Wisconsin press, 1940). p. 110.

รวมรัฐต่าง ๆ เข้าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยมีรัฐบาลกลางเพียงรัฐบาลเดียว และปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิอำนาจสูงสุดของรัฐสภาใด ๆ จากแนวความคิดนี้ทำให้ทบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐได้ถูกวางขึ้นเพื่อรักษาอำนาจอธิปไตยของมลรัฐต่าง ๆ ไว้มากที่สุด รัฐสภาของสมาพันธรัฐ หรือสภากรองเกรส ได้ถูกจำกัดอำนาจไว้อย่างมาก ทำให้รัฐบาลกลางอ่อนแอขาดประสิทธิภาพในการชำระเอกราชของมลรัฐทั้งหลาย ร่วมกัน จึงมีลักษณะเป็นท่านองว่า ประเทศชาติจะดำรงอยู่ได้เพราะมลรัฐทั้งหลาย เกื้อหนุนค้ำชูเดียวกับที่สมาคมจะอยู่ได้เพราะสมาชิก

นอกจากนี้ แต่ละมลรัฐซึ่งมีเอกราชโดยสมบูรณ์ ต่างก็จัดทำรัฐธรรมนูญของตนเพื่อใช้เป็นรากฐานในการปกครองของแต่ละมลรัฐซึ่งเป็นที่แน่นอนว่า สิทธิแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ได้ถูกมาใช้เป็นหลักสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ จากประสบการณ์อันเข้มข้นของการปฏิวัติ ทำให้ผู้นำมลรัฐต่าง ๆ เกรงกลัวหวาดหวั่นต่อรูปแบบของรัฐสภาอังกฤษซึ่งมีอำนาจสูงสุด ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ จึงเห็นพ้องต้องกันว่า หัวใจสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจอยู่ที่การกีดกันหน้าที่ทางนิติบัญญัติให้พ้นไปจากหน้าที่ทางบริหารของฝ่ายรัฐบาล⁷³ นั่นคือการไม่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติ โดยจำกัดอำนาจของผู้ว่าการรัฐ หรือหัวหน้าฝ่ายบริหาร และทุกมลรัฐได้ห้ามสมาชิกของทั้งสองสภา และฝ่ายตุลาการมิให้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารพร้อมกันไป การแบ่งแยกฝ่ายนิติบัญญัติออกจากสิ่งที่คิดว่า เป็นอิทธิพลอันบิดเบือน หรือเสื่อมทรามของฝ่ายบริหารนี้ ได้มีการเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายมลรัฐในช่วงปี ค.ศ. 1776 - 1777 โดยใช้หลักการที่มองเตสกีเออได้สร้างขึ้นมาอธิบายเหตุผลในข้อนี้ดังตัวอย่างที่พบในคำกล่าวของบรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ที่ว่า รัฐบาลของสาธารณรัฐแห่งนี้องค์กรนิติบัญญัติต้องไม่ใช้อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ หรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งดังกล่าว องค์กรบริหารจะต้องไม่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ หรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งดังกล่าว

⁷³William B. Gwyn, "The Meaning of the Separation of Powers," (Tulane studies in political Science IX, New Orleans, 1965), pp. 64-65, 89-90.

องค์การตุลาการจะต้องไม่ใช้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งดังกล่าว เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐบาลนี้เป็นรัฐบาลแห่งกฎหมาย และมีใช้รัฐบาลของผู้ใด (a government of laws and not of men)"⁷⁴ ซึ่งเป็นการปฏิเสธห้ามมิให้ฝ่ายอื่นใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยชัดแจ้ง

เมื่อบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกมีข้อบกพร่องและไม่สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ของการปกครองประเทศได้ จึงได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยมีผู้แทนจากรัฐต่าง ๆ รวม 55 คน หลังจากใช้เวลาร่างนานประมาณ 4 เดือน รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็สำเร็จลง ผู้แทนของแต่ละรัฐก็นำร่างรัฐธรรมนูญกลับไปให้สภานิติบัญญัติในรัฐของตนให้สัตยาบัน (ratification) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการให้สัตยาบันครบถ้วนและมีผลใช้บังคับนับแต่ ค.ศ. 1789 เป็นต้นไป

เจมส์ เมดิสัน ได้กล่าวไว้ใน Federalist Papers ว่า "การมอบอำนาจทั้งสาม คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้ในมือของบุคคลคนเดียว หรือหลายคน ไม่ว่าจะเป็นการสืบสันตติวงศ์ โดยการแต่งตั้งตนเอง หรือจากการเลือกตั้งก็ตาม ถือว่าเป็นการปกครองแบบเผด็จการ ดังนั้นแต่ละฝ่ายจึงต้องมีผู้บริหารงานที่รับผิดชอบในกิจการงานของตน... การป้องกันการรวมอำนาจที่ตีที่สุด คือ ให้แต่ละฝ่ายมีอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และในขณะเดียวกันก็สร้างความสำนึกในการหวงแหนและต่อต้านการรวมอำนาจหนึ่งอำนาจใด โดยใช้หลักความทะเยอทะยานในความต้องการที่จะรวมอำนาจของฝ่ายหนึ่ง ขจัดความทะเยอทะยานของอีกฝ่ายหนึ่ง จากถ้อยคำดังกล่าว จึงเป็นที่แน่นอนว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของแนวความเชื่อในเรื่องหลักของการแบ่งแยกอำนาจแบบเคร่งครัด หลักการสำคัญอย่างหนึ่งที่ยังคงปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ การใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามโดยแบ่งแยกการใช้อำนาจเป็นส่วนๆ

⁷⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ , "หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ," วารสารกฎหมายปกครอง 2 (สิงหาคม 2526) : 25-26.

ไม่ก้าวก่ายกันตามหลักของมองเตสกีเออ จะเห็นได้จากการวางโครงสร้างรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และตุลาการ อยู่คนละมาตรา (Article) และในแต่ละมาตราก็บัญญัติถึงลักษณะของอำนาจแต่ละประเภทว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจ การเข้าสู่ตำแหน่งวาระ ในการอยู่ในตำแหน่ง และการออกจากตำแหน่งคุณสมบัติ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่ง การวางบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวย่อม เป็นเครื่องแสดงให้เห็นอิทธิพลของทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจแบบเคร่งครัดว่า ได้รับการ ยอมรับโดยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ห้ามฝ่ายบริหารหรือ ตุลาการเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตย แต่จากถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมแสดง อยู่ชัดเจนแล้วว่า อำนาจอธิปไตย อันได้แก่อำนาจออกกฎหมายต่าง ๆ นั้น รัฐสภา ของสหรัฐแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีสิทธิใช้อำนาจนี้โดยลำพัง ซึ่งเป็นการบัญญัติ ในเชิงปฏิเสธ มิให้ฝ่ายอื่นใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงนั่นเอง และอำนาจอธิปไตยนี้ ไม่สามารถมอบให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอื่น มาเป็นผู้ใช้อำนาจนี้แทนและองค์กรอื่นไม่อาจ เข้ามาแย่งชิง หรือควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตยได้⁷⁵

ข. ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส หลังการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 พวกนักปฏิวัติได้ยึดถือทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจเป็นอุดมการณ์สำคัญสำหรับรูปแบบ การปกครองที่จะใช้ในฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติ ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ฉบับวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ในมาตรา 16 ซึ่งระบุว่า "สังคมใดก็ตามไม่มีหลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพและไม่มีหลักประกันเรื่อง การแบ่งแยกอำนาจสังคมนั้นหาได้มีรัฐธรรมนูญไม่" ฝรั่งเศสได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจ มาใช้ในลักษณะเคร่งครัด อำนาจทั้งสามฝ่ายถูกแยกกันใช้โดยองค์กรนิติบัญญัติบริหาร

⁷⁵Alpheus Thomas Mason and William M. Beane, American Constitution Law Introductor, Essays and selected Cases , 5th ed. (New Jersey : Prentice-Hall Inc., 1972) , pp. 59-60.

และตุลาการไม่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่านอกจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ฝ่ายอื่น ๆ ไม่สามารถเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้

จนกระทั่งถึงในสมัยสาธารณรัฐที่สาม เนื่องจากความจำเป็นของสภาพการเมืองในสมัยนั้น ทำให้รัฐสภาไม่สามารถออกกฎหมายมาใช้ได้ทันกับความต้องการ รัฐสภาซึ่งเดิมเป็นองค์กรทางนิติบัญญัติเพียงองค์กรเดียว จึงออกรัฐบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารออกรัฐกฤษฎีกา (decret-loi) มีผลเป็นรัฐบัญญัติออกใช้บังคับแก่ประชาชนซึ่งการกระทำดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก

จนถึงสมัยสาธารณรัฐที่ 4 สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และได้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ในสาธารณรัฐที่ 4 มีทัศนคติต่อการที่รัฐสภาในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารว่าเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดระบบเผด็จการได้ง่ายตามคำขวงมองเตสกิเออที่ว่า "ถ้าอำนาจนิติบัญญัติรวมอยู่กับอำนาจบริหาร เสรีภาพก็จะมีไม่ได้เลย" ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการปฏิบัติดังเช่นที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐที่ 3 อีกสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้นำแนวทางป้องกันในกรณีดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ว่า "รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจออกรัฐบัญญัติแต่เพียงผู้เดียวรัฐสภาไม่อาจมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่ผู้อื่นได้" เหตุผลของการบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักนิติศาสตร์ให้คำอธิบายว่า

"รัฐสภาไม่ใช่ผู้ถืออำนาจนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นเจ้าของโดยตรงแต่เป็นอำนาจที่ได้รับมาตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้รัฐสภาจึงเป็นผู้ถืออำนาจนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของตน รัฐสภาจึงต้องใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นด้วยตนเอง ไม่อาจมอบหน้าที่ดังกล่าวให้ฝ่ายบริหารได้ การมอบอำนาจย่อมขัดต่อ

รัฐธรรมนูญ"⁷⁶

นอกจากนี้ Esmein และ Duguit นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศส ได้คัดค้านการมอบอำนาจนิติบัญญัติว่าเป็นไปไม่ได้ (juridiquement impossible) ด้วยเหตุผลที่ว่า อำนาจสาธารณะไม่ใช่สิทธิส่วนบุคคลที่ผู้ถืออำนาจนั้นสามารถจะทำได้ตามอำเภอใจ แต่เป็นเรื่องของความไว้วางใจที่ต้องกระทำภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่การปฏิบัติที่เป็นอยู่ไม่อาจยกเลิกเพราะความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นจึงได้มีการอธิบายในรูปของการ attribution of competence ไม่ใช่การ delegation of competence⁷⁷ ด้วยเหตุข้างต้น จึงได้มีการนำหลักการห้ามฝ่ายอื่น เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 ดังกล่าว

โดยสรุปในช่วงศตวรรษที่ 18 มีการนำทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตยไปใช้ตามหลักดั้งเดิมหรืออาจเรียกว่า "หลักอันแท้จริงของทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ" (pure doctrine of the separation of powers) นั้น เป็นการใช้ในลักษณะตีความทฤษฎีนี้โดยเคร่งครัด องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามสาขาจะต้องจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่ในหน้าที่ของตน และห้ามก้าวล่วงหน้าที่ของสาขาอื่น อันมีผลทำให้ผู้มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติมีเพียงหนึ่งเดียวซึ่ง ได้แก่ รัฐสภา เท่ากับเป็นการปฏิเสธ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร โดยชัดเจนถึงกับนำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นต้นแบบของโลก เช่น ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ปรากฎการณ์ทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวเกิดขึ้น จากความเข้าใจการตีความและการนำทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจไปใช้ตามความ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁶ Schwartz Bernard, French Administrative Law and the Common-Law World (New York : New York University Press , 1954) , p. 93.

⁷⁷ Ross Alf, "Delegation of Power," The American Journal of Comparative Law , 7 (1958) : 13.

เชื่อถือของบรรดาผู้นำทางการเมืองของประเทศต่าง ๆ ในสมัยนั้นเป็นสำคัญ

ค. ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในอังกฤษ (Supremacy of Parliament) การจะเข้าใจถึงทฤษฎีดังกล่าวนี้ได้ดีจำเป็นที่จะต้องทราบถึงประวัติความเป็นมาบ้าง เพื่อสามารถมองเห็นภาพในปัจจุบันได้แจ่มชัดขึ้น

ความเป็นมาของรัฐสภาอังกฤษ

สมัยเดิมกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด พระราชอำนาจของพระองค์ในอันที่จะปกครองต้องขึ้นกับกำลังทหารและความเหนือกว่าทางด้านทหารเป็นเครื่องประกันได้ว่าพระราชดำริสของพระองค์คือกฎหมาย อย่างไรก็ตามการปฏิบัติภารกิจต่าง ๆ ของพระองค์ยังคงต้องแสวงหาคำแนะนำก่อนที่จะทรงดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไป ดังนั้นในสมัย Anglo-Saxons จึงมีสภาที่ปรึกษาเรียกว่า วิท-นะ-เก-โมท (witenagemot) ประกอบด้วยขุนนางและพระที่มีอิทธิพล ต่อมาในสมัยนอร์มัน (Normans) เข้ายึดครองเกาะอังกฤษ ก็ได้สถาปนาสภาที่ปรึกษาชั้นใหม่เรียกว่า Magnum Council หรือ Great Council ประกอบด้วยพระชั้นผู้ใหญ่ ขุนนาง และอัศวิน ทำหน้าที่ถวายความเห็นในราชกิจที่ทรงปรึกษาดูตรวจสอบการบริหารประเทศ ทั้งเป็นเนติสภาทำหน้าที่ศาลสูงและเป็นผู้พิจารณากฎหมาย เนื่องจากมหารัฐสภานี้มิได้ประชุมกันสม่ำเสมอ จึงมีอีกสภาหนึ่ง เรียกว่า คิวเรียจิส (Curia Regis) ประกอบด้วยพระและขุนนางที่ใกล้ชิด ทำหน้าที่ปรึกษาราชการและเข้าประชุมร่วมกับกษัตริย์จะปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ ในขณะที่กษัตริย์อ่อนแอสภานี้มีอิทธิพลมาก แต่เมื่อใดที่กษัตริย์องค์ใดเข้มแข็งก็จะดำเนินนโยบายหลอกลวงใช้สภาเป็นเครื่องมือ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบายของพระองค์

ปลายศตวรรษที่ 12 พระเจ้าจอห์นปกครองประเทศโดยกดขี่ บังคับเรียกเก็บภาษีกับราษฎรมากขึ้นและใช้วิธีการรุนแรง พวกพระและขุนนางจึงบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงพระนามในเอกสารสำคัญเรียกว่า (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1215 เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์

ในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 3 สภาที่ปรึกษามีบทบาทมากยิ่งขึ้น จนในปี ค.ศ. 1265 พวกขุนนางนำโดย Simon de Montfort ได้ขัดแย้งกับพระเจ้าเฮนรี่ที่ 3 และในที่สุด Montfort ได้เข้ายึดอำนาจและเรียกประชุมในรูปแบบใหม่ เรียกว่า Parliament โดยมีพระ ขุนนาง และตัวแทนจากหน่วยปกครองท้องถิ่นต่าง ๆ และตัวแทนจากประชาชนแต่ละเมือง เข้าร่วมประชุมซึ่ง Parliament นี้ได้พัฒนาต่อมาจนกระทั่งในปลายศตวรรษที่ 15 จึงแยกออกมาเป็นสภาขุนนาง และสภาสามัญ

ที่มาแห่งอำนาจตรากฎหมายของรัฐสภา

ความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับสภาเริ่มมีมากขึ้น โดยเฉพาะปัญหาเรื่องการที่กษัตริย์ต้องการจัดเก็บภาษีเพิ่มขึ้น เพื่อรับกับค่าใช้จ่ายอันมากมายของกษัตริย์ภายในระยะเวลาหนึ่งศตวรรษสภาสามัญได้กลายเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการอนุมัติภาษีอากร ยิ่งกว่านั้นยังมีการยืนยันอีกว่า ถ้าหากยังไม่มีการแก้ไขบรรเทาความเดือดร้อนที่มีผู้ร้องทุกข์เสียก่อน จะไม่อนุมัติภาษีให้ ในที่สุดบรรดาคำร้องทุกข์เพื่อให้แก้ไขบรรเทาความเดือดร้อนดังกล่าวก็ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายแทน ในฐานะที่สภาสามัญเป็นผู้ร่างขึ้นนี้เองจะเป็นเสมือนเครื่องปกป้องมิให้กษัตริย์ทำการฝ่าฝืนข้อตกลงในภายหลัง ในที่สุดสภาสามัญก็สามารถเพิ่มพูนอำนาจของตนมากขึ้น โดยมีอำนาจในการออกกฎหมายด้วยวิธีเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติเข้ามาแทนที่การออกกฎหมายโดยมีฎีกาคำร้องทุกข์อันเป็นผลให้รัฐสภากลายเป็นองค์กรในการสร้างกฎหมายไปในที่สุด^{7a} ในขณะที่กษัตริย์ยังคงเป็นผู้บริหารบ้านเมือง ทรงมีอำนาจต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการปกครองรวมทั้งยังคงมีอำนาจในการออกกฎหมายเช่นเดิมด้วย ดังนั้นทั้งรัฐสภาและกษัตริย์ต่างก็ยังมีอำนาจตรากฎหมายควบคู่กันไป

^{7a}Jack Harvey , How Britain is Governed (London : Butler and Tanner Ltd., 1977), pp. 22-23.

ทั้งรัฐสภาและกษัตริย์ต่างแย่งชิงในการเป็นผู้มีอำนาจทางกฎหมาย สูงสุด รัฐสภาต้องใช้เวลายาวนานในการเสริมสร้างอำนาจ ทั้งต้องเผชิญกับการต่อสู้ของฝ่ายนิยมกษัตริย์

กษัตริย์มักทรงอ้างอยู่เสมอว่าพระองค์ทรงทำการปกครองโดยเทวโองการ (Divine Right) จึงทำให้พระองค์มีอำนาจเหนือกฎหมาย⁷⁰ นอกจากนี้ยังกล่าวอ้างถึงกฎหมายธรรมชาติ เพื่อเสริมสร้างพระราชอำนาจของพระองค์แต่ฝ่ายรัฐสภาก็คัดค้านว่าพระราชอำนาจของกษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภา กฎหมายธรรมชาติและจารีตประเพณี (Common Law) อันเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์แต่ดั้งเดิมนั้น สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยกฎหมายของรัฐสภา ทั้งนี้เพื่อลบล้างพระราชอำนาจของกษัตริย์⁸⁰

ต้นศตวรรษที่ 17 พระราชอำนาจของกษัตริย์ในด้านต่าง ๆ ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ และกษัตริย์ ใช้อำนาจตุลาการส่วนที่เหลืออยู่ผ่านสภาองคมนตรี (Council) เพื่อให้พระองค์สามารถบังคับใช้พระราชอำนาจได้ จนกระทั่งเกิด Case of Proclamations เป็นผลให้พระราชอำนาจของกษัตริย์อยู่ใต้กฎหมายและรัฐสภาเท่านั้นที่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่กษัตริย์ประกาศใช้ได้⁸¹

ความขัดแย้งในเรื่องการจัดเก็บภาษีระหว่างกษัตริย์และรัฐสภาเป็นเหตุผลสำคัญที่นำมาซึ่งความสำคัญของอำนาจรัฐสภา ฝ่ายกษัตริย์ทรงตระหนักดีว่าถ้าพระองค์ไม่สามารถกำหนดภาษีได้โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา ในภายหน้า

⁷⁰E.C.S. Wade And A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, 10th ed. (London and New York : Longman, 1985) , p. 60.

⁸⁰Jack Harvey , How Britain is Governed, p. 25.

⁸¹E.C.S. Wade and Bradley, Constitutional And Administrative Law, pp. 60-61.

เจตจำนงของรัฐสภาจะมีอำนาจเหนือกว่ากษัตริย์^{๘๒} นอกจากนี้แล้วทางฝ่ายรัฐสภายังทราบดีถึงพระราชอำนาจในการยกเว้น หรือลดเว้นการบังคับใช้กฎหมายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (dispensing and suspending power) ทั้งนี้เนื่องจากรูปแบบของกฎหมายสมัยโบราณและการประชุมรัฐสภาที่ไม่สม่ำเสมอ ตราบใดที่ยังไม่มีการกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจนี้ให้ชัดเจน ตราบนั้นคืออันตราสูงสุดของรัฐสภา ในด้านนิติบัญญัติพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ทรงดำเนินการละทิ้งบทกฎหมายไปตามพระราชหฤทัย โดยอนุญาตให้มีการงดเว้นกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการศาสนาใน Declaration of Indulgence ใน ค.ศ. 1687 และ 1688 พระราชบัญญัติเหล่านี้ของพระเจ้าเจมส์คือสาเหตุสำคัญประการสุดท้ายที่ทำให้เกิดการปฏิวัติใน ค.ศ. 1688^{๘๓}

จากความขัดแย้งและการแย่งชิงอำนาจในการตรากฎหมายระหว่างกษัตริย์กับรัฐสาดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะในรัฐสมัยของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ปรากฏว่าพระองค์ได้ทรงพยายามที่จะรวบอำนาจมากขึ้น ความขัดแย้งจึงเพิ่มมากขึ้นจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1688 รัฐสภาจึงทำการปฏิวัติต่อต้านอำนาจสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระเจ้าเจมส์ที่ 2 อ้าง สำเร็จ (The Glorious Revolution) และได้ขอให้พระเจ้าวิลเลียม ออเรนจ์และพระราชินีแมรีมาครองบัลลังก์อังกฤษพร้อมทั้งได้ตรา Bill of Rights จำกัดอำนาจของกษัตริย์ โดยพระเจ้าวิลเลียมฯ เป็นผู้ลงนามในบทบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights) อันเป็นบทบัญญัติที่รับรองฐานะของรัฐสภาอย่างเป็นทางการว่าเป็นสถาบันที่มีอำนาจในการอนุมัติการออกกฎหมายต่าง ๆ ของกษัตริย์ และในปลายราชวงศ์สจวร์ต สมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 พระองค์ทรงรวมอำนาจอีกครั้งจนก่อให้เกิดการปฏิวัติเป็นครั้งที่ 2 การปฏิวัติครั้งนี้แม้ว่าจะไม่เสียเลือดเนื้อ แต่ก็ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายขึ้นและเป็นรากฐานของการใช้อำนาจนิติบัญญัติของอังกฤษในปัจจุบัน^{๘๔} โดยรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติ Act of

^{๘๒} Ibid.

^{๘๓} Ibid. p.62.

^{๘๔} Sir Carleton Allen, Law and Order 3rd ed. (London : Stevens and Sons, 1965), p.27 - 28.

Settlement จำกัดอำนาจของกษัตริย์ในด้านต่าง ๆ เช่นอำนาจการแต่งตั้ง ถอดถอนผู้พิพากษาซึ่งเดิม การดำรงตำแหน่งตุลาการขึ้นอยู่กับความพอใจของกษัตริย์ ให้มาขึ้นอยู่กับรัฐสภาเป็นต้น^{๘๕}

ทั้ง Bill of Right และ Act of Settlement ถือเป็นชัยชนะของรัฐบาลที่สามารถลดอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ลงได้ และให้ทรงมีอำนาจจำกัดอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยรัฐบาลเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุด^{๘๖}

ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament)

ในการสรุปประวัติความเป็นมาอย่างสั้น ๆ ข้างต้น ได้พิจารณาถึงการที่รัฐสภาได้เติบโตกลายมาเป็นศูนย์กลางแห่งระบบรัฐธรรมนูญ ต่อไปนี้จะพิจารณาถึงหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งมีความหมายว่าอำนาจทางนิติบัญญัติของรัฐสภาไม่มีขีดจำกัดทางกฎหมาย และรัฐสภาในที่นี้มิได้หมายถึงสภาใดสภาหนึ่งในจำนวนสภาทั้งสองของรัฐสภา เพราะทั้งสองสภาไม่มีอำนาจทางกฎหมายของตนเอง แต่รัฐสภาในที่นี้หมายถึงปรากฏการณ์ทางรัฐธรรมนูญที่รู้จักกันว่า "Queen in Parliament หรือ (King in Parliament) ปรากฏการณ์เช่นนี้ คือ กระบวนการนิติบัญญัติที่ร่างพระราชบัญญัติได้ผ่านการรับหลักการจากสภาขุนนางและสภาสามัญแล้ว และกลายเป็นพระราชบัญญัติแห่งรัฐสภา (Act of Parliament) ที่พร้อมจะทูลเกล้า เพื่อพระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป^{๘๗}

ไดซี (Dicey) ได้กล่าวว่า "รัฐสภาซึ่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญอังกฤษ มีสิทธิจะบัญญัติหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ และตามกฎหมายอังกฤษแล้วจะไม่มี

^{๘๕} E.C.S. Wade And Bradley , Constitutional and Administrative Law, p. 63.

^{๘๖} Ibid.

^{๘๗} Ibid. , p.64

บุคคลใดหรือองค์ใดมีสิทธิทำการลบล้างหรือปฏิเสธการตรากฎหมายของรัฐสภาได้^{๘๖}
 ไคซีย์ได้สรุปทฤษฎีนี้ไว้ในหนังสือ Law of Constitution ในปี พ.ศ. 1885
 ไว้ดังนี้

รัฐสภา (King or Queen in Parliament) มีอำนาจสูงสุดใน
 การตรากฎหมาย รัฐสภาจะตราหรือไม่ตรากฎหมายใด ๆ ตามความประสงค์ของตน
 ได้ทุกเมื่อ และสามารถตรากฎหมายได้ในทุกเรื่องแม้ในเรื่องของรัฐธรรมนูญก็ย่อม
 กระทำได้ และเมื่อตรากฎหมายขึ้นแล้วอำนาจของรัฐสภาก็ไม่อาจถูกจำกัดลงโดย
 กฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น เนื่องจากรัฐสภาอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว
 ได้ตลอดเวลา องค์กรหรือบุคคลใดไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายมายกเลิกหรือกระทำ
 การล้มล้างกฎหมายของรัฐสภาได้ ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างศาลอังกฤษและ
 รัฐสภามีเพียงศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่ไม่อาจพิจารณาให้
 กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเป็นโมฆะหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เลย ศาลไม่มีอำนาจ
 ทบทวนความสมบูรณ์ของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้ แม้คำพิพากษาของศาลซึ่งถือ
 เป็นหลักปฏิบัติเยี่ยงกฎหมาย เมื่อรัฐสภาบัญญัติกฎหมายออกมาใช้ใน เรื่องเดียวกัน
 ย่อมมีอำนาจใช้เหนือกว่าคำพิพากษาของศาล

องค์กรอื่น ๆ รวมทั้งฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการออกกฎหมายได้ก็ต่อ
 เมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา หรือโดยใช้อำนาจในการออกกฎหมายตามที่รัฐสภา
 ยินยอมเท่านั้น องค์กรเหล่านั้นไม่มีอำนาจเหนือกว่าหรือเทียบเท่ากับอำนาจในการ
 ตรากฎหมายของรัฐสภา กฎหมายที่องค์กรเหล่านั้นตราขึ้นต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ
 ของรัฐสภา (Act of Parliament) หรือมีค่าบังคับที่ต่ำกว่ากฎหมายของรัฐสภา
 อำนาจการตรากฎหมายในกรณีอื่น ๆ จึงเป็นอำนาจรองจากรัฐสภาทั้งสิ้น เช่น
 พระบรมราชโองการหรือประกาศอื่น ๆ โดยพระราชอำนาจของกษัตริย์ (royal
 prerogative) ซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายหรือ King in Council ตรากฎหมาย
 ในเรื่องอาณานิคมรวมทั้งกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation)

^{๘๖} Ibid.

ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐบาลเป็นต้นกฎหมายเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภา หากรัฐสภาตรากฎหมายทำนองเดียวกันขึ้นใช้บังคับ กฎหมายของรัฐสภาย่อมเหนือกว่าและลบล้างกฎหมายเหล่านี้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรหรือบุคคลอื่น จึงเป็นกฎหมายที่อยู่ในฐานะรองจากกฎหมายของรัฐสภาทั้งสิ้น

แม้ในอังกฤษจะใช้รัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็อาจกล่าวได้ว่าอำนาจสูงสุดของรัฐสภานี้เป็นที่มาพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษ รัฐสภาจึงสามารถตรารัฐธรรมนูญขึ้นได้ทุกขณะ ด้วยวิธีการเช่นเดียวกับการตรากฎหมายธรรมดา และเมื่อตราขึ้นแล้วก็อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายเพราะรัฐธรรมนูญของอังกฤษไม่มีสภาพเป็นกฎหมายสูงสุดแต่ประการใดไม่ อำนาจสูงสุดเด็ดขาดเป็นของรัฐสภา ศาลอังกฤษจึงไม่อาจทราบความชอบด้วยกฎหมายหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้

อย่างไรก็ตามอำนาจสูงสุดของรัฐสภามีข้อจำกัดอยู่แต่เพียงในสิ่งที่ เป็นอำนาจของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง (Electorate) ซึ่งทำหน้าที่นี้ผ่านทางพรรคการเมืองเท่านั้น หรือถ้าจะกล่าวอีกแง่หนึ่งก็คือว่าอำนาจของรัฐสภานั้นถูกจำกัดได้ แต่เพียงอำนาจของประชาชนเท่านั้น จะถูกจำกัดโดยองค์กรอื่นใดไม่ได้^{๑๑}

ตัวอย่างอำนาจสูงสุดทางนิติบัญญัติ

อำนาจอันไม่มีขีดจำกัดของรัฐสภาอาจมีตัวอย่างให้เห็นได้จากกฎหมายต่าง ๆ มีความสำคัญในเชิงรัฐธรรมนูญดังเช่น

กษัตริย์ในราชวงศ์ทิวเดอร์ (Tudor) ใช้รัฐสภาในการตรากฎหมายเพื่อแยก English Church ออกจาก Church of Rome เป็นเหตุใน Sir Thomas More ถูกประหารชีวิต ใน ค.ศ. 1535 เพราะเขาไม่ยอมรับว่ารัฐสภามี

^{๑๑} เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ , การปกครองอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : เจริญผลการพิมพ์, 2502) ม หน้า 23-24.

อำนาจแต่งตั้งให้พระเจ้าเฮนรีที่แปดเป็นประมุขสูงสุดของศาสนา^{๑๐} ใน ค.ศ. 1715 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติ Septennial Act เพื่อขยายอายุรัฐสภาจาก 3 ปี เป็น 7 ปี เพราะรัฐสภาต้องการที่จะหลีกเลี่ยงการเลือกตั้งมิให้เกิดขึ้นเร็วหลังจากราชวงศ์ Hanover ขึ้นครองราชย์ อีกกรณีหนึ่งรัฐสภาซึ่งได้รับเลือกตั้งในเดือน ธันวาคม ค.ศ. 1910 ถูกยุบสภาใน ค.ศ. 1918 หลังจากที่ได้ยี่สิบอายุของสภามา 5 ครั้ง ทั้ง ๆ ที่รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติ Parliament Act ค.ศ. 1911 เองว่าให้รัฐสภามีวาระคราวละ 5 ปี รัฐสภาซึ่งได้รับเลือกตั้งใน ค.ศ. 1935 ก็เช่นเดียวกันได้ยี่สิบวาระของตนไปจนถึง ค.ศ. 1945^{๑๑}

รัฐสภาได้เปลี่ยนแปลงการสืบราชสมบัติโดยตรา Act of Settlement ค.ศ. 1700 และ His Majesty's Declaration of Abdication Act ค.ศ. 1936 ถอดถอนพระราชอำนาจของกษัตริย์ ปฏิรูปองค์ประกอบของสภาทั้งสอง กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติบางฉบับไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของสภาขุนนาง (Parliament Act 1911 และ 1949) จัดการให้อังกฤษได้เข้าเป็นสมาชิกของประชาคมยุโรป (European Communities Act 1972) เปลี่ยนแปลงอาณาเขตของสหราชอาณาจักร นอกจากนี้รัฐสภายังได้กำหนดให้บทบัญญัติบางบทในพระราชบัญญัติขึ้นอยู่กับการฟ้องร้องในศาลราวกับว่าบทบัญญัตินั้นอยู่ในการตรากฎหมายลำดับรอง^{๑๒}

ยิ่งไปกว่าที่กล่าวข้างต้น รัฐสภาได้ใช้อำนาจทำให้การกระทำที่ผิดกฎหมายในอดีตกลายเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายและเปลี่ยนแปลงให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง อำนาจนี้ถูกใช้โดยผู้บริหารโดยมีเสียงข้างมากในรัฐสภานับสนุนอย่างเต็มที่ในการกลับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เห็นว่าไม่เหมาะสม กฎหมายย้อนหลังนี้ไม่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๑๐}E.C.S. Wade And Bradley, Constitutional and Administrative Law , p. 66-67.

^{๑๑}Ibid.

^{๑๒}Ibid.

เพียงแต่ระบุยืนยันการกระทำอันเป็นการผิดกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจทำให้การกระทำที่เคยชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นกระทำที่ต้องรับโทษ^{๑๖}

ข้อความที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นเป็นเพียงตัวอย่างเล็กน้อยที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และยังจะเห็นภาพรวมของอำนาจนี้ชัดเจนขึ้น เมื่อนึกถึงคำกล่าวของ Professor Calvert ที่ได้กล่าวไว้ว่า

"ไม่มีผู้ใดสงสัยเกี่ยวกับอำนาจอันกว้างขวางอย่างที่สุดของรัฐสภา แต่ไม่มีผู้ใดประเด็นที่จะกล่าวถึง สิ่งที่เป็นประเด็นคือ อำนาจเหล่านี้ไม่มีขีดจำกัดจริงหรือไม่ และการแสดงให้เห็นความกว้างขวางของอำนาจนี้โดยแสดงถึงสิ่งที่ได้มีการตรากฎหมายไปแล้วนั้นยังเทียบไม่ได้กับการแสดงถึงสิ่งที่รัฐสภายังมิได้เคยตราเป็นกฎหมาย"

ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภานี้จึงมีเจตจำนงแน่วแน่ชัดมุ่งเสนอแนวความคิดให้รัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งเดียวที่เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อันเป็นการปฏิเสธมิให้ฝ่ายอื่นเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนี้โดยตรง

โดยสรุปแต่เดิมอำนาจอธิปไตยเดิมอยู่ในมือบุคคลคนเดียว มักจะก่อให้เกิดการใช้อำนาจเบียดเบียนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นักปรัชญาทางการเมืองหลายท่านจึงพยายามคิดหาทฤษฎีขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังเช่นปรากฏในรูปของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซึ่งทั้งสองทฤษฎีล้วนมีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมทั้งสิ้น และเพื่อจัดปัญหาให้ได้ผลดียิ่งขึ้น จึงมีการคิดทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกมาเป็นตัวถ่วงดุลมิให้อำนาจรวมอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยแบ่งแยกหน้าที่การใช้อำนาจอธิปไตยออกไปเป็นสามหน้าที่ และมีองค์กรผู้ทำหน้าที่แยกต่างหากออกจากกัน ประเทศต่าง ๆ ได้นำทฤษฎีนี้ไปใช้โดยตีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งในฝรั่งเศสและอเมริกาได้นำไปใช้ในลักษณะ

^{๑๖} Ibid, pp. 67 - 68.

เคร่งครัด เป็นผลให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ สำหรับในอังกฤษทฤษฎีมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาเกิดขึ้นจากวิวัฒนาการทางประวัติมีการแย่งชิงอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภาจนในที่สุดรัฐสภาได้รับชัยชนะ จึงสงวนอำนาจนิติบัญญัติไว้แก่ตนเพียงผู้เดียว



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย