

หลักประชาธิปไตยกับการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

นายวราเทพ รัตนากร*

1. ความเบื้องต้น

รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองของรัฐต่าง ๆ โดยรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญเป็นการก่อตั้งระบอบการปกครองและก่อตั้งองค์การบริหารกลไกของรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างประชาชนกับองค์กรดังกล่าว โดยอำนาจตรารัฐธรรมนูญ คือ อำนาจสูงสุดของแต่ละรัฐหรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย ด้วยเหตุนี้ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยหรือรัฐชาติจึงเป็นผู้มีอำนาจตรารัฐธรรมนูญ สำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้วอำนาจตรารัฐธรรมนูญย่อมหมายถึงประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ทั้งนี้ อาจมีการแสดงออกซึ่งอำนาจตรารัฐธรรมนูญในรูปแบบของการได้รับประมุขเห็นชอบให้ใช้บังคับรัฐธรรมนูญได้และพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ดังเช่นกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือการอนุมัติจากรัฐสภา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กรณีที่จะต้องมีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับนั้น ส่วนใหญ่แล้วเกิดขึ้นภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เช่น กรณีภายหลังการประกาศอิสรภาพในการปฏิวัติอเมริกา ค.ศ. 1776 กรณีการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หรือกรณีของประเทศไทยภายหลังการปฏิวัติรัฐประหาร

สำหรับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับย่อมมีรูปแบบและขั้นตอนที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ บางรัฐใช้รูปแบบของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้กร่างรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับได้ใช้รูปแบบที่เรียกว่า “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ดังเช่น กรณีของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย เบลเยียม หรือลักเซมเบิร์ก หรือแม้แต่กรณีของประเทศไทยก็เคยใช้รูปแบบสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้วในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550

นอกจากนี้ โดยที่ขั้นตอนกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีความสำคัญกว่าการจัดทำร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป ดังนั้น การจัดทำรัฐธรรมนูญสำหรับรัฐที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงจำเป็นต้องมีกระบวนการที่ประชาชนให้การยอมรับและมีส่วนร่วมเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาสาระของบทความนี้จะได้นำเสนอหลักประชาธิปไตยและกรณีตัวอย่างของสภา

* อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์ ราชภัฏวชิรเวศน์ช่วยว่าการกระทรวงการคลัง และรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์.

ร่างรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยสภารัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทยและสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

2. หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่คู่ขนานกับระบอบเผด็จการ หากกล่าวย้อนกลับไปสมัยกรีก ประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศโดยตรงด้วยการร่วมกันพิจารณาตัดสินปัญหาในที่ประชุมสมัชชาพลเมือง (Ecclesia) ประชาธิปไตยรูปแบบนี้ เรียกว่า ประชาธิปไตยโดยตรง (direct democracy)¹ อย่างไรก็ตาม นักปรัชญาในยุคนั้นต่างเข้าใจดีว่าประชาธิปไตยเป็นถ้อยคำที่ไม่ได้แสดงความดีในตัวเอง เพราะการปกครองโดยประชาชนเฉพะอย่างยิ่งคนหมู่มากนั้น อาจมีทั้งผู้มีเหตุผล มีวิจารณ์ญาณ มีความรับผิดชอบสูง ขณะเดียวกันอาจเป็นผู้ไม่มีเหตุผล หรือปราศจากความรับผิดชอบ ด้วยเหตุนี้ประชาธิปไตยอาจเป็นเผด็จการโดยเสียงข้างมาก (tyranny of the majority) และฝูงชนอาจถูกปลุกกระดมโดยพวกขูแหย่หรือพวกดีแต่พูด (demagogues) อย่างไรก็ตาม ในสมัยต่อมา ประชาธิปไตยของกรีกได้คลี่คลายให้มีผู้แทนไปทำหน้าที่แทนประชาชนหรือที่เรียกกันว่า ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนหรือแบบมีผู้แทน (representative Government)²

สำหรับลักษณะของระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมแตกต่างกันไปตามที่นักปรัชญาแต่ละท่าน จะให้ความสำคัญแก่เรื่องใด เช่น จอห์น ล็อก (John Lock) และฌอง-ฌากส์ รูสโซ (Jean-Jaques Rousseau) ให้ความสำคัญกับอำนาจอธิปไตย หรือมองเตสกีเออ (Montesquieu) ให้ความสำคัญกับหลักการแยกอำนาจภายใต้การตรวจสอบและถ่วงดุล หรือจอห์น สจวต มิลล์ (John Stuart Mill) ให้ความสำคัญกับคุณค่าของสิทธิและเสรีภาพ ส่วนอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln)³ ให้ความสำคัญกับหลักรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน อย่างไรก็ตาม เหล่านี้เป็นการให้ความสำคัญแก่บางลักษณะของประชาธิปไตยเท่านั้น เพราะในที่สุดแล้วการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็คือรูปแบบการปกครอง

¹ วิชัย ต้นศิริ, *วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย*, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 57.

² วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2530), น. 246-247.

³ อับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกา โดยเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1863 ลินคอล์น ได้กล่าวเชิงดุเชิงรติหารที่ฟลิชิพในเหตุการณ์สงครามกลางเมืองว่า การตายของพวกเขาจะไม่เสียเปล่า แต่การตายของพวกเขาจะทำให้สหรัฐอเมริกามีเสรีภาพขึ้นใหม่ “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน จะต้องไม่สูญสิ้นไปจากโลกนี้” (Government of the people, Government by the people, and Government for the people shall not perish from the earth) ซึ่งต่อมาข้อความที่ว่า “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” ได้กลายเป็นนิยามของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ใช้ไปทั่วโลก.

ที่ทำให้ความชอบธรรมแก่การใช้อำนาจอธิปไตยกับประชาชน เนื่องจากเป็นการปกครองที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าผู้ซึ่งทำหน้าที่ในการปกครองนั้น โดยเนื้อหาแล้วเป็นเพียงผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงขึ้นมา กล่าวคือ เป็นผู้ซึ่งเข้ามาทำหน้าที่ในการสนองความต้องการของประชาชนในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย⁴ หรือหากพิจารณาด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ระบอบประชาธิปไตยถือว่าเป็นระบอบการปกครองโดยประชาชนฝ่ายเสียงข้างมาก ขณะเดียวกันก็เคารพประชาชนฝ่ายเสียงข้างน้อย⁵ จึงอาจกล่าวได้ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง อันมีรากฐานอยู่บนอุดมการณ์ของเสรีภาพ (liberty) ความเสมอภาค (equality) และภราดรภาพ (fraternity)⁶ โดยในที่นี้เห็นสมควรจำแนกสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยออกเป็น 4 ประการ ดังนี้⁷

2.1 หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

หากต้องพิจารณาว่าหลักใดเป็นพื้นฐานที่นำไปสู่วิวัฒนาการของหลักประชาธิปไตยแล้ว คงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องพิจารณาประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนในอันดับแรก กล่าวคือ หลักประชาธิปไตยยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองอยู่ที่ประชาชน (popular sovereignty) ด้วยเหตุนี้อำนาจอธิปไตยจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงในการเลือกตั้งและใช้อำนาจอธิปไตยทางอ้อมผ่านองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน และเมื่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่ทำให้ความชอบธรรมแก่การใช้อำนาจอธิปไตยกับประชาชน เนื่องจากผู้ทำหน้าที่ในการปกครองเป็นเพียงผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงขึ้นมามากดังที่กล่าวข้างต้น ดังนั้น เจตจำนงของประชาชนจึงต้องมีลักษณะเป็นรูปธรรม โดยแสดงออกมาในรูปผลของการประนีประนอม ซึ่งเป็นการประสานผลประโยชน์ที่แตกต่างกันของปัจเจกบุคคลให้ดีที่สุด โดยต้องดำเนินการตามกระบวนการที่เปิดโอกาสให้สมาชิกแต่ละคนของประชาคมได้มีส่วนร่วม และใช้กระบวนการตัดสินใจตามหลักเสียงข้างมากโดยมีหลักประกันที่รับรองเสียงข้างน้อยว่าจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ต้องเคารพคุณค่าร่วมกันสำหรับการดำรงชีวิตในประชาคม เนื่องจากปัญหาในสังคมไม่อาจตัดสินใจได้โดยฝ่ายเสียงข้างมาก

⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 318.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540), น. 2.

⁶ นิยม รัฐอมฤต, *การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ*, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 9-11.

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น.18-20.

เสมอไป ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีหลักการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อยที่มีส่วนร่วมในประชาคมเท่าเทียมกับฝ่ายเสียงข้างมาก

2.2 หลักประชาธิปไตยแบบเสรี

หลักประชาธิปไตยแบบเสรี (freiheitliche Demokratie) สะท้อนออกมาในลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลายทางความคิดต่อการแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่ง และด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการถกเถียงกันเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับบนพื้นฐานของสันติวิธี ดังนั้น หลักประชาธิปไตยแบบเสรีจึงรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น รับรองเสรีภาพในการชุมนุม รับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งรับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน⁸ ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้ล้วนทำให้ระบอบประชาธิปไตยสามารถทำหน้าที่ได้⁹ อาจกล่าวได้ว่า หลักประชาธิปไตยแบบเสรีมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เพราะอย่างน้อยหลักประชาธิปไตยแบบเสรี คือ หลักที่จำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐสภาไว้ในขอบเขตเบื้องต้น¹⁰ ซึ่งหมายความว่า ประชาชนต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่ารัฐจะไม่ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพหรือกระทำการใดให้เป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากพิจารณาตามนัยนี้ การปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่โดยบุคคล (Government of law and not of men)

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากประวัติศาสตร์แล้ว เห็นได้ว่า หลักประชาธิปไตยแบบเสรีได้พัฒนา มาจากการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคคลางของยุโรป เช่น ภายหลังจากปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ค.ศ. 1688 ก่อนที่พระเจ้าวิลเลียมที่ 3 (William III) และสมเด็จพระราชินีนาถแมรีที่ 2 (Mary II) จะขึ้นเป็นกษัตริย์คู่กันนั้น (joint sovereign) ทั้งสองพระองค์ได้ทรงลงพระนามเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติอันเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษฉบับหนึ่ง หรือที่เรียกกันว่า Bill of Rights ค.ศ. 1689 โดยถือว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่มีขึ้นเป็นครั้งแรก¹¹ Bill of Rights ค.ศ. 1689 มีเนื้อหาสาระเป็นการจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยยอมรับอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและต้องเปิดประชุมรัฐสภาอย่างสม่ำเสมอ สมาชิกรัฐสภามีสิทธิและเสรีภาพในการอภิปราย จัดให้มีการเลือกตั้งอย่างเสรี ห้ามผู้นับถือคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกหรือมีคู่อภิเษกสมรสที่นับถือนิกายคาทอลิกได้รับสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ ห้ามจัดตั้งกองกำลังอิสระ และห้ามพระมหากษัตริย์เก็บภาษีอากรหรือบังคับเงินกู้โดยปราศจากความเห็นชอบของ

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 19.

⁹ Fred R. Harris, *America's Democracy: The Ideal and the Reality*, 2nd ed., (Glenview, Ill.: Scott, Foresman and Co., 1983), p. 108.

¹⁰ วิชัย ต้นศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 309.

¹¹ วิษณุ เครืองาม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 640.

รัฐสภา¹² ทั้งนี้ ต่อมาได้มีการนำหลักการนี้ไปบัญญัติไว้ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาภายหลังการประกาศอิสรภาพ รวมทั้งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ตลอดจนรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ทั่วโลก

ในช่วงเวลาใกล้เคียงกันนี้ จอห์น ล็อก นักปรัชญาของอังกฤษได้เผยแพร่หนังสือ Two Treatises of Government เมื่อ ค.ศ. 1690 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับทฤษฎีการเมืองเพื่อให้มีการจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ขณะนั้น พร้อมกับโจมตีทฤษฎีเทวสิทธิราชย์ (divine right of kings theory) สำหรับแนวคิดของหนังสือเล่มนี้ได้นำเสนอทฤษฎีที่ว่าด้วยการจัดตั้งรัฐบาลขึ้น โดยความยินยอมของประชาชน รัฐและรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่ปกครองจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์และสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ของประชาชน ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน นอกจากนี้ ถ้าฝ่ายปกครองเป็นเผด็จการและกดขี่ประชาชน ประชาชนย่อมมีทางเลือกในการปกป้องตนเอง โดยการใช้อำนาจที่มีอำนาจอธิปไตยจัดการฝ่ายบริหารได้ แต่ถ้าจัดการไม่ได้หรือฝ่ายนิติบัญญัติเข้ากับฝ่ายบริหาร ประชาชนมีสิทธิที่จะก่อการปฏิวัติได้ และไม่ถือว่าเป็นการล่มสลายของสังคม (dissolution of society) เพราะหลังจากนั้น รัฐบาลที่ชอบธรรมย่อมจะได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อนักปรัชญาของยุโรปในคริสต์ศตวรรษที่ 18¹³ รวมทั้งกลายเป็นแนวคิดที่เชื่อมโยงการปฏิวัติการเมืองที่ยิ่งใหญ่ของโลกสามเหตุการณ์ ได้แก่ การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ ค.ศ. 1688 การปฏิวัติอเมริกา ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เข้าไว้ด้วยกัน

อย่างไรก็ดี การที่สังคมจะมีลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีได้นั้น ประชาชนต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติจำเป็นต้องนำหลักการแยกอำนาจมาใช้ เพื่อให้องค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจได้ตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ ยังต้องมีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลว่าจะไม่ถูกละเมิดจากรัฐ¹⁴ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญ หากประเทศใดไม่มีหลักประกันนี้ย่อมไม่ใช่รัฐเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง¹⁵

2.3 หลักเสียงข้างมาก

¹² อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์, ยูโรปสมัยใหม่ ค.ศ. 1492-1815, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและหนังสือคณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2554), น. 273-274.

¹³ คริสต์ศตวรรษที่ 18 หรือเรียกว่า “ยุคภูมิธรรม (Age of Enlightenment)” หรือ “ยุคแห่งการใช้เหตุผล (Age of Reason)” ซึ่งเป็นยุคหลังจากที่โลกต้องเผชิญกับความเขลา การเชื่อถือโชคลาง การขาดขันติธรรม และการเป็นทาสของอดีต รายละเอียดโปรดดู อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 321-347.

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 23.

¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 13-24. และบรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ยึดหลักเสียงข้างมาก¹⁶ (Mehrheitsprinzip) โดยเสียงข้างมากไม่ได้เป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สุด แต่สิ่งที่สะท้อนจากการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากอย่างน้อยที่สุด คือ การที่เสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อตนเอง ดังนั้น หลักเสียงข้างมากจึงเป็นเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการตัดสินใจ ด้วยเหตุนี้ ระบบการสร้างเจตจำนงของรัฐตามวิถีทางประชาธิปไตย จึงจำเป็นต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งองค์กรผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน หรือการลงมติของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องนำหลักเกณฑ์เสียงข้างมากมาใช้ด้วยเช่นกัน และเพื่อให้มั่นใจว่าการตัดสินใจนั้นสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง การให้ความเคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อยจึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการลงมติดังกล่าวกว้างไกลไป หรืออาจกล่าวได้ว่า การตัดสินใจหรือแนวนโยบายที่อยู่เบื้องหลังการตัดสินใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้มีขึ้นอยู่โดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมกับ “ความยินยอมที่ให้โดยอิสระ (freely given consent)” ของประชาชนเสียงข้างมาก¹⁷

สำหรับการอภิปรายในรัฐสภาของรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยปกติต้องเป็นการเปิดเผย เพื่อให้ฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยมีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผลภายใต้การวิจารณ์ของประชาชน นอกจากนี้ การตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ ต้องตัดสินใจโดยเสียงข้างมาก ด้วยเหตุว่าเป็นเรื่องยากที่จะทำให้การลงมติเป็นเอกฉันท์ เพราะต่างคนต่างมีความคิดเห็นแตกต่างกันไป ประกอบกับการให้ใช้มติเอกฉันท์อาจทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยเพียงสองสามคนบีบบังคับให้ฝ่ายเสียงข้างมากโอนอ่อนผ่อนตามในบางสิ่งบางอย่าง มิฉะนั้น ฝ่ายเสียงข้างน้อยจะใช้สิทธิขัดขวางยับยั้งไม่ให้การลงมติเป็นเอกฉันท์ได้ ดังนั้น การปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงยอมรับการลงมติโดยเสียงข้างมาก กรณีจึงกล่าวได้ว่า ถ้าในรัฐสภาไม่มีการอภิปราย เป็นแต่เพียงการรับทราบการกระทำของฝ่ายบริหารย่อมไม่ใช่การปกครองระบอบประชาธิปไตย¹⁸

อย่างไรก็ดี จอห์น สจวต มิลล์ ได้ตั้งข้อห้วงใยเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยในเรื่องเผด็จการเสียงข้างมากด้วยการปลุกเร้าประชาชนให้ยอมรับฝ่ายเสียงข้างมาก โดย จอห์น สจวต มิลล์เห็นว่า ข้อเสนอของฝ่ายเสียงข้างมากไม่ได้ถูกต้องที่สุดเสมอไป กฎบัญญัติไม่สามารถตัดสินด้วยกลไกง่าย ๆ

¹⁶ นักวิชาการบางท่านเห็นว่า “หลักเสียงข้างมาก” ไม่ใช่หลักการที่เป็นแกนร่วมพื้นฐานของทุกระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังเช่น “หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” และ “หลักประชาธิปไตยแบบเสรี” แต่เป็นเพียงหลักการสำคัญลำดับรองของหลักประชาธิปไตย เนื่องจากหลักเสียงข้างมากเป็นหลักของวิธีการมากกว่าจะเป็นหลักในเชิงปรัชญา หรือเป็นรูปแบบมากกว่าจะเป็นสาระ รายละเอียดโปรดดู วิชา ดันศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 315.

¹⁷ Sidney Hook, “Democracy,” *The Encyclopedia Americana*, International ed. (New York: Grolier, 1988), p. 684.

¹⁸ หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511), น. 1359-1362.

เพียงการยกมือ แต่เกิดจากการได้อภิปรายถกเถียงกัน¹⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ถือผลประโยชน์เพื่อประชาชนส่วนใหญ่อยู่นั้น ย่อมมีโอกาสที่กลับกลายเป็นเผด็จการได้เช่นเดียวกัน นั่นคือประชาชนส่วนใหญ่ใช้อำนาจค้ำบั๊วประชาชนส่วนน้อยที่มีความคิดเห็นไม่ลงรอยกัน ในประเด็นนี้ ประชาธิปไตยอาจกลายเป็นแปลงเพาะระบบกฎหมายขึ้นมาทำลายซึ่งกันและกันก็ได้ ด้วยเหตุนี้การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้น รัฐบาลจะอนุโลมตามความประสงค์ของประชาชนส่วนใหญ่ ย่อมไม่เพียงพอ รัฐบาลต้องรักษาผลประโยชน์ของประชาชนส่วนน้อยด้วยจึงจะถูกต้องตามหลักประชาธิปไตย การที่รัฐบาลมาจากประชาชนส่วนมากเป็นเพียงวิธีการ แต่โดยหน้าที่แล้ว ประชาชนทุกคนต้องได้รับโอกาสแสวงหาผลประโยชน์ในชีวิตเท่าเทียมกันจากการดำเนินงานของรัฐบาลเดียวกันและภายใต้บทกฎหมายเดียวกัน²⁰

ดังนั้น เสียงข้างมากในระบอบประชาธิปไตยจึงต้องกำกับด้วยการเคารพสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายเสียงข้างน้อยเสมอ และมีลักษณะเป็นเสียงข้างมากชั่วคราวราวเท่าที่สถานการณ์และเงื่อนไขนั้นยังคงรองรับเสียงข้างมากอยู่ แต่ถ้าสถานการณ์และเงื่อนไขได้เปลี่ยนแปลงไป เสียงข้างมากที่เคยสนับสนุนนั้น อาจหยุดการสนับสนุนและกลับมิตที่เคยลง ซึ่งทำให้เสียงข้างมากกลายเป็นเสียงข้างน้อยได้ ฉะนั้น เผด็จการเสียงข้างมากจะไม่มีโอกาสเกิดขึ้นเลยในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ถ้าประชาชนทุกคนและผู้แทนประชาชนยึดถือหลักเสียงข้างมากที่เคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อย²¹

นอกจากนี้ หลักเสียงข้างมากยังมีความเกี่ยวข้องกับระบบพรรคการเมือง การให้เสรีภาพจัดตั้งพรรคการเมือง และความเสมอภาคในโอกาสของพรรคการเมือง จากหลักการพื้นฐานดังกล่าว การปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงอาศัยพรรคการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนสำหรับการสร้างเจตจำนงของรัฐที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยพรรคการเมือง” (Parteiendemokratie)²² และโดยที่การปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องเคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อยจึงมีการยอมรับการมีพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายค้านซึ่งไม่ได้หมายความว่าให้ฝ่ายค้านมีอำนาจร่วมตัดสินใจกับรัฐบาล แต่หมายความว่า ยอมให้มีพรรคการเมืองที่ไม่เห็นด้วยกับนโยบายและการกระทำของรัฐบาลให้สามารถดำเนินการได้โดยอิสระ รวมทั้งการที่รัฐบาลยอมรับฟังเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล ตราบใดที่การวิพากษ์วิจารณ์นั้นไม่ล่วงละเมิดผู้ใดจนขัดต่อบทกฎหมายตามวิถีทางประชาธิปไตย

2.4 หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

¹⁹ นิยม รัฐอมฤต, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 20.

²⁰ สิทธิ บุตรอินทร์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, *ปรัชญาการเมืองเปรียบเทียบ*, (กรุงเทพมหานคร: ศยาม, 2554), น. 114-115.

²¹ วิสุทธิ์ โพิธแทน, *แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), น. 62-63.

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 19.

ด้วยความซับซ้อนของสภาพสังคมปัจจุบัน ประกอบกับอาณาเขตการปกครองที่กว้างใหญ่และจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้น การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรงเพียงอย่างเดียวจึงไม่สามารถนำมาใช้กับการปกครองในสังคมปัจจุบันได้ ดังนั้น การปกครองระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันจึงเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งอาจจะเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งประธานาธิบดี ก็ได้ กล่าวเฉพาะการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภานั้น โดยลักษณะพื้นฐานของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน จึงเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา โดยเฉพาะกรณีความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี กับฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา คณะรัฐมนตรีจะมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตราบเท่าที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และขณะเดียวกันการบริหารประเทศของคณะรัฐมนตรีย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา ทั้งนี้ โดยที่การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่น ๆ เพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยดังที่กล่าวข้างต้น จึงก่อให้เกิดหลักสำคัญสองประการ ดังนี้²³

1) หลักเงื่อนไขของรัฐสภา (Parlamentsvorbehalt) หมายความว่า องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาต้องเป็นผู้กำหนดคกกฎเกณฑ์ในประเด็นที่มีความสำคัญซึ่งไม่อาจมอบอำนาจให้แก่องค์กรอื่นได้ เช่น การตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่อาจมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารไปกำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้กำหนดหลักการและสาระสำคัญด้วยตนเอง สำหรับวิธีการและรายละเอียดปลีกย่อยต่าง ๆ นั้นอาจมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

2) หลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (eine ununterbrochene Legitimationskette) หมายความว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยเรียกร้องความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย โดยถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมายที่ว่า การใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายว่า การใช้อำนาจอธิปไตยผ่านองค์กรต่าง ๆ ต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย โดยความสัมพันธ์นี้จะก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรนั้น และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินการกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน หลักดังกล่าวเรียกรวมในองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน

²³ เติ้งอ่าง, น. 20.

โดยตรงเป็นองค์กรที่สามารถแต่งตั้งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เข้าไปใช้อำนาจรัฐในองค์กรอื่น ๆ ของรัฐได้

อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้เกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนพัฒนาจนแปลกแยกไปจากประชาชนเกินสมควร จึงอาจมีการใช้วิธีการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรงเข้ามาเสริมด้วย เช่น การถามความเห็นของประชาชน (plebiscite) หรือการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาทำหน้าที่ตัดสินใจในบางปัญหาได้ (referendum)²⁴ ดังเช่นกรณีของสมาพันธรัฐสวิส (Swiss Confederation) ที่มีระบบการเมืองการปกครองผสมผสานกันระหว่างระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนกับระบอบประชาธิปไตยโดยตรง หรือที่เรียกว่า “ระบอบประชาธิปไตยกึ่งทางตรง (la démocratie semi-directe)” ที่แม้จะมีผู้แทนราษฎรอยู่แล้วแต่ประชาชนยังคงต้องออกเสียงประชามติบ่อยครั้ง เช่น การออกเสียงประชามติในการออกรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และการออกเสียงประชามติในสนธิสัญญาที่รัฐบาลได้ทำความตกลงไว้และได้รับสัตยาบันจากรัฐสภาแล้ว²⁵

3. สภาร่างรัฐธรรมนูญ

ในที่นี้ จะได้ยกตัวอย่างกรณีสภาร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าเป็นต้นแบบของสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรณีสภาร่างรัฐธรรมนูญออสเตรเลียที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วแต่ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนทำให้ไม่สามารถจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จสมบูรณ์ได้ในคราวแรก และกรณีของแอฟริกาใต้ที่ใช้การร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งภายในประเทศ

3.1 สภาร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา²⁶

สหรัฐอเมริกามีจุดเริ่มต้นจากการประกาศแยกตัวของ 13 อาณานิคมในทวีปอเมริกาเหนือ ออกจากการเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดย 13 อาณานิคมนี้ได้รวมตัวกันและให้แต่ละอาณานิคมส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุมเป็นสภาอาณานิคมคองเกรส ผลจากการประชุมของสภาดังกล่าวได้นำไปสู่คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ต่อมา สภาอาณานิคมคองเกรสได้พัฒนาไปสู่การเป็นสภาคองเกรสที่มีอำนาจในการผ่านกฎหมาย อย่างไรก็ตาม อำนาจเพียงเท่านั้นทำให้สภาคองเกรสอ่อนแอ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการเรียกประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญที่มี

²⁴ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* 4, น. 324.

²⁵ ชาลส์ สแวงส์ค็อกซ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), น. 165-171.

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุท ตั้งถาวร, *สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย*, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2555), น. 17-27.

สาระสำคัญเป็นการกำหนดรูปแบบการปกครองจากสมาพันธรัฐเป็นสหรัที่มีรัฐบาลกลางภายใต้หลักการแยกอำนาจที่มีการตรวจสอบและถ่วงดุล การประชุมดังกล่าวจัดขึ้น ณ เมืองฟิลาเดลเฟีย ระหว่างวันที่ 14 พฤษภาคม-17 กันยายน ค.ศ. 1787 โดยให้ทั้ง 13 รัฐส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุม ซึ่งสภาองเกรสไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้แทนไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ที่ประชุมได้เลือก จอร์จ วอชิงตัน (George Washington) เป็นประธานในที่ประชุม

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำเสร็จนั้นยังไม่มีผลบังคับใช้ใด ๆ จนกว่ามลรัฐอย่างน้อย 9 มลรัฐจาก 13 มลรัฐจะให้สัตยาบัน ในการนี้ สภาองเกรสได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญไปให้ที่ประชุมผู้แทน ซึ่งได้รับเลือกจากประชาชนของแต่ละมลรัฐเพื่อจัดให้มีการอภิปรายและให้สัตยาบัน²⁷ และต่อมาทั้ง 13 มลรัฐได้ให้สัตยาบันแก่อ่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยรัฐโรดไอแลนด์ได้ให้สัตยาบันเป็นมลรัฐสุดท้ายเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1790

3.2 สภาร่างรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย²⁸

ช่วงทศวรรษที่ 1860 เริ่มมีการแผ่ขยายอำนาจจากหลายประเทศในภาคพื้นยุโรป ทำให้รัฐอาณานิคมในภาคพื้นทวีปออสเตรเลียมีแนวคิดที่จะรวมตัวกันแบบสหรัอเมริกา โดยได้ก่อตั้ง “สภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐแห่งออสเตรเลีย (Federal Council of Australasia)” ขึ้นในปี ค.ศ. 1885 ต่อมาในระหว่างวันที่ 2 มีนาคม-9 เมษายน ค.ศ. 1891 ตัวแทนซึ่งได้รับเลือกจากสภานิติบัญญัติของรัฐทั้ง 6 ของภาคพื้นทวีปออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ได้เข้าร่วมประชุมกันเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อที่ประชุมจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้สภานิติบัญญัติของรัฐอาณานิคมต่าง ๆ ให้สัตยาบัน อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีสภานิติบัญญัติของรัฐอาณานิคมใดจัดประชุมเพื่อให้สัตยาบันแก่อ่างรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ข้อมูลทางประวัติศาสตร์แล้วกรณีข้างต้นอาจมีสาเหตุ 3 ประการ คือ

- 1) หลายรัฐอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านของรัฐสภาและมีปัญหาเสถียรภาพทางการเมือง
- 2) หลายรัฐกำลังประสบปัญหาเรื่องเศรษฐกิจที่แต่ละรัฐเห็นว่ามีความสำคัญยิ่งกว่าการให้สัตยาบันร่างรัฐธรรมนูญ
- 3) การจัดทำและการให้สัตยาบันแก่อ่างรัฐธรรมนูญมาจากการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติในรัฐนั้น โดยประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในขั้นตอนใดเลยแม้กระทั่งการลงประชามติ จึงขาดการสนับสนุนจากประชาชนที่จะผลักดันร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 1895 ได้มีการประชุมร่วมกันของนายกรัฐมนตรีของแต่ละรัฐในภาคพื้นทวีปออสเตรเลีย ณ เมืองโฮบาร์ท รัฐแทสเมเนีย และที่ประชุมได้มีมติให้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยให้แต่ละรัฐส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุมรัฐละ 10 คน เพื่อเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งตัวแทนส่วนใหญ่ของ

²⁷ George E. Maggs and Peter J. Smith, **Constitutional law: A contemporary approach**; Thomson Reuters, 2009, p. 10.

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุท ตั้งถาวร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*, น. 28-39.

แต่ละรัฐล้วนมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในรัฐนั้น ๆ และเมื่อได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้ว สภา
ร่างรัฐธรรมนูญได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้รัฐสภาของแต่ละรัฐเพื่อดำเนินการลงประชามติ โดยมี 5 รัฐ
จาก 6 รัฐลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญ ยกเว้นเพียงรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียที่ยังไม่ได้ดำเนินการลงประชามติ
จากนั้นได้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปขอความเห็นชอบจากรัฐสภาอังกฤษ โดยรัฐสภาอังกฤษให้ความ
เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญนี้เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 และในที่สุดรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียจึงได้
ลงประชามติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญเช่นกันเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 เนื่องจากไม่อาจต้านทาน
กระแสของประชาชนที่ต้องการลงประชามติได้

3.3 สภาร่างรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้²⁹

แต่เดิมประเทศแอฟริกาใต้เป็นประเทศที่มีความขัดแย้งภายในอย่างมากโดยเฉพาะปัญหา
เรื่องการเหยียดสีผิวระหว่างคนผิวขาวซึ่งเป็นผู้ล่าอาณานิคม กับคนผิวดำซึ่งเป็นชนพื้นเมือง อย่างไรก็ตาม
ความขัดแย้งในแอฟริกาใต้ได้ยุติลงด้วยการเจรจาเพื่อยุติข้อขัดแย้งและสร้างความปรองดองเมื่อวันที่ 2
กรกฎาคม ค.ศ. 1993 โดยได้ข้อสรุปให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนและให้มี
การร่างรัฐธรรมนูญภายใต้หลักการที่มีการประนีประนอมตามความต้องการของคนผิวขาวและคนผิวดำ เช่น
การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และการเลือกตั้งต้องเป็นการเลือกตั้งทั่วไปโดยไม่
จำกัดสิทธิเลือกตั้งเพราะเหตุของเชื้อชาติ เป็นต้น ทั้งนี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวตามข้อสรุป
ดังกล่าวเมื่อวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 1994

รัฐธรรมนูญชั่วคราวดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยรัฐสภา
ประกอบด้วยสองสภา ได้แก่ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 400 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน
ด้วยระบบการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และวุฒิสภา จำนวน 90 คน ซึ่งได้รับเลือกตั้งมาจากสภาจังหวัด
โดยสมาชิกสภาจังหวัดมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในจังหวัดด้วยระบบการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ
เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จและลงมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 8
พฤษภาคม ค.ศ. 1996 และส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเนื้อหาของ
ของร่างรัฐธรรมนูญนั้นยังปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่เพียงพอ และคณะกรรมการตรวจสอบ
ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญยังไม่มีความเป็นอิสระเท่าที่ควร ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้แก้ไขเพิ่มเติม
ให้เป็นไปตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญและลงมติรับรองเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1996 และศาล
รัฐธรรมนูญได้ลงมติรับรองเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1996 จากนั้นประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา (Nelson
Mandela) ได้ลงนามรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1996 และประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์
ค.ศ. 1997

4. ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 64-74.

4.1 ข้อสรุป

หลักประชาธิปไตย ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแตกต่างจากการปกครองระบอบเผด็จการ คือ

1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เมื่อประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อำนาจอรัฐทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชนไม่ว่าโดยทางตรงและโดยทางอ้อม โดยผู้ทำหน้าที่ในการปกครองเป็นเพียงผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงขึ้นมาเท่านั้น

2) หลักประชาธิปไตยแบบเสรี ซึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น รับรองเสรีภาพในการชุมนุม และรับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคล รวมทั้งรับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้ล้วนเป็นเสรีภาพที่ทำให้ระบอบประชาธิปไตยสามารถดำเนินไปได้

3) หลักเสียงข้างมาก เป็นเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตย การสร้างเจตจำนงของรัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์การตัดสินใจ และให้ความเคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อยควบคู่กันไป

4) หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งเรียกร่องสองเรื่อง คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องที่มีความสำคัญจะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนและไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่องค์กรอื่นได้ และเรียกร่องความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย โดยการใช้อำนาจอรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประโยชน์ของประชาชน รวมทั้งการใช้อำนาจอรัฐโดยผ่านทางองค์กรต่าง ๆ ต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชน และด้วยความสัมพันธ์เช่นนี้การใช้อำนาจอรัฐขององค์กรต่าง ๆ จึงจะเกิดความชอบธรรม

กรณีของประเทศไทยนั้น แม้ว่าในเวลานี้มีการกล่าวอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง แต่เมื่อพิจารณาฐานะของประชาชนในทางสังคมและเศรษฐกิจแล้วกลับไม่ได้กล่าวถึงกันเท่าใดนัก อย่างไรก็ตาม การที่จะรักษาระบอบประชาธิปไตยไว้ได้นั้น เพียงแค่ทำให้ประชาชนมีความเข้าใจหลักประชาธิปไตยหาเป็นการเพียงพอไม่ สิ่งที่สำคัญ คือ การจัดให้ประชาชนดำรงชีพพอมีพอใช้อย่างที่ควรเสียก่อน แต่ไม่ได้หมายความว่าจิตใจที่เป็นประชาธิปไตยจะไม่เป็นข้อสำคัญ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าไม่มีการปฏิวัติอันแท้จริงใดเกิดขึ้นบนโลกขณะที่ประชาชนสมบูรณ์พูนสุข อย่างไรก็ตาม เมื่อทุกสิ่งทุกอย่างเรียบร้อย ประชาธิปไตยย่อมรักษาตนเองได้ เพราะประชาชนส่วนใหญ่มีจิตใจเป็นประชาธิปไตยยอมรับนับถือเสียงข้างน้อยและให้โอกาสฝ่ายตรงข้ามแสดงความคิดเห็น ฝ่ายเสียงข้างน้อยเองก็ยอมรับอำนาจของฝ่ายเสียงข้างมากในการบริหารบ้านเมือง ดังนั้น การบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจด้วยกำลังอาจสำเร็จช่วงเวลาหนึ่ง แต่ถ้าประชาชนไม่ยินยอมแล้วยอมเป็นไปไม่ได้ที่จะรักษาอำนาจไว้ได้นาน ฉะนั้น ไม่มี

วิถีทางอื่นที่ดีไปกว่าการให้อำนาจไว้กับประชาชนโดยไม่ให้อำนาจตกเป็นของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อประชาชนจะได้มีฐานะเสมอภาคและเท่าเทียมกัน³⁰

สำหรับสภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ยกตัวอย่างขึ้นมาพิจารณาเปรียบเทียบนั้น อาจให้บทเรียนแก่ประเทศไทยในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในหลายเรื่อง สรุปได้ ดังนี้

1) แรงจูงใจหรืออุดมการณ์ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็กรณิของสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลียที่เกิดจากความต้อการประกาศเอกราชจากอังกฤษ หรือกรณิของแอฟริกาใต้ที่ต้อการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งและสร้างความปลอดภัยภายในประเทศ ก็ล้วนแล้วแต่เป็นเจตจำนงค้ของประชาชนที่ตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดกติกาใหม่ที่ใช้บริหารประเทศ

2) กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วแต่ละประเทศจะใช้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น กรณิของออสเตรเลียที่สมาชิกมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนกับให้รัฐสภาของมลรัฐเลือกตัวแทนหรือกรณิของแอฟริกาใต้ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นสมาชิกรัฐสภาที่ประกอบด้วยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนและวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกสภาจังหวัด หรือบางสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งบางมลรัฐเป็นผู้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม นอกจากนั้น เพื่อให้กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความชอบธรรมและเป็นที่ยอมรับของประชาชนก็จะมีการขอประชามติ เพียงแต่แตกต่างกันว่าจะขอให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนหรือหลังการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแล้วเท่านั้น

4.2 ข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญมีความสำคัญยิ่งกว่ากระบวนการจัดทำร่างกฎหมายธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยที่จำเป็นจะต้องทำให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการยอมรับจากประชาชนโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เพื่อสร้างเจตจำนงค้ของประชาชนที่แท้จริง หลักประชาธิปไตยแบบเสรี ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักเสียงข้างมาก ที่เป็นเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจ และหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งเรียกร้องความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสายด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ดังนี้

1) หลักการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

³⁰ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 18*, น. 1367-1370.

ประมุขอย่างแท้จริง โดยการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ ต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนและต้องถูกใช้เพื่อประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น

2) สำหรับกรณีประเทศไทยนั้น การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญควรรูปแบบสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีที่มาจากเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่มีความชอบธรรมและได้รับการยอมรับจึงต้องมีที่มาจากประชาชน โดยประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำตั้งแต่การยกร่างจนถึงการให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดบทเรียนดังเช่นกรณีของออสเตรเลียที่ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนจนทำให้ไม่สามารถจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จสมบูรณ์ได้ในคราวแรก อย่างไรก็ตาม โดยที่การร่างรัฐธรรมนูญเป็นการร่างกฎหมายรูปแบบหนึ่งจึงควรมีผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการร่างกฎหมาย นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และผู้มีประสบการณ์ทางการเมือง เข้าร่วมเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ ต้องมีการสร้างความสมดุลระหว่างตัวแทนของประชาชนและผู้ทรงคุณวุฒิให้มีความเหมาะสม

3) สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ ต้องมีสาระสำคัญเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชน ซึ่งอาจต้องมีการจัดทำประชามติก่อนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญดังเช่นกรณีของฝรั่งเศส หรือกำหนดหลักการสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญชั่วคราวดังเช่นกรณีของแอฟริกาใต้ ตลอดจนต้องมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กรอย่างเต็มที่ มีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญต้องไม่มีลักษณะของการแก้แค้นหรือเอาคืนฝ่ายตรงข้าม

4) เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ต้องดำเนินการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการทั่วไปและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนมากที่สุด และก่อนที่จะใช้บังคับรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญเสียก่อน โดยเปิดกว้างให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันในทางความคิดตามหลักประชาธิปไตยแบบเสรี เพื่อส่งเสริมให้ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็น “สัญญาประชาคม” ที่ประชาชนยอมรับและยังยืนบนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย