



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

การปกครองด้วยหลักนิติธรรม

จัดทำโดย ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
รหัส 590415

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม

โดย

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

บทความนี้ ผู้เขียนได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรม หลักสูตร หลักนิติธรรม เพื่อประชาธิปไตยโดย (นรป.) รุ่นที่ 4 ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้แบ่งการนำเสนอ ดังนี้

ก. การปฏิรูปการเมืองและหลักนิติธรรมในโลก

ในโลก 20 ปีนี้มีกระแสปฏิรูปแรงงานมาก

ถ้าเราพิจารณาประชาธิปไตยตั้งแต่ก่อนกำเนิดขึ้นมา พัฒนาการประชาธิปไตยเคียงคู่กับหลักนิติธรรมมาโดยตลอด ทั้งยังมีปัญหา และการปฏิรูปหาทางออกมาโดยตลอดในประวัติศาสตร์ อันยาวนาน

1. ในยุคกำเนิดประชาธิปไตย

เมื่อมีการประกาศเอกราชสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และจัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ตลอดจนเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ประชาธิปไตยก็เริ่มเกิดในตะวันตกทั้งในอเมริกาและยุโรป โดยเน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร การมีรัฐบาลมาจากการเลือกตั้งของประชาชน การคุ้มครองความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพทางการเมือง ในยุคนี้การปฏิรูปเน้นที่

1.1 การสร้างหลักนิติธรรมและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลาย
ลักษณะอักษร ที่มีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ตามมาด้วยการควบคุมกฎหมายที่
 รัฐสภาออก ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาสหรัฐในปี 1803 ในคดี Marbury V.
 Madison และการสร้างทฤษฎีที่ว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ อำนาจ
 ก่อตั้งระบอบ และองค์กรทางการเมือง” อยู่เหนือ และเป็นที่มาของอำนาจของ
 องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น เช่น อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดย
 Siéyès ได้นำเสนอให้จัดตั้ง “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (Jurie constitutionnaire) ขึ้น เพื่อ
 ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในปี 1795 ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็เคยวินิจฉัย
 ไว้โดยใช้หลักเดียวกันนี้ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ว่า “อำนาจในการก่อตั้งองค์
 สูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอัน
 เป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่
 ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง
 เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้
 รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจาก
 รัฐธรรมนูญนั่นเอง กลับไปแก้รัฐธรรมนูญ เหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมาย
 ธรรมดา”

นี่เองคือที่มายุคใหม่ของสิ่งที่ John Adams ประธานาธิบดีคนที่ 2 แห่ง
 สหรัฐอเมริกากล่าวว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกา “เป็นรัฐบาลของกฎหมาย ไม่ใช่
 รัฐบาลของมนุษย์” (a government of laws, and not of men) หรือที่ยุโรป
 เรียกว่า “นิติรัฐ” นั่นเอง

1.2 การปกครองแบบประชาธิปไตยที่รัฐบาลต้องมาจากความยินยอมเห็นชอบ
 ของประชาชน โดยเฉพาะมาจากการเลือกตั้ง แต่เป็นการเลือกตั้งที่จำกัดตาม
 ฐานะเศรษฐกิจ (การเสียภาษี) และให้ผู้ขายลงคะแนนได้เท่านั้น

- 1.3 การเน้นความเสมอภาคของบุคคลโดยปฏิเสธเหล่ากำเนิด และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และการเมือง ไม่ให้ความสนใจฐานะทางเศรษฐกิจและความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม ในยุคนี้ สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคมจึงยังไม่เป็นที่ยอมรับ
- 1.4 และเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ ก็ต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of Powers) ดังนั้นแนวคิดของการจำกัดอำนาจผู้ปกครองทั้งโดยกฎหมาย (นิติธรรม) และโดยการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ก็เกิดขึ้น

ด้วยเหตุดังนี้ ในยุคเริ่มแรก ประชาธิปไตย (Democracy) กับหลักนิติธรรม (The rule of law) หรือที่ยุโรปเรียกว่า นิติรัฐ (Etat de droit – Rechtsstaat) ก็เกิดขึ้นพร้อมๆกัน และเปรียบเสมือนเหรียญเดียวกันแต่คนละด้าน ด้านหนึ่งของเหรียญเป็นมิติทางการเมืองที่เรียกว่า “ประชาธิปไตย” (Democracy) อีกด้านหนึ่งของเหรียญ คือการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรม หรือ เป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” (The rule of law)

หลักนิติธรรมในยุคนี้ จึง

1. ให้ความสำคัญกับการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรมมากกว่าอำเภอใจมนุษย์ และในใจกลางการปกครอง มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ทรงธรรมสูงสุดที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคนในสังคม และกฎหมายนี้อยู่เหนือทุกองค์กรในรัฐไม่ว่าประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ หรือบริหาร หรือตุลาการ ต่อไปนี้ มนุษย์ไม่ใช่อธิปัตย์อีกต่อไป กฎหมายต่างหากที่เป็นอธิปัตย์ (Supremacy of Law)
2. กฎหมายที่ทรงธรรมต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ได้ปกครอง โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและทางการเมือง
3. เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลอย่างจริงจัง ต้องมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดออกจากกัน

จุดอ่อนที่สำคัญของยุคนี้ อันจะนำไปสู่การปฏิรูปในยุคต่อมา คือ

1. ความเสมอภาคที่เลือกปฏิบัติ

1.1 การให้สิทธิเลือกตั้งแบบจำกัด (ตามแนวคิดพลเมือง active กับ พลเมือง passive) เกิดจากทฤษฎีอำนาจธิปไตยของชาติซึ่งถือว่าแม้ประชาชนก็เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ไปเลือกตั้ง ดังนั้น การให้สิทธิเลือกตั้งจึงต้องดูความเหมาะสมของประชาชนที่จะไปทำหน้าที่ คือ

1.1.1 ต้องเสียภาษีเท่าที่กฎหมายกำหนด จึงจะมีสิทธิ

ในฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1791, ค.ศ.1815-ค.ศ.1848 กำหนดให้ต้องเสียภาษี 300 ฟรังก์ จึงจะมีสิทธิเลือกตั้ง และเสียภาษี 1,000 ฟรังก์ เพื่อให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น สส. ทำให้มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีน้อยมากเพียง 246,000 คน ซึ่งต่อมาก็ยกเลิก แล้วเปลี่ยนเป็นให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคน (universal suffrage) ในปี 1848 (สมัยสาธารณรัฐที่ 2)

ในเบลเยียม ตั้งแต่ได้เอกราชในปี 1830-1894 ใน ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้เสียภาษี 42.2ฟรังก์ มีสิทธิเลือกตั้ง และในปี1894 ก็เปลี่ยนเป็น Plural votes คือ ให้มีสิทธิลงคะแนนเพิ่มตามจำนวนภาษีที่จ่ายมากขึ้น และยกเลิกระบบดังกล่าวในปี 1919 โดยให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคน

ในรัสเซีย ตั้งแต่ปี 1849 มีการใช้ระบบเสียภาษี 3 ชั้นในการเลือกสมาชิกรัฐ รัสเซียจนกระทั่ง 1918 โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องเป็นชาย อายุ 24 ปี และเสียภาษีในชั้นใดชั้นหนึ่ง คือ

ชั้นแรก รวยสุด	1/3	ในปี 1849	มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 4.7%
ชั้นที่ 2 รองลงมา	1/3	„	มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 12.7 %
ชั้นที่ 3 จนสุด	1/3	„	มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 82.6 %

ผลคะแนนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เสียภาษีชั้นแรก เลือกผู้แทนได้ 17.5 คน ในขณะที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เสียภาษีชั้นที่ 3 มีผู้แทนเพียง 1 คน !

ต่อมา เมื่อมีการเลือกตั้ง Reichstag ในยุคจักรวรรดิ ก็มีการยกเลิกระบบดังกล่าวไปในปี 1871 แต่ยังใช้ในระดับรมลรัฐจนถึงการสถาปนาสาธารณรัฐไวมาร์ ก็มีการยกเลิกระบบนี้ไปอย่างสิ้นเชิงในปี 1918

นี่คือ กระบวนการกำหนด power sharing ของคนกลุ่มต่างๆในสังคมซึ่งทำให้ในเยอรมนี นายทุนที่เป็นกลุ่มอนุรักษนิยม(conservative)คุมอำนาจการเมืองในจักรวรรดิปรัสเซียได้ตลอดกาล

1.1.2 ชายเท่านั้นที่มีสิทธิเลือกตั้ง มาจากความคิดประชาธิปไตยโบราณของกรีก ว่าพลเมืองกรีกต้องเป็นทหารจึงจะเข้าประชุมสภาประชาชนได้ ดังนั้นประชาธิปไตยยุคแรกที่ Huntington บอกว่ามี 29 ประเทศ ต่างก็ให้ชายเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งสิ้น อาทิ

อังกฤษ ต้นแบบเริ่มให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้ง (ปี 1918) โดยต้องมีอายุ 30 ปี และสำเร็จการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย แต่ชายอายุ 21 ปี ก็ มีสิทธิเลือกตั้งได้ มาให้สิทธิเท่ากันจริง ในปี 1928 และประเทศต่างๆ ก็ทยอยกันให้สิทธิสตรีในการเลือกตั้ง ดังนี้

สหรัฐอเมริกา	ปี 1920
ออสเตรเลีย	ปี 1902
นิวซีแลนด์	ปี 1893
เยอรมนี	ปี 1918
ฝรั่งเศส	ปี 1944
สวิสเซอร์แลนด์	ปี 1971
ไทย	ปี 1932

ญี่ปุ่น ปี 1947

อิตาลี ปี 1946

2. ความเสมอภาคเฉพาะทางกฎหมาย แต่ความเหลื่อมล้ำและเอาเปรียบในความเป็นจริง

ประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 และ 19 เน้นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา หรือสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ให้ความสนใจกับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคม ระหว่าง “คนไม่มี” กับ “คนมั่งมี” และ “คนชั้นกลาง” ยิ่งปรัชญาเศรษฐศาสตร์แบบเสรีนิยมของ Adam Smith ซึ่งห้ามรัฐแทรกแซงทางเศรษฐกิจมีอิทธิพลอย่างสูงด้วย ดังนั้น นายทุนซึ่งทางกฎหมายเท่าเทียมกับกรรมกร แต่ในความเป็นจริงมีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมเหนือกว่ามหาศาล ก็อาศัยช่องว่างของรัฐธรรมนูญและความได้เปรียบกดขี่ขูดรีดกรรมกร/ชาวนา ซึ่งเป็นที่มาของนวนิยายสำคัญของโลก ที่แสดงความไม่เป็นธรรมนี้ เช่น Oliver Twist ของ Charles Dickens; Germinal ของ Emile Zola เป็นต้น

ความไม่เสมอภาคนี้ ทำให้เกิดกระแสปฏิรูปกระจายไปทั่วโลก 3 กระแส ซึ่งถือว่าทำลายประชาธิปไตยทางการเมืองในศตวรรษที่ 19 คือ

- 2.1 กระแสแรกคือ Marxism ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบที่พัฒนาขึ้นของการกดขี่ที่ถูกยกเลิกไปก่อนหน้านี้ คือ ระหว่างเจ้าของที่ดิน กับทาสติดที่ดินที่สิ้นสุดลงพร้อมๆกับการปฏิวัติฝรั่งเศส และเกิดประชาธิปไตย/ทุนนิยม ขึ้น เพื่อให้ นายทุนใช้การเลือกตั้งเข้าสู่อำนาจรัฐมากดขี่กรรมกรและชาวนาอีก ดังนั้น ต้องสถาปนารัฐสังคมนิยมคอมมิวนิสต์เพื่อทำลายนายทุน โอนกิจการทรัพย์สินมาเป็นของกรรมกร/ชาวนา และสถาปนา “ประชาธิปไตยประชาชน” (People's democracy) ขึ้น ต่อมาเรียกว่า “ประชาธิปไตยรวมศูนย์” (Democracy – centralism)

ทั้งนี้ ได้มีการนำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ และมีการยึดอำนาจสำเร็จในรัสเซีย (ปี 1917) โดยเลนิน และขยายไปยังยุโรปกลาง และยุโรปตะวันออกทั้งหมด ต่อมาในปี 1949 (2492) เหมาเจ๋อตุง ก็ยึดจีนได้ และขยายมายังเกาหลีเหนือ เวียดนาม ลาว กัมพูชา ในเวลาต่อมา เกิด Socialist Block ขึ้น

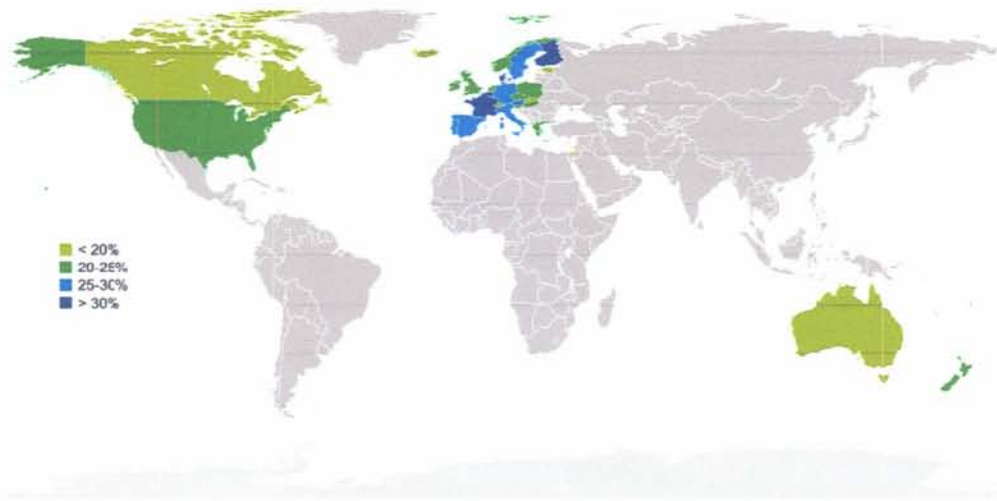
- 2.2 **กระแสที่สอง** คือ การเกิดขึ้นของลัทธิสังคมนิยม ฟาสซิสต์ และนาซี ฯลฯ โดยเฉพาะเกิดในอิตาลีหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 นำโดยมุสโสลินี ซึ่งเป็นพวกต้องการแก้ระบบทุนนิยมด้วยสังคมนิยม (Social nationalism) ที่เน้นบทบาทคนส่วนใหญ่ที่เป็นกรรมกรและสหภาพโดยดูแลกรรมกรในเรื่องที่พักอาศัย บำเหน็จบำนาญ แต่ไม่ได้เน้นการต่อสู้ทางชนชั้นเหมือน Marxism แต่เป็นการต่อสู้ทางเชื้อชาติ (เช่น เยอรมันกับยิว) และให้ความสำคัญกับชาตินิยมของชาติตนว่าเหนือกว่าชาติอื่น และต่อต้านทั้งประชาธิปไตยเสรีและคอมมิวนิสต์ ให้ความสำคัญกับผู้นำที่เข้มแข็งและพัฒนาจนกลายเป็นเผด็จการในที่สุด กระแสนี้สิ้นสุดลงเมื่อเยอรมัน-อิตาลี ซึ่งเป็นฝ่ายอักษะแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และปรากฏอยู่อย่างจำกัดในสเปนยุคฟรังโก

II. ยุครัฐสวัสดิการ (welfare state)

กระแสที่สาม เกิดในตะวันตกโดยสหรัฐอเมริกาและยุโรปตะวันตกไม่ต้องการเป็นสังคมนิยมและฟาสซิสต์ก็ต้องมีการปฏิรูปจากรัฐทุนนิยมไปสู่รัฐสวัสดิการ โดยเน้นว่ารัฐต้องเป็นผู้มีบทบาทหลักในการสร้างความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคม โดยยึดความเสมอภาคในโอกาสและการกระจายความมั่งคั่งใหม่ เน้นที่การคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและอ่อนแอซึ่งเป็นคนจน กรรมกร

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดี Roosevelt ได้ดำเนินโครงการ New Deal ; ในยุโรป บิสมาร์ค (Bismarck) เริ่มให้สวัสดิการแก่ผู้ด้อยโอกาสในปี 1880 ทั้งบำนาญผู้สูงอายุ ประกันอุบัติเหตุและสุขภาพ อังกฤษก็เริ่มใช้นโยบายนี้ในปี 1906-1914 ภายใต้รัฐบาลพรรค

Liberal โดยให้บำนาญสูงอายุ อาหารฟรีในโรงเรียน ต่อมาก็ขยายไปยังการประกันสุขภาพในปี 1948 **ฝรั่งเศส** หลังจากเกิดการยึด Paris โดย Commune de Paris ในปี 1871 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ใช้แรงงาน แนวคิดรัฐสวัสดิการก็เริ่มขยายจนพรรคแนวร่วมประชาชน (Front Populaire ซึ่งเป็นพันธมิตรของพรรคฝ่ายซ้าย) ได้เป็นรัฐบาลและทำการปฏิรูประบบแรงงาน โดยให้ตั้งสหภาพและนัดหยุดงานได้ เพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำ กำหนดเวลาทำงาน(ไม่เกิน40ชั่วโมง / สัปดาห์) ส่งเสริม SME และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับ 1946 ก็บัญญัติเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ-สังคมของประชาชนไว้ในคำปรารภ



ภาพแสดงค่า GDP ในรัฐที่เป็นสมาชิกกลุ่ม OECD ในค.ศ. 2013

(ภาพจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Welfare_state)

นักนิเทศศาสตร์เยอรมันจึงเรียกรัฐใหม่นี้ว่า “นิติสังคมรัฐ” หรือนิติรัฐ ที่เน้นความเท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจหรือรัฐสวัสดิการนั่นเอง นิติธรรมในยุคนี้จึงขยายไปสู่การพิทักษ์ความเสมอภาคที่แท้จริงทั้งทางเพศ และความเท่าเทียมในโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม

III. ความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและเผด็จการรัฐสภากับการสร้างระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล (Rationalize parliamentary system) และการเพิ่มอำนาจศาลในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

ในคลื่นประชาธิปไตยในยุคแรกๆที่เริ่มในศตวรรษที่ 18 ตอนปลายมาตลอดศตวรรษที่ 19 มีประเทศที่เป็นประชาธิปไตย 29 ประเทศ ส่วนใหญ่ใช้ระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ แต่ไม่ประสบความสำเร็จและมีปัญหามากโดยเฉพาะเรื่องเสถียรภาพของรัฐบาล ในฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ 3 ตั้งแต่ปี 1870-1946 ซึ่งเป็นระยะเวลาเกือบ 80 ปีมีรัฐบาล 120 ชุด ทำให้ฝรั่งเศสอ่อนแอจากที่เคยเป็นประเทศมหาอำนาจโลกในต้นศตวรรษที่ 19 จนแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในเยอรมนียุคสาธารณรัฐไวมาร์ซึ่งเริ่มในปี 1919 ก็ประสบทั้งปัญหาเศรษฐกิจหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ทั้งปัญหาเงินเฟ้อ และว่างงานและความไร้เสถียรภาพจนฮิตเลอร์ได้เข้าสู่อำนาจในปี 1933 และแก้รัฐธรรมนูญไวมาร์กำหนดให้คณะรัฐมนตรีของฮิตเลอร์ มีอำนาจตามกฎหมายได้ โดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา (Enabling Act 1933) รัฐบัญญัติมอบอำนาจนี้ มีชื่อสวยหรูว่า “กฎหมายเยียวยาทุกข์ของประชาชนและสาธารณรัฐ” ซึ่งให้อำนาจรัฐบาลออกกฎหมายชั่วคราวได้ โดยมาตรา 2 ของกฎหมายนี้บัญญัติว่า “กฎหมายที่ตราโดยคณะรัฐมนตรีของ Reich อาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญได้เท่าที่ไม่กระทบต่อสภาผู้แทนราษฎร (Reichstag) และสภาผู้แทนรัฐ (Reichsrat) และสิทธิของประธานาธิบดี” จริงอยู่แม้ว่ารัฐสภา (Reichstag และ Reichsrat) ยังอยู่ แต่ไม่ได้ออกกฎหมายและไม่มีการอภิปรายใดๆ เมื่อได้อำนาจ ฮิตเลอร์ก็ออกกฎหมายกำหนดให้ยุบพรรคการเมืองทั้งหมดภายใน 3 เดือนยกเว้นพรรคนาซี ต่อมาภายหลังไฟไหม้รัฐสภา Reichstag ฮิตเลอร์ก็ออกรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยอัครคัมภีร์ของ Reichstag ให้อำนาจรัฐบาลจำกัดเสรีภาพสื่อมวลชน จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ให้อำนาจรัฐบาลสามารถตรวจจดหมายและการสื่อสารได้ และยกเลิกการขอลายปล่อย Habeas Corpus จากศาล ดังนั้นรัฐธรรมนูญไวมาร์ยังอยู่แต่ตัวอักษรบนเล่มสมุด แต่จิตวิญญาณตายไปแล้วในความเป็นจริง

เพื่อแก้ปัญหาไร้เสถียรภาพและเผด็จการรัฐสภา จึงมีการปฏิรูปเกิดขึ้น

แนวทางแรก คือ การปฏิรูปการเมืองของประเทศต่างๆในยุโรปที่เป็นไปเพื่อทำให้ระบบรัฐสภามีเสถียรภาพมากขึ้นด้วยการ

บัญญัติรัฐธรรมนูญให้รัฐบาลเข้มแข็งขึ้นโดยให้ล้มรัฐบาลยาก และลดบทบาทของ รัฐสภาและแก้กฎหมายเลือกตั้งเพื่อเอื้อให้พรรคการเมืองได้เสียงข้างมากเด็ดขาดในการตั้ง รัฐบาล เช่น **Basic law ของเยอรมัน** ก็กำหนดให้มีการไว้วางใจแบบสร้างสรรค์ (constructive motion of no confidence) ขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเพื่อให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภา และหากไม่ได้รับความไว้วางใจก็อาจเลือกยุบสภาหรือประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติได้ ภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือน เพื่อทำให้รัฐบาลเสียงข้างน้อยเดินไปได้จนกว่าจะเรียกเสียงข้าง มากคืนมา หรือใน **ประเทศฝรั่งเศส** รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ปี 1958 ก็มีบทบัญญัติห้าม ส.ส.เป็นรัฐมนตรี ให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภาในร่างกฎหมายหรือนโยบายสำคัญ หาก รัฐบาลชนะญัตติไม่ไว้วางใจ ร่างกฎหมาย หรือนโยบายนั้นก็ถือว่าได้รับความเห็นชอบ และมีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและนิติ รัฐ นักวิชาการเรียกระบบรัฐสภาแบบที่ปรับใหม่ให้รัฐบาลมีเสถียรภาพว่า **ระบบรัฐสภาที่ทำ ให้มีเหตุผล (Rationalized parliamentary system)**

แนวทางที่ 2 คือ การฟื้นฟูนิติธรรมและความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิ-เสรีภาพประชาชนเพิ่มขึ้นด้วยการตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศแรกที่ตั้งศาลนี้คือออสเตรียตามข้อเสนอของ Hans Kelsen ในปี 1919 ตามมาด้วย ศาลรัฐธรรมนูญเชโกสโลวาเกียในปี 1920 และขยายไปยังเยอรมันในปี 1949 โดยรัฐธรรมนูญ ของประเทศเหล่านี้ให้อำนาจศาลควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ และควบคุมได้แม้แต่ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญวางไว้ ไม่ให้ขัด หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจและการห้ามกระจายรูปแบบสหพันธ์โดยเรียก บทบัญญัติที่ห้ามกันว่า Eternity Clause (มาตรา 1 และมาตรา 20) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 79 วรรคสาม ต่อมาศาลนี้ก็ขยายไปยังฝรั่งเศสในปี 1958 และขยายไปอีก 40 ประเทศรวมทั้ง ประเทศไทย ในประเทศเหล่านี้ก็กำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไปคล้ายกฎหมาย และผูกพันรัฐสภา ฝ่ายบริหาร และศาลอื่นๆ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ปี 2550 ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำ

วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

การควบคุมแม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ขยายไปยังหลายประเทศ อาทิ อินเดีย ซึ่งศาลฎีกาอินเดียวินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดหลักการพื้นฐานมาตั้งแต่ปี 1967 ในคดี I.C. Golak Nath and Ors. VS State of Punjab and Anr. .ในคดี Kesavananda Bharati V. The State of Kerala (1973) ศาลฎีกาวางหลักว่าสภาไม่อาจแก้รัฐธรรมนูญให้ขัด “โครงสร้างพื้นฐาน” (basic structure) โดยเฉพาะการพรากสิทธิของประชาชนได้ ข้อบัญญัตินี้ ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอินเดีย แต่ศาลฎีกาวางหลักว่า “ข้อจำกัดนี้เกิดจากความจำเป็น ที่เห็นได้ชัดในการที่จะธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญนิยม” รัฐสภาซึ่งพรรคของเกรสของนางอินทிரาคานธี มีเสียงข้างมากเด็ดขาดก็แก้รัฐธรรมนูญครั้งที่ 42 เพื่อเอาชนะ โดยบัญญัติว่า “จะไม่มีข้อจำกัดใดในอำนาจของรัฐสภาที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งศาลฎีกาอินเดียก็วินิจฉัย การพยายามขยายอำนาจสภาและลดอำนาจศาลต่อไปว่าการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 42 นี้ใช้ บังคับไม่ได้ เพราะขัดกับหลักการพื้นฐาน (คดี Minerva Mills V. Union of India ,1980) โดยวินิจฉัยว่ารัฐสภาหาอาจมีอำนาจแก้รัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มอำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดในการแก้รัฐธรรมนูญให้ตนเองได้ไม่ เพราะอำนาจ “แก้ไขเพิ่มเติม” ไม่ใช่ “อำนาจทำลาย” รัฐธรรมนูญ นอกจากศาลอินเดียแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาที่เคยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ 8 (Proposition 8) ซึ่งมีความว่า “เฉพาะการสมรส ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ที่จะถือว่ามีผลตามกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับในมลรัฐ แคลิฟอร์เนีย” โดยประชาชนชาวมลรัฐแคลิฟอร์เนียลงประชามติเห็นชอบ ร้อยละ 52.27 ในปี 2008 ทำให้มีผู้นำคดีไปฟ้องศาลสหรัฐ เป็นคดี Perry V. Schwazeneger (2010) ว่าการแก้ไข รัฐธรรมนูญมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ศาลชั้นต้นสหรัฐพิพากษาว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญสหรัฐจริง จึงใช้บังคับ ไม่ได้ มลรัฐแคลิฟอร์เนียอุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์ตัดสินยืนตามศาลชั้นต้น ศาลสูงสหรัฐก็ตัดสิน

ไม่รับฟ้อง (Hollingsworth V. Perry (2013)) (โปรดดู ชมพูนุท ตั้งถาวร. (2556). กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (ภายใต้โครงการปฏิรูปสถาบันการเมือง). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า)

โดยสรุป ในยุคนี้การปฏิรูปเน้นที่การสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล การขจัดเผด็จการรัฐสภา ตลอดจนการฟื้นฟูนิติธรรม โดยการสร้าง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ให้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อไม่ให้ถูกละเมิดโดยองค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น

ในยุคนี้ Huntington เรียกว่า ประชาธิปไตยคลื่นลูกที่ 2 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปี 1962 ประเทศที่เป็นประชาธิปไตยเพิ่มขึ้นเป็น 36 ประเทศ และประมาณกลางทศวรรษ 1970 ก็ลดเหลือ 30 ประเทศ

ครั้งโลกเข้าสู่ปลายศตวรรษที่ 20 Huntington เห็นว่าโลกเข้าสู่คลื่นลูกที่ 3 ของประชาธิปไตย หลังปี 1974 ซึ่งมีการปฏิวัติดอกคาร์เนชัน (Carnation Revolution) ในประเทศโปรตุเกส โดยทหารและประชาชนร่วมกันโค่นล้มระบอบนาซีเอสตาโด โนวา (Estado Novo) ซึ่งเป็นเผด็จการ ไปสู่ประชาธิปไตย ประเทศไทยเองก็เกิดเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ก่อนหน้าโปรตุเกส 1 ปี และในทศวรรษ ที่ 1980 ประเทศในเอเชียหลายประเทศก็เข้าสู่ประชาธิปไตย ตั้งแต่ฟิลิปปินส์ เกาหลีใต้ ไต้หวัน ในละตินอเมริกาก็มีการขับไล่เผด็จการในประเทศต่างๆ ตลอดทศวรรษที่ 1980 และหลังจากกำแพงเบอร์ลินล่มสลายในปี 1989 ประเทศยุโรปตะวันออกและรัฐต่างๆ ที่เคยอยู่ในจักรวรรดิโซเวียต ก็กลายเป็นประชาธิปไตยเพิ่มขึ้น ทั้งหมดนี้จึงทำให้ในปลายศตวรรษที่ 20 มีประเทศ ที่พยายามเป็นประชาธิปไตยกว่า 100 ประเทศ สำเร็จบ้าง ล้มเหลวบ้างตามแต่ปัจจัยภายในแต่ละประเทศ

นอกจากนั้น เร็วๆนี้ก็เกิดเหตุการณ์อาหรับสปริงส์ ที่ประชาชนและ NGO ร่วมกันโค่นผู้นำเผด็จการในตูนิเซีย อียิปต์ ลิเบีย เยเมน และลามไปไนจีเรีย บาหลีเรน อัลจีเรีย อิรัก จอร์แดน คูเวต โมร็อกโก เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในประเทศประชาธิปไตยใหม่ ปัญหาก็เกิดขึ้นมากมาย และแม้ประชาธิปไตยเก่าอย่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือฝรั่งเศส ก็เริ่มมีปัญหาใหม่

ในประเทศประชาธิปไตยใหม่ที่แม้มีการเลือกตั้ง มีรัฐสภา แต่ปัญหาความไม่มีเสถียรภาพของประชาธิปไตย เพราะเกิดจากการถูกทหารแทรกแซงก็ดี หรือการแพร่กระจายของประชานิยมสุดขั้ว อันนำไปสู่ผู้นำที่ทุจริต เผด็จการและพ้นจากการตรวจสอบของสังคมก็ดี ดังเช่นในเวเนซุเอลาและปารากวัย การไม่เคารพหลักนิติธรรมและกฎหมายของรัฐบาลก็เผด็จการก็ดี ก็ยังคงดำรงอยู่ แม้แต่ประเทศประชาธิปไตยเก่าอย่างสหรัฐอเมริกาภายหลังเหตุการณ์ 1 กันยายน 2001 และการประกาศสงครามกับผู้ก่อการร้ายก็นำไปสู่การออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนอย่างมหาศาล อาทิ การดักฟังโทรศัพท์ การตรวจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต

เหตุการณ์เหล่านี้นำไปสู่การปฏิรูปการเมืองและนิติธรรมใหม่ในต้นศตวรรษที่ 21 นี้

IV การลดอำนาจรัฐบาล เพิ่มการตรวจสอบและมีส่วนร่วมของประชาชน

การปฏิรูปการเมืองในประเทศประชาธิปไตยเก่าอย่างฝรั่งเศส ซึ่งใช้รัฐธรรมนูญแบบระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผลมาตั้งแต่ ปี 1958 และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่นั้นมาจนบัดนี้ 18 ครั้ง โดยครั้งหลังสุดแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2008 เพื่อปรับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารซึ่งเข้มแข็งเกินไปกับรัฐสภา และขยายการตรวจสอบ และการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยลดวาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีจาก 7 ปี เหลือ 5 ปี และดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ ลดอำนาจเบ็ดเสร็จในการประกาศภาวะวิกฤตตามมาตรา 16 ลงเมื่อพ้น 30 วันและ 60 วัน ลดอำนาจอภัยโทษทั่วไปให้เหลือเพียงอภัยโทษเฉพาะราย เพิ่มอำนาจรัฐสภา โดยเฉพาะให้คณะกรรมการมีอำนาจไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตำแหน่งต่างๆโดยประธานาธิบดีได้ ลดอำนาจรัฐบาลในการกำหนดวาระการประชุมของสภา เพิ่มการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยโดยหลักพหุนิยมด้วยการให้การแสดงออกและมีส่วนร่วมของทุกกลุ่มการเมืองของพรรคการเมือง เพิ่มอำนาจของศาลบัญชีในการตรวจสอบ ขยายอำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย

กฎหมายที่ผ่านรัฐสภาชั่วคราวจนได้ โดยให้ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ส่ง (ทั้งๆ ที่ฝรั่งเศสปฏิเสธการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วว่าชั่วคราวจนมา 200 ปี ตามปรัชญารัฐโซที่ว่ากฎหมายที่ประกาศแล้ว คือการแสดงเจตจำนงของปวงชน (Law is general will of the people) และกำหนดให้มี “ผู้พิทักษ์สิทธิของพลเมือง” (The Defender of Rights) ไว้ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิโดยมีวาระ 6 ปี และต้องรายงานต่อรัฐสภา และประธานาธิบดี

ในอังกฤษ มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิรูปรัฐธรรมนูญและการเมือง (Political and Constitutional Reform Committee) และรัฐบาลก็ตั้งรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ และการเมืองเพื่อติดตามเรื่องนี้ โดยมีการปฏิรูปเรื่องสำคัญ อาทิ การจำกัดอำนาจยุบสภาของนายกรัฐมนตรีโดยให้สภามีวาระ 5 ปี ยุบไม่ได้ เว้นแต่สภาจะมีมติให้ยุบตัวเองใน Fixed Term Parliament Act 2011 การลดอำนาจสภาขุนนางในฐานะศาลสูงสุดและตั้งศาลสูงสุด (Supreme Court) แทนใน Supreme Court Act 2009 การปรับปรุงให้สภาขุนนางมีขุนนางที่แต่งตั้งตลอดชีพ (Life peers) เป็นสมาชิกเป็นหลัก และขุนนางโดยสายเลือด เหลือเพียง 92 คน รวมทั้งเปลี่ยนแปลงธรรมเนียมบารว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ให้พระราชธิดามีสิทธิเช่นเดียวกับพระราชโอรสในการสืบราชสมบัติ การปฏิรูปรัฐธรรมนูญอังกฤษยังไม่ยุติจวบจนปัจจุบัน

ในละตินอเมริกาก็มีการปฏิรูปเพื่อเพิ่มนิติธรรมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องสำคัญๆ คือ การปฏิรูปให้ศาลมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารมากขึ้น การเพิ่มองค์ประกอบปรามปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ การเพิ่มสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคม การเพิ่มส่วนร่วมของประชาชน และการปรับสมดุลระหว่างอำนาจฝ่ายบริหารและรัฐสภา

เป็นอันว่าการปฏิรูปการเมืองยังคงเป็นวาระ (agenda) ของประเทศทั่วโลกและที่สำคัญก็คือการปฏิรูปเหล่านี้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันแทบทั้งสิ้น คือเพื่อเพิ่มการปกครอง

โดยกฎหมายที่ทรงธรรมตามหลักนิติธรรม เพื่อจำกัดอำนาจของมนุษย์และเสียง
ฝ่ายข้างมากทั้งสิ้น

ข. การปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ระลอกสองของประเทศไทย

ประเทศไทยได้เปลี่ยนผ่านจากเผด็จการทหารก่อนปี 2520 ไปสู่"ประชาธิปไตยครึ่ง
ใบ" ในปี 2521 เรื่อยมาจนมีความพยายามปฏิรูปการเมืองในปี 2539 โดยมีการจัดตั้งสภาร่าง
รัฐธรรมนูญมาร่างรัฐธรรมนูญปี 2540 ซึ่งถือว่าเป็น "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" รัฐธรรมนูญ
ฉบับนี้พยายามแก้ปัญหาของระบอบการเมืองไทยใน 3 แนวทาง คือ

ประการแรก ปรับการเมืองของนักการเมืองให้เป็นการเมืองของพลเมืองด้วยการ
ขยายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคให้ประชาชนเพิ่มขึ้น พร้อมทั้งเพิ่ม
ส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

ประการที่สอง มุ่งขยายนิติธรรม และปราบปรามทุจริต ด้วยการเพิ่มศาล
รัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพิ่ม
องค์กรตรวจสอบควบคุมต่างๆ อาทิ ปปช. คตง. ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิ
มนุษยชนแห่งชาติ กกต ฯลฯ รวมทั้งมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่างๆ อาทิ การ
แสดงบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน การถอดถอน การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
 เป็นต้น

ใน 2 ประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญปี 2550 ได้ยึดหลักการเดียวกันและเพิ่มความเข้มข้นขึ้น
โดยเพิ่มเรื่องจริยธรรมให้จริงจังขึ้น เพิ่มการเอาผิดกับผู้ทุจริตเลือกตั้งให้ยุบพรรคการเมืองได้
และตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่รู้เห็นเป็นใจ หรือละเลยไม่ให้ดำรงตำแหน่ง
การเมือง 5 ปี เป็นต้น

ใน**ประการที่สาม** รัฐธรรมนูญ 2540 ต้องการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาลด้วยมาตรการต่างๆของระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล ซึ่งประสบความสำเร็จยิ่งเพราะทำให้รัฐบาลมีเสียงข้างมากเด็ดขาดและอยู่ครบวาระ 4 ปี และทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสูงสุดอย่างไม่เคยมีมาก่อน แต่ก็ทำให้การตรวจสอบทางการเมืองผ่านญัตติไม่ไว้วางใจเป็นไปได้ ที่สำคัญคือเกิดความรู้สึกทั่วไปในสื่อมวลชน และประชาชนว่า รัฐบาลกำลังขยายอำนาจอิทธิพลไปครอบงำองค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ และสื่อมวลชนอย่างกว้างขวางลึกซึ้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ **“นิติธรรม” กำลังถูกทำลาย** จึงเป็นที่มาของการประท้วงอย่างยืดเยื้อของประชาชน และจบลงด้วยการยึดอำนาจเมื่อ 19 กันยายน 2549 พร้อมกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2550 ขึ้นมา เพื่อปรับสมดุลอำนาจเสียใหม่โดยเพิ่มข้อจำกัดอำนาจบริหารให้มากขึ้น และปรับกระบวนการสรรหาศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระให้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางการเมืองก็ยังไม่จบสิ้น และเห็นได้ชัดว่า ในขณะที่พรรคการเมืองอ้างความชอบธรรมจากเสียงข้างมากที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน ว่าให้อาณัติมากระทำการตามหลักประชาธิปไตย แต่ฝ่ายต่อต้านก็อ้างว่าเสียงข้างมากที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม ก็ปราศจากความชอบธรรมที่จะบริหารประเทศ แต่ท้ายที่สุด ทั้งสองฝ่ายต่างก็เห็นตรงกันว่าจะต้องมีการปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมอีกครั้งใหญ่

สำหรับตัวผู้บรรยายเห็นว่า การปฏิรูปครั้งนี้ต้องเป็นการปฏิรูปเพื่อนำไปสู่การปกครองที่ทรงธรรม และยึดนิติธรรมโดยเคร่งครัด ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายทรงธรรมที่สูงสุด ซึ่งอยู่เหนือทุกองค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น

ดังนั้น การตราและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้ง ต้องยึดหลักในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง อย่างเคร่งครัด คือ **จะต้องมีการลงประชามติโดยประชาชน และพระมหากษัตริย์ต้องทรงลงพระปรมาภิไธยทุกครั้ง** หากประชาชนไม่เห็นชอบด้วยเสียงข้างมากในประชามติ หรือพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยก็ดี ร่าง

รัฐธรรมนูญนั้นต้องตกไป เหมือนในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี 2492, 2540, และ 2549 เพราะตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือ อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Constituent Power) อยู่ที่พระมหากษัตริย์ และประชาชนมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน

นอกจากนั้น เพื่อไม่ให้รัฐสภาที่เป็นเพียง “ผู้แทน” ของปวงชน ทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ โดยทำให้การ “แก้ไขเพิ่มเติม” กลายเป็น “การทำลาย” รัฐธรรมนูญ ต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งโดยกระบวนการ และเนื้อหาให้ชัดเจน ทุกครั้งเหมือนร่าง พรบ. ประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งที่ผู้บรรยายเห็นว่า แม้ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจอยู่ตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง ประกอบมาตรา 154 แล้วก็ตาม แต่ก็ต้องให้มีผู้เสนอมาให้ศาลพิจารณา ต่อไป ควรให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ ก่อนนำไปลงประชามติทุกครั้ง เหมือนการให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกครั้ง

2. หลักนิติธรรมต้องยิ่งใหญ่เหนืออำนาจอใจของทุกองค์กร

อันที่จริง ตามคติการปกครองไทยแต่โบราณ แม้พระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณ์อาญาสิทธิในระบอบราชาธิปไตย ก็ต้องอยู่ใต้พระธรรมศาสตร์ พระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจให้ขัดกับพระธรรมศาสตร์ ประเพณี และยุติธรรมหาได้ไม่ ต่อเมื่อทรงใช้พระราชอำนาจตัดสินคดี หรือวางพระราชกำหนดบทพระไอยการถูกต้องตรงตามพระธรรมศาสตร์ ประเพณี และยุติธรรมแล้ว จึงจะจัดเป็นราชศาสตร์ อันเป็นกฎหมายลูกได้ นี่ก็เห็นชัดเจนว่า นิติธรรมอยู่เหนือพระราชอำนาจล้นพ้นนั้น

ยิ่งในระบอบประชาธิปไตยด้วยแล้ว นิติธรรมก็คือ เจริญอีกด้านหนึ่งที่แยกไม่ได้จากประชาธิปไตย บุคคลจึงหาอาจรับแต่ประชาธิปไตย แต่ปฏิเสธนิติ

ธรรมได้ไม่ ใครทำลายความยิ่งใหญ่ของนิติธรรม เขาผู้นั้นก็ทำลาย ประชาธิปไตยไปด้วยนั่นเอง

แต่ “นิติธรรม” (The Rule of Law) ไม่ใช่ตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า legislation ที่เกิดจากเจตจำนงในการเขียนกฎเกณฑ์ของมนุษย์ที่มีอำนาจการเมือง แต่นิติธรรม คือ

“.....แนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง และแอบแฝง หลักนิติธรรม จึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆของรัฐที่ดี จะต้องยึดเป็นแนวทางในการปฏิบัติ” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556)

ดังนั้น นิติธรรมก็คือ “รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร” ตรงกับที่นักนิติศาสตร์สำนักโครงสร้างนิยมเรียกว่า “Higher law” หรือกฎหมายที่อยู่สูงกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งปวง หรือตรงกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเรียกว่า “บล็อกแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Bloc de constitutionalité) ที่รัฐสภาจะใช้อำนาจออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นรัฐบัญญัติ(Loi)ให้ขัดไม่ได้ ซึ่งรวมถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 คำปรารภรัฐธรรมนูญ 1946 หลักการพื้นฐานของกฎหมายแห่งสาธารณรัฐ ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ ศาลจะเป็นผู้ “ค้นหา” มาใช้ในการควบคุมกฎหมายและการกระทำไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั่นเอง แม้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาเองก็เคยตีความหลัก Due process of law หรือศุภนิติกระบวนการ ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 ว่ารวมถึงการที่ตำรวจต้องบอกสิทธิในการให้การและการมีทนายให้ผู้ต้องหาทั้งที่ไม่มีมาตราใดในร่างรัฐธรรมนูญเขียนไว้เลย (คดี Miranda V. Arizona (1966)) ศาลฎีกาอินเดียก็เคยควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ให้เป็นการทำลายรัฐธรรมนูญเสียเองดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ศาลฎีกาไทยเองก็เคยใช้ “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ในการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมาหลายคดี ที่สำคัญคือศาลฎีกาใช้หลักนี้เองในการควบคุมการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหารว่าจะออกกฎหมายมาให้ขัด “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 912/2536, 913/ 2536, 921/2536, 1131/2536 เป็นต้น)

ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ยึดถือแต่ตัวหนังสือของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร แต่พิจารณาหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งสะท้อนคุณธรรมชั้นสูงทางกฎหมายจึงชอบด้วยหลักนิติศาสตร์ และกระแสน้ำแห่งความยุติธรรมทุกประการ

3. การจัดสรรผลประโยชน์และความมั่งคั่งเสียใหม่ : การยกเลิกประชานิยม (Populism) และสถาปนารัฐสวัสดิการ (Welfare State) ขึ้นแทน

รัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ได้ขยายสิทธิ เสรีภาพ ทางเศรษฐกิจและสังคมหลายประการ แต่ไม่ได้ปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรและความมั่งคั่ง จึงทำให้คนส่วนใหญ่ในสังคมยังเข้าไม่ถึงทรัพยากร เป็นช่องว่างให้พรรคการเมืองใช้นโยบายประชานิยมสุดขั้วหาเสียง และนำมาเป็นนโยบายรัฐบาล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าประชานิยมไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากร และไม่ทำให้ลดความเหลื่อมล้ำแต่อย่างใด ที่สำคัญคือ ประชานิยมเป็นการนำเงินในอนาคตมาใช้ในปัจจุบัน โดยผลลัพท์ไปอยู่ในอนาคตที่มีปัญหา ที่สุดก็คือ ประชานิยมยังย่ำให้ประชาชนผู้ด้อยโอกาสต้องพึ่งพิงพรรคการเมืองผู้ให้ และต้องตอบแทนด้วยคะแนนเสียงอันเป็นความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์แหวดิ่ง ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองใหม่ต้องทำ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ต้องยกเลิกประชานิยม และกำหนดให้การหาเสียงด้วยประชานิยมต้องระบุที่มาของรายได้ที่จะนำมาใช้จ่ายในแต่ละเรื่อง และต้องบังคับให้หัวหน้าพรรคการเมืองที่มี สส. ในสภาจำนวนมาก ตั้งแต่ลำดับที่ 1-4 ต้องมาอภิปรายทางโทรทัศน์ในการหาเสียง

เลือกตั้ง ทั้งรัฐธรรมนูญ ต้องกำหนดให้การกู้เงินของรัฐบาลกระทำได้เฉพาะเพื่อการลงทุน หรือ refinance เงินกู้ที่ใช้ในการลงทุนเท่านั้น จะกู้เงินมาใช้ในเรื่องอื่นไม่ได้

แนวทางที่สอง จะต้องตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการปรับโครงสร้างการ จัดสรรทรัพยากรทำนองเดียวกับคณะกรรมการกระจายอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีหน้าที่ ศึกษาและเสนอแนะการจัดสวัสดิการให้ประชาชนในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทั้งการจัดสรรสวัสดิการดังกล่าวต้องตราเป็นกฎหมาย นอกจากนั้นต้องมีการปรับโครงสร้าง ภาษีอากรเพื่อสร้างรายได้มาใช้ในการให้สวัสดิการอย่างยั่งยืน โดยเฉพาะภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดก ภาษีจากรายได้ในการจำหน่ายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ

4. สำหรับการปฏิรูปการเมืองนั้น ควรมีการปฏิรูปในด้านต่างๆ คือ

4.1 การแบ่งอำนาจทางการเมืองระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มอาชีพต่างๆ โดยให้ สภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้ง และเป็นสภาอันเป็นที่มาของรัฐบาล และการบริหาร ราชการแผ่นดิน ให้วุฒิสภามาจากวิชาชีพต่างๆ เป็นสภาคานอำนาจและตรวจสอบและเป็น สภาปรับให้การจัดสรรทรัพยากรโดยกฎหมายทั่วถึง และเป็นธรรมขึ้น

4.2 ในสภาผู้แทนราษฎร ให้ยกเลิกการบังคับให้ผู้สมัคร ส.ส. และ ส.ส.ต้องสังกัด พรรค เพื่ออิสระให้ ส.ส.ตอบสนองต่อมติมหาชนและความต้องการของปวงชน แทนที่ต้องอยู่ ภายใต้อำนาจของนายทุนเจ้าของพรรค และเพื่อลดโอกาสเกิดความรุนแรงทางการเมืองอันเกิด จากความขัดแย้งระหว่างนายทุน พรรคกับประชาชน

4.3 การเพิ่มมาตรการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยทางการเมือง โดยเฉพาะการเฉลี่ยเวลา ออกรายการวิทยุ โทรทัศน์ให้เท่าเทียมกันระหว่างฝ่ายค้าน-ฝ่ายรัฐบาล การส่งเสริมการจัดตั้ง สหภาพข้าราชการเพื่อคานอำนาจนักการเมืองที่ไม่ใช่ระบบคุณธรรม โดยสหภาพข้าราชการ ดังกล่าวสามารถกระทำได้ทันทีตามมาตรา 28 วรรคสาม ประกอบมาตรา 64 วรรคสอง โดยไม่ ต้องรอกฎหมายลูกแต่อย่างใด

4.4 การเพิ่มหลักจริยธรรมในการเมือง และการบริหารและจัดให้มีการประเมิน ประสิทธิภาพ คุณภาพ และคุณธรรมของทั้งองค์กรทางการเมือง องค์กรภาครัฐ ผู้ดำรงตำแหน่ง การเมืองและข้าราชการ ทั้งนี้ โดยให้กระทำโดยสม่ำเสมอ

4.5 การปฏิรูปสื่อให้เป็นอิสระจากรัฐและทุนอย่างแท้จริง และต้องห้ามสื่อที่สร้าง ความเกลียดชัง ความรุนแรง

4.6 การตรากฎหมายกำหนดกติกาการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอย่างแท้จริง

4.7 การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบโดยเฉพาะตำรวจ

5) การสร้างความเคารพ “นิติธรรม” ให้เกิดขึ้นในทุกระดับทั้งระดับผู้ดำรงตำแหน่ง การเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชนต้องเคารพกติกาทุกประเภท และ โดยเฉพาะกฎหมาย ไม่ละเมิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย และคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล เพราะรัฐที่ปราศจากนิติธรรม หรือนิติธรรมอ่อนแอทั้งระดับรัฐและประชาชนนั้นย่อมไม่อาจ พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญได้ ด้วยเหตุที่ไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ลงทุน และยิ่งนิติ ธรรมล่มสลายไปเมื่อใด รัฐก็จะกลายเป็น failed state หรือ รัฐล้มเหลวไม่อาจเป็นรัฐอยู่ได้ และ เมื่อนั้นอนาธิปไตย (anarchy) และความวุ่นวายสับสนก็จะเกิดขึ้นกับสังคมและสมาชิกอย่าง หลีกเลี่ยงไม่ได้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้บรรยายขอนำคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรีอังกฤษ บารอนเนส มา กาเร็ต แทชเชอร์ (Magaret Thatcher) ซึ่งกล่าวไว้อย่างไพเราะจับใจมาสรุปว่า

“การเป็นประชาธิปไตยยังไม่เพียงพอ เสี่ยงข้างมากไม่อาจเปลี่ยนสิ่งที่ผิดให้ถูกต้อง หากจะเป็นประเทศเสรีจริงๆ ประเทศนั้นต้องมีความรักที่ลึกซึ้งต่อเสรีภาพ และเคารพหลักนิติ ธรรมอย่างผูกพันไม่เสื่อมคลาย”

"Being democratic is not enough, a majority cannot turn what is wrong into right. In order to be considered truly free, countries must also have a deep love of liberty and an abiding respect for the rule of law"