

การหลอมรวมของการตีความ “สิทธิ” ในรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย ระหว่างในทฤษฎี
การเมืองและทฤษฎีกฎหมาย

The harmony of the interpretation of rights in the democratic constitution of
political theory and legal theory

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล¹

Tanaroj Lortanapaisan

บทคัดย่อ

บทความการหลอมรวมของ การตีความ “สิทธิ” ใน รัฐธรรมนูญประชาธิปไตย ระหว่าง ทฤษฎีทาง
การเมือง และทฤษฎี กฎหมาย ผู้เขียนบทความมีจุดประสงค์เพื่อเสนอข้อโต้แย้งว่าการอ่านสิทธิตาม
รัฐธรรมนูญของทฤษฎีการเมืองและกฎหมายต่างๆ ที่อาจจะสอดคล้องประสานเข้ากันได้ แม้ว่าในปัจจุบันดูเหมือน
ทั้งสองทฤษฎีจะถูกใช้ในลักษณะที่ให้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เนื่องจากอุดมการณ์ทั้งสองมุ่งหวังที่จะสร้างรัฐ
ร่วมสมัยที่ปกป้องเสรีภาพส่วนบุคคล ทั้งสองทฤษฎีมีความเห็นเห็นพ้องต้องกันว่าการตีความสิทธิทางกฎหมาย
ต้องเชื่อมโยงกับความยุติธรรมและความถูกต้องที่เป็นรากฐานของสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนจะเป็นฝ่าย
สุดท้ายที่ตัดสินการตีความสิทธิในรัฐธรรมนูญ โดยการตีความกฎหมายของรัฐธรรมนูญจะต้องสอดคล้องกับ
ความยุติธรรมทั้งในทางกฎหมายและทางการเมือง และต้องคำนึงถึงแนวคิดทางการเมืองเกี่ยวกับความ
ยุติธรรมในการมีส่วนร่วมในการกำหนดชะตาตนเองอย่างเท่าเทียมกัน โดยฝ่ายที่สร้างกฎหมายผ่านช่องทาง
นั้นต้องทำให้เป็นจุดเชื่อมต่อทางศีลธรรมของทฤษฎีกฎหมายและการเมือง และเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการ
สร้างสิทธิทางกฎหมายและการเมือง เพราะกฎหมายที่แท้จริงย่อมขึ้นอยู่กับรากฐานของความชอบธรรมทาง
สังคม

คำสำคัญ : การตีความ , สิทธิตามรัฐธรรมนูญ , ทฤษฎีการเมือง , ทฤษฎีกฎหมาย

¹ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น ; Faculty of law –Western University ,Thailand
Corresponding author, e-mail: tallmanandtallman @gmail.com, Tel. 081-8437249

Abstract

The article, The Harmony of the Interpretation of Rights in the Democratic Constitution of Political Theory and Legal Theory, makes the argument that various political and legal theories' readings of constitutional rights can coincide because both ideologies aim to establish a contemporary state that protects individual liberty. This may be compatible. Nowadays, both theories seem to be used in ways that produce different results. Both views agree that the legal interpretation of rights must connect to the justice and validity of the foundation of constitutional rights, in which the people have the last say. The legal interpretation of the constitution must be consistent with both legal and political justice, and the political idea of justice in equal participation in self-determination must be taken into account. The people who make laws through that are the moral junction of both legal and political theory, which links the process of establishing legal and political rights because true law depends on the foundation of social legitimacy.

Keywords : Interpretation , Constitutional rights, Political theory, Legal theory

1. บทนำ

สิทธิส่วนบุคคลในรัฐธรรมนูญเป็นหัวข้อสำคัญทั้งในทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีการเมือง เพราะความเกี่ยวข้องของสิทธินี้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับปรัชญาการเมือง ก่อนที่จะกลายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย ตามทฤษฎีทางกฎหมายปัญหาอำนาจตุลาการที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดสิทธิประเภทใหม่ๆ หรือถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าสร้างเข้าใจผิดใน เจตนารมณ์เดิมของรัฐธรรมนูญตามปรัชญาการเมืองได้ ฝ่ายนิติบัญญัติควรเป็นฝ่ายสร้างสิทธิทางกฎหมายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ทั้งสองฝ่ายต่างยืนยันหลักการสำคัญเกี่ยวกับอำนาจของตนในเรื่องตีความสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบตุลาการตามบทบาทของทฤษฎีทางกฎหมายในฐานะอนุญาโตตุลาการในการยุติความขัดแย้งทางกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจตุลาการจึงมีความสำคัญ ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นการตรากฎหมายสร้างสิทธิเพื่อการปกครองตนเองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยบนพื้นฐานของทฤษฎีการเมืองในฐานะตัวแทนของประชาชน “สิทธิ” ในทัศนะของทั้งสองฝ่ายจะถูกปรับแต่งในสถานการณ์นี้ได้อย่างไรเพื่อไม่ให้เกิดข้อพิพาทระหว่างสองฝ่ายและเกิดความชอบธรรมที่ต้องสามารถพิสูจน์ได้ทั้งในแง่ทฤษฎีการเมืองและกฎหมาย?

การศึกษาอำนาจทางสังคมเป็นหัวข้อทั้งในปรัชญาการเมืองและทฤษฎีกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ทั้งสองทฤษฎีนี้อยู่ระหว่างการวิจัยแยกจากกัน ในขณะที่นักกฎหมายมุ่งความสนใจไปที่แนวคิด ทฤษฎีของตนเอง ทฤษฎีการเมืองก็มุ่งเน้นไปที่เจตจำนงและการใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อจุดประสงค์ทางการเมือง ปรัชญาทางกฎหมายมุ่งเน้นไปที่การพิจารณาข้อเท็จจริงทางกฎหมาย ในขณะที่ตีความและประยุกต์ใช้กฎหมาย Campbell (2007, p. 227) เห็นว่าลัทธิเสรีนิยมทางการเมืองและทฤษฎีประชาธิปไตยก่อตั้งขึ้นบนอุดมคติของหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสถาบันทางการเมือง ดังนั้นเบื้องต้นเห็นได้ชัดว่าการเมืองและกฎหมายมีความเกี่ยวพันกัน

กฎหมายได้รับอิทธิพลทั้งจากปรัชญาการเมืองและทฤษฎีกฎหมายอย่างน้อยสามประการ ประการแรก การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาทางการเมืองถือเป็นจุดประสงค์ทางการเมือง ประการที่สอง กฎหมายเป็นเครื่องมือทางการเมืองที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในสังคมเพื่อบรรลุจุดหมายทางการเมือง ประการที่สามมันเป็นแนวคิดที่เป็นนามธรรมโดยสิ้นเชิง แนวคิดการเมืองอาจอยู่นอกกฎหมายหรือแข่งขันกับกฎหมายก็ได้ ดังที่ Cerar (2009, p. 25–37) ได้สรุปไว้ว่า เมื่อพิจารณาเฉพาะแนวคิดทางการเมือง กฎหมายและการเมืองมีความแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาถึง การสร้างกฎหมายเพื่อการปกครองตนเองโดยยึดหลักนิติธรรม กลับมีความทับซ้อนกัน เช่นเดียวกับ Kis (2003, p. 139) ที่กล่าวไว้ เมื่อพิจารณาถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญผ่านเลนส์ของทฤษฎีการเมือง สิทธิเป็นพื้นฐานของแนวคิดเรื่องความชอบธรรมและความยุติธรรมทางการเมือง สิทธิตามรัฐธรรมนูญกำหนดข้อจำกัดและผูกมัดเจตจำนงของผู้บัญญัติกฎหมาย ขณะที่ประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญคือการปกครองตนเองของประชาชนซึ่งทำหน้าที่เป็นแหล่งอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นอุดมคติประชาธิปไตยในการรักษาสันติภาพจึงถูกควบคุมโดยสิทธิ เนื่องจากระบบการเมืองให้ความสำคัญกับความต้องการของประชาชนที่เป็นผู้พิพากษาเอง ดังนั้นฝ่ายตุลาการจึงไม่อาจเป็นผู้ควบคุมการให้ความสำคัญทางการเมืองของประชาชน

คำจำกัดความของระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่การเมืองและกฎหมายอาจขัดแย้งกันได้ ซึ่งอาจมีเหตุผลจากการตีความสิทธิในกระแสเดียวกัน หลักการทางกฎหมายและการเมืองแห่งอำนาจอธิปไตยเชื่อมโยงกับความชอบธรรมของกฎหมายในระบอบประชาธิปไตยและกฎหมายเพื่อการกำกับดูแลตนเองผ่านกระบวนการทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม และหลักการเหล่านี้เป็นรากฐานของกฎหมายและการปกครองประชาธิปไตย ก็คือสิทธิในการทำกฎหมายสำหรับการปกครองตนเอง (Gümplová, 2011, p.9) รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยคือกฎหมาย Gümplová (2011, p. 10) สรุปว่าหลักการพื้นฐานของทฤษฎีการเมืองเสรีนิยมคือการปกป้องบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐในทางที่ผิด สิทธิเป็นอุดมคติโดยกำเนิดที่อนุญาตให้ผู้คนสร้างกฎเกณฑ์ของตนเองเพื่อการปกครองตนเองหรือในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่นำไปสู่ระเบียบทางการเมือง ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบทางทฤษฎีทางกฎหมายในการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลผ่านรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญนิยมแบบเสรีนิยมจึงสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลที่จำกัดอำนาจอธิปไตยทางการเมือง ดังนั้นสิทธิในทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีกฎหมายจึงอาจเป็นไปหรืออยู่ในกระแสเดียวกัน

ความเป็นไปในการ สามารถอธิบายสิทธิให้สอดคล้องกันทั้งสองทฤษฎี อะไรคือจุดตัดระหว่างทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีการเมือง ในการอธิบายสิทธิ หากระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐธรรมนูญเป็นการผสมผสานระหว่างการเมืองและกฎหมาย? ที่ทฤษฎีประชาธิปไตยสนับสนุนแนวคิดเรื่องอธิปไตยของประชาชนดังที่แสดงออกมาในการตัดสินใจด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของชุมชน ตามอุดมการณ์ประชาธิปไตยในปัจจุบันที่รูปแบบสูงสุดของการใช้อำนาจรัฐคือการยึดที่ประชาชน ที่เสรีภาพส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายและระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลไม่สามารถถูกคุกคามโดยรัฐได้ (Pateman, 1976) การใช้อำนาจทางกฎหมายของฝ่ายตุลาการจะมีความชอบธรรมเมื่อคำนึงถึงประเด็นนี้

สิทธิตามรัฐธรรมนูญอาจมีมุมมองทางการเมืองและกฎหมายที่เหมือนกันได้ หากยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ได้มาจากกระบวนการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีกฎหมายจะประสานความหมายเดียวกันในลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายและการเมืองได้อย่างไร ซึ่งหลายเรื่องได้พูดคุยกันแล้ว รวมถึงแนวคิดเรื่องอธิปไตยของประชาชนด้วย ซึ่งก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญที่หนึ่งคือกฎหมายเป็นจุดบรรจบของทฤษฎีกฎหมายและปรัชญาการเมือง หรือแนวคิดเรื่องอธิปไตยในฐานะผู้มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดในรัฐสมัยใหม่? อำนาจทางการเมืองนี้จะต้องมีลักษณะว่าชอบด้วยกฎหมายด้วย

อำนาจอธิปไตยและกฎหมายจึงเชื่อมโยงกัน (Loughlin 2003, p.57) อำนาจทางการเมืองก่อให้เกิดกฎหมายและสิทธิในรูปแบบต่างๆ เป็นผลให้กฎหมายให้ความชอบธรรมแก่อำนาจทางการเมืองและอนุญาตให้ใช้กฎหมายเพื่อสร้างระเบียบทางการเมืองหรือเพื่อปกป้องอธิปไตยได้ (ฮาเบอร์มาส 1996 , p. 134 – 143) อย่างไรก็ตามข้อจำกัดของกฎหมายที่ได้มาจากและนำไปใช้กับอำนาจอธิปไตยด้วยเหตุนี้ ต้นกำเนิดของกฎหมายและอำนาจทางการเมืองจึงมีแนวคิดร่วมกันในเรื่องอธิปไตยสมัยใหม่ทั้งในบริบททางกฎหมายและการเมือง (Foucault 1942, p.13) เมื่อมองจากมุมมองทางการเมือง รัฐธรรมนูญเห็นชัดเจนว่าเป็นกฎหมายประชาชน การเมืองทำให้เกิดกฎหมาย ในแง่ของการเมืองทางกฎหมาย กฎหมายเป็นวิธีการหลักที่รัฐสื่อสารเจตจำนงของตนสู่สังคม สิ่งที่น่าสังเกตเป็นพิเศษคืออำนาจตามรัฐธรรมนูญและหลักการก่อสร้างที่ได้รับการออกแบบทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีการเมืองจึงหมุนรอบรัฐธรรมนูญ (Whittington 2010) ดังนั้นทั้งประเด็นทางการเมืองและกฎหมายเกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจโดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญในประเทศที่จัดทำรัฐธรรมนูญในปัจจุบันที่มุ่งไปในลักษณะกฎหมายเป็นหลักเช่นประเทศไทย

การผสมผสานระหว่างกฎหมายและการเมืองส่งผลต่อ ความเข้าใจสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงควรสันนิษฐานว่าทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีกฎหมายมีมุมมองเดียวกัน เป้าหมายของบทความนี้คือการแสดงให้เห็นว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีการตีความอย่างสม่ำเสมอ ทั้งใน ทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีกฎหมาย ไปสู่ส่วนที่สองรัฐธรรมนูญคืออำนาจในการตรากฎหมายเพื่อการปกครองตนเอง ไปสู่หัวข้อที่สาม ที่สิทธิจะต้องถูกตีความในลักษณะที่สอดคล้องกับทั้งทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีการเมือง

2. การสร้างกฎหมาย-รัฐธรรมนูญเป็นที่มาของสิทธิในทฤษฎีการเมือง

การสถาปนาสถาบันทางการเมืองในรัฐภายใต้ทฤษฎีรัฐและอำนาจอธิปไตย แสดงถึงผลประโยชน์ของประชาชน โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อการปกครองตนเอง ทำหน้าที่วางรากฐานของความชอบธรรมของสิทธิทางการเมือง กฎหมายกำหนดสิทธิในระบบกฎหมาย แม้ว่ารากฐานของสิทธิในปรัชญาการเมืองจะถูกสร้างขึ้นจากแนวคิดสองประการที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน เนื่องจากจุดเน้นของการศึกษาในความคิดทางการเมืองคือรัฐ เนื่องจากอริสโตเติลเชื่อว่ารัฐเป็นความจำเป็นสำหรับมนุษย์ จุดเน้นของทฤษฎีรัฐจึงอยู่ที่แนวคิดเรื่องธรรมชาติของมนุษย์

แต่มุมมองรัฐมีสองกลยุทธ์ หนึ่งมองว่ารัฐเป็นสิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น และมนุษย์เป็นคนดี อีกฝ่ายมองว่าคนเป็นสิ่งไม่ดีที่รัฐบาลต้องควบคุมเพื่อรักษาความสงบ (Fleiner และ Fleiner 2009 , p.83) ทฤษฎีอำนาจภายในของสถาบันของรัฐ ที่ถูกอธิบายภายใต้แนวคิดทั้งสองในการสร้างรัฐอย่างแท้จริง สองทฤษฎีดังกล่าวที่ส่งผลต่อแนวคิดเรื่องสิทธิทั้งใน ทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีกฎหมาย (Richerson 2001 , p.486) โดยในทฤษฎีการเมืองซึ่งเป็นกระบวนการสร้างสิทธิอย่างต่อเนื่องโดยเริ่มจากแนวคิดการปกครองตนเองและจบลงด้วยประชาธิปไตย จะต้องคำนึงถึงความถูกต้องของการก่อตั้งสิทธิด้วย

2.1 การปกครองตนเองก่อให้เกิดอำนาจทางการเมือง

การเมืองคือการมีอำนาจ ตามทฤษฎีการเมืองอำนาจจะส่งผ่านไปยังองค์กรที่แท้จริงซึ่งทำหน้าที่บางอย่าง (Gauba 2009, p.157) สถาบันจะบริหารอำนาจในลักษณะที่ตั้งใจไว้ แต่จริงๆแล้วอำนาจได้รับอิทธิพลจากการให้และการทำ(Lasswell 1948, p.1 – 12) บางทีอำนาจอาจเกิดจากความตั้งใจ (Russell 1938, p.1 – 9) ในปรัชญาการเมืองของฮอบส์ ปรากฏชัดในทฤษฎีอำนาจ แม้วานักทฤษฎีการเมืองหลายคนมีแนวคิดเรื่องอำนาจที่ต่างกัน เช่นลาสเวลล์ ที่มองว่าอำนาจมีผลกระทบ หรือโรเบิร์ต ดาห์ล ถือว่าอำนาจ

เป็นเรื่องการเมืองมากกว่า แต่อำนาจคือสิ่งที่ขับเคลื่อนการแข่งขันระหว่างผู้คน ไปสู่อิทธิพล ดาห์ลอ้างว่าในสังคม อำนาจคือความสัมพันธ์ที่ถ่ายทอดเชิงสัญลักษณ์จากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง (Dahl 1957, p.210 – 215) อย่างไรก็ตาม ทุกคนต้องการเห็นการใช้อำนาจทางการเมืองอย่างถูกกฎหมาย

สิทธิมีต้นกำเนิดจากสิทธิของประชาชนในการปกครองตนเองซึ่งเป็นที่มาของอำนาจทางการเมืองที่ขอบด้วยกฎหมาย เป็นอำนาจตามธรรมชาติประเภทหนึ่งโดยเฉพาะคืออำนาจทางการเมือง (Sanders 1983 , p.551) อิทธิพลทางการเมืองมาจากความรับผิดชอบทางการเมืองและความชอบธรรมทางการเมืองเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการผ่านกฎหมาย (Huemer 2556 , p.5) ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายเป็นการผูกพันทางการเมือง กระบวนการประชาธิปไตยก่อให้เกิดอำนาจทางการเมืองที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Habermas 1989 , p.24) ในลัทธิเสรีนิยมคลาสสิกการใช้กระบวนการทางการเมือง เพื่อเรียกร้องความต้องการของสาธารณะอย่างเสรี และเพื่อสร้างสมดุลระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐ โดยมีฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวที่ขัดแย้งกัน โดยการสร้างกรอบที่ถูกต้อง ในผลประโยชน์เฉพาะ ในพรรคการเมือง และการบริหารราชการแผ่นดิน

สิ่งเหล่านี้เป็นสิทธิทางการเมืองและศีลธรรมในการสร้างความชอบธรรมของสิทธิในทฤษฎีการเมืองจากการปกครองตนเอง (Kant 2002, p.3–8) ตรงกันข้ามกับสิทธิทางกฎหมาย ที่เป็นสิทธิทางศีลธรรมเป็นแนวคิดที่มีการบังคับใช้จากความปรารถนาดีของชุมชน รากฐานของสิทธินี้คือกฎหมายของรัฐ ดังนั้นรัฐจึงเป็นเครื่องมือที่ประกันการใช้สิทธิ กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายตุลาการที่สามารถแก้ไขและเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือที่เรียกว่า สิทธิเรียกร้อง (Positive rights) ในทฤษฎีกฎหมาย ทฤษฎีสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิเชิงบวกที่อิงสิทธิตามธรรมชาติมีทั้งเรื่องน่าหัวเราะและถูกต้อง ตามความเห็นของแบนธัมที่ว่า การปกครองตนเองทางการเมืองอนุญาตให้มีการตระหนักรู้ในทางปฏิบัติของโครงสร้างทางสังคมที่เกิดจากกฎหมายและองค์กร (Arrison 2538, p.85 – 88)

ผู้แทนประชาชนดำเนินการตามกระบวนการประชาธิปไตยโดยอาศัยกระบวนการทางการเมือง เมื่อใช้อิทธิพลทางการเมืองในการตรากฎหมาย แบนธัมเน้นย้ำหลักการชั้นนำของเขาที่ว่า ความสุขที่ยิ่งใหญ่ที่สุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด แม้แบนธัมเห็นว่า ความชั่วร้ายที่จำเป็นประการหนึ่งคือกฎหมาย คล้ายกับความจำเป็นต้องมีรัฐบาลทางเลือกที่ไม่ดี (Bentham 2000) แต่แบนธัมยังเชื่อว่ากฎหมายไม่ดีเพราะขัดต่อเสรีภาพเป็นความเจ็บปวดเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับอิสรภาพ เขาไม่เห็นด้วยกับกฎหมายเนื่องจากไม่สอดคล้องกับเสรีภาพ อิสรภาพเป็นแนวคิดที่ง่ายและสำคัญที่สุดสำหรับเขา อย่างไรก็ตามเสรีภาพดำรงอยู่ได้เพราะกฎหมาย ดังนั้นการพัฒนาสิทธิทางกฎหมายจึงเป็นผลมาจากการปกครองตนเอง

สิทธิที่ปรากฏในกฎหมายจึงเป็นสิทธิที่รัฐมอบให้ การมีส่วนร่วมใน กิจกรรมของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิ (Bellamy 2008 , p.159) ที่เรียกกันทั่วไปเหมือนสิ่งที่ Allan (2013) เรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) คือเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรับรองแก่พลเมืองทุกคน และได้รับการคุ้มครองโดยอำนาจทางกฎหมายของศาลเพื่อสนับสนุนรัฐธรรมนูญ โดยมีมาตรการป้องกันที่สำคัญสองประการ: 1. กฎหมายที่ยึดถือ สิทธิที่จะมีเสรีภาพและความเสมอภาค ของประชาชน ภายใต้กฎหมาย 2. ความสามารถในการแสดง ความคิดเห็นอย่างตรงไปตรงมาโดยผู้ที่ปกป้องสิทธิของพลเมืองเพื่อหยุดยั้งการใช้อำนาจในทางมิชอบ ดังนั้นฝ่ายตุลาการจึงคำนึงถึงสิ่งที่ถูกต้องในท้ายที่สุดของการตีความสิทธิทางกฎหมาย

2.2 สิทธิทางกฎหมายตามระบอบประชาธิปไตย

กระบวนการประชาธิปไตยสถาปนาการปกครองตนเอง ด้วยเหตุนี้ความชอบธรรมของสิทธิจึงเกิดขึ้นจากแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันทางการเมือง ซึ่งสร้างและทำหน้าที่เป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย

สิทธิจึงควรได้รับการชี้แจงบนพื้นฐานของการเข้าถึงและการแสดงออกที่เท่าเทียมกันของทุกคน (Hyland 1995, p.101) ข้อกำหนดพื้นฐานของเสรีภาพส่วนบุคคลที่กำหนดโดยความเสมอภาคคือความเท่าเทียมกันของสิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐบาลที่เป็นไปได้ (Hayek 1976, p.83) การมีส่วนร่วมที่เท่าเทียมกัน เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับประชาธิปไตยในด้านสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการศึกษา ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของรัฐบาลที่ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง (Hyland 1995, p.102)

การเมืองประชาธิปไตยทำให้เกิดการสถาปนาสิทธิซึ่งมักเรียกว่า สิทธิในระบอบประชาธิปไตย ความชอบธรรมของประชาธิปไตยหมายถึงการมีเอกราช เสรีภาพในการเลือกแนวทางปฏิบัติของตนเองถือเป็นสิทธิตามระบอบประชาธิปไตย ตามที่นักทฤษฎีประชาธิปไตยกล่าวไว้ สิทธิในระบอบประชาธิปไตยนั้นขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของตนเอง และมีบทบาทสำคัญในการก่อตัวของระบอบประชาธิปไตย ดเวิร์คิน อภิปรายแนวคิดตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับประชาธิปไตยซึ่งจะต้องมีบรรทัดฐานของการมีส่วนร่วมตามหลักปรัชญาแห่งกฎหมาย สิ่งนี้นอกเหนือไปจากการตัดสินใจด้วยเสียงข้างมากธรรมดาๆ อย่างไรก็ตามคนส่วนใหญ่ที่มีคุณธรรมจะต้องปกครองมัน และต้องใช้โครงสร้างรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้เพื่อควบคุมเจตจำนงของฝ่ายเสียงข้างมาก (Dworkin 1996, p.24)

เนื่องจากมีมุมมองมากมายในข้อถกเถียงสิทธิกับประชาธิปไตย ทิลลี (Tilly 2007, p.7-9) ซึ่งเชื่อว่าสามารถอธิบายประชาธิปไตยได้สี่ประการ คือ โดยยึดถือรัฐธรรมนูญ, พิจารณาเนื้อหา, พิจารณาถึงกระบวนการ, พิจารณาทั้งเนื้อหาและกระบวนการแล้ว สิทธิในรัฐธรรมนูญจึงได้มาจากการตัดสินใจตนเองทางนิติบัญญัติ (Legislative autonomy) โดยผ่านระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนและรัฐบาลแบบผู้แทน ดังนั้นประชาธิปไตยจึงต้องคำนึงถึงทั้งเนื้อหาและกระบวนการโดยคำนึงถึงคุณค่า ตามคำกล่าวของ Sen ว่า ประชาธิปไตยจะเป็นคุณค่าสากลที่ประกอบด้วยคุณค่า 3 ประการ คือ หลักการประชาธิปไตยคือคุณค่าของสิทธิและเสรีภาพของความเป็นปัจเจกบุคคล ซึ่งมีความสำคัญในการส่งเสริมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และคุณค่าของการเข้าใจข้อเรียกร้องของประชาชน (Sen 1999, p.15-17) เนื่องจากรบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ความเสมอภาคในผลประโยชน์ และความเป็นธรรมตามกระบวนการและสาระสำคัญ สิทธิที่เกิดจากรบอบประชาธิปไตยจึงมีความสำคัญทางการเมืองสูงสุด เพื่อเสนอคำตอบต่อคำถามเรื่องอำนาจและข้อจำกัดที่ประชาธิปไตยจะเป็นผู้ประเมินสถานะทางกฎหมาย (Christiano 2004, p.280)

2.3 ความเป็นธรรมของสิทธิของระบบกฎหมาย

Christiano (2004, p.266) มองว่าความชอบธรรมของรัฐบาลประชาธิปไตยในแง่ของสิทธิทางกฎหมาย ซึ่งจะเป็นที่ยอมรับเมื่อตรวจสอบผลลัพธ์ของกระบวนการตัดสินใจหรือวิธีการตามระบอบประชาธิปไตยได้ เพราะทุกคนต้องมีส่วนร่วมอย่างยุติธรรมในกระบวนการสร้างสิทธิ ที่ผู้เสนอประชาธิปไตยโดยเจตนาบางคนเชื่อว่าผลลัพธ์ของกระบวนการนั้นยุติธรรม เช่นเดียวกับนักคิดประชาธิปไตยโดยเจตนาคนอื่นๆ การได้รับอรรถตามระบอบประชาธิปไตยส่งผลให้มีความยุติธรรมในแง่ของผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันทั้งในด้านสิทธิในขั้นตอนและในเนื้อหา ความยุติธรรมมาจากความสมดุลที่ยุติธรรมระหว่างผลประโยชน์ของแต่ละบุคคลที่แตกต่างกัน และใช้ความยินยอม(Consent)เป็นรากฐานในการมีอำนาจ เป้าหมายของความยุติธรรมนี้คือการจำกัดรัฐและอำนาจของระบบกฎหมายเพื่อประกันความยุติธรรม ระบบกฎหมายปรับเปลี่ยนสังคมอย่างมีเหตุผลเพื่อให้ทุกคนได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ดังนั้นเนื่องจากกระบวนการประชาธิปไตยส่งผลกระทบท่อทุกกลุ่มสังคมอย่างเท่าเทียมกันจึงมีข้อจำกัดสิทธิอาจเกิดขึ้นได้ แต่ต้องเป็นไป

ตามกระบวนการประชาธิปไตย ล้วนมีผลกระทบต่อความถูกต้องทางการเมืองและทางกฎหมายของการสถาปนาสิทธิทางกฎหมาย

2.4 ผู้แทนราษฎรกับอำนาจหน้าที่ในการสร้างสิทธิในนามของตน

โดยทั่วไป ฝ่ายนิติบัญญัติและระบบการปกครองตนเองจะทำหน้าที่เป็นรากฐานสำหรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เมื่อมีประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน Pitkin (1967, p.209–210) ตั้งสังเกตคุณสมบัติสามประการที่มีร่วมกันโดยตัวแทนประชาธิปไตยในองค์กรกำกับดูแลที่เป็นตัวแทนคือ การตอบสนองต่อผลประโยชน์สาธารณะคือเป็นตัวแทนของประชาชน เป็นสถาบันการเมืองที่ได้รับการดูแลและควบคุม และผู้ที่สามารถทำการเปลี่ยนแปลงโดยสมัครใจ แนวคิดเรื่องการเป็นตัวแทนถือเป็นสัญลักษณ์สำคัญของประชาธิปไตย กระบวนการทางการเมืองก่อให้เกิดผู้แทน ผู้แทนซึ่งเป็นพันธมิตรทางการเมืองปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติ การสร้างกฎหมายเพื่อการปกครองตนเองเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติ Christiano (2004, p.286) ซึ่งมองว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นรากฐานของอำนาจในสังคมประชาธิปไตย ได้อธิบายแนวคิดเรื่องอำนาจประชาธิปไตยมาเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจประชาธิปไตยคือความสามารถในการตรากฎหมาย เป็นผลให้อำนาจนิติบัญญัติมี อำนาจเหนือทุกคนภายใต้ขอบเขตอำนาจของตน และหากมีความขัดแย้งที่สมเหตุสมผลในเรื่องความยุติธรรมของฝ่ายนิติบัญญัติ ก็จะเกี่ยวข้องกับทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและสภานิติบัญญัติเองที่จะตัดสิน

Waldron (2009, p.336 – 340) ตั้งข้อสังเกตว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยในการสถาปนาสิทธิหรือตรากฎหมาย เนื่องจากมีความถูกต้องสี่ระดับคือ สามารถตรวจสอบและเลือกตัวแทนได้ เป็นองค์กรเปิดกว้างและซื่อสัตย์ในระหว่างกระบวนการทางกฎหมายเพื่อออกกฎหมายเป็นที่ประชุมขนาดใหญ่ ช่วยให้มั่นใจได้ว่าประชาชนจำนวนมากพอๆ กับสภานิติบัญญัติที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจากมุมมองเสรีนิยมที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อบังคับใช้แนวคิดนั้นให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานของตุลาการ แต่การผ่านกฎหมายถือเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายเสียงข้างมากในทางการเมือง เนื่องจากอำนาจโดยธรรมชาติ รัฐสภาจึงสามารถทำอะไรก็ได้ หากสภานิติบัญญัติที่รัฐสภาเลือกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

ขณะที่ Allan เห็นว่าฝ่ายตุลาการยิ่งใหญ่กว่า ในแง่ของอำนาจนิติบัญญัตินั้นเป็นเรื่องทางการเมืองมากกว่าประเด็นทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ Allan (2009, p.12–13) จึงมีมุมมองที่คล้ายกันเกี่ยวกับกฎหมาย เช่นเดียวกับที่เขาอธิบายเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ สิทธิที่กฎหมายสร้างขึ้นนั้นจะสอดคล้องกับอุดมคติทางการเมือง ประกอบด้วยอุดมคติชั้นนำของลัทธิรัฐธรรมนูญ – หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Bellamy 1996, p.346) เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ เป็นวัตถุประสงค์ทางการเมืองที่การเมืองจะพิสูจน์ได้ สิทธิจึงเป็นหลักการพื้นฐานของ รัฐธรรมนูญ จะตัดสินใจได้ที่ไหน และวิธีที่เบลลามีอ้างถึงคือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างของเอกสารที่กำหนดสิทธิตามหลักการของรัฐธรรมนูญ การเมืองจึงเป็นตัวกำหนดสิทธิเสรีนิยมมากกว่าหลักนิติธรรม ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรประเมิน บุคคล ในลักษณะที่ตัดสินสิทธิบุคคลที่สร้างกฎหมายโดยพิจารณาจากวิธีที่ศาลตีความกฎหมาย

การปรับแต่งสิทธิถือเป็นการกระทำทางการเมือง เมื่อมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์และหลักการที่สำคัญที่ต้องยึดถือเมื่อปรับปรุงสิทธิ ผู้ที่ทำเช่นนั้นจะต้องสร้างสมดุลกับมาตรฐานทางศีลธรรมและสังคมอื่นๆ อย่างไรก็ตาม จะหยุดมันได้อย่างไร? Bellamy (1996, p.439) สนับสนุนการทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญถูกต้องตามกฎหมาย เขามองว่าประชาชนคือผู้มีบทบาทสำคัญในสภานิติบัญญัติในกระบวนการทางการเมือง เพราะทุกคนมีอิสระในสภาพธรรมชาติและควรปกครองตนเองได้ ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบของความก้าวหน้าของสถาบันในสภาพแวดล้อมทางสังคม สิทธิจึงขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ของระบบ สิ่งสำคัญคือแนวคิดที่ว่าประชาชน

คือผู้พัฒนารัฐธรรมนูญและทำ “เพื่อประชาชน” นั้นแพร่หลายอย่างกว้างขวาง เบลลามียืนยันว่าประชาชนทั่วไป ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายสิทธิของพลเมือง จากจุดยืนด้านการปกครอง สิทธิทำหน้าที่เป็นรากฐานในการแสดงความรู้สึกของสังคม ควบคุมผลประโยชน์และความทะเยอทะยานของประชาชนมากกว่าศาล นี่คือนักกฎหมายเยอรมันเรียกว่า "การทำให้เสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกต้องตามกฎหมาย" (legalization of fundamental freedoms) ธรรมชาติตามรัฐธรรมนูญสนับสนุนวิธีการทางการเมืองในการออกกฎหมายซึ่งขับเคลื่อนโดยความรับผิดชอบของพลเมืองและผลประโยชน์สาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์มากกว่าการสนับสนุนหลักนิติธรรม

3. การตีความสิทธิที่สอดคล้องกันในทฤษฎีกฎหมายและการเมือง

เพื่อให้การตีความสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับทั้งทฤษฎีกฎหมายที่สนับสนุนอำนาจตุลาการ และทฤษฎีการเมืองที่สนับสนุนอำนาจนิติบัญญัติโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นศูนย์กลาง จะต้องปรับทัศนคติทางทฤษฎีทั้งสองเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญให้อยู่ในกระแสเดียวกัน รัฐธรรมนูญเป็นทั้งเอกสารทางกฎหมายและข้อผูกพันทางการเมือง การตีความรัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตยจะต้องเน้นย้ำถึงความยุติธรรมและความชอบธรรมของ การจัดตั้ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในการคัดเลือกทฤษฎีรัฐธรรมนูญเพื่อตีความให้เข้ากันได้กับทฤษฎีทั้งทางกฎหมายและการเมืองเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่ดีที่สุด จะต้องรวบรวมข้อมูลทั้งเชิงพรรณนาและเชิงบรรทัดฐาน ในการตีความ Fallon (1999, p.540) สรุปว่าการตีความรัฐธรรมนูญต้องสนับสนุนค่านิยม 3 ประการ (1)การยึดถือ ที่หลักนิติธรรม (The Rule of Law) (2) การส่งเสริมการเมืองประชาธิปไตย (3) การสนับสนุน จำเป็นในความยุติธรรม ในเคารพ ของการปกป้องสิทธิของตนเอง ทั้งสามจะต้องสอดคล้องกับทั้งทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีกฎหมาย

3.1 ต้องให้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการสถาปนาสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นธรรมและยุติธรรม

เพราะการตีความสิทธิทั้งทางกฎหมายและการเมืองจะต้องนำไปสู่ ข้อสรุปเดียวกันคือ เจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดสิทธิ เพราะเป้าหมายเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยการตรากฎหมายการปกครองตนเอง การจัดตั้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย คือความสามารถในการตัดสินใจเพื่อการตัดสินใจด้วยตนเอง (Autonomy) นี่คือการชอบธรรมตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จากการเมืองสู่กฎหมาย การใช้แนวคิดเรื่องประชาธิปไตยสามารถอธิบายความเป็นอิสระ ซึ่งเป็นแนวคิดเรื่องเสรีภาพที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับความเสมอภาคอย่างเป็นทางการ (Kant 1996, p.75) ดังที่คานท์กล่าวไว้ แนวคิดเรื่องเสรีภาพเป็นแรงบันดาลใจในการปกครองตนเอง เขาจะไม่ยอมรับกฎหมายหากเขาไม่ใช่ผู้ให้ความยินยอม เช่นเดียวกับ Mill (2001, p.70) วางตำแหน่งตัวเองเป็นคนสุดท้ายในสังคมที่ประเมินคุณค่ากฎหมายนั้น

ในทางกฎหมาย ให้นิยามศีลธรรม ว่า “เป็นทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกทางสังคม เมื่อมนุษย์มีอิสระ” ตามทฤษฎีการเลือกทางสังคม ของเจอร์เกน ฮาเบอร์มาส เป้าหมายของการเมืองคือข้อตกลงที่มีเหตุผลมากกว่าการประนีประนอม และการดำเนินการทางการเมืองที่เด็ดขาดคือการมีส่วนร่วมในการอภิปรายสาธารณะเพื่อให้บรรลุฉันทมติ (Elster 1997, p. 1–3) จาก John Stuart Mill ถึง Carole Pateman นักทฤษฎีประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเชื่อว่าเป้าหมายของการเมืองคือการเปลี่ยนแปลงผู้เข้าร่วมในการตัดสินใจ ในมุมมองนี้ การเมืองจึงเป็นจุดสิ้นสุดในตัวเอง ข้อตกลงที่ยุติโดยศีลธรรมถือเป็นสิทธิตามเจตจำนงตามรัฐธรรมนูญที่ชอบธรรม

เพื่อความเป็นธรรมและยุติธรรม การตีความสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะต้องยุติธรรมพอๆ กับการสร้างสิทธิเหล่านั้น Alexy (2003, p.132) อ้างถึงสิ่งนี้ว่าเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และการสร้างหลักการ บรรทัดฐานสิทธิตามรัฐธรรมนูญแยกไม่ออกจากบรรทัดฐานอื่นๆ และจุดมุ่งเน้นของพวกเขา คือ จุดยืนที่เป็นนามธรรมของการเป็นพลเมือง เอลสเตอร์ (1997, p.9) ยังเห็นว่าการเมืองเป็นแหล่งที่มาหลักของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจ (Autonomy) ควบคุมการตั้งคำถามกว่าเนื้อหาของมัน ความปรารถนาที่จะเลือกความเชื่อของตนเองหมายถึง “ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจ ” ทุกอย่างขึ้นอยู่กับ การปรับตัวและการตอบโต้ การเมืองเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจที่สำคัญ การเมืองเป็นกระบวนการตัดสินใจที่สำคัญ สำหรับบุคคลแสวงหาผลประโยชน์ที่เห็นแก่ตัวในกระบวนการทางการเมือง อย่างไรก็ตาม ประเด็นหลักของการเมืองคือการให้ผลประโยชน์อันแก่ผู้เข้าร่วมทุกคนอย่างเป็นธรรมและยุติธรรม (Fair and just) การตีความสิทธิที่เป็นธรรมจึงต้องยึดประเด็นเดียวกับการก่อตั้งรัฐธรรมนูญ

3.2 การตีความสิทธิทางกฎหมายต้องเชื่อมโยงความยุติธรรมทางกฎหมายกับความยุติธรรมทางการเมือง

หากพิสูจน์ได้ว่าความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจทางกฎหมายและอำนาจทางการเมืองเกิดจากการเมืองก็จะทำให้สถาบันนั้นมีความชอบธรรมในการตีความ ตลอดจนความยุติธรรมจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ประชาธิปไตยในการสร้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งเชื่อว่าตัวแทนทางการเมืองจะดำเนินต่อไปได้ เพราะมนุษย์ทุกคนมีเหตุผลและเห็นแก่ตัวในการจัดการทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง เขาจะต้องปฏิบัติตามลักษณะการจัดการ ผลประโยชน์ของพวกเขา ส่งผลให้เกิดการแข่งขันระหว่างบุคคลซึ่งต้องได้รับการจัดการ (Vincent 2004, p.112) การตีความทางกฎหมายจะต้องแสดงให้เห็นการเชื่อมโยงดังกล่าวข้างต้น

สิทธิของประชาชน จะต้องถูกสร้างขึ้นและจำกัดเพื่อให้สังคมมีความเป็นธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย โดยการตีความสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะต้องแสดงให้เห็นความยุติธรรมในฐานะความเป็นธรรม ดังที่ John Rawls (1999, p.xi) ให้นิยามไว้ว่า ความยุติธรรมอยู่เหนือเสรีภาพ ความยุติธรรมไม่อนุญาตให้คนกลุ่มน้อยต้องเสียสละเพื่อสิ่งที่ดีกว่า ผลที่ตามมาคือ ในสังคมที่ยุติธรรม การกระทำเพื่อให้เสรีภาพของพลเมืองเท่าเทียมกันช่วยแก้ปัญหาสำคัญได้ สิทธิตามรัฐธรรมนูญต้องเกิดขึ้นจากเสรีภาพที่เท่าเทียมกันภายใต้สัญญาทางสังคมผ่านความยุติธรรมและความชอบธรรม เป็นแนวคิดทฤษฎีสัญญาทางสังคมเกี่ยวกับความยุติธรรม ซึ่งมนุษย์ส่งเสริมผลประโยชน์ของตนเองจากตำแหน่งแห่งเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน นั้นเริ่มตั้งแต่ต้นแนวทางเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมนี้ ซึ่ง Rawls (1999, p.57) เรียกความยุติธรรมที่เป็นธรรม (Justice as fairness)

สิ่งนี้เชื่อมโยงกับสิ่งที่ Rawls เรียกว่า ทฤษฎีความยุติธรรมและการเลือกอย่างมีเหตุผล ในการสร้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ความยุติธรรมเท่าเทียมกันในสังคมประชาธิปไตย เน้นการตีความกฎหมายที่เชื่อมโยงการเมืองกับระบบเสรีภาพตามธรรมชาติ ความเสมอภาคเสรีนิยม และความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตย การตีความกฎหมายจะต้องเกี่ยวข้องกับประชาชน

3.3 การตีความสิทธิจึงต้องครอบคลุมทั้งความยุติธรรมทางกฎหมายและทางการเมือง

เนื่องจากอำนาจของประชาชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับอธิปไตยเป็นพื้นฐานของทั้งทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมาย ความยุติธรรมในการตีความรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นทั้งทางการเมือง และทางกฎหมาย ทฤษฎีการเมืองที่พบในการประยุกต์ใช้เป้าหมายทางการเมืองกับกระบวนการทางการเมืองที่ส่งผลให้เกิดรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลบางประการ (Vincent 2004, p.1) เป็นผลให้ความยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญเป็นจุดบรรจบระหว่างความยุติธรรมทางการเมืองและทางกฎหมายในการตีความรัฐธรรมนูญ (Rawls 1999 , p.194)

ความยุติธรรมทางกฎหมายจะต้องเน้นความยุติธรรมทางสังคมซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของทั้งระบบกฎหมายและการเมือง เพราะ “ ประชาธิปไตยตระหนักถึงความเท่าเทียมกันของประชาชนในการตัดสินใจร่วมกัน ” (Christiano 2008, p.2) ความยุติธรรมทางกฎหมายจะต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ตัดสินโดยกระบวนการประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยถือเป็น กฎหมายของระบบกฎหมาย แต่เป็นเพียงมาตรฐานทางกฎหมายที่แสดงถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิ่งที่ควรเป็นและมาตรฐานการประเมิน ไม่ใช่การมีอยู่จริง (Raz 1980, p.121 – 122) ผู้ที่จะบอกเล่าที่จะมีอิทธิพลมากที่สุด ผลลัพธ์ของการตีความรัฐธรรมนูญถือเป็นการให้เหตุผลสาธารณะแก่ประชาชนในสังคมประชาธิปไตย เป็นผู้ตัดสิน (Rawls 1997 , p.94) สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพในการแสดงออกมีความสำคัญอย่างยิ่งในการเป็นพลเมืองที่เท่าเทียมกัน ในระบบประชาธิปไตย บทบาทของศาลในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องขึ้นอยู่กับเหตุผลสาธารณะว่าศาลจะรับหน้าที่เป็นล่ามสูงสุด อย่างไรก็ตาม ฝ่ายตุลาการไม่ใช่ล่ามคนสุดท้ายของกฎหมายที่สูงกว่าผู้อื่นในการตีความ

การตีความของศาลจะต้องคำนึงถึงการตีความของสาธารณะด้วย เพราะในการเมือง ผู้ปกครองคือประชาชน กฎหมายต้องตั้งอยู่บนหลักศีลธรรมทางการเมือง (Dworkin , p.1997) และ เพราะกฎหมายเป็นศีลธรรมทางการเมือง (Law is political morality) (Dworkin 1996) ผู้ตีความคนสุดท้ายควรเป็นฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าศาล และ หลักนิติธรรมคือศีลธรรมทางการเมือง เป็นผลให้รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนความยินยอมของชนชั้นปกครอง ให้เป็นรัฐบาล รัฐธรรมนูญกำหนดสถาบันและกำหนดอำนาจของตน ศาลตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป และผู้พิพากษาไม่สามารถเปรียบเทียบกับผู้บัญญัติกฎหมายได้ (Meese 1987, p. 984) ศาลตัดสินตามรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นคำตัดสินขั้นสุดท้ายในการสร้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทำให้สามารถดำเนินกระบวนการตีความทางการเมืองและทางกฎหมายได้ (Kramer 2007, p.700) ใช้กระบวนการประชาธิปไตย ไม่ใช่ผู้พิพากษา เป็นตัวกำหนดชุมชนโดยรวม (Kramer 2004 , p.228) เนื่องจากประชาชนสร้างรัฐธรรมนูญ พวกเขาจึงควรเป็นคนสุดท้ายที่จะบอกว่าการทำความเข้าใจว่าเราเป็นใครในฐานะพลเมือง (Tushnet 2549 , p.993) การตีความซึ่งเป็นองค์ประกอบทางกฎหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายการเมือง จึงต้องเชื่อมโยงกับองค์ประกอบทางการเมืองที่มองไปข้างหน้า อย่างแยกไม่ออก ต้องยึดมั่นประชาชนในรัฐธรรมนูญ หากสอดคล้องกับการตีความของประชาชนก็จะยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางการเมือง

3.4 กระบวนการตีความสิทธิและกฎหมายต้องคำนึงถึงประชาชนเป็นศูนย์กลาง

กระบวนการประชาธิปไตยให้ความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมหรือนิติบัญญัติ กระบวนการใดที่ถูกต้องตามกฎหมายตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ? การดำเนินคดีของศาลจะต้องแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับประชาชน คำถามเกี่ยวกับความชอบธรรมของการดำเนินคดีคือการตีความกฎหมาย ไม่ใช่เรื่องการนิติบัญญัติ ดังที่ Cardozo (1921, p.124 – 125) เสนอรูปแบบ การตัดสินใจทางกฎหมายที่เหมาะสมสี่รูปแบบ ได้แก่การยึด ปรัชญา วิวัฒนาการ จารีตประเพณี และสังคมวิทยา แม้ว่าเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายคือความเป็นอยู่ที่ดีของสังคม แต่แนวทางทางสังคมวิทยาใน การตัดสินใจของศาลก็ตั้งอยู่บนหลักการนี้

ฝ่ายตุลาการจะต้องมีความชอบธรรมทางสังคมในการตีความสิทธิ (Fallon 2005 , p.1828) อย่างไรก็ตาม ศาลกำลังเผชิญกับปัญหาความชอบธรรมของสถาบัน รวมถึงการมีอำนาจในการออกกฎหมายหรือไม่ และศาลเป็นผู้ตัดสินขั้นสุดท้ายหรือไม่ ผู้พิพากษามีหน้าที่แค่รับผิดชอบในการส่งสัญญาณแจ้งเตือนเหตุเพลิงไหม้ในฐานะตัวแทนสาธารณะ (Law 2009 , p.744) การเตือน ว่ามีการละเมิดรัฐธรรมนูญ แต่โปรดจำไว้ว่านี่

เป็นเพียงสัญญาณเตือนและเราไม่ทราบ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาณที่ถูกต้องหรือไม่ นอกจากนี้ยังไม่ใช่การบังคับให้เชื่อฟัง หรือกระทำการตอบโต้ผู้ถูกตักเตือนด้วย

ปัญหาของทฤษฎีประชาธิปไตยคือมันจำเป็นต้องมีความเป็นจริงมากกว่ายูโทเปีย อำนาจทางการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมายคืออำนาจทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการปกครอง (Perry 2007, p.31) อำนาจคุณธรรมเป็นที่มาของอำนาจอันชอบธรรม สิ่งนี้ทำให้เกิดสองประเด็นคือ ความชอบธรรมในการบังคับให้บุคคลอื่นยอมรับการตีความ เช่นเดียวกับการยอมรับเหตุผลทางกฎหมายในการตัดสินของศาล ตามคำกล่าวของ Ely (1980, p. 43–72) ว่าศาลได้ค้นพบคุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนุญ ซึ่งก็คือกระบวนการทางการเมืองซึ่งถูกมองว่าเป็นที่มาของคุณค่าพิเศษตามรัฐธรรมนุญทั้งหมด (กระบวนการประชาธิปไตย) เป็นเพียงภาพลวงตาและไม่ได้แก้ปัญหาคอนflikต์ทางการเมืองของระบอบประชาธิปไตย ศาลแย้งว่าข้อบกพร่องในกระบวนการสร้างสิทธิ โดยเฉพาะปัญหาการกีดกันชนกลุ่มน้อยอย่างเป็นระบบจากการมีส่วนร่วมทางการเมือง ไม่ได้ทำให้ศาลถูกต้องตามกฎหมายสำหรับกระบวนการตามรัฐธรรมนุญ เนื่องจากประเด็นที่สำคัญที่สุดยังไม่ได้รับการแก้ไข

ตามทฤษฎีกระบวนการทางกฎหมาย ความยุติธรรมเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือการรับประกันความสอดคล้องของกฎเกณฑ์ การสำแดงที่โดดเด่นที่สุดคือแนวคิดเรื่องความยุติธรรมที่สนับสนุนหลักนิติธรรม กระบวนการอัตโนมัติจำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญตามการเคลื่อนไหวทางสังคม ซึ่ง Raz (2009, p.153) หมายถึง “แหล่งที่มา” (The source) — รัฐธรรมนูญที่ใช้จัดตั้งประเทศหรือระบบกฎหมาย

เนื่องจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นของการถกเถียงทางการเมืองในหมู่ประชาชน และการถกเถียงทางการเมืองเหล่านั้นก่อให้เกิดความแตกต่างทางการเมือง ความขัดแย้งเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงควรได้รับการแก้ไขผ่านทางเมือง จึงต้องแก้ไขด้วยทางการเมือง (Bellamy 2007, p.23 – 25) คล้ายกับ Rawls (2005, p.56 – 57) ซึ่งเชื่อว่าศาลไม่ควรตัดสินเรื่องสิทธิทางการเมือง เพราะสิทธิไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจเนื่องจากความยากลำบากในการประเมินความซับซ้อนของสิทธิ เช่นเดียวกับ Waldron (2003, p.379) ที่เห็นว่าสิทธิที่สร้างขึ้นภายใต้ฝ่ายนิติบัญญัติช่วยแก้ปัญหาเหล่านี้ได้ เมื่อเน้นย้ำถึงความสำคัญของกระบวนการนิติบัญญัติ คำตัดสินของศาลไม่นำเสนอต่อสาธารณะว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย คุณค่าของกระบวนการนิติบัญญัติคืออาศัยอำนาจของการออกกฎหมาย ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างเปิดเผยและชัดเจนในกระบวนการที่โปร่งใส เพื่อไม่ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวกระทบต่อสมาชิกในชุมชน การสร้างสิทธิทางกฎหมายผ่านกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าประชาชนจะได้รับการดูแลอย่างเท่าเทียมกันและเคารพใน การปกป้องเงื่อนไขประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้หลักนิติธรรมไม่สามารถดำรงอยู่ได้ นอกเหนือจากสถานการณ์ทางการเมือง

4. สรุป

นักปรัชญามีทฤษฎีต่างๆ เกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์เพื่ออธิบายต้นกำเนิดของรัฐสมัยใหม่ และทฤษฎีบีบบังคับมีผลกระทบต่องานทฤษฎีการเมืองและทฤษฎีทางกฎหมาย หลักการจัดทำกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) เพื่อการปกครองตนเองเป็นรากฐานของความชอบธรรมทางการเมืองในการออกกฎหมาย สิทธิประชาธิปไตยและประชาธิปไตยมีหน้าที่รับผิดชอบต่อความชอบธรรมในการสร้างสิทธิในระบอบประชาธิปไตย ทั้งหมดนี้อาศัยกระบวนการทางกฎหมายเป็นจุดเริ่มต้น ความชอบธรรมทางกฎหมายตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม ในขณะที่อำนาจตุลาการตั้งอยู่บนหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในการดำเนินการตรวจสอบและถ่วงดุล อย่างไรก็ตาม ทั้งสองอย่างก็ตามความถูกต้องตามกฎหมายของหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ มีเพียงการกำหนดเขต

อำนาจศาลในการตีความเท่านั้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังมีหลายแง่มุมและมีรากฐานทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ อำนาจตุลาการในการตีความสิทธิทางกฎหมายจึงไม่มีความชอบธรรมอย่างสมบูรณ์

การตีความสิทธิทั้งทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีการเมือง ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การตีความต้องสอดคล้องทั้งสาระสำคัญและกระบวนการ การตีความสิทธิต้องเน้นความยุติธรรมและความชอบธรรมเพื่อปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยการตรากฎหมายเพื่อการปกครองตนเองในทฤษฎีการเมือง การตีความกฎหมายต้องเชื่อมโยงกับความยุติธรรม เป็นผลให้การตีความและผลลัพธ์ของสถาบันนั้น ถูกต้องตามกฎหมาย การตีความ รัฐธรรมนูญจะต้องมีลักษณะทั้งทางกฎหมายและทาง การเมือง นอกจากนี้กระบวนการตีความจะต้องแสดงให้เห็นถึงคุณค่าดังกล่าวต่อประชาชน เนื่องจากพวกเขาเป็นแหล่งที่มาของสิทธิของพวกเขา อีกทั้งเน้นย้ำถึงความเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการสร้างสิทธิทางกฎหมายและการเมือง เนื่องจากกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่ต้องอาศัยความชอบธรรมทางสังคมทั้งศีลธรรมทางกฎหมายและการเมืองเท่านั้นจึงจะได้รับการยอมรับ

เอกสารอ้างอิง

- Alexy, R. (2003). Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, 16(2),131–132.
- Allan, T.R.S. (2013). Democracy, Fundamental Rights, and Common Law. Oxford Scholarship.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199685066.003.0008>
- Allan, T.R.S. (2009). In Defense of the Common Law Constitution: Unwritten Rights as Fundamental Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 22(1), 187–203.
- Arrison, R. (1995). Jeremy Bentham. In Ted Honderich (edited), *The Oxford Companion to Philosophy*. (p.85–88). New York: Oxford University Press.
- Bellamy, R. (1996). The Political Form of the Constitution: The Separation of Powers, Rights and Representative Democracy. *Political Studies* XLIV ,436.
- Bellamy, R. (2008). *Political Constitutionalism*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Bentham, J. (2000). *An introduction to the moral and Principles of Legislatio (1830)*. Ontario, Kitchener: Batoche Books.
- Campbell , T. (2007). Legal Studies In Goodin , Robert E. Pettit, Philip and Pogge, Thomas (edited), *a companion to contemporary political philosophy*, (183–211). Oxford: Blackwell Publishing.
- Cardozo, B. N. (1921). *The nature of the judicial process*. New haven: Yale university press.
- Cerar, M. (2009). The Relationship Between Law and Politics. *Annual Survey of International & Comparative Law*, 15(1), 135–37.
- Christiano, T. (2004). The Authority of Democracy. *The Journal of Political Philosophy*, 12(3), 280–290.
- Christiano, T. (2008). *The Constitution of Equality: Democratic Authority and Its Limits*. New York: Oxford University Press.
- Dahl, R. A. (1957). The concept of power. *Behavioral Science*, 201, 210–215.

- Dworkin, R. M. (1996). *Freedom's law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Dworkin, R. M. (1997). *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Elster, J. (1997). The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory. In J. Bohman and W. Rehg (edited), *Deliberative Democracy :Essays on Reason and Politics*, (1-3), Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Ely, J. H. (1980). *Democracy and Distrust: A theory of judicial review*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Fallon Jr., R. H. (1999). How to Choose a Constitutional Theory. *California Law Review*, 87(3), 535 –540.
- Fallon Jr., R. H. (2005). Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review*, 118(6), 1787 – 1828.
- Fleiner, T. and Fleiner, L. B. (2009). *Constitutional Democracy in aMulticultural and Globalized World*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- Foucault, M. (1972). *Power/Knowledge*. New York: Pantheon.
- Gauba, O.P. (2009). *An Introduction to Political Theory*. Noida: Macmillan India Limited.
- Gümplová, P. (2011). *Sovereignty and Constitutional Democracy*. Baden–Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. trans. by W. Rehg. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Habermas, J. (1989). *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*. trans. by T. Burger. Cambridge: Polity Press.
- Hayek, F. V. (1976). *Law, Legislation and liberty*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Huemer, M. (2013). *The Problem of Political Authority: An Examination of the Right to Coerce and the duty to obey*. New York: Palgrave Macmillan .
- Hyland, J. L. (1995). *Democratic theory: the philosophical foundations*. Manchester: Manchester University Press.
- Kant, I. (1996). *The Metaphysics of Morals (1797)* trans. by M. Gregor. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kant, I. (2002). *Groundwork for the Metaphysics of Morals*. Edited and trans. by A. W.Wood. New York: Vail– Ballou Press .
- Kis, J. (2003). *Constitutional Democracy*. New York: CEU Press.
- Kramer, L. D. (2004). *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York: Oxford University Press.
- Kramer, L. D. (2007). The Interest of the Man: James Madison, Popular Constitutionalism, and the Theory of Deliberative Democracy. *Valparaiso University Law Review*, 41(2), 697 –700.

- Lasswell, H. D. (1948). *Power and personality*. New York: W.W. Norton & Company.
- Law, D. S. (2009). A Theory of Judicial Power and Judicial Review. *The Georgetown Law Journal* 97, 723 – 744.
- Loughlin, M. (2003). Ten Tenets of Sovereignty In *Sovereignty in Transition* , N. Walker (edited), 55–57. Oxford: Hart Publishing.
- Meese , E. III. (1987). The Law of the Constitution. *Tulane Law Review*, 61(5), 979 – 990.
- Pateman ,C. (1976). *Participation and Democratic Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Perry, S. (2007). Two Problems of Political Authority. *American Philosophical Association Newsletter on Philosophy of Law*, 6, 31–37.
- Pitkin , H. F. (1967). *The concept of representation*. Berkeley: University of California press.
- Rawls, J. (1997). The Idea of Public Reason. In J. Bohman and W. Rehg , (edited), *Deliberative democracy :Essays on reason and politics*, (93–94), Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Rawls, J. (1999). *The Law of Peoples*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press .
- Rawls, J. (2005). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press .
- Raz ,J. (1980). *The concept of legal system: An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford: Clarendon press.
- Raz, J. (2009). On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries. In L. Alexander, (edited), *Constitutionalism :Philosophical foundations*, (152–193), Cambridge: Cambridge University Press.
- Richerson, P. J. (2001). *Principle of human ecology* . Department of Environmental Science and Policy. University of California, Davis.
<http://www.des.ucdavis.edu/faculty/Richerson/BooksOnline/101text.htm> >
- Russell, B. (1938). *Power: A new social analysis*. London: George Allan and Alwin Ltd.
- Sanders, J. T. (1983). Political authority. *The Monist*, 66(4), 545–556.
- Sen , A. K. (1999). Democracy as a Universal Value. *Journal of democracy*, 10(43),3–17.
- Tilly, C. (2007). *Democracy*. New York: Cambridge University Press.
- Tushnet, M. V. (2006). Popular Constitutionalism As Political Law. *Chicago-Kent Law Review*, 81, 991 –1006.
- Vincent, A. (2004). *The Nature of Political Theory*. New York. Oxford University Press.
- Waldron, J. (2003). Legislating with Integrity. *Fordham Law Review*, 72(2), 373 – 394.
- Waldron, J. (2009). Representative lawmaking. *Boston University Law Review*, 89,335–355.
- Whittington, K. E., Kelemen, R. D. and Caldeira, G. A. (2010). Overview of Law and Politics the Study of Law and Politics. In R. E. Goodin, (edied) *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford: Oxford University Press.
<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-97801996> >