



นายปณิธีร์ ปทุมวัฒน์
นิสิตกร สำนักกฎหมาย

ตอนที่ ๑

ความนำ

เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่ผ่านมา ประธานาธิบดี Donald Trump ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา คนที่ ๔๕ ซึ่งเพิ่งเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีได้เพียงไม่กี่วันนั้นได้ลงนามในคำสั่งทางบริหารของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา (The United States Federal Executive Order) เรื่อง “Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States.”^๑ อันมีผลเป็นการระงับการเดินทางของพลเมือง จำนวน ๗ ประเทศ ได้แก่ Iraq, Syria, Iran, Sudan, Libya, Somalia และ Yemen เข้าสหรัฐอเมริกา ทั้งยังมีผลเป็นการยุติแผนงาน The U.S. Refugee Admissions Program ที่มีขึ้นในอีกราว ๒ เดือนข้างหน้าอีกด้วย^๒

Mike Pence รองประธานาธิบดีได้แสดงความเห็นภายหลังจากที่มีการแถลงในเรื่องดังกล่าวว่า การออกคำสั่งอันมีผลเป็นการระงับการเข้าสหรัฐอเมริกาในครั้งนี้ ถือเป็นความผิดและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ^๓ Alan Dershowitz ศาสตราจารย์

^๑The White House Office of the Press Secretary, Executive Order on “Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States.” January 27, 2017, [online]. 2017. Available from : <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/27/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>. [2017, Jan 28].

^๒De Elizabeth, Mike Pence Called Donald Trump’s Muslim Ban Unconstitutional, [online]. 2017. Available from : <http://www.teenvogue.com/story/mike-pence-called-donald-trumps-muslim-ban-unconstitutional>. [2017, Jan 1].

^๓Ibid.



ทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้กล่าวถึง การออกคำสั่งทางบริหารของประธานาธิบดีโดยวิจารณ์ว่า “นับเป็นคำสั่งที่จะสร้างปัญหาทางรัฐธรรมนูญในอนาคต ทั้งยังไม่สอดคล้องกับค่านิยมอันดีที่สหรัฐอเมริกา ควรเป็น”^๔ นอกจากนี้ยังมีความเห็นทางวิชาการอื่น ๆ ที่ว่าสาระสำคัญของคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ เลือกระงับสิทธิเพราะเหตุแห่งการนับถือศาสนา (Religious discrimination) แต่ก็ยังยากที่จะกล่าวว่าเป็นการใช้อำนาจ ของประธานาธิบดีที่เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกาให้อำนาจไว้^๕ แต่บางความเห็น ได้กล่าว ไปถึงว่า คำสั่งทางบริหารในเรื่องนี้ ขัดต่อหลักความชอบ

ด้วยกฎหมาย (Due process) และละเมิดหลักการห้ามรัฐเข้าเกี่ยวข้องกับศาสนา หรือที่เรียกว่า “The Establishment Clause” อันเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๑^๖ ดังที่ ศาลฎีกาสหรัฐฯ ได้เคยอธิบายไว้ในคำพิพากษา **Larson v. Valente** ในปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ว่ารัฐได้ถูกห้าม อย่างเด็ดขาดในการที่จะเข้าเกี่ยวข้องกับหรือเป็นปฏิปักษ์กับศาสนาใด ๆ^๗

สอดคล้องกับที่ **Anthony D. Romero** ผู้อำนวยการ **American Civil Liberties Union** ซึ่งเป็นองค์กรด้านการคุ้มครองเสรีภาพในสหรัฐอเมริกา ได้แสดงความเห็นว่าการระบุนามประเทศ ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางบริหารดังกล่าว ล้วนเป็นประเทศที่พลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศนับถือ ศาสนาอิสลาม เห็นได้อย่างชัดเจนว่า คำสั่งทางบริหารนี้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่ชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดต่อหลักการตาม “The Establishment Clause” อันเป็นบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๑ อย่างชัดเจน^๘

^๔Abby Jackson, Famed Harvard professor Alan Dershowitz rips Trump’s immigration ban as ‘badly executed’ and inconsistent with American values., [online]. 2017.Available from : <http://www.businessinsider.com/harvard-professor-alan-dershowitz-trump-immigration-ban-2017-1>. [2017, Jan 1].

^๕Alan Yuhas, Is Trump’s ‘extreme vetting’ immigration order unconstitutional?, [online]. 2017.Available from : <https://www.theguardian.com/us-news/2017/jan/27/trump-muslim-vetting-constitutional> .[2017, Jan 1].

^๖**US Constitution: Amendment I;**

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”

^๗Mark Joseph Stern, It’s Unconstitutional Trump’s executive order is an unlawful attack on Muslims that must be struck down in its entirety., [online]. 2017.Available from : http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/01/trump_s_executive_order_is_an_unconstitutional_attack_on_muslims.html. [2017, Jan 1].

^๘**ACLU STATEMENT ON TRUMP’S “EXTREME VETTING” OF MUSLIMS EXECUTIVE ORDER**, [online]. 2017. Available from : <https://www.aclu.org/news/aclu-statement-trumps-extreme-vetting-muslims-executive-order>. [2017, Jan 1].



ในวุฒิสภาสหรัฐอเมริกาได้แสดงบทบาทต่อประเด็นดังกล่าว^๙ หลากหลายแนวทางด้วยกัน อาทิ Chuck Schumer ผู้นำเสียงข้างน้อยในวุฒิสภา (Senate minority leader) ได้แสดงบทบาทในเรื่องนี้โดยเสนอญัตติในที่ประชุมวุฒิสภาเพื่อลงมติคัดค้านการออกคำสั่งทางบริหารฉบับดังกล่าว^{๑๐} โดยมีสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนได้อภิปรายสนับสนุนให้วุฒิสภาคัดค้านการออกคำสั่งของประธานาธิบดี เช่น Elizabeth Warren^{๑๑} ในขณะเดียวกัน Tom Cotton สมาชิกวุฒิสภาจากพรรครีพับลิกันเช่นเดียวกับประธานาธิบดี ผู้แทนจากมลรัฐ Arkansas ก็ได้อภิปรายคัดค้านการเสนอญัตติดังกล่าว^{๑๒} นอกจากนี้ สมาชิกวุฒิสภาจากพรรคเดโมแครทได้พยายามแสดงบทบาทเพื่อทักท้วงหน่วยงานนี้ด้วยคำสั่งทางบริหารฉบับนี้ โดยการเสนอร่างรัฐบัญญัติที่มีผลในลักษณะปฏิเสธคำสั่งทางบริหาร เช่น Chris Murphy สมาชิกวุฒิสภาจากมลรัฐ Connecticut และ Dianne Feinstein รองประธานคณะกรรมการการวิสามัญการข่าวกรอง (The U.S. Select Committee on Intelligence) ซึ่งได้แถลงว่า คณะกรรมการได้เตรียมการเสนอร่างรัฐบัญญัติจำนวน ๒ ฉบับ ทั้งนี้ ร่างรัฐบัญญัติฉบับแรกมีสาระสำคัญในการเพิกถอนคำสั่งทางบริหารฉบับนี้ และร่างรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒ มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจทางบริหารของประธานาธิบดีภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและการได้มาซึ่งสัญชาติ^{๑๓} ทั้งได้กล่าวถึงการออกคำสั่งทางบริหารฉบับดังกล่าวว่า “Unnecessary, Unconstitutional and Un-American.”^{๑๔}

การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง และตั้งข้อคำถามถึงขอบเขตและแนวทางการตรวจสอบการใช้อำนาจออกคำสั่งทางบริหารของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบาทของสภาองเกรสในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในอันที่จะถ่วงดุลและตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ (Separation of Powers) ดังที่จะได้อธิบายต่อไปในบทความชุดนี้

^๙MARY EMILY O’HARA, *Immigration Ban: Democratic Senators to Introduce Bills Overturning Trump*, [online]. 2017. Available from : <http://www.nbcnews.com/politics/politics-news/immigration-ban-democratic-senators-introduce-bills-overturning-trump-n714051>. [2017, Jan 1].

^{๑๐}Ibid.

^{๑๑}Sen. Warren: Overturn Trump’s executive order, [online]. 2017. Available from : <http://edition.cnn.com/videos/politics/2017/01/31/warren-tears-up-immigration-ban-sot.cnn/video/playlists/trump-travel-ban/>. [2017, Jan 1].

^{๑๒}Associated Press, *Senate Republicans block attempt to overturn Trump’s immigration ban*, [online]. 2017. Available from : <http://nypost.com/2017/01/30/senate-republicans-block-democratic-attempt-to-overturn-trumps-immigration-ban/>. [2017, Jan 1].

^{๑๓}Chris Enloe , *Top Senate Democrat announces legislation to reverse Trump’s immigration executive order*, [online]. 2017. Available from : <http://www.theblaze.com/news/2017/01/29/top-senate-democrat-announces-legislation-to-reverse-trumps-immigration-executive-order/>. [2017, Jan 1]. และ MARY EMILY O’HARA, *Immigration Ban: Democratic Senators to Introduce Bills Overturning Trump*, [online]. 2017. Available from : <http://www.nbcnews.com/politics/politics-news/immigration-ban-democratic-senators-introduce-bills-overturning-trump-n714051>. [2017, Jan 1].

^{๑๔}Associated Press, *Senate Republicans block attempt to overturn Trump’s immigration ban*, Ibid.



อำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา ๒ ข้อ ๑ ได้กำหนดให้ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในทางบริหารไว้อย่างชัดเจนไว้แต่เพียงว่า “อำนาจบริหารประเทศเป็นของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา...”^{๑๕} โดยไม่ได้ระบุรายละเอียดว่า ประธานาธิบดีมีอำนาจในทางบริหารโดยสามารถ ออกกฎ คำสั่ง หรือประกาศใด ๆ ไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม นอกจากการเสนอร่างรัฐบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภาองเกรสที่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณากลับกรองที่ซับซ้อน ยาวนาน ทั้งต้องผ่านกระบวนการเจรจาต่อรองทางการเมืองมากมาย ประธานาธิบดีก็ได้ดำเนินนโยบาย โดยอาศัยการออกคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับในรูปแบบต่าง ๆ ที่สามารถกระทำได้โดยอาศัย การตีความอำนาจของประธานาธิบดี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ ข้อ ๑ นี้

การตีความอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญที่มีได้กำหนดรายละเอียดและวิธีการไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญทำให้เกิดสภาพปัญหาด้านการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของประธานาธิบดี ความคลุมเครือของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ทำให้เกิดผลวัตของการตรวจสอบและถ่วงดุลกันของสภาองเกรสและประธานาธิบดีมาโดยตลอด^{๑๖} กระนั้นก็ดี มีการอธิบายว่าอำนาจของประธานาธิบดีนั้นว่ามีลักษณะเป็น “the power to persuade, rather than the power to command”^{๑๗} อันหมายความว่าอำนาจของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเป็นอำนาจในการชักจูงองค์กรฝ่ายต่าง ๆ ให้คล้อยตามแนวนโยบายที่ฝ่ายบริหารได้เสนอ ไม่ได้เป็นอำนาจในเชิงสั่งการ

ความหมายและสถานะทางรัฐธรรมนูญของคำสั่งทางบริหารของประธานาธิบดี

ประธานาธิบดีสามารถดำเนินนโยบายภาครัฐได้โดยอาศัยแนวทางหลัก ๒ แนวทางได้แก่ การเสนอร่างรัฐบัญญัติที่ต้องอาศัยการพิจารณาและความเห็นชอบจากสภาองเกรสในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการใช้แนวทางที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (Unilateral powers) ในรูปแบบต่าง ๆ^{๑๘} โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา ๒ ในลักษณะที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (Unilateral powers) อันไม่จำเป็นต้องผ่านการให้ความเห็นชอบขององค์กร

^{๑๕}US Constitution: Article II, Section 1 ;

“The executive power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his office during the term of four years, and, together with the Vice President, chosen for the same term, be elected, as follows: ...”

^{๑๖}Steven S. Smith, Jason M. Roberts and Ryan J. Vander, *The American Congress*.5th edition (New York : Cambridge University Press, 2007), pp. 267-268.

^{๑๗}Craig R. Ducat, *Constitutional Interpretation Volume I: Powers of Government*.10thedition. (Ohio: Wadsworth Cengage Learning, 2013), p. 260.

^{๑๘}James P. Pfiffner and Roger H. Davidson, *Understanding the Presidency*, 4th Edition, (New York: Pearson Longman,2007), p. 367.



ฝ่ายอื่นได้ในหลายรูปแบบ ได้แก่ Executive agreements, Proclamations, National security directive หรือ Memoranda^{๑๙} ดังนั้น คำสั่งทางบริหารของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจึงเกิดขึ้นโดยผลของการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาว่าประธานาธิบดีสามารถกระทำเช่นนั้นได้ และมีสถานะทางรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับผูกพันองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง กับสาระสำคัญของคำสั่งทางบริหารฉบับนั้น

(ติดตามต่อฉบับหน้า)

บรรณานุกรม

หนังสือ

- Ducat, Craig R. Constitutional Interpretation Volume I: Powers of Government. 10th edition. Ohio : Wadsworth Cengage Learning, 2013.
- Pfiffner, James P., Davidson, Roger H. Understanding the Presidency. 4th Edition. New York: Pearson Longman, 2007.
- Smith, Steven S., Roberts, Jason M. and Vander, Ryan J. The American Congress. 5th edition. New York : Cambridge University Press, 2007.

ข้อมูลออนไลน์

- ACLU STATEMENT ON TRUMP'S "EXTREME VETTING" OF MUSLIMS EXECUTIVE ORDER. [online]. 2017. Available from : <https://www.aclu.org/news/aclu-statement-trumps-extreme-vetting-muslims-executive-order>. [2017, Jan 1].
- Associated Press. Senate Republicans block attempt to overturn Trump's immigration ban. [online]. 2017. Available from : <http://nypost.com/2017/01/30/senate-republicans-block-democratic-attempt-to-overturn-trumps-immigration-ban/>. [2017, Jan 1].
- Elizabeth, De. Mike Pence Called Donald Trump's Muslim Ban Unconstitutional. [online]. 2017. Available from : <http://www.teenvogue.com/story/mike-pence-called-donald-trumps-muslim-ban-unconstitutional>. [2017, Jan 1].
- Enloe, Chris. Top Senate Democrat announces legislation to reverse Trump's immigration executive order. [online]. 2017. Available from : <http://www.theblaze.com/news/2017/01/29/top-senate-democrat-announces-legislation-to-reverse-trumps-immigration-executive-order/>. [2017, Jan 1].

^{๑๙}Ibid, pp. 367-368.



Jackson, Abby. Famed Harvard professor Alan Dershowitz rips Trump's immigration ban as 'badly executed' and inconsistent with American values.[online]. 2017.Available from : <http://www.businessinsider.com/harvard-professor-alan-dershowitz-trump-immigration-ban-2017-1>. [2017, Jan 1].

O'HARA, MARY EMILY. Immigration Ban: Democratic Senators to Introduce Bills Overturning Trump [online]. 2017.Available from : <http://www.nbcnews.com/politics/politics-news/immigration-ban-democratic-senators-introduce-bills-overturning-trump-n714051>. [2017, Jan 1].

Sen. Warren: Overturn Trump's executive order. [online]. 2017.Available from : <http://edition.cnn.com/videos/politics/2017/01/31/warren-tears-up-immigration-ban-sot.cnn/video/playlists/trump-travel-ban/> . [2017, Jan 1].

Stern, Mark Joseph. It's Unconstitutional Trump's executive order is an unlawful attack on Muslims that must be struck down in its entirety. [online]. 2017.Available from : http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/01/trump_s_executive_order_is_an_unconstitutional_attack_on_muslims.html. [2017, Jan 1].

The White House Office of the Press Secretary. Executive Order on "Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States." January 27, 2017. [online]. 2017.Available from : <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/27/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>. [2017, Jan 28].

Yuhas, Alan. Is Trump's 'extreme vetting' immigration order unconstitutional?. [online]. 2017.Available from : <https://www.theguardian.com/us-news/2017/jan/27/trump-muslim-vetting-constitutional>. [2017, Jan 1].

