

เอกสารประกอบคำบรรยาย เรื่อง รัฐธรรมนูญ และสถาบันทางการเมือง

หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาการเมืองการปกครอง)

วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง

มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

ภาคเรียนที่ 2/2568

ผศ.ดร.วัลลภ พิริยวราภรณ์<sup>1</sup>

ปรัชญาการเมืองกับแนวคิดรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของรัฐสมัยใหม่ ทั้งในมิติทางกฎหมายและมิติทางการเมือง กล่าวคือ ในมิติทางกฎหมาย รัฐธรรมนูญถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน (Public Law) ซึ่งทำหน้าที่กำหนดโครงสร้างของรัฐ อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ตลอดจนรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ภายใต้กรอบคิดทางนิติศาสตร์ รัฐธรรมนูญจึงถูกวิเคราะห์ในฐานะ กฎหมายสูงสุดของรัฐ (Supreme Law of the State) ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายอยู่เหนือกฎหมายอื่นทั้งหมด และทำหน้าที่เป็นบรรทัดฐานพื้นฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ กล่าวคือ กฎหมายหรือการกระทำขององค์กรของรัฐใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักการดังกล่าวสะท้อนแนวคิดสำคัญของรัฐภายใต้หลักนิติรัฐ (Rule of Law) ซึ่งมุ่งจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและความชอบธรรมทางรัฐธรรมนูญ (Barendt, 1998; Dicey, 1959)

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในมิติของรัฐศาสตร์ รัฐธรรมนูญมิได้ถูกมองเพียงในฐานะตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่ยังถูกวิเคราะห์ในฐานะ โครงสร้างเชิงสถาบันของระบบการเมือง (Political Institutional Structure) ซึ่งกำหนดรูปแบบของระบอบการปกครอง กติกาการแข่งขันทางการเมือง และกลไกการจัดระเบียบอำนาจภายในรัฐ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองหลัก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมถึงกลไกการถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) ระหว่างสถาบันเหล่านี้ (Elster, 1995; Lijphart, 2012) ในมุมมองนี้ รัฐธรรมนูญจึงถูกพิจารณาในฐานะ “กติกาพื้นฐานของระบบการเมือง” ที่กำหนดเงื่อนไขของการแข่งขันทางการเมือง และกำหนดรูปแบบการใช้อำนาจรัฐในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่

จากแนวคิดดังกล่าวข้างต้นนี้ มีความสอดคล้องกับกรอบการวิเคราะห์ของ รัฐศาสตร์เชิงสถาบัน (Institutionalism) ซึ่งถือว่าสถาบันทางการเมืองและกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญมี

<sup>1</sup> อาจารย์ประจำหลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิตและรัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา (ผู้รับผิดชอบรายวิชารัฐธรรมนูญกับสถาบันทางการเมือง: ผู้เรียบเรียง)

บทบาทสำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของผู้แสดงทางการเมือง (political actors) เช่น พรรคการเมือง นักการเมือง และองค์กรของรัฐ โดยสถาบันทางการเมืองทำหน้าที่เป็น “กติกาของเกมทางการเมือง” ที่กำหนดทั้งข้อจำกัดและโอกาสในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง (North, 1990; Peters, 2019) ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีใช้เพียงกฎหมายสูงสุดของรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็น สถาบันทางการเมืองระดับสูงสุดของรัฐ ที่กำหนดโครงสร้างของระบบการเมืองและกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์เชิงอำนาจภายในรัฐ ยิ่งไปกว่านั้น ภายใต้กรอบคิดของรัฐศาสตร์เชิงสถาบัน รัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่เป็นกลไกกำหนดรูปแบบของแรงจูงใจ (incentives) และข้อจำกัดเชิงโครงสร้าง (structural constraints) ที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้แสดงทางการเมืองในระบบการเมืองแต่ละประเทศ สถาบันที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ระบบเลือกตั้ง โครงสร้างรัฐสภา หรือกลไกการถ่วงดุลอำนาจ ล้วนส่งผลต่อรูปแบบของการแข่งขันทางการเมืองและเสถียรภาพของระบอบการปกครอง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่เป็นกรอบเชิงสถาบันที่สร้างความคาดการณ์ได้ (predictability) และความชอบธรรม (legitimacy) ให้แก่กระบวนการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นเงื่อนไขสำคัญของการดำรงอยู่ของรัฐสมัยใหม่และการพัฒนาของระบอบประชาธิปไตยในระยะยาว.

### แนวคิดสัญญาประชาคม (Social Contract)

เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์ทางความคิดทางการเมืองที่เกี่ยวกับแนวคิดรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับแนวคิดทางปรัชญาการเมือง โดยเฉพาะแนวคิดเรื่อง สัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งได้รับการพัฒนาโดยนักปรัชญาการเมืองในยุคสมัยใหม่ ได้แก่ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes, 1588-1679) จอห์น ล็อก (John Locke, 1632 – 1704) และ ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau, 1712-1778) แมื่อนักคิดทั้งสามจะมีความเห็นแตกต่างกันในรายละเอียดของแนวคิดดังกล่าว แต่โดยสาระสำคัญแล้ว ต่างเห็นพ้องกันว่ารัฐและอำนาจทางการเมืองเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันของมนุษย์ในสังคมเพื่อจัดระเบียบชีวิตทางการเมืองและหลีกเลี่ยงความวุ่นวายในสภาวะธรรมชาติ

Thomas Hobbes นักปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษ เสนอแนวคิดที่มนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ (state of nature) มีชีวิตที่เต็มไปด้วยความขัดแย้งและความไม่มั่นคง เนื่องจากมนุษย์ต่างแสวงหาผลประโยชน์ของตนเอง จึงนำไปสู่สภาวะที่เขาอธิบายว่าเป็น “สงครามของทุกคนกับทุกคน” ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงจำเป็นต้องทำสัญญาประชาคมเพื่อมอบอำนาจให้แก่องค์อธิปัตย์ (sovereign) ที่มีอำนาจสูงสุดในการควบคุมสังคมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แนวคิดดังกล่าวถูกนำเสนอไว้ในผลงานสำคัญของเขาเรื่อง Leviathan ซึ่งถือเป็นหนึ่งในรากฐานสำคัญของทฤษฎีรัฐสมัยใหม่ ลักษณะเด่นของแนวคิดดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า สัญญาประชาคมมีลักษณะเด่นที่การเน้นความสำคัญของอำนาจอธิปไตยแบบรวมศูนย์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ฮอบส์เห็นว่าภายใต้สภาวะธรรมชาติ (state of nature) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะขัดแย้งและแข่งขันกันอย่างรุนแรง ส่งผลให้สังคมตกอยู่ในสภาวะไร้ระเบียบและความไม่มั่นคง ดังนั้น มนุษย์จึงจำเป็นต้องทำข้อตกลงร่วมกันหรือ “สัญญา

ประชาคม” เพื่อก่อตั้งรัฐและมอบอำนาจให้แก่องค์กรอภิปัตย์ในการควบคุมสังคม โดยฮอบส์มีแนวโน้มสนับสนุนรูปแบบการปกครองที่มีอำนาจรวมศูนย์ เช่น การปกครองโดยกษัตริย์ เนื่องจากเห็นว่าการใช้อำนาจขององค์กรอภิปัตย์เพียงหนึ่งเดียวมีความมั่นคงและต่อเนื่องมากกว่าการปกครองโดยสภาหรือกลุ่มบุคคลจำนวนมาก ซึ่งอาจมีความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองบ่อยครั้งและก่อให้เกิดความไม่แน่นอนของกติกาทงการเมือง ประการสำคัญ ฮอบส์ยังเสนอแนวคิดที่มีลักษณะเชิงสังคมนิยมทางการเมือง โดยชี้ให้เห็นว่าสัญญาประชาคมจะมีความหมายก็ต่อเมื่อมีอำนาจของรัฐคอยบังคับใช้ กล่าวคือ หากปราศจากอำนาจบังคับขององค์กรอภิปัตย์ สัญญาที่มนุษย์ทำขึ้นก็จะไม่ต่างจากถ้อยคำที่ไร้พลังในการรักษาความสงบของสังคม ดังนั้น แม้การรวมศูนย์อำนาจของผู้ปกครองอาจถูกมองว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในบางระดับ แต่ฮอบส์เห็นว่าอำนาจดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการรักษาสันติภาพและเสถียรภาพของสังคมโดยรวม ซึ่งท้ายที่สุดแล้วถือเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของการดำรงอยู่ของรัฐและประโยชน์ร่วมกันของประชาชนในสังคม.

ในขณะที่ **John Locke** เสนอแนวคิดที่แตกต่างออกไป โดยเห็นว่ารัฐบาลเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนร่วมกันทำสัญญาเพื่อบริหารอำนาจในการปกครองให้แก่รัฐบาล แต่รัฐบาลต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิธรรมชาติของประชาชน เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน หากรัฐบาลใช้อำนาจโดยละเมิดสิทธิของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงหรือโค่นล้มรัฐบาลได้ แนวคิดของ Locke จึงกลายเป็นรากฐานสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) และหลักการจำกัดอำนาจรัฐในระบอบประชาธิปไตย

นอกจากนี้ Locke ยังเน้นว่าความชอบธรรมของอำนาจรัฐต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ความยินยอมของผู้ถูกปกครอง” (consent of the governed) ซึ่งทำให้รัฐบาลมีสถานะเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน มิใช่เจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยแท้จริง หลักการดังกล่าวนำไปสู่แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกและการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐบาลใช้อำนาจเกินขอบเขตที่ประชาชนมอบให้ นอกจากนี้ แนวคิดของ Locke ยังมีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อการพัฒนาระบอบการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตย รวมทั้งการกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งสะท้อนแนวคิดที่ว่ารัฐมีหน้าที่ดำรงอยู่เพื่อรับใช้และคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ ประการสำคัญต่อมาแนวคิดของ Locke จึงได้กลายเป็นรากฐานสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) และหลักการจำกัดอำนาจรัฐในระบอบประชาธิปไตย

ส่วน Jean-Jacques Rousseau นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ได้พัฒนาแนวคิดสัญญาประชาคมในมิติที่เน้นความสำคัญของเจตจำนงร่วมของประชาชน (General Will) โดยเสนอว่าการจัดตั้งรัฐที่ชอบธรรมจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ร่วมของประชาชนทั้งสังคม ซึ่งเป็นพลังผลักดันให้รัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แนวคิดดังกล่าวสะท้อนหลักการสำคัญของอำนาจอธิปไตยของประชาชน (popular sovereignty) ซึ่งกลายเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ อีกทั้งยังชี้ให้เห็นว่าความชอบธรรมของอำนาจรัฐต้องตั้งอยู่บนการมีส่วนร่วมและความยินยอมร่วมกันของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย.

จากแนวคิดของนักปรัชญาการเมืองดังกล่าว ย่อมทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า “รัฐธรรมนูญ” มิได้ถือกำเนิดขึ้นอย่างฉับพลันราวกับ “ตกลงมาจากฟ้า” และมีได้มีสถานะเพียงเป็นตัวบทกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจเท่านั้น หากแต่มีรากฐานมาจากพัฒนาการทางความคิดของมนุษย์เกี่ยวกับรัฐอำนาจ และความชอบธรรมทางการเมืองที่ค่อย ๆ ก่อตัวขึ้นภายในสังคมมนุษย์ตลอดช่วงเวลาทางประวัติศาสตร์

ด้วยเหตุนี้ ในทางวิชาการทั้งทางด้านรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ส่วนใหญ่จึงมักยอมรับร่วมกันว่า แนวคิด สัญญาประชาคม (Social Contract) เป็นรากฐานทางปรัชญาที่สำคัญซึ่งนำไปสู่การพัฒนาแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐธรรมนูญจึงสามารถทำความเข้าใจได้ในฐานะ “กติกาพื้นฐานของสังคมการเมือง” ที่สะท้อนข้อตกลงร่วมกันของสมาชิกในสังคมเกี่ยวกับการจัดระเบียบอำนาจของรัฐ การกำหนดขอบเขตและกลไกการใช้อำนาจดังกล่าว ตลอดจนการวางหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นเพียงกฎหมายทั่วไป หากแต่มีสถานะเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐ ซึ่งกำหนดโครงสร้างพื้นฐานขององค์กรทางการเมือง วางหลักการจำกัดอำนาจรัฐ และรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน อันสะท้อนเจตนารมณ์ร่วมของสังคมในการสร้างระเบียบการปกครองที่ชอบธรรมและยึดโยงกับอำนาจอธิปไตยของประชาชน

ดังนั้น การศึกษารัฐธรรมนูญในทางวิชาการจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างบูรณาการระหว่างมิติทางกฎหมายและมิติทางรัฐศาสตร์ กล่าวคือ ในมิติของกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างและขอบเขตของอำนาจรัฐ รวมทั้งรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ขณะที่ในมิติของรัฐศาสตร์ รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นโครงสร้างสถาบันทางการเมืองที่กำหนดกติกาของระบบการเมืองและกำหนดพฤติกรรมของผู้แสดงทางการเมือง การบูรณาการทั้งสองมิตินี้จึงทำให้สามารถเข้าใจบทบาทของรัฐธรรมนูญได้อย่างครอบคลุม ทั้งในฐานะรัฐธรรมนูญเป็น “กฎหมายพื้นฐานของรัฐ (Fundamental Law of the State) และ สถาบันหลักของระบบการเมืองสมัยใหม่”

## แนวคิดและความหมายของรัฐธรรมนูญ (Concept and Meaning of Constitution)

### 1. ปัญหาพื้นฐานในการทำความเข้าใจ “รัฐธรรมนูญ”

ในการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ คือการทำความเข้าใจว่า “รัฐธรรมนูญคืออะไร?” และ “อะไร ? จึงจะถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญ” ในเชิงแนวคิดและเชิงวิชาการ ถ้าหากพิจารณาย้อนกลับไปในอดีตก่อนที่จะมีการใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายสมัยใหม่ จะพบว่ากติกาก่อให้เกิดการใช้อำนาจของผู้ปกครองมิได้ปรากฏในลักษณะของกฎหมายสูงสุดเช่นในปัจจุบัน แต่ปรากฏในรูปของบันทึกหรือเอกสารที่สะท้อนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ปกครอง หรือการปฏิบัติที่สืบทอดกันมาในทางการเมืองการปกครอง เอกสารหรือบันทึกดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงการบันทึกพฤติกรรมทางการเมืองหรือการใช้อำนาจของผู้ปกครองเพื่ออธิบายหรืออ้างอิงความชอบธรรมในการใช้อำนาจเท่านั้น มิได้มีฐานะเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดพฤติกรรมของผู้ปกครองไว้ล่วงหน้าให้

ต้องปฏิบัติตาม (ปูนเทพ ศิริบุษย์, 2559, น. 107) ซึ่งสิ่งที่เราจะต้องมาทำความเข้าใจกันว่า อะไร? คือ รัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ คือ อะไร? เมื่อมองย้อนอดีตว่าในยุคสมัยก่อน ๆ ที่ยังไม่มีคำเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้น เขาเรียกว่าอะไร? จากสิ่งที่พอจะยืนยันได้จากนักวิชาการได้มีการตีความถึง พฤติกรรมหรือการกระทำที่มีการบันทึกไว้หรือจากการปฏิบัติสืบต่อกันมา จึงมีความหมายไปในทำนองว่าเป็นเอกสารซึ่งบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการมีไว้และใช้อำนาจของผู้ปกครองที่จะอ้างถึงความชอบธรรม เอกสารดังกล่าวซึ่งต่อมาเรียกว่ารัฐธรรมนูญนั้นก็ไม่ได้มีฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดแนวทางไว้ล่วงหน้าให้ผู้ปกครองต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด เพราะเป็นเพียงเอกสารบันทึกสิ่งที่เกิดขึ้นเท่านั้น (ปูนเทพ ศิริบุษย์, 2559, น. 107)

## 2. พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญ

เมื่อระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองสามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขอบเขต จึงนำไปสู่การเรียกร้องให้มีการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และส่งผลให้ความหมายของรัฐธรรมนูญเริ่มเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ จากเอกสารที่ใช้บันทึกการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ได้พัฒนาไปสู่การเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐและพฤติกรรมของผู้ปกครองอย่างเป็นระบบ กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลผูกพันในทางกฎหมายและผู้ใช้อำนาจรัฐจำเป็นต้องปฏิบัติตาม หากมีการฝ่าฝืนย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามมา (ปูนเทพ ศิริบุษย์, 2559, น. 7) ซึ่งกระบวนการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองเริ่มปรากฏอย่างเด่นชัดตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 เมื่อขุนนางชั้นบารอน (Baron) ของอังกฤษได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในมหาเอกสาร **Magna Carta** เมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งถือเป็นหลักฐานสำคัญของการวางหลักการว่า การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางประการ เหตุการณ์ดังกล่าวจึงมักได้รับการยกย่องว่าเป็นจุดเริ่มต้นของพัฒนาการรัฐธรรมนูญในโลกตะวันตก

## 3. ความหมายของรัฐธรรมนูญในทางวิชาการ

ในทางวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ นักวิชาการมักอธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญผ่านมุมมอง 2 ลักษณะสำคัญ ได้แก่ ความหมายตามรูปแบบ และความหมายตามเนื้อหา

### 3.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญตามรูปแบบ (Formal Constitution)

รัฐธรรมนูญในความหมายตามรูปแบบ หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ถูกบัญญัติไว้ในเอกสารสำคัญสูงสุดของรัฐ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายประเภทอื่น ๆ ทั้งหมด กล่าวคือ กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ของรัฐจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เอกสารดังกล่าวมักกำหนดหลักการพื้นฐานของรัฐไว้อย่างกว้าง ๆ เช่น โครงสร้างขององค์กรทางการเมือง หลักการใช้อำนาจรัฐ และกลไกการบริหารประเทศ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังมีลักษณะพิเศษที่สำคัญ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมต้องกระทำได้ยากกว่ากฎหมายทั่วไป เพื่อรักษาเสถียรภาพของกฎเกณฑ์พื้นฐานของรัฐ

### 3.2 ความหมายของรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา (Material Constitution)

รัฐธรรมนูญในความหมายตามเนื้อหา เป็นการพิจารณาจากสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ มิใช่เพียงรูปแบบของเอกสาร กล่าวคือ เอกสารหรือกฎเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญได้

จะต้องมีเนื้อหาที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำบางประการ เช่น การกำหนดโครงสร้างของรัฐ การจัดองค์กรของอำนาจรัฐ และการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน นอกจากนี้ยังต้องสะท้อนหลักการสำคัญของรัฐสมัยใหม่(ปูนเทพ ศิริบุษย์, 2559, น. 108) เช่น หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักประชาธิปไตย การรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจนภายหลัง การปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งได้มีการประกาศ คำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) โดยบทบัญญัติที่สำคัญในมาตรา 16 ระบุว่า “สังคมใดที่ไม่มีการรับรองการคุ้มครองสิทธิ และไม่มีการกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นย่อมไม่มีรัฐธรรมนูญ”

#### 4. ประเภทของรัฐธรรมนูญ

ในทางกฎหมายมหาชน มีการจำแนกประเภทของรัฐธรรมนูญออกเป็นสองประเภทใหญ่ ได้แก่

##### 4.1 รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี (Unwritten Constitution)

รัฐธรรมนูญประเภทนี้มีได้ถูกรวบรวมไว้เป็นเอกสารฉบับเดียว หากปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ คำพิพากษาของศาล และจารีตประเพณีทางการเมือง ประเทศที่เป็นตัวอย่างสำคัญของรัฐธรรมนูญประเภทนี้ คือ สหราชอาณาจักร

##### 4.2 รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution)

รัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นเอกสารกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างเป็นระบบในฉบับเดียว โดยกำหนดหลักการพื้นฐานของรัฐ เช่น โครงสร้างอำนาจรัฐ สิทธิของประชาชน และกลไกการบริหารประเทศ และรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกสมัยใหม่ คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787

#### 5. รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของรัฐ

ปัจจุบันแทบทุกประเทศต่างมีรัฐธรรมนูญเป็นกติกากำหนดพื้นฐานของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้รูปแบบการปกครองใดก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นทั้งกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายสูงสุดของรัฐ ซึ่งกำหนดโครงสร้างอำนาจรัฐ หลักการใช้อำนาจ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยเฉพาะในประเทศที่เกิดใหม่ หรือประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างรวดเร็ว การจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมักถูกมองว่าเป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นแผนแม่บทที่กำหนดโครงสร้างของรัฐและกลไกการใช้อำนาจอย่างชัดเจน อันช่วยสร้างเสถียรภาพทางการเมืองและกำหนดทิศทางการปกครองของประเทศ (นรนิติ เศรษฐบุตร, 2553, น. 7) ดังนั้น ในทางวิชาการ รัฐธรรมนูญจึงมิใช่เพียงเอกสารทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นสถาบันทางการเมืองที่กำหนดระเบียบพื้นฐานของรัฐ และทำหน้าที่เป็นกติกาสถิตสูงสุดในการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในสังคมการเมืองสมัยใหม่

แต่เมื่อผู้ปกครองที่อยู่ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้ใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขต จึงเป็นผลทำให้ความหมายของรัฐธรรมนูญมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เพราะได้ส่งผลให้รัฐธรรมนูญได้กลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้สร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมในการใช้อำนาจของผู้ปกครองหรือเกี่ยวข้องกับกับการใช้อำนาจของรัฐ จึงทำให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลเป็นกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตาม หากมีการฝ่าฝืนก็จะมีผลร้ายตามมา (ปูนเทพ ศิริบุพผะ, 2559, หน้า 7) การจำกัดอำนาจผู้ปกครองนั้นเริ่มอย่างจริงจังในคริสต์ศตวรรษที่ 13 เมื่อขุนนางชั้นบารอน (Baron) บังคับให้พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษต้องลงนามในมหาเอกสาร (Magna carta) เมื่อ ค.ศ.1215

นัยแห่งความหมายของ “เอกสารกำหนดเกณฑ์สูงสุด” นักวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญจำแนกความหมายได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรกที่มีความหมายตามรูปแบบ กับลักษณะที่สองมีความหมายตามประเภทเนื้อหา

ลักษณะแรกในความหมายของรัฐธรรมนูญตามรูปแบบ จะเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงกฎเกณฑ์ที่บันทึกไว้ในเอกสารสำคัญสูงสุด อีกทั้ง มีสถานะที่เหนือกว่ากฎเกณฑ์อื่น ๆ ของรัฐ เพราะกฎเกณฑ์อื่น ๆ นั้นจะขัดหรือแย้งกับเอกสารสำคัญสูงสุดมิได้ ประการสำคัญเอกสารสำคัญสูงสุดนี้ จะต้องบันทึกกฎเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ ที่เป็นหลักการใหญ่ ๆ ตลอดจนเอกสารสำคัญนั้นจะต้องมีเป้าหมายว่ากฎเกณฑ์จะต้องมีลักษณะเป็นกลไกและระเบียบสูงสุดของรัฐอีกด้วยซึ่งจะไม่มีระเบียบอื่นใดที่สูงกว่าและในความที่ศักดิ์เหนือกว่าจึงทำให้ระเบียบอื่น ๆ ขัดหรือแย้งได้ มิฉะนั้นจะมีผลไม่สมบูรณ์ รวมทั้งคุณลักษณะพิเศษ ก็คือ การแก้ไขจะต้องยากกว่าระเบียบกฎเกณฑ์อื่น ๆ

ลักษณะที่สอง การจะพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ใดเป็นรัฐธรรมนูญ จะต้องดูที่เนื้อหาเป็นสำคัญ มิใช่ว่าดูแต่เพียงกฎเกณฑ์ในรูปแบบว่าเป็นรัฐธรรมนูญเท่านั้น ก็ไม่อาจยอมรับได้ว่ามีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ เพราะความหมายของรัฐธรรมนูญตามเนื้อหานั้น หมายถึง เอกสารชนิดใดชนิดหนึ่งจะได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญจะต้องมีมาตรฐานทางเนื้อขั้นต่ำถูกบรรจุไว้ (ปูนเทพ ศิริบุพผะ, 2559, หน้า 108) กล่าวคือ ไม่เพียงแต่การรับรองการใช้อำนาจของผู้ปกครองหรือการสร้างความปลอดภัยให้แก่รัฐเท่านั้น หากยังต้องถือหลักสำคัญที่ประกอบด้วย หลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รวมถึงการคำนึงถึงศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์ เป็นต้น จะเห็นได้จากหลักสิทธิมนุษยชนและพลเมืองหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ซึ่งคณะผู้ปกครองใหม่ของฝรั่งเศสก็ได้มีประกาศกำหนดให้สิทธิของปัจเจกชนและสิทธิมวลชนเป็นสิทธิสากล ประกาศนี้ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีสิทธิธรรมชาติ กล่าวคือ สิทธิดังกล่าวมีอยู่ทุกหนแห่งไม่ว่าเมื่อใดและที่ใด เพราะเป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ บทบัญญัติในข้อ 16 ว่าสังคมใดที่ไม่มีการรับรองการประกันสิทธิและไม่มีการกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ (ปูนเทพ ศิริบุพผะ, 2559, หน้า 108) จากบริบทที่ได้กล่าวข้างต้น ก็จะได้เห็นว่าจากเอกสารบันทึกกฎเกณฑ์ของผู้ปกครองจนมีวิวัฒนาการและมีพัฒนามาเป็นรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามการที่ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญและลักษณะของรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ย่อมมีความแตกต่างกันไป ตามสาเหตุและประเภทของรัฐธรรมนูญ สำหรับประเภทของรัฐธรรมนูญ มีการแบ่ง

ออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท กล่าวคือ รัฐธรรมนูญประเภทจารีตประเพณี (Unwritten Constitution) และรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Written Constitution)

รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี (Unwritten Constitution) หรือที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ก็ได้หมายความว่า จะไม่มีตัวอักษรหรือตัวหนังสือที่บ่งบอกถึงความเป็นกฎหมายหรือกติกาใด ๆ แต่หมายความว่า มิได้มีการเขียนเป็นการรวมเล่มกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐไว้เพียงฉบับเดียวเป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายต่าง ๆ มักจะปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้งปวงที่ได้บัญญัติขึ้นไว้ หรืออยู่ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ ที่ใช้ในการจัดระเบียบการเมืองการปกครอง โดยประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่น่ารัฐธรรมนูญประเภทนี้มาใช้และก็ใช้อยู่จนถึงปัจจุบันจึงเรียกว่า “รัฐธรรมนูญประเภทไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” (Law of Constitution)

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) รัฐธรรมนูญประเภทนี้เกิดขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เป็นรัฐธรรมนูญที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารอย่างชัดเจนในฉบับเดียว วางหลักการบริหารประเทศอย่างกว้าง ๆ มีการแบ่งบทบัญญัติต่าง ๆ เป็นหมวดหมู่สะดวกแก่การพิจารณา รัฐธรรมนูญประเภทนี้ได้เกิดขึ้นพร้อมกับระบอบประชาธิปไตยในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแรกที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร โดยได้ประกาศใช้ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1787 ปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่มีรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เป็นผลเนื่องมาจากความแน่ชัดในบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีที่ไม่มีความแน่ชัดในทางปฏิบัติที่ต้องพิจารณาจากกฎหมายอื่น ๆ

มีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการรวมกฎหมายสูงสุดไว้เป็นฉบับเดียวกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะเริ่มต้นด้วยวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการกีดกันอยู่ดี ความยุติธรรม ความสงบสุข ความเจริญก้าวหน้าของรัฐ การแบ่งอำนาจอธิปไตยแยกออกเป็นฝ่ายบริหาร อำนาจอธิปไตย และอำนาจตุลาการ นอกจากนี้แล้วยังมีหลักเกณฑ์แก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่กาลสมัย ประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ยุโรปตะวันตก และบางประเทศของลาตินอเมริกา ก็มักได้รับการยกย่องว่าเป็นประเทศที่มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอยู่มาก จึงเรียกกันว่า รัฐบาลโดยรัฐธรรมนูญ (Constitution Government) ประเทศในกลุ่มอุดมการณ์คอมมิวนิสต์ก็มีรัฐธรรมนูญ แต่การปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของผู้นำก็ตรงข้ามกับบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือผู้ปกครองหรือรัฐบาลปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญน้อยมาก เช่น ประเทศพม่า รัสเซีย โคลัมเบีย โดมินิกัน ซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น เพราะรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นเพียงสัญลักษณ์ของประเทศมากกว่าเป็นกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ มิได้หมายความว่า จะมีเฉพาะส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวเท่านั้น แต่อาจจะมีส่วนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรรวมอยู่ด้วย กล่าวคือ ธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองที่เคยกระทำมาแล้วในอดีต ที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นกฎหมายในการปกครองประเทศ

รวมอยู่ด้วย<sup>2</sup> ดังเช่น สหรัฐอเมริกาประเทศที่ขึ้นชื่อว่าเป็นปฐมบทของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ยังมีธรรมเนียมที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการนำธรรมเนียมปฏิบัติหรือจารีตประเพณีมาใช้จนเป็นที่ประจักษ์ เช่น การปฏิบัติที่เกี่ยวกับเลือกตั้งผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา คือ กระบวนการสรรหาตัวแทนของแต่ละพรรคการเมืองที่จะมาชิงตำแหน่งประธานาธิบดีนั้น ได้กระทำกันมาโดยประเพณี หรือในกรณีพิธีสาบานตนเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้สร้างธรรมเนียมปฏิบัติหลาย ๆ อย่างที่สืบทอดกันมาจนถึงปัจจุบัน เช่น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดเพียงว่า ประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกตั้งจะต้องสาบานตนหรือยืนยันปฏิญาณว่า “จะรักษา ปกป้องและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา” (มาตรา 2 ตอนที่ 1 ข้อ 8 ของรัฐธรรมนูญว่า: “Before he enter on the Execution of his Office, he shall take the following Oath or Affirmation: ... preserve, protect and defend the Constitution of the United States.”) (National Archives Rotunda Closure.(2021) โดยไม่มีพิธีการใด ๆ กำหนดไว้เป็นพิเศษ หลังจากประธานาธิบดีจอร์จ วอชิงตัน ในปี ค.ศ.1789 สาบานตนแล้วก็ได้กล่าวสุนทรพจน์ที่เขียนขึ้นมาเพื่อ จึงได้กลายเป็นรากฐานประเพณีการสาบานตนเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีถึงปัจจุบัน หรือกรณีธรรมเนียมปฏิบัติของประธานาธิบดีประเทศฝรั่งเศส ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้วประธานาธิบดีมีสิทธิยุบสภาได้ เมื่อเห็นว่าสภาพขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ แต่ก็ไม่ปรากฏว่าประธานาธิบดีคนไหนของฝรั่งเศสได้ใช้สิทธินี้ยุบสภา อันนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณี จึงทำให้เรามองเห็นอีกมิติหนึ่งว่าสิ่งที่เรียกว่าธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีนั้นมีอิทธิพลต่อกติกาในการอยู่ร่วมกันที่ไม่อาจปฏิเสธได้

ในโลกปัจจุบันนี้จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าทุก ๆ ประเทศ ไม่มีประเทศใดที่ไม่ใช้รัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายแม่บทหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะไม่ว่าประเทศนั้น ๆ จะใช้ระบอบการปกครองรูปแบบใดก็ตามต่างมีรัฐธรรมนูญ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการได้รับอิทธิพลของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมด้วยกันทั้งสิ้น

แม้แต่อังกฤษที่อาจจะใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี หรือ Common Law ก็ตามก็ใช้รัฐธรรมนูญเป็นกติกาในการทางการเมืองการปกครองเพียงจะผิดแผกแตกต่างกันตรงที่ไม่ได้เป็นรูปแบบของลายลักษณ์อักษรหรือรวมเป็นกฎหมายฉบับเดียวเฉกเช่นประเทศอื่น ๆ ที่เรียกว่าใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร

ในความหมายของรัฐธรรมนูญประเภทลายลักษณ์อักษร ก็คือ หลักแห่งอำนาจสูงสุด กล่าวคือ บรรดากฎหมายอื่น ๆ จะขัดหรือแย้งมิได้ โดยเฉพาะประเทศที่เกิดใหม่ หรือประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างรวดเร็วแม้ว่าจะรักษาเอกราชมาได้ แต่ระบอบการปกครองเดิมมีวิวัฒนาการปรับเปลี่ยนไม่ทันกับกระแสการเปลี่ยนแปลง ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองแบบ

<sup>2</sup> แม้จะเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองก็ได้ถูกกล่าวอ้างเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ย่อมแสดงให้เห็นแล้วว่ามีการกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญไว้ด้วย

ฉบับล้น ไม่มีโอกาสที่จะมีวิวัฒนาการทางการเมืองแบบค่อยเป็นค่อยไปการมีกติกาของแผ่นดินที่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงเป็นสิ่งจำเป็น (นรนิติ เศรษฐบุตร, 2553, หน้า 7) ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นแผนแม่บทที่กำหนดโครงสร้างรัฐและกลไกต่าง ๆ ในรัฐนั่นเอง

สิ่งที่เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดแนวทางประพฤติเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลเป็นกฎหมายที่ทำทุกคนในรัฐอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และข้อกำหนดนี้ ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือพลเมืองก็มิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะหากมีการฝ่าฝืนย่อมนำไปสู่ผลร้ายต่อตนเองตามมา ทั้งนี้ได้มีวิวัฒนาการและการพัฒนาการต่อ ๆ มาจึงเรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญ ก็คือ บรรดากฎหมาย สถาบัน ประเพณีที่มาจากเหตุผลจนกลายเป็นกฎหมายของสังคม อันเป็นคำกล่าวของโบลิงโบรก (Lord Bolingbroke) และสอดคล้องกับคำกล่าวของลอร์ดชานเซลเลอร์ นอร์ติงตัน (Lord Chancellor Northington) ได้อธิบายว่า “รัฐทั้งหลายอาจออกกฎหมายตามอำเภอใจเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนของตนก็ได้ แต่ต้องจะมีกฎหมายสูงสุดอย่างหนึ่งที่อยู่เหนือรัฐบาลและกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คณาธิปไตย ประชาธิปไตย หรือทุกอย่างผสมกัน (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2557, หน้า 17-18) หรือ รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นไว้ใช้บังคับแก่รัฐบาล (สารสิทธิ จิตสุภาพ, 2518, หน้า 20) หรือรัฐธรรมนูญ คือ การกำหนดหน้าที่ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง ซึ่งเป็นการให้ความหมายไปตามทัศนะของผู้นิยาม

แต่เมื่อมีพัฒนาการทางการเมืองการปกครองตามกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลก ก็ส่งผลทำให้กฎเกณฑ์ทางการเมืองการปกครองมีมากขึ้น มีความสลับซับซ้อนตามสภาพแวดล้อมทางวัฒนธรรมทางการเมืองของแต่ละประเทศ มีผลทำให้ต้องมีการแบ่งลำดับความสำคัญทางกฎหมายหรือกฎเกณฑ์กติกาของรัฐให้มีความเหมาะสม (ประหยัด หงส์ทองคำ, สืบค้นจาก [kpi.ac.th/media/pdf/M7](http://kpi.ac.th/media/pdf/M7))

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญ จึงเป็นบ่อเกิดของบรรดาสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ได้แก่ โครงสร้างสถาบันทางการเมืองและกลไกของรัฐ โดยการกำหนดกฎเกณฑ์การจำกัดอำนาจรัฐและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นกติกาควบคุมสังคมโดยรวม โดยการกำหนดแบบแผน และกระบวนการเข้าสู่อำนาจ วิธีการใช้อำนาจ และผู้ที่เข้าไปใช้อำนาจรัฐ และกติกาที่ว่านั้นต่อมาจึงได้เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดหรือแผนแม่บทอันมีความคงทนถาวร กระบวนการแก้ไขจึงมีความยากกว่าบรรดากฎหมายปกติทั่วไป

### รัฐธรรมนูญชั่วคราว คือ อะไร ?

รัฐธรรมนูญชั่วคราว หมายถึง รัฐธรรมนูญจะใช้บังคับในระยะเวลาไม่นาน เมื่อสถานการณ์ทางการเมืองเข้าสู่สภาวะปกติและก่อตั้งรัฐธรรมนูญใหม่แล้วเสร็จ รัฐธรรมนูญชั่วคราวหรือฉบับชั่วคราวก็จะหมดภารกิจ แล้วเปลี่ยนผ่านเข้าระบอบใหม่ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 68) แต่ก็มีรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่มีระยะใช้ยาวนานกว่ารัฐธรรมนูญที่เรียกว่าฉบับถาวร เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 ประกาศใช้มายาวนานถึง 9 ปี 4 เดือน 23 วัน ตั้งแต่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

ถึงยุคของจอมพลถนอม กิตติขจร และต่อมาจึงได้ถูกยกเลิกไปเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511<sup>3</sup>

รัฐธรรมนูญชั่วคราว หรือฉบับชั่วคราว อาจจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น รัฐธรรมนูญการปกครอง คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติ คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูป คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ คำสั่งหัวหน้าคณะความมั่นคงแห่งชาติ หรือคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งสุดท้ายจะประดิษฐ์วาทะกรรมทางการเมืองเพื่อให้เกิดความสำคัญแก่การกระทำของผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หรือผู้เป็นองค์อธิปัตย์

ลักษณะของรัฐธรรมนูญชั่วคราวจะมีความสัมพันธ์กับอดีต ปัจจุบันและอนาคต กล่าวคือ การเกี่ยวพันกับอดีตในเรื่องการลบล้างกฎเกณฑ์ในระบอบเก่าหรือการรับเอากฎเกณฑ์บางอย่างในระบอบเก่ามาใช้ต่อไป การเกี่ยวพันกับปัจจุบัน ก็คือ ผ่านการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้อำนาจในช่วงเปลี่ยนผ่าน ตลอดจนมีความเกี่ยวพันกับอนาคตด้วยการกำหนดกระบวนการจัดรัฐธรรมนูญใหม่และกรอบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญใหม่ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 69) รัฐธรรมนูญชั่วคราวของประเทศไทย มักมีการร่างขึ้นมาและประกาศใช้ภายหลังการปฏิวัติหรือการยึดอำนาจ และประกาศใช้เป็นการชั่วคราวในระหว่างรอการร่างรัฐธรรมนูญฉบับสมบูรณ์ฉบับใหม่<sup>4</sup> มักให้อำนาจผู้นำรัฐประหารเหนือความเป็นนิติรัฐ นิติธรรมโดยทั่วไป

### รัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างไร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสภาพของพัฒนาการทางการเมืองและการปกครองมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เพื่อป้องกันมิให้การใช้กฎกติกาของสังคมไม่ขัดแย้งกันหรืออ่อนแอจนอันจะเกิดความยุ่งยากในการปกครองสังคม จำเป็นต้องทำให้เกิดสอดประสานกันอย่างลงตัว เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดจึงมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ที่สำคัญของรัฐ เพราะเป็นกฎเกณฑ์ที่บัญญัติถึงกระบวนการใช้อำนาจในการปกครองของรัฐในทุก ๆ มิติ ประการสำคัญการใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

ประเด็นที่จำเป็นต้องพิจารณากันอย่างถ่องแท้ว่ารัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างไรนั้น อาจจะต้องพิจารณาในหลายมิติ เพราะถ้าจะพิจารณาเพียงจากคำยามหรือคำกัดความ หรือรูปแบบ อาจจะไม่สามารถบ่งชี้ได้อย่างชัดเจนว่ามีความสำคัญกับใคร จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาสาระ

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 7 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2502 โดยมี จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ โดยรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับนี้มีทั้งสิ้น 20 มาตราโดยมาตราที่สำคัญที่สุดคือ มาตรา 17 ที่ได้ให้อำนาจของนายกรัฐมนตรีผนวกใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ

<sup>4</sup> คำว่า ชั่วคราว ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญไทย 4 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่ 1 พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ฉบับที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ฉบับที่ 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ฉบับที่ 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แต่การใช้รัฐธรรมนูญที่มีลักษณะชั่วคราว มีจำนวน 9 ฉบับ

และการนำไปปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมด้วย เพราะถ้าขาดการนำไปปฏิบัติตรงตามเจตนารมณ์แล้ว ความสำคัญของรัฐธรรมนูญนั้นก็คงจะเรียกว่ามีความสำคัญไม่ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อรัฐ เพื่อให้เห็นมิติที่ชัดเจนมากกว่าคำว่า “รัฐ” ที่เป็นนามธรรม เพราะรัฐเกิดจากการประกอบส่วนของ ประชากร ดินแดน อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล ความสำคัญของรัฐธรรมนูญว่ามีอะไรบ้างก็ขึ้นอยู่กับ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เช่น

ความสำคัญต่อผู้ปกครองที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐผ่านสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดเด็ดขาดของรัฐ ซึ่งเป็นแผนแม่บทของกฎเกณฑ์ทั้งหลายของสังคมที่เป็นโครงสร้างอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศ เป็นแนวทางที่จะให้ผู้ปกครองจะได้ยึดถือเป็นแนวในการบริหารประเทศตามกฎหมาย และข้อกำหนดต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้วางกรอบไว้

ความสำคัญต่อประชาชน คือ รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิเสรีภาพมากน้อยอย่างไร รัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้ นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติออกมาเพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน มิให้ใครคนอื่นมาละเมิดสิทธิที่มีอยู่นั้น รวมไปถึงการป้องกันผลประโยชน์อันจะเกิดแก่ประชาชน

“รัฐธรรมนูญ” จึงมีความสำคัญต่อระบอบการปกครองเพราะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับบุคคล หรือคณะบุคคลในการทำหน้าที่ในการตัดสินใจในนามของรัฐ ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่และแบบแผนการดำเนินการต่าง ๆ (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2557, หน้า 20) หรือเป็นการรับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของใคร ใครเป็นใช้ ใช้อย่างไร อำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการมีการจัดระเบียบอย่างไร ประการสุดท้ายรัฐธรรมนูญกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นอย่างไร (นรนิติ เศรษฐบุตร, 2553, หน้า 5)

โดยปกติทั่วไปแล้วในระบอบประชาธิปไตยมักจะมีการแบ่งอำนาจการปกครองเป็น อำนาจอธิปไตย-บัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ตลอดจนมีกระบวนการเลือกตั้ง มีพรรคการเมือง แต่ในขณะเดียวกันการแบ่งรูปแบบการปกครองดังกล่าวก็มีใช้ว่าจะเป็นการตายตัวไปเสียทีเดียวว่าจะต้องเป็นระบอบประชาธิปไตย เพราะแท้จริงแล้วอาจจะเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบอื่นก็ได้

อย่างไรก็ตาม การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับสถาบันทางการเมืองที่มี อาจสรุปได้ว่าเป็นรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือไม่ ? จึงทำให้ให้นักรัฐศาสตร์ในประเทศตะวันตกจึงหันมาศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับสถาบันทางการเมืองโดยเน้นไปที่ “หน้าที่” ของหน่วยงานต่าง ๆ ในชาติเป็นสำคัญ (นรนิติ เศรษฐบุตร, 2553, หน้า 23) การที่จะเข้าใจลักษณะการปกครองและรูปแบบของรัฐบาลแต่ละยุคแต่ละสมัย เจตจำนงที่เด่นชัดมักปรากฏในตัวรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญที่ถูกเอามาใช้เพื่อเป็นกติกาความชอบธรรม หรือบางทีใช้เป็นเครื่องมือรับรองระบอบอำนาจ สร้างความชอบธรรมให้แก่คณะผู้ปกครอง (นรนิติ เศรษฐบุตร, 2553, หน้า 9)

สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศที่ให้กำเนิดและใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร หลังจากการประกาศอิสรภาพจากการเป็นอาณานิคมของอังกฤษเมื่อปี ค.ศ.1787 โดยการสร้างรากฐานความชอบธรรมว่าอำนาจเป็นของประชาชน

ประชาชน คือ ฐานความชอบธรรมของระบอบแบบใหม่และเป็นผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ ประชาชนจึงเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการกำหนดรูปแบบทางการเมืองของรัฐ แสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ สถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ในรัฐเกิดขึ้นจากการก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งเป็นอำนาจจำกัด ต้องอยู่ภายในใต้การแบ่งแยกอำนาจและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคล (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, 8-9)

### อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ อะไร ?

ในทางรัฐศาสตร์ได้มีการถกประเด็นปัญหามาก่อนจะเป็นรัฐธรรมนูญนั้นอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญมาจากไหน โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ มีสถานะที่แตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไป เพราะกฎหมายอื่น ๆ จะต้องอาศัยฐานอำนาจจากรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลสมบูรณ์แล้วรัฐธรรมนูญนั้นอาศัยอำนาจใด แต่การก่อเกิดของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีฐานทางกฎหมายใดที่จะมีฐานะที่สูงกว่าที่จะมารองรับอีก เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดเกี่ยวกับระเบียบการปกครองต่าง ๆ ของรัฐ (ปูนเทพ ศิริบุพงค์, 2559, หน้า 104) จึงเป็นเหตุผล ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงต้องหาคำอธิบายถึงฐานการเกิดของรัฐธรรมนูญ

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ได้มีผู้ให้คำจำกัดความไว้หลากหลายมากมาย เช่น หมายถึงเจตนารมณ์โดยสมัครใจทางการเมืองที่มีการตัดสินใจร่วมกันอย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือ อำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับหลักการว่าด้วยรูปแบบการปกครองและระเบียบทางกฎหมาย อันเป็นผลมากระบวนกรในการสร้างรัฐธรรมนูญตลอดจนถึงความชอบธรรมของตัวรัฐธรรมนูญ (ปูนเทพ ศิริบุพงค์, 2549, หน้า 104)

อย่างไรก็ตาม ได้มีความเห็นที่แตกต่างในเรื่องของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ 3 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เห็นว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไม่มีข้อจำกัด เพราะแสดงออกผ่านการตัดสินใจร่วมกันของประชาชน จึงไม่จำเป็นที่ต้องพิจารณาความชอบธรรมอื่น ลักษณะที่สอง มีผู้โต้แย้งแนวความคิดลักษณะแรกว่าอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญไม่อาจหลีกเลี่ยงความผูกพันกับสิทธิมนุษยชนซึ่งอยู่เหนือชาติ (supranational human rights) เป็นหลักการที่อยู่เหนือกว่าอำนาจในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ ส่วนลักษณะที่สาม ไม่ยอมรับว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นจะสามารถบัญญัติอย่างใด ๆ ก็ได้ แม้จะมีความเห็นโน้มเอียงไปทางลักษณะที่สอง แต่เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติยังขาดความชัดเจนจึงไม่ลักษณะที่เป็นอิสระโดยเด็ดขาด กล่าวคือ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นต้องผูกพันอยู่กับแนวความคิดเกี่ยวกับคุณค่าและความยุติธรรมโดยธรรมชาติที่อยู่เ็นประชาชน (ปูนเทพ ศิริบุพงค์, 2559, หน้า 105)

ปิยบุตร แสงกนกกุล (2559, หน้า 41-45) นักกฎหมายกลุ่มนิติราษฎร์ได้กล่าววาระบอบการเมืองซึ่งเกิดขึ้นและยังคงดำรงอยู่ อีกทั้งสมาชิกในระบอบยังคงถือปฏิบัติตามที่คือระบอบการเมืองใน

ปัจจุบัน แต่หากว่าได้มีการยกเลิกและนำระบบใหม่เข้ามาแทน ระบบที่ถูกทำลายล้างไปก็จะเรียกว่า “ระบอบเก่า” ทั้งนี้ ห้วงเวลาแห่งการทำลายล้างและมีระบอบใหม่ขึ้นมาขึ้นนั้นควรเป็นเมื่อไร และอำนาจที่ว่านั้นมีความชอบธรรมหรือไม่ เพราะมีการพยายามนำปรัชญาของจอห์น ล็อกเข้ามาใช้อธิบายในเรื่อง สิทธิของประชาชนในการปฏิวัติ (right of government) อันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประชาคม (social contract) ภายใต้หลักการที่ว่าภายกภูธรชนชาติมนุษย์ทั้งหลายมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน หากปรากฏว่าผู้ปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบอันเป็นการทำลายสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของประชาชน ก็เป็นความชอบธรรมของประชาชนที่จะมีสิทธิยับยั้งการกระทำนั้นด้วยการปฏิวัติผู้ปกครองได้ ดังนั้น สิทธิในการปฏิวัติของประชาชนตามแนวปรัชญาของจอห์น ล็อก และนักปรัชญาเมธีท่านอื่น ๆ จึงเป็น ฐานแห่งความชอบธรรมของประชาชนในการที่จะต่อต้านและต่อสู้กับระบอบการการเมืองปกครองที่เป็นอยู่เพื่อนำระบอบใหม่เข้ามาแทนที่ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นการทำลายระบอบเก่าแล้ว สร้างระบอบใหม่ขึ้นมา เรียกสิ่งนี้ว่า “ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” อนุมานว่าเกิดขึ้นในศตวรรษ ที่ 17 เช่น กรณีอังกฤษได้เปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นสาธารณรัฐที่ชื่อว่า Commonwealth โดยฝีมือของโอลิเวอร์ ครอมเวลล์ (Oliver Cromwell) และในศตวรรษที่ 18 ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแพร่มากขึ้น นักวิชาการต่าง ๆ มีความเห็นว่า เอ็มมานูเอล โยเซฟ ซีแยส (Emmanuel Joseph Sieyès) เป็นผู้ริเริ่มทฤษฎีสถาปนารัฐธรรมนูญ ในช่วง ค.ศ.1788-1789 อันได้ปรากฏ เป็นหลักฐานการอภิปรายเสนอร่างรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ.1795 ตอนหนึ่งว่า “. . . ความคิดอัน บริสุทธิ์และเป็นประโยชน์ที่กำเนิดขึ้นในปี 1788 คือ การแบ่งแยกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจ ที่ได้จากรัฐธรรมนูญออกจากกัน. . .”

แต่อย่างไรก็ดี ก็ได้มีข้อถกเถียงกันว่าฝรั่งเศสมิใช่ต้นรากแห่งของทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หากเป็นสหรัฐอเมริกาผู้เป็นต้นกำเนิดแต่ฝรั่งเศสหยิบยืมไปใช้ จึงเป็นประเด็นถกเถียงกันใน เรื่องดังกล่าวเรื่อยมา ซึ่งความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนมีความโน้มเอียงไปทางฝรั่งเศส โดยความเห็นของนักกฎหมายอย่าง เอิร์นสต์ โวล์ฟกัง เบ็คเคนเฟิรเดอ (Ernst-Wolfgang Bockenfode) ว่า “. . . กรอบทฤษฎีรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย. . . มันถูกพัฒนาโดยซีแยสในช่วงปี 1788-1789 โดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน ประชาชนเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดแทนที่พระเจ้าและ กษัตริย์. . .” จากข้ออ้างต่าง ๆ ข้างต้น ไม่ว่าต้นกำเนิดทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะเป็นของ ฝรั่งเศสหรือสหรัฐอเมริกาก็ตาม ประเด็นสำคัญขึ้นอยู่กับว่า ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นได้ทำ ให้เกิดเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง ก็คือ การทำลายล้างระบอบเก่าเพื่อก่อตั้ง ระบอบใหม่ขึ้นมาแทนที่ อันเป็นที่มาของการปฏิวัติ (evolution) นำมาอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยนำเอาปรัชญาการเมืองเกี่ยวกับการปฏิวัติเชื่อมเข้ากับรัฐธรรมนูญ โดยสร้างความสัมพันธ์ทาง การเมืองและอำนาจอันไร้ระเบียบเข้าสู่รูปแบบของอำนาจที่เป็นระเบียบของระบอบการเมืองใหม่จะ เห็นได้ว่า อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ไร้ระเบียบ (in organization) แต่กลับสามารถ สร้างระเบียบใหม่ขึ้นมาได้ กล่าวคือ การรื้อถอนทำลายระบอบเก่าหรือรัฐธรรมนูญเดิม และการก่อตั้ง ระบอบการเมืองหรือรัฐธรรมนูญใหม่ เพราะเมื่อใดก็ตามอำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญปรากฏขึ้นและ

ถูกใช้ ก็จะทำให้ปรากฏร่องรอยของระบบรัฐธรรมนูญหรือระบอบการเมืองเดิม จนปราศจากรัฐธรรมนูญหรือระบอบการเมือง จึงเป็นช่วงเวลาที่เราเรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย” เข้าไปจับได้ เนื่องจากไม่มีอะไรที่ขบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “ไม่มีกฎหมาย” จึงเป็นเรื่องของการเมือง และอำนาจในข้อเท็จจริง<sup>5</sup> ต่อจากนั้นอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญก็เข้าไปก่อตั้งสถาปนารัฐธรรมนูญหรือระบอบการเมืองใหม่ขึ้นมาแทนที่ อันเป็นผลทำให้ระเบียบทางกฎหมายเกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า อำนาจต่าง ๆ ต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและระบอบใหม่ เพราะอำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญได้ประหารชีวิตรัฐจนแตกสลายไปแล้ว จึงเกิดเป็นชีวิตของรัฐใหม่ขึ้นมา แม้สิ่งตกค้างจากระบบเก่ายังคงเหลืออยู่ก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นชีวิตใหม่ตามระเบียบของชีวิตใหม่

จะเห็นได้ว่าอำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ อำนาจที่ทำลายล้างระบอบเดิมหรือรัฐธรรมนูญเดิม ด้วยกาสถาปนาระบอบใหม่หรือรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมา หากมองตามทฤษฎีวิชาการด้านกฎหมายมหาชน เช่น Emmanuel Sieyès ( ) ซึ่งให้เห็นว่าลักษณะอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็น อำนาจดั้งเดิม (original power) ของประชาชน ซึ่งเป็นอำนาจที่อยู่เหนือกฎหมายและสถาบันทั้งปวง และแตกต่างจากอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (constituted powers) อย่างเด็ดขาด โดยประชาชนสามารถใช้อำนาจนี้ได้โดยตรงหรือผ่านผู้แทน นัยสำคัญก็คือรัฐธรรมนูญเกิดจากอำนาจของประชาชน ไม่ใช่รัฐ (2003) สอดคล้องกับความเห็นของ Dieter Grimm (2515) อธิบายว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน แต่ อยู่ในสภาวะสงบนิ่ง (dormant) หลังรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ ซึ่งอย่า “ทำให้การเมืองกลายเป็นเรื่องศาล รัฐธรรมนูญควรเป็นกรอบ ไม่ใช่ตัวแทนการเมืองทั้งหมด นัยสำคัญคือการรักษาความสมดุลการใช้อำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและระบบประชาธิปไตย ส่วนปิยบุตร แสงกนกกุล 2559, หน้า 46) อธิบายว่า “อำนาจที่มีมาก่อนจะมีรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดมีรัฐธรรมนูญขึ้น” ดังนั้น “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ อำนาจที่ก่อตั้งรัฐธรรมนูญในห้วงเวลาที่ปราศจากรัฐธรรมนูญ” สำหรับสถานการณ์ที่ปลดตกกฎหมายโดยถูกสร้างขึ้นในการกรณีการเปลี่ยนแปลงระบอบของรัฐที่มีดำรงอยู่แล้ว โดยต้องทำลายรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ลงไป เพื่อให้เกิดสภาวะปลดตกกฎหมายและไร้รัฐธรรมนูญ ต่อจากนั้นก็อำนาจปฐมสถาปนารัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งระบอบรัฐธรรมนูญใหม่ เช่น การปฏิวัติ/รัฐประหาร เป็นต้น

### คุณสมบัติหรือลักษณะของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอย่างไร ?

คุณสมบัติหรือลักษณะของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อาจจำแนกได้ 3 ประการ ได้แก่ (1) อำนาจแห่งการริเริ่ม (initial) (2) อำนาจอิสระ (autonomy) และ (3) อำนาจที่ไร้ข้อจำกัด (in condition) (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 45)

<sup>5</sup>ให้นักศึกษาร่วมกันอภิปรายโดยพิจารณาอำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันว่ามีลักษณะอย่างไร ? โดยการนำแนวความคิดกำเนิดทฤษฎีการสถาปนารัฐธรรมนูญมาสนับสนุน พร้อมทั้งให้เหตุผลประกอบการอธิบาย

(1) อำนาจแห่งการริเริ่ม (initial) หมายถึง ก่อนที่จะมีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ ไม่มีอำนาจใด ๆ ทางกฎหมายและทางข้อเท็จจริงดำรงอยู่<sup>6</sup> (เช่น การรัฐประหารของไทยจะมีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ)

(2) อำนาจอิสระ (autonomy) หมายถึง ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแต่ฝ่ายเดียวที่ตัดสินใจก่อตั้งระบอบการเมืองและรัฐธรรมนูญ ระบอบการเมืองจะเป็นรูปแบบใด รัฐธรรมนูญจะมีเนื้อหาอย่างไร ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

(3) อำนาจที่ไร้ข้อจำกัด (in condition) หมายถึง อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ โดยผู้ทรงอำนาจจะกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเช่นใดหรือมีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้<sup>7</sup>

### ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ ใคร ?

คำถามที่ว่า ใครคือผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ในเมื่อฐานะของรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บังคับเพื่อใช้ในการปกครองรัฐหรือจำกัดอำนาจรัฐและผู้ใช้อำนาจรัฐกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐ

คำอธิบายว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นจากการปฏิวัติฝรั่งเศส โดยได้มีการเปลี่ยนแปลงจากระบอบสมบูรณาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุให้อำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญผูกมัดตัวเองอยู่กับกระแสการเกิดขึ้นของประชาธิปไตย และมีเฉพาะแต่ประชาชน ปวงชน หรือ ชาติ เท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงอำนาจดังกล่าวได้ (ปูนเทพ ศิริบุษย์, 2559, หน้า 105-106) ผู้ทรงอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปตามบริบททางการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ หากอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กษัตริย์ก็เป็นผู้ทรงอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่กรณีที่กษัตริย์ถูกจำกัดอำนาจบางประการ แต่กษัตริย์ก็ยังเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ หรือบางกรณีอาจเป็นส่วนน้อยเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นอภิชนาธิปไตย (aristocracy) หรือคณาธิปไตย (Oligarchy) แต่ในกรณีที่ประชาชนเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ รูปแบบการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมมีความสลับซับซ้อน การแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงต้องออกแบบให้เกิดการตัดสินใจฝ่ายเดียวให้ได้ การตัดสินใจฝ่ายเดียวหมายถึง การออกแบบกลไกที่ทำให้ “ประชาชน” ซึ่งโดยสภาพเป็นพหุภาคี (plurality) และไม่อาจตัดสินใจพร้อมกันได้ สามารถแสดงเจตจำนงในฐานะองค์รวมทางการเมืองได้ คือ การให้

<sup>6</sup> ตัวอย่างเช่น การรัฐประหารของไทยทุกครั้งจะมีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าในขณะนั้นไม่มีกฎหมายหรือข้อเท็จจริง กล่าวคือ เป็นการประหารชีวิตของรัฐบาลต้องหมดสภาพลงไปพร้อม ๆ กันด้วย จึงเป็นสภาวะที่ว่างเปล่า ผู้ก่อการรัฐประหารจึงเป็นผู้ทรงอำนาจจึงแสดงออกให้เห็นถึงการริเริ่มให้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา

<sup>7</sup> ให้นักศึกษาลองเปรียบเทียบการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2559 ว่าผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นอย่างไร ? และการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติโดยมีคำถามพ่วงนั้นมีลักษณะของผู้ทรงอำนาจแท้จริงหรือไม่

ประชาชนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญ หรือการให้ประชาชนเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ยกร่างและให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 47)

ในความเป็นรัฐสมัยใหม่ การตัดสินใจในทางการเมืองการปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลดเสรีภาพของตนเองในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติประชาธรรม หรือจากคำกล่าวที่ว่าธรรมคืออำนาจ มิใช่อำนาจเป็นธรรม หมายความว่ากติกาสังคมประชาธิปไตยที่เราเรียกกันว่ารัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงการมีส่วนร่วมของเจ้าของอำนาจอธิปไตยไปได้เลย เพราะเจ้าของอำนาจที่แท้จริงก็คือปวงชน มิใช่อำนาจอื่นใด ที่แต่เดิมมักกล่าวอ้างว่าเป็นของกษัตริย์ โดยมีคำอธิบายทางศาสนาเป็นเครื่องยืนยันว่า กษัตริย์เป็นผู้ที่มีบุญญาบารมีเหนือมนุษย์ทั้งปวง อันเป็นผู้ที่ได้รับโองการต่าง ๆ มาจากพระเจ้า เพราะในโลกสังคมนเสรีประชาธิปไตยความครอบงำดังกล่าวได้ค่อย ๆ เหนือหายไปจากความเชื่อเดิม ๆ ดังจะเห็นได้จากประเทศในยุโรปที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เชื่อเรื่องเสรีภาพ ความเสมอกันของความ เป็นมนุษย์ เมื่อมนุษย์ปลดแอกตนเองเป็นอิสระจากศาสนาและกษัตริย์โดยเฉพาะสังคมที่มีพัฒนาการทางการเมืองในรูปแบบเสรีประชาธิปไตย ที่ประชาชนมีอิสระและอัตตาณัติสามารถเลือกรูปแบบการปกครองของตนเองได้ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 47) ด้วยเหตุนี้ ประชาชน คือ ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ<sup>8</sup>

ดังนั้น ใครก็ตามที่มารวมตัวกันกำหนดกฎหมาย หรือเขียนรัฐธรรมนูญ สภาวะแรกที่คนเหล่านี้จะต้องเผชิญ ก็คือ ความไม่เป็นรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) ของพวกตน โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะแต่งตั้งโดยใคร เมื่อไม่มีความเป็นรัฐธรรมนูญก็หมายความว่า เขาเหล่านั้นก็ไม่มีอำนาจที่ชอบธรรมอะไรมารองรับหรือให้ความสมเหตุสมผลต่อการกระทำ ถึงแม้ว่าคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะอ้างว่าเป็นผู้แทนของผู้คนก็ตาม เพราะไม่มีอะไรที่ให้ความสมเหตุสมผลว่าคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นตัวแทนของประชาชน (ธเนศ วงศ์ยานนาวา, สืบค้นจาก <http://prachatai.com/journal/2008/01/15553>)

เพราะเหตุที่ว่า ประชาชน (People) เป็นวาทะกรรมที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นฐานรองรับเวลาจะถ่ายโอนอำนาจจากกษัตริย์มาไว้ในการเมืองสมัยใหม่ (นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, สืบค้นจาก <http://prachatai.com/journal/2008/01/15553>)

แต่อย่างไรก็ดี คำว่า “ประชาชน” ก็เป็นคำกล่าวอ้างของทุกระบบการปกครอง ดังนั้น เพื่อให้ได้มองเห็นว่าประชาชน คือ ใคร ? รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบไว้ว่าใคร คือ ประชาชน และประชาชนมีอำนาจในการกระทำอะไรได้บ้าง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าประชาชนในฐานะที่เป็นผู้ทรงอำนาจ

---

<sup>8</sup>ให้นักศึกษาอภิปรายว่าประชาชนชาวไทยที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเป็นผู้ทรงอำนาจเป็นอย่างไร ? หากมิได้เป็นผู้ทรงอำนาจฯ และประชาชนอยู่ในสถานะใด ? ซึ่งตามความหมายของคำว่าประชาชนนั้นมีความแตกต่างจากมหาชน เพราะมหาชนตามแนวคิดของ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes, 1588-1679) หมายถึง คนจำนวนมากที่รวมตัวกันอันมีลักษณะของเสรี เพราะแต่ละคนต่างมีความรู้สึกนึกคิดและเจตจำนงที่หลากหลายอันอาจนำมาซึ่งความขัดแย้งกันจนไม่อาจตัดสินใจในบางอย่างร่วมกันได้ แต่คำว่าประชาชน หมายถึง การรวมตัวของคนจำนวนมากเช่นเดียวกับมหาชน แต่มีการแยกออกมาเป็นปัจเจกในนามของประชาชน

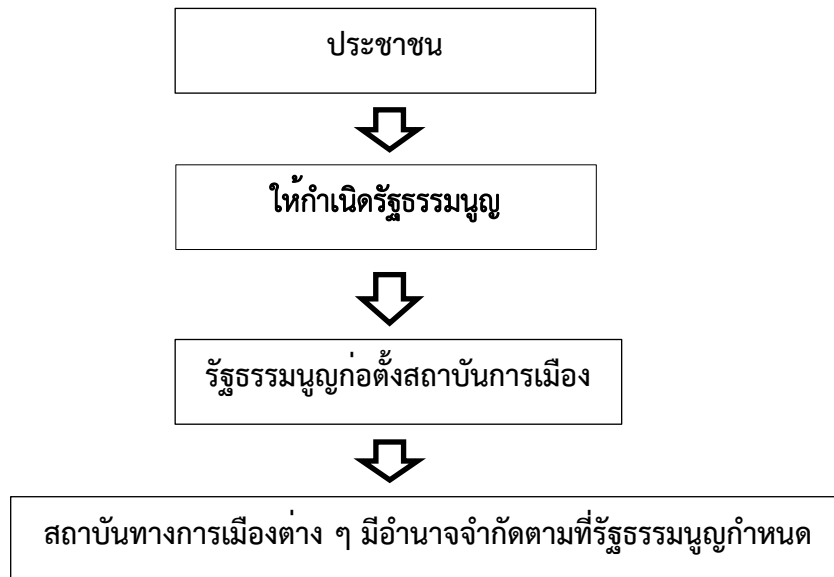
สถาปนารัฐธรรมนูญต้องแสดงเจตจำนงของตนให้ปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 50) ตามวิถีทางของประชาธิปไตย ต้องดำเนินการดังนี้

(1) ประชาชนเลือกสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นคณะผู้กร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คณะผู้กร่างอาจรับฟังความคิดเห็นร่วมผ่านกระบวนการประชาพิจารณ์ (public hearing) ต่อจากนั้นนำร่างรัฐธรรมนูญขอความเห็นชอบจากประชาชนโดยผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติ

(2) สภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน<sup>9</sup>ในฐานะผู้แทนปวงชนเป็นผู้กร่างรัฐธรรมนูญและเป็นผู้ให้ความเห็นชอบด้วย

**ข้อสังเกต** ทั้งสองวิธีต่างมีจุดเด่นและจุดด้อย กล่าวคือ จุดเด่นก็คือการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงในการใช้อำนาจอธิปไตย แต่อาจเกิดจุดด้อย คือ การตัดสินใจของประชาชนในวิธีแรกอาจอยู่ภายใต้สภาวะกดดันจากปัจจัยภายในตนเองหรือปัจจัยภายนอกทำให้อารมณ์ความรู้สึกไหลไปตามกระแสในห้วงนั้น ทั้งสองวิธีดังกล่าว แม้ประชาชนจะเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ท้ายที่สุดประชาชนก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ในบริบทที่ต่างกัน เช่น ในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพราะระบบกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

แผนภูมิแสดงความพันธะระหว่างรัฐธรรมนูญกับพลเมือง



<sup>9</sup> รูปแบบรัฐสภาของไทยเป็นแบบสภาคู่ คือ มีสภาผู้แทนราษฎร ที่สมาชิกมาจากการเลือกตั้งโดยตรง กับวุฒิสภาที่ส่วนใหญ่มาจากการแต่งตั้ง ยกเว้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่บัญญัติให้การได้มาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ดังนั้น ความหมายของคำว่าสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงก็เพื่อให้มีความยึดโยงกับประชาชนตามหลักความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ที่มา: ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2559, หน้า 9).

จากแนวความคิดรัฐธรรมนูญของอเมริกาจึงทำให้มองเห็นได้ว่าเป็นการได้มาจากการประกาศอิสรภาพ ทำให้เป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าอาณานิคมกับผู้ถูกปกครองแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงเกิดจากการตัดสินใจฝ่ายเดียวของประชาชนในการกำหนดรูปแบบการเมืองของรัฐ ด้วยการแสดงออกผ่านรัฐธรรมนูญ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 12-13) ได้แก่

- 1) การก่อตั้งสังคมการเมือง คือ การกำหนดเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของสังคมการเมือง ซึ่งมีใช้เฉพาะเจาะจงปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคล
- 2) เป็นกฎหมายสูงสุด คือ เป็นผู้ให้กำเนิดกฎหมายอื่น ๆ ที่จะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้
- 3) รัฐธรรมนูญเกิดจากประชาชน มิใช่ได้มาจากเทพเจ้าหรือกษัตริย์เป็นผู้มอบให้

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ในมุมมองของผู้ กริมม์ (Dieter Grimm) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้นำเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยามว่าจะต้องมีลักษณะ 5 ประการ (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2559, หน้า 12-13) คือ

- 1) รัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ทางกฎหมาย มิใช่โครงสร้างทางปรัชญาหรือระบอบการเมือง การปกครอง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกิดจากการตัดสินใจทางการเมืองของผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ มิใช่เกิดจากระบบใด ๆ ที่ดำรงอยู่ก่อนหน้านั้น
- 2) รัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ทางกฎหมายที่ก่อตั้งสถาบันทางการเมืองทั้งหลายและกำหนดวิธีการใช้อำนาจของสถาบันทางการเมือง รวมทั้งการจำกัดอำนาจนั้นด้วย
- 3) หลักเกณฑ์และวิธีการใช้อำนาจของสถาบันทางการเมืองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ สถาบันทางการเมืองมีอาจอ้างแหล่งอำนาจจากแหล่งอื่นใดที่มีมาก่อนรัฐธรรมนูญ หรือแหล่งอำนาจอื่นใดที่อยู่ “นอกรัฐธรรมนูญ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่อาจอ้างประวัติศาสตร์สมัยกษัตริย์ หรือโบราณประเพณีที่มีมาก่อนรัฐธรรมนูญหรืออยู่นอกเหนือรัฐธรรมนูญเพื่อสนับสนุนให้ตนมีอำนาจได้
- 4) กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลไม่สมบูรณ์ในทางกฎหมาย
- 5) ประชาชนเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ชอบธรรม โดยมีการแบ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ออกจากอำนาจที่รับมาจากรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ กริมม์ ยังได้มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญนิยาม มีอาจเกิดขึ้นได้โดยอันเป็นลักษณะสำคัญ 2 ประการ

- 1) รัฐธรรมนูญนิยามมีอาจเกิดขึ้นได้ในสังคมที่มีระเบียบจากพระเจ้าหรือกษัตริย์ เพราะเป็นการถูกรอรับ เนื่องจากประชาชนไม่สามารถเสนอความต้องการตามที่ตนปรารถนาได้ เพราะมีข้อจำกัด

2) การไม่สามารถแยกปริมณฑลสาธารณะกับปริมณฑลส่วนบุคคลออกจากกัน เพราะปะปนกันระหว่างเรื่องส่วนตัวกับเรื่องของส่วนรวม หรือเรื่องครอบครัวกลายเป็นเรื่องของสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์นำประเด็นปัญหาครอบครัวมาเป็นปัญหาของรัฐ

จึงทำให้สามารถสรุปลักษณะของรัฐธรรมนูญเป็น 3 ลักษณะ คือ

ประการแรก เป็นกฎหมายสูงสุดที่บรรดากฎหมายอื่น ๆ จะต้องอาศัยฐานอำนาจจึงจะมีผลสมบูรณ์ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายบังคับเพื่อปกครองคนในรัฐ

ประการที่สอง เป็นแม่บทของระบบการเมืองการปกครองที่กำหนดระเบียบการปกครองแผ่นดินว่ารัฐหรือประเทศนั้น ๆ ว่าจะมีระบอบการปกครองรูปแบบใด ถ้าหากถือมติความเป็นใหญ่ของปวงชนโดยให้สิทธิ เสรีภาพ มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ก็จัดว่าเป็นประชาธิปไตย แต่ในทางตรงกันข้ามถือความเป็นอภิสิทธิ์ชน จำกัดสิทธิ เสรีภาพ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มีใช้ประชาธิปไตย

ประการที่สาม เป็นสถาบันทางการเมืองที่จะแก้ไขยากกว่ากฎหมายอื่น ๆ จึงเป็นสถาบันหลักในการสถาปนาหรือการจัดตั้งสถาบันการเมืองอื่น ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากอำนาจรัฐธรรมนูญ

ประการสำคัญ กริมเน้นว่า รัฐธรรมนูญควรเป็น “โครงสร้างที่คงทนสำหรับการเปลี่ยนแปลง” (a durable structure for change) โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญควรให้หลักการพื้นฐานสำหรับการเมือง แต่ไม่ควรครอบคลุมทุกรายละเอียดของนโยบายหรือการตัดสินใจทางการเมือง เพราะรัฐธรรมนูญที่ “มากเกินไป” อาจทำให้กระบวนการทางการเมืองถูกจำกัดจน การทำการเมืองเปลี่ยนไป เป็นเพียงการปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐธรรมนูญ แทนที่จะเปิดพื้นที่ให้ประชาชนและสถาบันทางการเมือง มีบทบาทในการตัดสินใจเชิงนโยบาย (German Law Journal. (2025).

### อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ (constitution-making authority) หมายถึง อำนาจที่ได้รับมอบหมายหรืออนุญาตจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (constituent power) เพื่อดำเนินกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจที่อยู่เหนือหรือก่อนรัฐธรรมนูญเสมอไป แต่เป็น อำนาจที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญตามข้อตกลงทางการเมืองและกฎหมายที่กำหนดไว้แล้ว โดยมักได้รับมอบผ่านกลไก เช่น การเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือการกำหนดให้มีการแข่งขันประชามติในกระบวนการออกเสียงของประชาชน ซึ่งทำให้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้ขอบเขตและกรอบที่ระบุไว้ล่วงหน้า ไม่ใช่อำนาจที่อยู่เหนือหรือก่อนรัฐธรรมนูญเสมอไป (Klein, C., & Sajó, A. (2012, pp.419-441).

ในทางทฤษฎีรัฐธรรมนูญ อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญมิใช่อำนาจต้นกำเนิดของระเบียบกฎหมาย หากแต่เป็นอำนาจเชิงอนุพันธ์ (derivative authority) หมายถึง อำนาจที่มีได้มีฐานะเป็นอำนาจต้นกำเนิด หากแต่เป็นอำนาจที่ถูกกำหนดขอบเขตไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กระบวนการทางการเมือง หรือมติของประชาชน โดยอำนาจลักษณะนี้มีบทบาทเป็นอำนาจ

เชิงปฏิบัติหรือเชิงหน้าที่ (functional authority) มากกว่าการทำหน้าที่กำหนดหลักการสูงสุดของระเบียบการเมือง การใช้อำนาจเชิงอนุพันธ์จึงต้องดำเนินไปภายในกรอบที่อำนาจต้นกำเนิดได้วางไว้ และไม่อาจขัดหรือก้าวล่วงเจตจำนงของอำนาจต้นกำเนิดได้โดยชอบธรรม ในบริบทของรัฐธรรมนูญ อำนาจเชิงอนุพันธ์ปรากฏในรูปของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการมอบหมายจากอำนาจสถาปนาของประชาชน รวมถึงอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ (amending power) ซึ่งเป็นอำนาจที่ถูกสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเดิมและจึงถูกจำกัดด้วยรูปแบบ ขั้นตอน และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ (Elster, 1995) ดังนั้นอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมีฐานะเป็นอำนาจที่ถูกสถาปนาขึ้นภายใต้กรอบที่อำนาจสถาปนากำหนดไว้แล้ว กล่าวคือ แม้การจัดทำรัฐธรรมนูญจะมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดกติกาสูงสุดของรัฐ แต่การใช้อำนาวดังกล่าวยังคงต้องดำเนินไปภายใต้เงื่อนไข ขั้นตอน และขอบเขตที่สะท้อนเจตจำนงของผู้ทรงอำนาจสถาปนา โดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักอธิปไตยของประชาชนเป็นรากฐาน (Rosenfeld & Sajó, 2012)

### กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางการเมืองและกฎหมายที่มีนัยสำคัญเชิงโครงสร้างต่อระเบียบการปกครองของรัฐ เนื่องจากเป็นกลไกที่แปลงเจตจำนงของผู้ทรงอำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะประชาชนในระบอบประชาธิปไตยให้กลายเป็นบทบัญญัติของกฎหมายสูงสุดที่สถาปนาโครงสร้างอำนาจ หน้าที่ขององค์กรรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน นักวิชาการจำนวนมากชี้ตรงกันว่า ความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญมิได้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาเพียงอย่างเดียว หากแต่ขึ้นอยู่กับคุณภาพและลักษณะของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญ (Elster, 1995; Choudhry, 2020) ในเชิงโครงสร้าง กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญมักเริ่มต้นจาก

1. **ขั้นการกำหนดวาระและออกแบบกระบวนการ (agenda-setting and process design)** ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่สังคมการเมืองตัดสินใจว่าควรจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่หรือไม่ รวมถึงกำหนดรูปแบบขององค์กรผู้จัดทำ ขอบเขตอำนาจ ขั้นตอนการดำเนินงาน และระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน ขั้นตอนนี้สะท้อนความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนากับอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน โดยอำนาจจัดทำเป็นอำนาจเชิงอนุพันธ์ที่ต้องดำเนินการภายใต้กรอบที่อำนาจสถาปนากำหนดไว้ (Choudhry & Tushnet, 2023)

2. **การยกร่างรัฐธรรมนูญ (drafting stage)** ซึ่งเป็นกระบวนการที่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการยกร่าง ทำหน้าที่แปลงข้อเรียกร้อง ฉันทามติ และความขัดแย้งทางการเมืองให้เป็นบทบัญญัติทางกฎหมาย กระบวนการยกร่างมิใช่เพียงกิจกรรมเชิงเทคนิค หากแต่เป็นเวทีของการต่อรอง การให้เหตุผล และการประนีประนอมระหว่างแนวคิดและกลุ่มผลประโยชน์ที่หลากหลาย ซึ่งมีผลโดยตรงต่อโครงสร้างอำนาจและทิศทางของระบอบการปกครองในอนาคต (Elster, 1995)

3. **ขั้นตอนการอภิปรายและถกเถียง (deliberation)** ซึ่งอาจเกิดขึ้นทั้งภายในองค์กรร่าง และในพื้นที่สาธารณะ ผ่านการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือภาคส่วนต่าง ๆ นักวิชาการชี้ว่าการเปิดพื้นที่ให้เกิดการถกเถียงอย่างมีเหตุผลช่วยเพิ่มความชอบธรรมเชิงกระบวนการ (procedural legitimacy) และเป็นการลดความเสี่ยงที่รัฐธรรมนูญจะถูกมองว่าเป็นผลผลิตของกลุ่มอำนาจเฉพาะ (Choudhry, 2020)

4. **ขั้นตอนสุดท้าย** คือ การให้ความเห็นชอบและการรับรอง (ratification) ซึ่งมักดำเนินการผ่านการออกเสียงประชามติหรือกลไกการรับรองอื่นที่กำหนดไว้ล่วงหน้า การรับรองโดยประชาชนมีนัยสำคัญในเชิงทฤษฎี เนื่องจากเป็นจุดเชื่อมโยงโดยตรงระหว่างรัฐธรรมนูญกับหลักอธิปไตยของประชาชน และเป็นแหล่งที่มาหลักของความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐธรรมนูญ (Choudhry & Tushnet, 2023)

กล่าวโดยสรุป กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางการเมืองที่มีลักษณะซับซ้อนและมีผลผูกพันเชิงโครงสร้างต่อระบบการปกครอง คุณภาพของกระบวนการดังกล่าวทั้งในด้านการออกแบบ ความมีส่วนร่วม และการให้ความเห็นชอบมีผลโดยตรงต่อความยั่งยืน เสถียรภาพ และการยอมรับของรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ มิใช่เพียงในฐานะกฎหมายสูงสุด หากแต่ในฐานะรากฐานของความชอบธรรมของระเบียบการเมืองทั้งระบบ (Elster, 1995; Choudhry, 2020) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบประชาธิปไตย ประการสำคัญเมื่อพิจารณากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญสะท้อนให้เห็นว่าแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การกำหนดวาระ การเลือกตั้งหรือแต่งตั้งองค์กรร่าง การยกร่าง การอภิปราย และการให้ความเห็นชอบร่าง (เช่น ผ่านประชามติ) ล้วนเป็น **การแสดงออกของอำนาจสถาปนาในรูปแบบที่แตกต่างกัน** ที่ถูกกำหนดกรอบให้ปฏิบัติภายใต้หลักการที่ประชาชนยอมรับไว้ล่วงหน้า กระบวนการเหล่านี้คือวิธีการปลายทางของอำนาจสถาปนาในการจัดทำรัฐธรรมนูญให้เป็นรูปธรรมทางกฎหมายและการเมืองตามาที่ผู้มีอำนาจสถาปนากำหนดไว้

### อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ

อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ (constitutional amendment power) หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมอบให้แก่องค์กรของรัฐหรือผู้แทนประชาชนในการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ภายใต้เงื่อนไขและกระบวนการพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ล่วงหน้า และมีอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือกระบวนการพิเศษ (procedural safeguards) เช่น การใช้เสียงข้างมากในอัตราสูงกว่าปกติ คือ 3 ใน 4 ของผู้มีสิทธิออกเสียง หรือการให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของประชาชนเพื่อให้การแก้ไขมีผลบังคับในสถานะกฎหมายสูงสุดของรัฐ

แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นและถูกใช้ครั้งเดียว และสลายลงเมื่อรัฐธรรมนูญก่อตั้งสถาบันรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว จนมีการอุปมาว่าอำนาจสถาปนา “ขุดหลุมฝังตนเอง” จึงสะท้อนความคิดสำคัญว่า รัฐธรรมนูญที่ชอบธรรมต้องทำให้ตนเองเป็น

ศูนย์กลางของอำนาจ และยุติสภาพความไม่จำกัดของอำนาจการเมือง หากอำนาจสถาปนายังคงถูกอ้างหรือถูกใช้อย่างต่อเนื่องโดยไม่ผ่านกรอบรัฐธรรมนูญ ระบอบรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจบรรลุเสถียรภาพและความแน่นอนทางกฎหมายได้ กล่าวคือการ “หายไป” ของอำนาจสถาปนาเป็นเงื่อนไขเชิงโครงสร้างของการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจสถาปนาไม่ได้หายไป แต่ถูก “พักการใช้งาน” เพื่อเปิดพื้นที่ให้การเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญดำเนินไปได้อย่างมีเสถียรภาพ ทั้งนี้ อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องทำความเข้าใจควบคู่กับแนวคิดเรื่อง อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เนื่องจากอำนาจทั้งสองมีสถานะและหน้าที่แตกต่างกันโดยพื้นฐาน อำนาจสถาปนาเป็นอำนาจการเมืองต้นกำเนิดของประชาชน ซึ่งทำหน้าที่ก่อตั้งระเบียบรัฐธรรมนูญและกำหนดหลักการสูงสุดของระบบการเมือง ขณะที่อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นภายหลังและได้รับการสถาปนาขึ้นโดยบทบัญญัติจากรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นหรือก่อตั้งขึ้นและมี “กรอบ” ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่อำนาจทางความเป็นจริงที่ไร้ข้อจำกัดหรือปราศจากเงื่อนไขแบบอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (ปิบุตร แสงกนกกุล, 2559 หน้า 97)

อย่างไรก็ตาม ข้อถกเถียงเกี่ยวกับอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเห็นเป็นสองทาง กล่าวคือกลุ่มที่ไม่ยอมรับการดำรงอยู่ของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าอำนาจสถาปนายังดำรงอยู่ตลอดเวลาซึ่งเป็นอำนาจที่ไร้ขีดจำกัดก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายรัฐธรรมนูญได้เสมอ เพราะเป็นอำนาจเดียวกัน ส่วนอีกกลุ่มเห็นว่าอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญดำรงอยู่ซึ่งแยกออกจากอำนาจสถาปนาโดยเห็นว่าอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่มีข้อจำกัด หากเห็นว่าการจำกัดการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะเป็นการขัดขวางคนรุ่นหน้า เหนียวรั้งขัดขวางเจตจำนงของประชาชนผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เป็นอยู่วันที่ตรารัฐธรรมนูญอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต โดยCondorcet (1973) ไม่เห็นด้วยกับการปิดกั้นไม่ให้เกิดการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพราะจะเป็นการผูกมัดคนรุ่นอนาคตด้วยรัฐธรรมนูญไว้กับคนรุ่นอดีต เพราะทุกรุ่นย่อมมีสิทธิที่จะมีรัฐธรรมนูญของตนเอง (Every generation has the right to its own constitution.)

อ้างอิง:

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, (ม.ป.พ.) ความหมายของ “ประชาชน”. สืบค้นจาก <http://prachatai.com/journal/2008/01/15553>)

- นรนิติ เศรษฐบุตร. (2553). รัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย-  
ธรรมศาสตร์.
- มานพ พรหมชนะ. (ม.ป.พ.). แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ. ([www.bangkokbiznews.com/  
blog/detail/635478](http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/635478)).
- ธเนศ วงศ์ยานนาวา.(ม.ป.พ.) ประชาชน สืบค้นจาก [http://prachatai.com/journal/  
2008/01/15553](http://prachatai.com/journal/2008/01/15553))
- ประหยัด หงส์ทองคำ. (ม.ป.พ.). รัฐธรรมนูญในมุมมองทางรัฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2559). รัฐธรรมนูญ: ประวัติศาสตร์ข้อความคิด อำนาจสถาปนา และการเปลี่ยน-  
ผ่าน. นนทบุรี: ฟ้ายั่ว.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล.(2563). กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ.  
กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปูนเทพ ศิริรุ่งพงศ์. (2559). ตลก “รัฐธรรมนูญ”. กรุงเทพฯ: ไชน์.

Barendt, E. (1998). *An introduction to constitutional law*. Oxford University Press.

Dicey, A. V. (1959). *Introduction to the study of the law of the constitution*. Macmillan.

Elster, J. (1995). *Forces and mechanisms in the constitution-making process*. Duke Law Journal.

Lijphart, A. (2012). *Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries* (2nd ed.). Yale University Press.

North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge University Press.

Peters, B. G. (2019). *Institutional theory in political science: The new institutionalism* (4th ed.). Edward Elgar Publishing.

Dicey, A. V. (1959). *Introduction to the study of the law of the constitution*. Macmillan.

Elster, J. (1995). *Forces and mechanisms in the constitution-making process*. Duke Law Journal.

Hobbes, T. (1996). *Leviathan*. Cambridge University Press.

Locke, J. (1988). *Two treatises of government*. Cambridge University Press.

Lijphart, A. (2012). *Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries* (2nd ed.). Yale University Press.

North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge University Press.

Peters, B. G. (2019). *Institutional theory in political science: The new institutionalism* (4th ed.). Edward Elgar Publishing.

Rousseau, J. J. (1997). *The social contract*. Cambridge University Press.

ธนศ วงษ์ยานนาวา. (2559). *ปรัชญาการเมือง*. กรุงเทพฯ: สมมติ

German Law Journal. (2025). *Was Grimm wrong? Putting the over-constitutionalization of EU law to the test*. Cambridge University Press.

Klein, C., & Sajó, A. (2012). *Constitution-making: Process and substance*. In M. Rosenfeld & A. Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 419–441). Oxford University Press.(form <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0022>)

National Archives Rotunda Closure.(2021). **George Washington's First Inaugural Address** (form : [isit.archives.gov/whats-on/explore-exhibits/george-washingtons-first-inaugural-address?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.isit.archives.gov/whats-on/explore-exhibits/george-washingtons-first-inaugural-address?utm_source=chatgpt.com))

Elster, J. (1995). Forces and mechanisms in the constitution-making process. *Duke Law Journal*, 45(2), 364–396. <https://doi.org/10.2307/1372841>

Choudhry, S. (2020). Participatory constitution-making: Introduction. *International Journal of Constitutional Law*, 18(1), 173–178. <https://doi.org/10.1093/icon/moaa014>

Choudhry, S., & Tushnet, M. (2023). Variables shaping participatory constitution-making: Insights from the experiences of small states. *International Journal of Constitutional Law*, 20(3), 1216–1234.