

บทความวิชาการ : Academic Articles

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมท่ามกลางการเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557^{*}

Constitutionalism among the Transition of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E. 2557

พิมลกร แพงฟู^{**}

Pimonkorn Pangfoo

บทคัดย่อ

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมถือเป็นหลักการสำคัญของการตรารัฐธรรมนูญในประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ ตลอดจนจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล หากรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมเสียแล้ว กลไกของระบอบประชาธิปไตยย่อมไม่สามารถขับเคลื่อนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อพิจารณาบริบททางการเมืองและสังคมท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงของประเทศไทยตลอดระยะเวลาภายหลังการรัฐประหารตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เป็นต้นมา พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แม้จะมีบทบัญญัติที่รองรับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ยังไม่ชัดเจนและเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันมิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐโดยหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐอื่น ทั้งยังมิได้รับรองแนวคิดเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีสัญญาประชาคม การแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบและ

^{*} วันที่รับบทความ (received) 19 ธันวาคม 2561, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 16 พฤษภาคม 2562, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 16 พฤษภาคม 2562

^{**} อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.ม. (สาขากฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ถ่วงดุลอำนาจ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มิได้นำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาบัญญัติเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ แต่ประการใด ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลกระทบต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การทำให้การรัฐประหาร บรรดาประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นไปโดยชอบด้วย กฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งแม้กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะถูกร่าง กรอบไว้โดยมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แต่ก็ มิได้เป็นไปตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ทั้งยังจำกัดการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งก่อความ เสี่ยงต่อการพัฒนาระบบประชาธิปไตยของประเทศไทยในอนาคตอีกด้วย

คำสำคัญ : รัฐธรรมนูญนิยม, ประชาธิปไตย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

Abstract

The Constitutionalism is an important legal concept for adopting the Constitutions of liberal democracy states, because the Constitution is a written law applied as a tool of defining a form of governance and mechanism regarded as fundamental structure of State's administrative organization, confining state power to protect citizens' rights and liberties, checking the exercise of state power, as well as strengthening stability and efficiency of state.

Therefore, if the Constitution does not comply with the concept of the Constitutionalism, the mechanism of democracy cannot be effectively driven. Considering to the political and social context amid the transition of Thailand after 22 May 2014 coup, it was found that, even the Constitution of the Kingdom of Thailand (interim) B.E. 2014 (hereinafter "the Interim Constitution of 2014") includes some provisions affirming the rights and the liberties of citizens, those provisions are vague and deficiency in order to ensure that the fundamental rights and liberties of citizens will not be violated, especially the provision concerning the exercise of state power by the head of National Council for Peace and Order (NCPO) by virtue of Article 44 of the Interim Constitution of 2014. Moreover, the exercise of other state agencies do not comply with the concept of supremacy of the constitution according to the

social contract theory, separation of powers, checks and balances of the exercise of state power as well.

Therefore, it can be said that the Interim Constitution of 2014 does not enclose the concept of the Constitutionalism and it results in the draft Constitution (referendum version) on 7 August 2016 in part of transitory provision saying that *'all announcements, orders, acts of the National Council for Peace and Order or of the Head of the National Council for Peace and any order promulgated through Article 44 is deemed legal and effective under Constitution'*. In addition, the process of drafting the new Constitution under Article 35 of the Interim Constitution of 2014 also does not comply with the concept of the Constitutionalism. Hence, it restricts people's participation and causes damage to development of Thailand's democracy in the future.

Keywords : Constitutionalism, democracy, the Constitution of the Kingdom of Thailand

1. บทนำ

ประเทศไทยนับแต่เหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมี พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นผู้นำการรัฐประหาร โค่นล้มรัฐบาลรักษาการ นายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล ซึ่งนับเป็นรัฐประหารครั้งที่ 13 ของประเทศไทย ส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ จากนั้นต่อมาวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่แทนสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา และสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเลือก พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าเป็นเครื่องมือของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในการเข้าสู่เส้นทางการเมืองของข้าราชการทหารและการใช้อำนาจในการบริหารประเทศเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อพวกพ้อง ตลอดจนล้มล้างระบอบการเมืองเก่าที่มีอดีตนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร เป็นผู้นำ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและรัฐบาลจนเกิดการละเมิดสิทธิ

เสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น การศึกษาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมท่ามกลางการเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมถือเป็นหลักการสำคัญของการตรารัฐธรรมนูญในประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารของรัฐซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ตลอดจนการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล หากรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมเสียแล้ว กลไกของระบอบประชาธิปไตยย่อมไม่สามารถขับเคลื่อนได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันมิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

2. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

2.1 คำนิยามของรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการอย่างยาวนานก่อนจะได้รับความนิยมอย่างมากในศตวรรษที่ 19 โดยมีนักวิชาการทั้งในและต่างประเทศได้พยายามให้คำนิยามของรัฐธรรมนูญนิยมไว้มากมาย ดังนี้

คำนิยามของรัฐธรรมนูญนิยมในความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศ อาทิ

Carl J. Friedrich ศาสตราจารย์ที่มีชื่อเสียงด้านการปกครอง แห่งมหาวิทยาลัยฮาวาร์ด กล่าวว่า แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีวัตถุประสงค์ คือ “...การปกป้องปัจเจกชน ซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนทางการเมือง จากการแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตโดยแท้ของบุคคล... วัตถุประสงค์พื้นฐานที่ต้องการปกป้องปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนทางการเมือง คือ การจัดให้มีการคุ้มครองโดยการแบ่งแยกอำนาจทางการเมือง เพื่อการจัดการที่มีประสิทธิภาพในการจำกัดอำนาจรัฐบาล...”¹

Walther F. Murphy กล่าวว่า ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญนิยมต่างเชื่อมโยงซึ่งกันและกันอยู่เสมอ เพราะประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญนิยมต่างเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต่างก็เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับอำนาจของฝ่ายปกครอง (รัฐบาล) และสิทธิของปัจเจกชน โดยประชาธิปไตยมีผลบังคับใช้กับปัจเจกชนผู้ต่อต้านการตัดสินใจของรัฐบาล แต่ประชาธิปไตยเอง

¹ Carl Friedrich (1972). “Constitution and Constitutionalism” *International Encyclopedia for the Social Science* (reprinted ed.), p. 319.

ก็ถูกควบคุมตรวจสอบเช่นกัน ส่วนรัฐธรรมนูญนิยมให้ความสำคัญกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองหรือรัฐ และคุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ²

Charles Howard McIlwain กล่าวว่า รัฐธรรมนูญนิยม คือการจำกัดอำนาจของรัฐบาลโดยกฎหมาย อันเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับกฎเกณฑ์ของผู้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับผู้ทรงอำนาจเด็ดขาด³

Louis Henkin กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญนิยม คือการที่รัฐบาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ และต้องบริหารงานตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยจะต้องอยู่ภายใต้การจำกัดของรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ และตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดวัตถุประสงค์ไว้...”⁴

Stephen Griffin กล่าวว่า รัฐธรรมนูญนิยม คือแนวคิดที่ต้องการจะจำกัดและให้อำนาจแก่ปัจเจกชนภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งก็คือความต้องการที่จะจำกัดและให้อำนาจแก่รัฐนั่นเอง⁵

Gordon J. Schochet กล่าวว่า การที่จะให้ความหมาย “รัฐธรรมนูญนิยม” ก็คือการกล่าวถึงรัฐเสรีประชาธิปไตย การเรียกร้องในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และการรอดพ้นจากการปกครองแบบเผด็จการอันได้มีอยู่ในประวัติศาสตร์ยุโรปตะวันตก และสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 ทั้งนี้ หลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมในการจำกัดการใช้อำนาจ และหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ได้ถือกำเนิดขึ้น ณ เวลาเดียวกันกับการเรียกร้องแนวคิดดังกล่าว⁶

คำนิยามของรัฐธรรมนูญนิยมในความเห็นของนักวิชาการในประเทศไทย อาทิ

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ กล่าวว่า Constitutionalism คือแนวคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการ

² Walter F. Murphy (1993) “constitutionalism” cited in Liu, W. [刘雯婷]. “The Christian dimension of the origin of constitutionalism: St. Augustine, Thomas Aquinas, Richard Hooker and John Locke” (Master of Philosophy: University of Hong Kong, 2012), p. 21.

³ McIlwain and Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, (Ithaca: Cornell University Press, 1940), p. 24.

⁴ Louis Henkin, *Constitutionalism, democracy and foreign affairs*, (New York and Oxford: Columbia University Press, 1990), p. 6.

⁵ Stephen Griffin. “Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics” *Oxford Journal of Legal Studies* 10: 201-220.

⁶ อรรถพรณ ลินะเปสนันท์, “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 10.

ปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (infra - structure) ในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ⁷

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวว่า ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวทางหรือกระบวนการที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เพื่อให้รัฐทั้งหลายมีรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐ มิให้กลายเป็นอำนาจตามอำเภอใจและอำนาจพระราชัยในที่สุด

ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีปัจจัยหลายประการ คือการมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในฐานะกฎหมายสูงสุดที่เป็นสัญญาประชาคม การยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองอย่างแท้จริง การมีกลไกควบคุม หรือตุลและคานอำนาจไม่ให้ใช้เกินขอบเขต การยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁸

ดร.วิชัย ตันศิริ กล่าวว่า ลัทธิรัฐธรรมนูญนิมนั้น อันที่จริงมีปรัชญาพื้นฐานว่าการสร้างรัฐธรรมนูญนั้น คือการสร้างเครื่องมือเหนี่ยวรั้งของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมิให้เกินขอบเขต แนวทางสกัดกั้นนั้นมีสองระดับหรือสองด้าน ด้านหนึ่งนั่นก็คือจะต้องป้องกันมิให้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือผู้ใช้อำนาจรัฐกล้าเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของส่วนบุคคล และอีกด้านหนึ่งก็คือจะต้องป้องกันมิให้กลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเข้าครอบครองอำนาจรัฐโดยเบ็ดเสร็จในระยะหนึ่งระยะใด การสร้างระบบคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจจึงเป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่ง และการใช้หลักนิติธรรมเป็นหลักปกครองก็เป็นอีกหลักหนึ่ง⁹

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา กล่าวว่า รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือแนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญที่ยึดหลักเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐ โดยจำกัดอำนาจรัฐให้มีเท่าที่กฎหมายให้ไว้¹⁰

จากความหมายของรัฐธรรมนูญนิยมของนักวิชาการทั้งในและต่างประเทศ อาจสรุปได้ว่า แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมคือแนวคิดหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดรูปแบบการปกครองและรูปแบบการจัดองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ตลอดจนก่อตั้งองค์กรทางการเมือง ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในฐานะสัญญา

⁷ อมร จันทสมบุรณ์, **คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) ทางออกประเทศไทย**, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2539), หน้า 9.

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 85-86.

⁹ วิชัย ตันศิริ, **รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย**, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2540), หน้า ข.

¹⁰ มานิตย์ จุมปา, **หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2559), หน้า 16.

ประชาคม (Social Contract) เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง หรือองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร มิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือรวบอำนาจเบ็ดเสร็จอยู่ภายใต้องค์กรใดองค์กรหนึ่งจนกลายเป็นอำนาจตามอำเภอใจนำไปสู่อำนาจทรราชย์ในที่สุด ดังคำกล่าวของ Lord Acton ที่ว่า *“Power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutely”* ดังนั้น จึงต้องมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ระบบดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อให้การบริหารประเทศ การเมืองการปกครองเป็นไปอย่างมีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกัน แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังเปรียบเสมือนเกาะค้ำกันมิให้รัฐลิดรอนหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐต้องยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนตามวิถีทางของการปกครองระบอบประชาธิปไตยด้วย

2.2 วิวัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเริ่มปรากฏอย่างเด่นชัดและได้รับการกล่าวถึงอย่างมาก ในศตวรรษที่ 18-19 หรือภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ในความเป็นจริงแล้วนั้นแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกลับมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานมาตั้งแต่สมัยกรีกโรมัน ยุคจารีตประเพณี จนเข้าสู่ยุคการเกิดของประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 ตามลำดับ ดังนั้น การศึกษาวิวัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมย่อมมีอาจะละทิ้งไปเสียได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เข้าใจถึงรากฐานความเป็นมาและเหตุผลที่ก่อให้เกิดแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีความสอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมหรือไม่ เพียงใด

2.2.1 สมัยกรีกโรมัน

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคกรีกโรมันถือเป็นยุคเริ่มแรก แม้จะไม่ปรากฏอย่างเด่นชัดมากนัก แต่ยังคงแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง ดังปรากฏในหนังสือ The Law ของเพลโต (Plato) ปรัชญาเมธีชาวกรีก ความว่า “กฎหมาย” ก็คือ เหตุผลของเรื่องตามธรรมชาติที่นำมาตราขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะบังคับในบ้านเมืองนั่นเอง¹¹ ในช่วงแรกเริ่มของงานเขียนของเพลโตลักษณะการปกครองที่ดีในทัศนะของเพลโต คือการปกครองที่ผู้ใดมีความรู้ที่ได้รับการฝึกฝนให้เปี่ยมด้วยเหตุผลเป็นผู้ปกครอง แต่ภายหลังเพลโตกลับเห็นต่างกับแนวคิดเดิมของตัวเอง โดยเขากลับให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายมากขึ้น โดยกล่าวว่า ราชาผู้เป็นนักปราชญ์นั้นหายากยิ่ง ดังนั้น จึงอาจทดแทนราชาผู้เป็นนักปราชญ์ด้วยการปกครองแบบประชาธิปไตยและให้กฎหมายมีความสำคัญสูงสุด เนื่องจากกฎหมายเป็นผลจากประสบการณ์และ

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ (เขียน), กิตติศักดิ์ ปกรติ (แก้ไขเพิ่มเติม), นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 132.

ความรอบรู้ของมนุษย์ กฎหมายจะเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวของผู้ปกครองให้มุ่งต่อประโยชน์ส่วนรวมมิใช่ประโยชน์ส่วนตัว¹² แนวคิดทางการเมืองของเพลโตนี้เองต่อมาได้รับการพัฒนาอีกครั้งในสมัยโรมันโดยทฤษฎีสัญญาประชาคม อันเริ่มต้นขึ้นครั้งแรกด้วยแนวคิดที่ว่า กฎหมายก็คือสัญญาร่วมกันของสังคม และได้กลายเป็นส่วนประกอบที่สำคัญที่สุดของรัฐธรรมนูญนิยมตะวันตกในเวลาต่อมา¹³

อริสโตเติล (Aristotle) อธิบายเรื่องการปกครองภายใต้กฎหมายไว้ในหนังสือ Politics ว่าการให้อำนาจแก่กฎหมายเสมือนหนึ่งเป็นการให้อำนาจแก่พระผู้เป็นเจ้าหรือแก่ธรรมชาติ แต่การให้อำนาจแก่บุคคลเป็นการให้อำนาจแก่สัตว์เดียวิจจำน เพราะความปรารถนาหรือความอยาก (Desire) ของคนนั้นมีลักษณะของเดียวิจจำน แม้คนที่ดีที่สุดในอำนาจก็มักเสียคนเพราะกิเลสตัณหา¹⁴ ทั้งนี้ อริสโตเติลเชื่อว่ากฎหมายคือเหตุผลหรือธรรมที่ปราศจากกิเลสตัณหา (The Law is reason without passion) การปกครองของกฎหมายไม่ใช่การปกครองของบุคคล¹⁵ ดังนั้น ควรให้ปกครองด้วยกฎหมายหรือภายใต้กฎหมาย หากปล่อยให้คนปกครองกิเลสตัณหาของคนจะทำให้การปกครองไม่ดี เพราะจะหาคนที่ไม่มีกิเลสตัณหาจึงต้องใช้กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครอง นอกจากนี้อริสโตเติลได้อธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญไว้ว่า “รัฐธรรมนูญ” คือการจัดองค์กรของอำนาจปกครองในนครที่กำหนดการจัดสรร และสภาพของอำนาจสูงสุดที่อยู่ในรัฐ และในชีวิตของสังคมสังคมหนึ่ง จะเห็นได้ว่า อริสโตเติลได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญไว้ในฐานะที่เป็นเครื่องมือของรัฐในการวางกลไกในการบริหารประเทศ และยอมรับการปกครองโดยกฎหมายว่าอยู่เหนือการปกครองโดยตัวบุคคลอันถือเป็นปฐมบทของการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองอันมีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญในความหมายปัจจุบันอย่างมาก

ต่อมา เมื่อกรีกเสื่อมความรุ่งเรืองลงไป ความเจริญรุ่งเรืองก็ได้เคลื่อนย้ายมาสู่จักรวรรดิโรมัน ซึ่งเดิมมีการใช้ระบบประเพณีที่มีความยืดหยุ่นสูงเพื่อจัดการกับข้อขัดแย้งของคนในสังคม แต่เมื่อสังคมเศรษฐกิจขยายตัว ประเพณีการปกครองเหล่านั้นจึงไม่เหมาะสมที่จะอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพออีกต่อไป แนวคิดทางการเมืองของกรีกโดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดของเพลโตจึงได้รับการพัฒนาจนเกิดแนวคิดที่ว่ากฎหมายคือสัญญาร่วมกันของสังคม ซึ่งรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างวิวัฒนาการของการปกครอง เพื่อสร้าง

¹² ภูริญา วัฒนรุ่ง, **ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 40.

¹³ Carl Friedrich (1972). “Constitution and Constitutionalism” **International Encyclopedia for the Social Science** (reprinted ed.): 319.

¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์ (เขียน), กิตติศักดิ์ ประกติ (แก้ไขเพิ่มเติม), **นิติปรัชญา**, หน้า 92.

¹⁵ ต่อมาได้มีการใช้คำว่า “The Rule of law not the rule of man”

รัฐให้เจริญรุ่งเรืองและสร้างความกินดีอยู่ดีของราษฎร ทั้งนี้ ภายใต้ความเชื่อพื้นฐานที่ว่ามนุษย์ได้มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นการดำเนินชีวิตที่ต้องเป็นไปตามหลักเหตุผล ด้วยเหตุนี้ การมีชีวิตร่วมกันในรัฐย่อมจะทำให้มนุษย์มีชีวิตอย่างสมบูรณ์ได้มากที่สุด การปกครองด้วยเหตุผลนั้น คือการปกครองด้วยกฎหมายเป็นใหญ่¹⁶ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้กรีกและจักรวรรดิโรมันได้ล่มสลายลง แต่แนวคิดในเชิงปรัชญาในการให้ความสำคัญกับกฎหมาย โดยเฉพาะแนวความคิดของอริสโตเติลซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง สร้างรูปแบบของรัฐและการปกครอง เพื่อสร้างรัฐที่ดี และการปกครองที่ยุติธรรม อันเป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังคงได้รับการสืบทอดและมีอิทธิพลในเวลาต่อมา

2.2.2 ยุคการปกครองโดยจารีตประเพณี

เมื่อพ้นจากยุคกรีกโบราณเข้าสู่ช่วงศตวรรษที่ 10 หลาย ๆ ประเทศในโลกมีระบบการปกครองที่ใช้จารีตประเพณีเป็นหลัก แม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้บ้างบางเรื่อง แต่ยังไม่มียุทธธรรมนุญลายลักษณ์อักษรกำหนดวิธีการได้มาซึ่งผู้ปกครองและการใช้อำนาจของผู้ปกครองบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทเนื่องจากผู้ปกครองประพฤติผิดจารีตประเพณีการปกครอง รัฐจึงเกิดความพยายามที่จะทำให้ผู้ปกครองกลับไปอยู่ในครรลองของจารีตประเพณีดั้งเดิม เช่น ประเทศอังกฤษมีการปกครองโดยจารีตประเพณีมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 แห่งแคว้นนอร์มั่งตี ยกพลเข้ายึดอังกฤษเป็นผลสำเร็จในปี ค.ศ. 1066 แล้วนำสถาบันที่เรียกว่า “มหาสภา” (The Great Council) มาใช้ในประเทศอังกฤษ มหาสภาประกอบด้วยขุนนางชั้นสูง พระ และสามัญชน มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบกรณีที่ยกษัตริย์ต้องการเก็บภาษี ต่อมาในต้นศตวรรษที่ 13 พระเจ้าจอห์นได้ประพฤติผิดประเพณีการปกครองของอังกฤษโดยทรงเรียกเก็บภาษีเพื่อทำสงครามกับฝรั่งเศสโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากมหาสภา ขุนนางชั้นบารอนจำนวนหนึ่งจึงรวบรวมกำลังกันต่อต้านและรบชนะพระเจ้าจอห์น ทั้งนี้ ขุนนางเหล่านั้นได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารฉบับหนึ่งที่มีชื่อเป็นภาษาละตินว่า Magna Carta หรือ The Great Charter แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า มหาบัตรรัฐธรรมนูญ¹⁷ เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 ซึ่ง Magna Carta มีฐานะเป็นเอกสารที่นำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนเป็นครั้งแรก โดย

¹⁶ อรพรรณ สีนะเสนันท์, “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549,” หน้า 10.

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 22.

กำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่โบราณ Magna Carta ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 63 มาตรา มีสาระสำคัญหลัก 3 ประการ คือ¹⁸

1) พระมหากษัตริย์จะเรียกเก็บภาษีหรือขอให้ราษฎรให้ความช่วยเหลือไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากที่ประชุมมหาสภา

2) การแต่งตั้งกฎหมายหรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้

3) บุคคลใด ๆ จะถูกจับกุมคุมขัง หน่วงเหนี่ยว หรือขับไล่เนรเทศมิได้ นอกจากการนั้นจะเป็นไปโดยคำพิพากษาที่ชอบและตามกฎหมายของบ้านเมือง และจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากบุคคลชั้นเดียวกันกับเขา (His Peers)

จะเห็นได้ว่า Magna Carta เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรก ที่พยายามจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครอง จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทั้งยังส่งเสริมการปกครองระบบรัฐสภา และเป็นจุดเริ่มต้นของระบบการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม Magna Carta มิได้รับรองสิทธิของประชาชนทุกคนในประเทศอังกฤษ แต่ Magna Carta เพียงรับรองเฉพาะสิทธิของขุนนาง พระ และอิสระชน เช่น พ่อค้า แต่ไม่รวมบรรดาไพร่ตติที่ดินของขุนนางด้วยแต่อย่างใด

ต่อมาในสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 มีความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภาหลายเรื่องและประชาชนไม่พอใจพฤติกรรมของกษัตริย์ที่บังคับกักเงินจากคนร่ำรวย เมื่อกษัตริย์เรียกประชุมรัฐสภาในปี ค.ศ. 1628 รัฐสภาจึงบังคับให้พระองค์ลงนามในเอกสารที่เรียกว่า คำขอสิทธิ (The Petition of Right) อันเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ห้ามกษัตริย์เรียกเก็บภาษีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสภา ห้ามใช้กฎหมายการศึกในยามปกติ ห้ามใช้กำลังทหารบังคับกับพลเรือน ห้ามจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ และกรณีอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบถึงเสรีภาพของประชาชน

ต่อมา สมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 พระองค์ทรงต้องการปกครองประเทศอังกฤษในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และให้ประเทศอังกฤษเป็นประเทศคาทอลิก ทำให้ประชาชนไม่พอใจและรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับพระองค์ พระเจ้าเจมส์ที่ 2 จึงทรงยุบสภา ผู้นำทางศาสนา ขุนนาง และประชาชนจัดตั้งกองทัพต่อสู้กับพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ในที่สุดพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ต้องเสด็จหนีและทิ้งตราแผ่นดินลงแม่น้ำเทมส์ รัฐสภามีมติให้เชิญพระเจ้าวิลเลียม ออฟ ออเรนจ์ และพระราชีนีแมรี ซึ่งเป็นพระราชธิดาของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ขึ้นครองราชย์ และรัฐสภาได้ตรากฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of Right 1689) เพื่อ

¹⁸ สนธิ เตะนันท์, ระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: โอ เอส พริ้นติ้ง เฮาส์, 2529), หน้า 1-2.

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้นและเกิดหลักกฎหมายว่า รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด ไม่ใช่พระมหากษัตริย์อีกต่อไป ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ยังคงใช้บังคับในปัจจุบัน¹⁹

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เอกสารทั้ง 3 ฉบับ คือ Magna Carta, The Petition of Right และ Bill of Right 1688 ได้สะท้อนให้เห็นแนวคิดพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก แสดงให้เห็นถึงความพยายามนำบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้แทนจารีตประเพณีเพื่อจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครองในยุคนั้น และการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองให้มากขึ้นตามลำดับ ประการที่สอง พัฒนาการในช่วงนี้อยู่บนพื้นฐานของสัญญาสังคม หากผู้ปกครองผู้ให้สัญญาไม่ทำตามสัญญา ผู้อยู่ภายใต้ปกครองมีสิทธิที่จะทวงถามให้ผู้ปกครองปฏิบัติตามสัญญาอันเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาตัดสินโดยลูกขุน (Jury) ในเวลาต่อมา และประการสุดท้าย เสริมสร้างการปกครองระบบรัฐสภาโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดให้ความเข้มแข็ง จะเห็นได้ว่า ในยุคที่สองนี้เราจะพบวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเพียง 2 ประการเท่านั้น กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง และการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ (ผู้ปกครอง)

2.2.3 ยุคการเกิดของระบอบประชาธิปไตย

คริสต์ศตวรรษที่ 17 โดยประมาณ ประเทศในภาคพื้นยุโรปเข้าสู่ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์เริ่มมีพระราชอำนาจอย่างหาที่สุดมิได้ โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจมากส่งผลให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ จนมีคำกล่าวอันลือลั่นของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ว่า “รัฐนั้นคือตัวข้าเอง” (L’Etat, c’est moi) สถาบันกษัตริย์ของฝรั่งเศสในยุคนั้นเรียกได้ว่าสูญเสียความชอบธรรมและศรัทธาจากประชาชนอย่างมาก อันเนื่องมาจากความอ่อนแอของพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ซึ่งทรงขึ้นครองราชย์พร้อมกับหนี้สินของประเทศอันเป็นหนี้สินอันเกิดจากการก่อสงครามของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แต่ถึงอย่างนั้นแทนที่จะมีการใช้จ่ายใช้สอยในราชสำนักอย่างประหยัด กลับมีการใช้จ่ายกันอย่างฟุ่มเฟือย ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของคนชนชั้นกลาง ชุนนาง และประชาชนอย่างกว้างขวาง เมื่อเข้าสู่รัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ทำให้เกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสครั้งใหญ่ซึ่งเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1789 ด้วยการเรียกประชุมสภานานาชาติในเดือนพฤษภาคม ซึ่งในปีแรกของการปฏิวัติ เกิดเหตุการณ์สมัชชานานาชาติที่สามประกาศคำปฏิญาณสนามเทนนิสในเดือน

¹⁹ ปรางทิพย์ พรวัฒนกิจ, “รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 38.

มิถุนายน การทลายคุกบัสตีย์ในเดือนกรกฎาคม คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในเดือนสิงหาคม ต่อมา มีการประกาศจัดตั้งสาธารณรัฐในเดือนกันยายน ค.ศ. 1792 และพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ทรงถูกประหารชีวิตในปีถัดมา

ภายใต้การปฏิวัติทางการเมืองการปกครองครั้งใหญ่ของฝรั่งเศสที่ปรากฏนั้น เป็นผลมาจากนักปรัชญาเมธีในฝรั่งเศสที่พยายามนำเสนอปรัชญาการเมืองเพื่อจำกัดอำนาจสูงสุดของพระมหากษัตริย์ โดยในยุคนั้นมีปรัชญาการเมืองหลักอยู่ 2 ปรัชญา กล่าวคือ²⁰

1) ปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยกรีก โดยมีปรัชญาเมธีที่มีชื่อเสียง ได้แก่ เซนตออกัสติน, เซนต์โทมัส อไควนัส และฮิวโก โกรติอุส แต่ดั้งเดิมมีแนวความคิดว่ากฎหมายธรรมชาติมีจุดเริ่มต้นมาจากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของจักรวาลที่เป็นระบบระเบียบโดยที่กฎหมายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในนั้นด้วย ต่อมาในสมัยกลาง ศาสนจักรเริ่มรุ่งเรืองทำให้แนวความคิดเรื่องธรรมชาติถูกใช้ปะปนกับคตินิยมทางคริสต์ศาสนาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เซนต์ โทมัส อไควนัส เป็นผู้ทำให้เกิดความคิดขึ้นว่า กฎหมายธรรมชาตีก็คือกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้า (God) แม้พระมหากษัตริย์จะมีอำนาจสูงสุดในการปกครองทางโลก แต่อำนาจสูงสุดที่พระมหากษัตริย์มีนั้นอยู่ภายใต้อำนาจของพระผู้เป็นเจ้าและรับมาจากพระผู้เป็นเจ้า กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นหรือที่เรียกว่า กฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้าไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อพระผู้เป็นเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ และให้สิทธิเสรีภาพแก่มนุษย์ อันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ พระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจตรากฎหมายบ้านเมืองไปจำกัดตัดทอนหรือไม่ยอมรับสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติหาได้ไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อเข้าสู่สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา อำนาจและความคิดทางศาสนาเสื่อมถอย ทำให้แนวคิดกฎหมายธรรมชาติเปลี่ยนแปลงไปเป็นเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาตินั้น แท้ที่จริงแล้วมีที่มาจากศีลธรรม หรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ อันมีรากฐานมาจากเหตุผลในธรรมชาติของมนุษย์ที่มองมนุษย์ว่ามีสติปัญญาหรือเหตุผล

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีความสำคัญต่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นอย่างยิ่ง เพราะปรัชญากฎหมายธรรมชาตินี้เองที่ยืนยันว่าเหนืออำนาจของผู้ปกครองยังมีอำนาจที่เหนือกว่า สิ่งนั้นก็คือกฎหมายธรรมชาติอันเป็นกฎของเหตุและผล แนวคิดนี้นำไปสู่การจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเวลาต่อมา และเป็นที่มาของคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ภายใต้คำขวัญที่ว่า “เสรีภาพ (Liberté) เสมอภาค (Égalité) และภราดรภาพ (Fraternité)”

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

2) ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม

ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยมเกิดขึ้นและได้รับความสนใจอย่างมากในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 อันเป็นแนวคิดเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครองเช่นเดียวกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ ทั้งนี้ ประกอบไปด้วยทฤษฎีย่อยที่สำคัญอีก 2 ทฤษฎี คือทฤษฎีสัญญาประชาคม และทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

2.1) ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

ทฤษฎีสัญญาประชาคมนี้แรกเริ่มเดิมทีนั้นมีพื้นฐานมาจากแนวคิดว่าด้วยสภาวะทางธรรมชาติ (State of Nature) และแนวคิดที่ว่าด้วยสัญญาประชาคมของ โกรติอุส (Grotius ค.ศ. 1583 - 654)²¹ นักปรัชญาชาวฮอลันดา ซึ่งอธิบายไว้ว่า มนุษย์ในสมัยที่ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของใครหรือเป็นอิสระ การที่สังคมมนุษย์เกิดขึ้นก็เพื่อหลีกเลี่ยงจากสภาวะธรรมชาติ มนุษย์จึงทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อก่อตั้งสังคมขึ้นมา ข้อตกลงดังกล่าวนี้คือ “สัญญาประชาคม” ซึ่งแนวความคิดนี้เองที่มีอิทธิพลต่อมาในระหว่างศตวรรษที่ 16 ถึงศตวรรษที่ 18 นักคิดหลายท่านที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับ “สัญญาประชาคม” ที่สำคัญคือ จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษในศตวรรษที่ 17 ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีสัญญาประชาคมและเป็นผู้วางรากฐานแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย แนวความคิดของจอห์น ล็อก เป็นปฐมบทให้แก่ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ผู้ประสานแนวความคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคมกับเจตจำนงทั่วไปของประชาชน โดยมองว่าสัญญาประชาคมเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชนเพื่อสนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะกฎหมายธรรมชาติเพียงสิ่งเดียวที่ต้องเป็นเอกฉันท์ นั่นก็คือข้อตกลงทางสังคมหรือสัญญาประชาคม การร่วมกันเป็นสังคมเป็นการกระทำที่สมัครใจที่สุด คนทุกคนเกิดมามีเสรีภาพและเป็นนายของตนเองไม่ว่าจะใช้ข้ออ้างอะไรก็ตาม ไม่มีใครสามารถกดขี่บังคับผู้อื่นได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคนผู้นั้น การตัดสินว่าลูกของทาสเกิดมาเป็นทาส จึงเป็นการตัดสินที่ถือว่าเขาไม่ได้เกิดมาเป็นคนซึ่งไม่ถูกต้องระบอบประชาธิปไตยมิใช่เป็นการมอบเจตจำนงของประเทศให้กับผู้หนึ่งผู้ใด เพราะผู้ปกครองที่แท้จริงคือผู้อยู่ใต้ปกครองหรือประชาชนนั่นเอง ประชาชนจึงสามารถถอดถอนล้มล้างรัฐบาลตลอดจนมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมายได้²²

รัฐธรรมนูญตามทฤษฎีสัญญาประชาคมจึงเป็นเอกสารที่ถูกยกย่องขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายสูงสุดโดยคนในสังคมมีส่วนร่วม ทั้งนี้ ก็เพื่อยืนยันสัญญาประชาคมที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้หมายความว่าถึงเพียงเอกสารที่เป็น

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 66.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

กฎหมายสูงสุดที่ผู้ใดจะตรารั้งขึ้นก็ได้ และตรารั้งอย่างไรก็ได้ แต่เป็นเอกสารที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดขึ้นจากความยินยอมพร้อมใจกันของคนในสังคมและประเทศชาติเพื่อเป็นเครื่องมือสร้างกลไกการปกครองประเทศให้เกิดความผาสุกร่วมกัน

2.2) ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจเป็นแนวความคิดของมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ผู้เขียนหนังสือ The Spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย มองเตสกีเอร์จึงถูกขนานนามว่าเป็นเจ้าต้นตำรับเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย ทั้งที่มองเตสกีเอร์ไม่เคยใช้คำนี้ในหนังสือของเขาเลยแม้สักครั้งเดียว แต่คำนี้เป็นเพียงคำที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของบรรดานักวิชาการในยุคหลัง เมื่อต้องการอธิบายถึงแนวความคิดของมองเตสกีเอร์ อย่างไรก็ตาม เจตนาแท้จริงของมองเตสกีเอร์ไม่ใช่ว่าบอกว่าอำนาจอริปไตยจะต้องแบ่งเป็น 3 อำนาจ หากแต่ต้องการให้มีการแบ่งอำนาจอริปไตยออกเป็นด้าน ๆ เพื่อให้องค์กรต่าง ๆ ได้ใช้อำนาจด้านนั้น ๆ เพื่อไม่ให้องค์กรหนึ่งใช้อำนาจแต่เพียงองค์กรเดียว เพราะอำนาจเป็นสิ่งยั่ววนใจ ผู้ใช้อาจเผลอใช้อำนาจโดยมิชอบได้เสมอ ฉะนั้น จึงเรียกหลักการแบ่งแยกอำนาจอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ทฤษฎีการแบ่งแยกองค์กรเพื่อใช้อำนาจอริปไตย²³

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) จะต้องจัดให้มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอริปไตยเพื่อให้เกิดหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจบีบบังคับประชาชนได้โดยพลการ และต้องจัดให้มีระบบการถ่วงดุลอำนาจ (check and balance) เพราะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า “บุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจอยู่ในมือก็มักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำต้องใช้อำนาจหยุดยั้งอำนาจตามวิถีทางแห่งกำลัง” จากหลักนิติรัฐ²⁴

2.2.4 ยุคการประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีพัฒนาการมาจากประเทศตะวันตกในปลายศตวรรษที่ 18 โดยมีเหตุการณ์ประวัติศาสตร์การเมืองสำคัญของโลกสองเหตุการณ์คือการประกาศเอกราชของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติครั้งใหญ่ของ

²³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540), (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547) หน้า 22.

²⁴ พิมลกร แสงฟู, “การจำกัดวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 69.

ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 อันเป็นการวางรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นครั้งแรกของโลก สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรม ตลอดจนกำหนดให้ประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยมีส่วนร่วมในการปกครองอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดต้องสร้างหลักประกันให้กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ผู้แทน ไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ละเลยต่อสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนละเลยต่อเสียงสนับสนุนของประชาชน

อย่างไรก็ตาม เมื่อผ่านศตวรรษที่ 19 ความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น กลับเป็นแต่เพียงความเสมอภาคในทางกฎหมาย ไม่อาจมีความเสมอภาคในความเป็นจริงได้ รัฐธรรมนูญในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงศตวรรษที่ 21 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น หากแต่ยังต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองแก่คนด้อยโอกาสในสังคมอีกด้วย ดังนั้น แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้จึงพัฒนาอย่างก้าวกระโดดโดยมุ่งเป้าหมายไปที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ความสำคัญรวมไปถึงการให้สิทธิแก่เด็ก สตรี คนชรา คนพิการ รวมตลอดถึงบุคคลที่อ่อนแอกว่าในสังคมทุกระดับด้วย

2.2.5 ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบอบประชาธิปไตยแยกได้เป็น 2 ระบบ คือระบบประธานาธิบดี และระบบรัฐสภา ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภามักเกิดสภาพล้มลุกคลุกคลานของรัฐบาล หรือที่เรียกว่า “รัฐบาลไร้เสถียรภาพ” อยู่เสมอ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงเกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (หลังปี ค.ศ. 1945) โดยได้เริ่มต้นจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก่อน ตามด้วยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อเยอรมันแพ้สงครามราวกลางปี ค.ศ. 1948 ที่ประชุมของผู้ว่าการของมลรัฐต่าง ๆ ได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมา 1 ชุด เพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการชุดดังกล่าวมีความตั้งใจว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่จะยกร่างขึ้นนี้จะมีลักษณะชั่วคราว กล่าวคือ จะใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไปจนกว่าจะมีการรวมดินแดนของเยอรมันทั้งสองฝั่งเข้าด้วยกัน จึงขนานนามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) หรือ Basic Law²⁵ สำคัญของกฎหมายพื้นฐานได้แก่ การเพิ่มมาตรการที่ช่วยให้รัฐบาลเยอรมันเข้มแข็ง วางกฎเกณฑ์ให้ฝ่ายค้านไม่สามารถยื่นญัตติโดยลำพังได้โดยไม่อภิปรายแปรญัตติ เป็นต้น

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 126.

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ภายหลังการปฏิวัติ ค.ศ. 1789 ทำให้เกิดความผันผวนทางการเมืองอย่างมาก รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพ ไม่สามารถก่อให้เกิดภาวะผู้นำเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญ ๆ ของประเทศได้ ส่งผลสืบเนื่องไปถึงการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนับสิบครั้ง โดยรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญ อาทิ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ใช้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาที่สภามีอำนาจค่อนข้างมากจนสามารถครอบงำรัฐบาลได้ ทั้งยังมีการใช้ระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วนที่สามารถสะท้อนความคิดเห็นของประชาชนได้อย่างทั่วถึง แต่ก็นำไปสู่รัฐสภาที่ประกอบไปด้วยพรรคเล็กและรัฐบาลผสมซึ่งไม่มั่นคงมากนัก ความอ่อนแอของรัฐบาลนี้เองที่ทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองเป็นระยะ ๆ จนในที่สุดประชาชนเริ่มไม่พอใจกับสถานการณ์ความไม่มั่นคงที่เกิดขึ้น กระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นายพลเดอโกล์เปลี่ยนฝรั่งเศสเป็นระบบกึ่งประธานาธิบดี และยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ถูกขนานนามว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่เคยปรากฏที่ใดมาก่อน เช่น การให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรในนโยบายหรือโครงการที่สำคัญ เมื่อรัฐบาลแถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้ว หากฝ่ายค้านไม่ยื่นญัตติไม่ไว้วางใจภายใน 48 ชั่วโมง ถือว่าสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบเป็นต้น

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นอกจากจะจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสร้างความเป็นธรรมให้สังคมแล้ว ยังเริ่มต้นให้ความสำคัญเกี่ยวกับกลไกการสร้างเสถียรภาพทางการเมืองให้แก่รัฐบาลมากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐบาลมีความเข้มแข็งเพียงพอที่จะบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ก็มีผลต่อการค้ำครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการถูกตรวจสอบได้ตามกลไกของกฎหมาย ตลอดจนทำให้ระบบรัฐสภาเป็นระบบที่มีเหตุผล เรียกได้ว่าเป็นแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในระบบรัฐสภาที่ว่าได้

2.2.6 ยุคการพัฒนาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่

ยุคนี้ก็คือยุคปัจจุบัน (ศตวรรษที่ 21) ซึ่งเป็นยุคของการพยายามจัดทำรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ระดับภูมิภาค หรือระดับนานาชาติ เช่น ในปี ค.ศ. 2000 สหภาพยุโรปได้จัดทำรัฐธรรมนูญยุโรป หรือ European Constitution แม้จะอยู่ในรูปแบบสนธิสัญญา แต่หลายประเทศได้ให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภาและต่อมาเกิดปัญหาทางการเมืองในฝรั่งเศสจึงทำให้กระบวนการต่าง ๆ หยุดชะงัก ฉะนั้น การตรารัฐธรรมนูญนานาชาติกรณีสหภาพยุโรปจึงยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ประกอบไปด้วยหลักสำคัญ ดังต่อไปนี้

- 1) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- 2) หลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย
- 3) ทฤษฎีสัญญาประชาคม

ในที่นี้ผู้เขียนขออธิบายถึง “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งยังมิได้กล่าวถึง ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ว่า “รัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด คือมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายใด ๆ ของรัฐทั้งสิ้น ทั้งนี้ เห็นได้จาก (1) รัฐธรรมนูญของประเทศโดยมากแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา... (2) รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ที่ทำางตำแหน่งสำคัญ ๆ ต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะรักษาและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ... (3) การละเมิดรัฐธรรมนูญโดยใช้กำลังบังคับหรือการใช้กำลังประทุษร้ายย่อมทำให้ผู้ละเมิดมีความผิดฐานกบฏ... (4) บทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับไม่ได้...”²⁶

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศเป็นกฎหมายที่กำหนดแบบแผนกระบวนการบริหารประเทศและเป็นแม่บทกฎหมายทั้งปวงของแต่ละประเทศภายใต้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด พบว่ามีทฤษฎีทางกฎหมายรองรับอีก 3 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

1) ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย

ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเซิน (Hans Kelsen) ได้ก่อให้เกิดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยเคลเซินได้อธิบายไว้ว่า กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าต้องพิจารณาความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ 2 ชนิด คือ

(1) กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น

(2) กฎเกณฑ์ที่ออกตามอำนาจของกฎเกณฑ์อื่น หรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมาจากกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์อื่น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎเกณฑ์ใดต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายอื่นแล้ว กฎเกณฑ์นั้นย่อมมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจออกพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาทั้งปวง อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐธรรมนูญนั้น เคลเซินได้อธิบายโดยอาศัยทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่า กฎเกณฑ์ที่เป็นขั้นสูงสุดอันมีลำดับศักดิ์เหนือกว่า

²⁶ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างถึงใน ปรานทิพย์ พรวิวัฒน์กิจ, “รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” หน้า 46.

รัฐธรรมนูญ (ฉบับแรก) เรียกว่า “กฎเกณฑ์พื้นฐาน” หรือ Grund norm ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่ให้อำนาจในการตรารัฐธรรมนูญฉบับแรกเริ่ม กฎเกณฑ์พื้นฐาน หรือ Grund norm จึงมีความสัมพันธ์ในลักษณะห่วงโซ่ที่สัมพันธ์กับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้บังคับเป็นกฎหมาย ไปจนถึงรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ขั้นมูลฐาน

2) ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

หากพิจารณาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในมุมมองของระบอบประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม สมาชิกทุกคนในสังคมได้ร่วมกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองในระบอบการเมืองการปกครองของประเทศ และควบคุมสังคมให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย ทุกคนในสังคมไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองก็ต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันเจตนารมณ์ของประชาชน และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิด และเพื่อให้หลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยง่ายเช่นกฎหมายธรรมดา จึงมีความจำเป็นต้องยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่เหนือทุกส่วนของสังคม²⁷

3) ทฤษฎีก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง

ซีเยส (Sieyes) ได้ให้กำเนิดทฤษฎีก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง โดยกล่าวว่า สังคมทุกสังคมจะมีอำนาจอยู่อำนาจหนึ่งที่เรียกว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง (Pouvoir Constituant) ซึ่งอำนาจก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองนั้นแสดงออกมาโดยผ่านทางรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้น เป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้วรัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองการปกครอง อันมีผลให้รัฐธรรมนูญอยู่เหนือกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด และองค์กรอื่นที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ ดังนี้ อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจึงถูกเรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ²⁸

ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือกฎหมายอื่นในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกำหนดวิธีการ หรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเองไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไป เพื่อรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

²⁷ ปรางทิพย์ พรวิวัฒนะกิจ, “รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” หน้า 47.

²⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, หน้า 143.

ตัวเอง ไม่ขยายอำนาจให้กับฝ่ายนิติบัญญัติให้สามารถแก้ไขหรือออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ และเพื่อสร้างความมั่นคงถาวรให้กับรัฐธรรมนูญเองด้วย

2.3 วัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากวิวัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแต่ยุคแต่ละสมัย ตลอดจนหลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญสมัยใหม่แล้ว จะเห็นได้ว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่ประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกลไกในการปกครองประเทศนำไปเป็นแนวทางในการปฏิรูประบอบการเมืองการปกครองและพัฒนาข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศจนกระทั่งปัจจุบันแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกลายเป็นกระแสหลักในการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบการเมืองการปกครองทั่วทั้งโลกก็ว่าได้ จากหลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนำมาสู่แนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญที่จะถือว่าอยู่ในกรอบของแนวคิดรัฐธรรมนูญจะต้องมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1) รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ไว้ หรือในบางตำราเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในรัฐหรือประเทศในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องให้ความเคารพปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนอกจากจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว ในประชาคมโลกที่มีความแตกต่างกันตามอัตลักษณ์ของแต่ละประเทศจึงมีวิถีปฏิบัติต่อประชาชนของตนแตกต่างกัน และเพื่อให้มนุษย์ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเหมือนกัน จึงได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศภาคีสมาชิกยึดถือปฏิบัติอีกด้วย

2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนอกจากเป็นกลไกในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวมแล้ว จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย โดยมีหลักการสำคัญ 2 ประการ²⁹ ประการแรก หลักการใช้ อำนาจของรัฐที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะใช้อำนาจของรัฐก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิ

²⁹ มานิตย์ จุมปา, *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ*, หน้า 17-18.

เสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้ รัฐจะกระทำมิได้ และประการที่สอง คนทุกคนในรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีใครมีอภิสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน

แต่เดิมสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ มีลักษณะค่อนข้างจำกัดและมุ่งเน้นเฉพาะเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายหลังนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ขยายออกไปอย่างมาก โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรอิสระหรือองค์กรกึ่งตุลาการ ที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบของนักการเมืองและผู้บริหารระดับสูง เช่น สถาบันการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ฯลฯ

3) การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ คือการกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้รัฐบาลมีประสิทธิภาพโดยทำให้องค์กรทางการเมืองฝ่ายบริหารมีความมั่นคง ทั้งนี้ จะต้องมีส่วนในทางนโยบาย เพราะองค์กรทางการเมืองฝ่ายบริหารจะต้องอยู่ในฐานะต้องตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและจำต้องมีความมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่งซึ่งจำเป็นเพื่อบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย³⁰

การร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามกรอบหรือวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้นั้นจำต้องอาศัยการเทียบเคียงกลไกของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เพื่อแสวงหากลไกที่เหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพในการจัดองค์กรทางการเมืองและการบริหารประเทศให้มีระบบระเบียบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเหนือสิ่งอื่นใดเพื่อให้รัฐธรรมนูญถูกทำลายลงได้โดยง่าย เพราะกลไกรัฐธรรมนูญถูกกำหนดขึ้นก็เพื่อให้เป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการดำรงอยู่อย่างผาสุกของมนุษย์ที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นั่นเอง

3. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมท่ามกลางการเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2557

บทความฉบับนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 นั่นก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 อันส่งผลกระทบต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติ วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 125.

3.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการเปลี่ยนผ่านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3.1.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังไม่ได้ได้รับความสนใจมากนักในประเทศไทย คงมีเพียงกระแสแนวความคิดประชาธิปไตยเฉพาะเพียงการนำกลไกบางอย่างของระบอบประชาธิปไตยเข้ามาปฏิรูปการปกครอง ผลของการเปลี่ยนแปลงมีเพียงการปรับปรุงทางด้านเทคนิคการบริหารราชการและการทดลองกลไกบางอย่างภายใต้โครงสร้างของระบอบการปกครองดั้งเดิม ต่อมานับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 คณะราษฎรมีแนวคิดระบอบประชาธิปไตยเพื่อใช้เป็นรากฐานอุดมการณ์ทางการเมืองแต่ก็ยังไม่ชัดเจน เนื่องจากเป้าหมายหลักของการเปลี่ยนแปลงการปกครองอยู่ที่การลดบทบาททางการเมืองของสถาบันกษัตริย์ลงเท่านั้น อันส่งผลทำให้ห้วงระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2500 เป็นช่วงเวลาของการช่วงชิงอำนาจในระหว่างกลุ่มผู้นำทางการเมือง โดยมีได้สร้างเสริมให้แนวคิดประชาธิปไตยตะวันตกหยั่งรากลึกกลงในสังคมไทยอย่างแท้จริง ปัจจุบันหากไม่รวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 19 ฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับก็ได้มีการจัดวางโครงสร้างองค์กรทางการเมือง การใช้อำนาจรัฐ และเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไปตามสภาพการณ์ทางการเมืองก่อนยกร่างรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรแต่ละฉบับ โดยเฉพาะต่อการบรรจุแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำกัดการใช้อำนาจรัฐและสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญหลายฉบับโดยเฉพาะฉบับชั่วคราวไม่มีการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการยกร่างรัฐธรรมนูญเลย ในทางกลับกันมีรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่มีความพยายามนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้ครบถ้วนทุกประการ โดยสามารถจัดแบ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 รัฐธรรมนูญที่ไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเลย

รัฐธรรมนูญที่ไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอย่างสิ้นเชิง มักอยู่ในลักษณะของรัฐธรรมนูญที่เป็นเครื่องมือของคณะรัฐประหาร เนื่องจากผู้ก่อการรัฐประหารมิได้คำนึงถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอันเป็นหลักการพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตย แต่คำนึงถึงเพียงเป้าหมายในการล้มล้างระบอบการปกครอง หรือการล้มล้างรัฐบาลที่ปกครองประเทศในขณะนั้น และรวมอำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศและรักษาไว้ซึ่งอำนาจของตนที่มีอยู่ในขณะนั้นให้นานที่สุด รัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้มีทั้งหมด 10 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475,

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

กลุ่มที่ 2 รัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมบางส่วน แต่ไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการร่างรัฐธรรมนูญ

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญบางฉบับภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้มีกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดให้มีการประชุมโดยเปิดเผย และมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตลอดจนการเปิดโอกาสให้วิพากษ์วิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่อย่างไม่เคยมีมาก่อน ประกอบกับแนวคิดของผู้ร่างในขณะนั้นได้มีการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยการวางรากฐานเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย หรือการจำกัดอำนาจของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ ที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวางและมีการแยกออกเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ ไว้ในแต่ละมาตรา แต่ถึงกระนั้น รัฐธรรมนูญเหล่านี้แม้จะพยายามบรรจุแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไว้อย่างชัดเจน แต่กลับไม่มีเนื้อหาเพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กลุ่มที่ 3 รัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมครบถ้วนและบรรลุตามวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการร่างรัฐธรรมนูญ

จากอดีตนับแต่ความพยายามยกร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่น้อย จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอย่างเด่นชัดและเป็นรูปธรรมที่สุดฉบับแรก โดยผู้ร่างผลักดันให้เกิดแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอย่างเต็มกำลังท่ามกลางสภาพการณ์ทางการเมืองที่เต็มไปด้วยพลังกดดันในสังคมไม่ว่าจะเป็นกลุ่มนิสิต นักศึกษา และประชาชน จนทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากฉบับหนึ่ง

นับแต่นั้นเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญถาวรแทบทุกฉบับได้บรรจุแนวคิด รัฐธรรมนูญนิยมไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติอย่างชัดเจนถึงหลักการดังกล่าวในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็คือการปฏิรูปการเมืองโดยมีเป้าหมาย 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ขยายสิทธิ เสรีภาพ และส่วนร่วมของพลเมืองในการเมือง ประการที่สอง การเพิ่ม การตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชน เพื่อให้เกิดความสุจริตและโปร่งใสในระบอบ การเมือง และประการสุดท้าย การทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

3.1.2 สถานการณ์การเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ก่อนการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ระบบการเมือง การปกครองของไทยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 2 ว่า “ประเทศไทยมีการ ปกครองระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจ นั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว” นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดระบบการเมืองของไทยให้เป็นระบบเสรีประชาธิปไตยและระบบรัฐสภาที่ ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยตรง แล้วให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือก นายกรัฐมนตรีจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จากนั้นให้นายกรัฐมนตรีจัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นมา บริหารราชการแผ่นดินโดยต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี ซึ่ง ภายใต้อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ รัฐบาลที่ได้รับการสนับสนุน จากพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรไม่อาจบริหารราชการแผ่นดินได้ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการต่อต้านจากกลุ่มทางการเมืองที่ไม่ยอมรับรัฐบาล และพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร โดยเห็นว่าเป็นพวกเดียวกันและทำให้เกิด “ระบบเผด็จการรัฐสภา” ดังนั้น กลุ่มทางการเมืองดังกล่าวจึงใช้วิธีการเคลื่อนไหวทาง การเมืองโดยการชุมนุมประท้วง การปิดถนน การยึดสถานที่ราชการ การยึดสนามบิน ฯลฯ เพื่อกดดันให้รัฐบาล หรือให้มีการยุบสภาฯ ทั้งในสมัยรัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวช สมัยรัฐบาล นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ และสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี

จนกระทั่งสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) พรรคเพื่อไทยและพรรคร่วมรัฐบาลได้เสนอร่าง พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง การ แสดงออกทางการเมือง พ.ศ. ... ต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการ ในวาระที่ 1 และแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ขึ้นมาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่

คณะกรรมการการฯ โดยเสียงข้างมากได้แก้ไขขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงผู้ซึ่งกระทำความผิดในกรณีอื่น ๆ ด้วย จนมีการคัดค้านจากพรรคประชาธิปัตย์ว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ การแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ดังกล่าว ยังได้รับการคัดค้านโดยนิสิต นักศึกษา นักวิชาการ พนักงานเอกชน นักแสดง ญาติของผู้สูญเสียจากการสลายการชุมนุมในปี พ.ศ. 2553 ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อต้านจากนายสุเทพ เทือกสุบรรณ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชาธิปัตย์กลุ่มหนึ่ง โดยเริ่มต้นด้วยการตั้งเวทีปราศรัยในพื้นที่ที่จำกัดอยู่ในสถานีรถไฟสามเสน แต่ต่อมาเมื่อมีประชาชนเข้าร่วมชุมนุมเพิ่มมากขึ้น แม้ว่าสภาผู้แทนราษฎรจะได้มีมติถอนร่างพระราชบัญญัติการปรองดองแห่งชาติฯ พ.ศ. ... และพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ทุกฉบับที่ยังไม่ได้มีการพิจารณาออกจากกระบวนวาระการประชุมแล้ว และแม้วุฒิสภาจะได้มีมติไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ฉบับที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วก็ตาม นายสุเทพฯ พร้อมด้วย ส.ส. พรรคประชาธิปัตย์ จำนวนหนึ่งก็ได้ประกาศลาออกจากตำแหน่ง ส.ส. และได้เปลี่ยนจากการคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ มาเป็นการขับไล่รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และขจัดอิทธิพลของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี จากการเมืองไทย โดยในวันที่ 29 พฤศจิกายน 2556 นายสุเทพฯ พร้อมด้วยแกนนำ “เครือข่ายนักศึกษาประชาชนปฏิรูปประเทศไทย” (คปท.) และแกนนำ “กองทัพประชาชนโค่นล้มระบอบทักษิณ” (กปท.) รวมตัวกันบนเวทีอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย ประกาศก่อตั้ง “คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” หรือที่รู้จักกันในนาม “กปปส.” โดยมีนายสุเทพฯ เป็นเลขาธิการ กปปส. มีการเปลี่ยนวิธีการต่อต้านจากการจัดตั้งเวทีปราศรัยมาเป็นวิธีการเข้ายึดสถานที่ราชการ การปิดล้อมสถานีโทรทัศน์ต่าง ๆ และเรียกร้องให้มีการจัดตั้ง “สภาประชาชน” (ที่มีได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน) และให้มี “นายกรัฐมนตรีคนกลาง” (ที่มีได้มาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร) โดยอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ในส่วนที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” และมาตรา 7 ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีได้ ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แต่นางสาวยิ่งลักษณ์ฯ นายกรัฐมนตรียืนยันว่ารัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2557 สถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยทวีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่องเมื่อพรรคประชาธิปัตย์มีมติไม่ส่งผู้สมัครในการเลือกตั้งทั่วไปและในขณะเดียวกัน กปปส. ได้พยายามขัดขวางไม่ให้มีการเลือกตั้งโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งในวันที่ 27 ธันวาคม 2556

ในพื้นที่ภาคใต้ กปปส. ปิดทางเข้าออกสถานที่สมัครรับเลือกตั้ง ส.ส. แบบเขต จนทำให้ไม่มีผู้สมัครใน 28 เขตเลือกตั้ง วันที่ 29 ธันวาคม 2556 นายสุเทพฯ ประกาศ “ชัตดาวน์” กรุงเทพมหานคร ทำให้รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีมีมติประกาศใช้พระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ภายในพื้นที่ 4 จังหวัด ประกอบด้วย กรุงเทพมหานคร นนทบุรี สมุทรปราการ และ ปทุมธานี เป็นเวลา 60 วัน ด้วยเหตุความขัดแย้งทางการเมืองดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบอบการเมืองการปกครองของประเทศไทยอย่างมาก ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหลายฉบับเพื่อแก้ไขปัญหาการเลือกตั้งและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กระทั่งวันที่ 20 พฤษภาคม 2557 พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบกได้ออกประกาศกองทัพบก ฉบับที่ 1/2557 เรื่อง การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก และได้จัดตั้งกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (รส.) โดยมีผู้บัญชาการทหารบกเป็นผู้อำนวยการ วันที่ 21 พฤษภาคม 2557 พล.อ.ประยุทธ์ฯ ได้เชิญตัวแทนวุฒิสภา รัฐบาล กกต. พรรคเพื่อไทย พรรคประชาธิปัตย์ กปปส. และ นปช. แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้ จำต้องมีการประชุมครั้งที่ 2 แต่ก็ยังคงตกลงกันไม่ได้เช่นเดิม พลเอกประยุทธ์ฯ ในฐานะผู้อำนวยการกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (ผอ. รส.) ได้ยกเลิกการประชุมและดำเนินการควบคุมผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมดไปที่กรมทหารราบที่ 1 กองพันที่ 1 รักษาพระองค์ ต่อจากนั้นเวลา 16.30 น. พล.อ.ประยุทธ์ฯ และผู้บัญชาการเหล่าทัพได้ประกาศยึดอำนาจรัฐ โดยพลเอกประยุทธ์ฯ ผู้บัญชาการทหารบกในฐานะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เพื่อยึดอำนาจรัฐ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 13 ของประเทศไทย และออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ 5/2557 และฉบับที่ 11/2557 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ แต่ให้ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายต่อไป ส่วนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้ง 4 องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กกต. คณะกรรมการ ปปช. และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ยังคงอยู่และมีผลบังคับใช้ต่อไป

วันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งนับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 19 ของประเทศไทย ก่อให้เกิดแม่น้ำ 5 สาย คือ

- แม่น้ำสายที่ 1 สถานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ทำหน้าที่นิติบัญญัติ มีสมาชิก 220 คน
- แม่น้ำสายที่ 2 คณะรัฐมนตรี โดยมี พล.อ. ประยุทธ์ฯ เป็นนายกรัฐมนตรี

- แม่น้ำสายที่ 3 สถาปนิกรูปแห่งชาติ (สปช.) มีสมาชิกทั้งหมด 250 คน ทำหน้าที่เสนอแนะแนวทางปฏิรูปประเทศด้านต่าง ๆ ไปยังคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (หากเป็นเรื่องที่ต้องมีกฎหมายรองรับ ให้ สปช. ยกร่างกฎหมาย แล้วเสนอไปยัง สนช. ต่อไป) และให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จะมีคณะกรรมการการไปยกร่างจัดทำขึ้น

- แม่น้ำสายที่ 4 คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ

- แม่น้ำสายที่ 5 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คงอยู่ต่อไป แต่อำนาจของ คสช. ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ถึงความชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นไปตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอันเป็นหลักสากล

จะเห็นได้ว่า เหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วง พ.ศ. 2556 ถึง 2557 ของไทย ได้ทำให้ทหารสามารถก้าวเข้ามาแทรกแซงทางการเมือง โดยวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้ส่งผลไปให้ทหารทำการรัฐประหาร นับเป็นรัฐประหารครั้งที่ 13 ในประวัติศาสตร์ไทย และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ฉะนั้น รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ถูกสร้างขึ้นภายหลังการรัฐประหารจึงมุ่งแก้ไขปัญหาสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้นเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการรวบอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จไว้ที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และการใช้มาตรา 44 อันมีวัตถุประสงค์ในลักษณะเป็นการป้องปรามการกระทำการใด ๆ อันอาจจะก่อความวุ่นวายทางการเมือง อาทิ การออกประกาศ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนกฎหมาย ปลด โยกย้ายข้าราชการ และเรียกบุคคลเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ฯลฯ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวผ่านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์และตั้งคำถามถึงความชอบด้วยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจากนานาอารยประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอย่างกว้างขวางในหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ว่ามีอยู่หรือไม่ เพียงใด

3.1.3 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ตลอดระยะเวลา 4 ปีที่ผ่านมา ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องโครงสร้างการปกครองซึ่งทำให้ประเทศเป็นระบบสภาเดียว คือมีสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพียงสภาเดียว การสืบทอดอำนาจของคณะผู้ทำการรัฐประหารซึ่งครอบงำในทุกองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 อันเป็นไปในลักษณะตามอำเภอใจมากเกินไปกว่าตามกฎหมาย และการร่างรัฐธรรมนูญ

ฉบับใหม่ซึ่งวางกลไกให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ยังคงครอบงำระบบการเมืองการปกครองต่อไปในช่วงระยะเวลา 5 ปีเช่นเดิม สร้างความกังวลให้กับประชาชนเป็นอย่างมากจากการวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวอาจวิเคราะห์ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” แม้จะมีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนไว้ตามรัฐธรรมนูญ แต่การรับรองดังกล่าวเป็นเพียงการรับรองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วเท่านั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติหรือวางหลักการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเมื่อเกิดการละเมิด หรือการเยียวยาแก่การละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้น และเมื่อประกอบกับโครงสร้างการปกครองประเทศภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่ไม่จำกัดการใช้อำนาจผู้ใช้อำนาจดังที่กล่าวไปแล้ว ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเสี่ยงต่อการละเมิดที่จะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐนั่นเอง

3.1.3.2 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หลักการสำคัญประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือการแบ่งแยกอำนาจ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งแต่ละอำนาจต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อมิให้อำนาจเบ็ดเสร็จอยู่กับองค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียว และเพื่อมิให้องค์กรเหล่านั้นใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติและใช้อำนาจเข้าไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะยังคงแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เหมือนดังที่ปรากฏในหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอร์ก็ตาม แต่หากพิจารณาลงไปรายละเอียดในทางรูปแบบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้วางหลักการตรวจสอบอำนาจรัฐ หรือหลักการจำกัดการใช้อำนาจรัฐไว้แต่อย่างใด โดยสามารถแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังต่อไปนี้

1) การใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เป็นสภาที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติแทนสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา โดยมีสมาชิกไม่เกิน 220 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามคำแนะนำของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (เป็นผู้เลือกสรร) แล้วนำความขึ้นกราบบังคับทูล สมาชิกทั้ง 220 คน ไม่มีการรับสมัคร จึงเป็นดุลยพินิจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยแท้ซึ่งขัดต่อหลักประชาธิปไตยอย่างชัดเจน นอกจากนี้เมื่อหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นข้าราชการทหารอันถือว่าเป็นผู้ปฏิบัติตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร อันจัดได้ว่าเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร เมื่อข้าราชการทหารเป็นผู้ได้เสียในการปฏิบัติตามกฎหมาย (ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย) ย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้การใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จตกอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งอย่างชัดเจน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ยังวางกลไกในการควบคุมตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารไว้อย่างง่ายทั้งในส่วนของการยื่นกระทู้ถามรัฐมนตรี ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้สมาชิกทุกคนมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดอันเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ แต่รัฐมนตรีย่อมมีสิทธิที่จะไม่ตอบเมื่อเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผยเพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน หรือเมื่อเห็นว่าเป็นกระทู้ที่ต้องห้ามตามข้อบังคับ และการตรวจสอบการทำงานด้วยการเปิดอภิปราย ตามมาตรา 16 วรรคสอง ในกรณีมีปัญหาสำคัญ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด จะเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายเพื่อซักถามข้อเท็จจริงจากคณะรัฐมนตรีก็ได้ แต่จะลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจไม่ได้ จึงถือว่าเป็นเพียงการซักถามข้อเท็จจริงในการทำงานเท่านั้น ดังนั้น กลไกการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่สามารถตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างประสิทธิภาพ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติคือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เปรียบเสมือนส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือให้แก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติอันเป็นการขัดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจน

2) การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ฉะนั้น จะแต่งตั้งจากบุคคลใดก็ได้ เป็นข้าราชการประจำก็ได้ เป็นผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ได้ โดยถือหลักการเพียงว่าเป็นช่วงเวลาที่ไม่ปกติ โดยให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นผู้เลือกสรรแล้วนำความกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งต่อไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่านับแต่ที่มาของ

นายกรัฐมนตรีก็มีที่มาจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเป็นผู้กระทำการรัฐประหารเสียแล้ว การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีจึงไม่ใช่การใช้อำนาจเพื่อประชาชนหรือต้องรับผิดชอบต่อประชาชนแต่อย่างใด นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่ได้กำหนดบทบาทบัญญัติอันเป็นกลไกให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือประชาชนสามารถเข้ามาทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีได้อย่างไร นายกรัฐมนตรีจึงเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่สามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขีดจำกัดเช่นเดียวกับหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

3) การใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 44 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระงับ ยุบยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 44 เป็นมาตราที่ให้อำนาจทุกประการแก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยอาศัยเหตุผลอย่างกว้างขวาง หรือเรียกได้ว่าครอบจักรวาลก็ว่าได้ โดยมาตรา 44 ใช้คำว่า “...หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระงับ ยุบยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้” โดยคำว่า “ใด ๆ” หมายถึง ทุกสิ่งทุกอย่าง อันรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการด้วย ดังนั้น ไม่ว่าคณะรักษาความสงบแห่งชาติจะสั่งการ หรือกระทำด้วยประการใด ๆ รวมถึงรับคำสั่งหรือผู้ที่ทำตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามมาตรา 44 ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ประกาศคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 26/2558 เรื่อง การดำเนินการเพื่อถอด พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ออกจากยศตำรวจ โดยอาศัยเหตุเพียงว่าเป็นกรณีกระทบต่อความมั่นคงของชาติและมีความจำเป็นต้องดำเนินการเป็นการด่วนเท่านั้น หรือกรณีการออกหมายจับนายจตุภัทร์ บุญภัทรรักษา หรือ “ไผ่ ดาวดิน” นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ด้วยข้อหา

ขัดคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จากการจัดกิจกรรม “พูดเพื่อเสรีภาพ รัฐธรรมนูญกับคนอีสาน?” ซึ่งเป็นเวทีเสวนาในประเด็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยที่มหาวิทยาลัยขอนแก่น เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2559 อันนำไปสู่การดำเนินการของตำรวจและศาลที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และเป็นที่ครหาของประชาชนต่อการใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติอย่างมาก

จะเห็นได้ว่า โครงสร้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ ผิดแผกไปจากหลักการและความมุ่งหมายของแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจตามทฤษฎีของมองเตสกีเอร์ ทำให้องค์กรทางการเมืองที่ก่อตั้งขึ้นตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งในส่วนการเสนอรายชื่อการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และด้วยกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรที่เกิดขึ้น รัฐธรรมนูญกลับกำหนดกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจอย่างมีข้อจำกัดและมีข้อยกเว้นจนทำให้การทำงานของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) ทำให้อำนาจที่แท้จริงตกอยู่ที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติในลักษณะอำนาจอย่างไร้ขีดจำกัดและปราศจากการตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งเป็นการขัดต่อแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจเพราะอำนาจตกอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว และยังคงเป็นการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์อำนาจ ขัดต่อความประสงค์ของหลักนิติรัฐตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอีกประการหนึ่งด้วย

3.1.3.3 การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

วัตถุประสงค์ประการสุดท้ายของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือการกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้รัฐบาลมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องมีผู้นำในทางนโยบายในฐานะผู้ตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุผลตามความมุ่งหมาย แต่ภายหลังการรัฐประหาร รัฐบาลทหารของ พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญกับสร้างเสถียรภาพของรัฐบาล เนื่องจากประการแรกผู้ทำหน้าที่ฝ่ายบริหารไม่ได้มาจากประชาชนตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย และไม่สอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งโดยหลักการแล้วฝ่ายบริหารภายใต้ระบบรัฐสภาอันมีทฤษฎีสัญญาประชาคมเป็นพื้นฐาน เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติคือบุคคลที่เป็นผู้แทนของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็นผู้ทำหน้าที่เลือกบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่บริหารประเทศ และการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถือเป็นผู้แทนของประชาชน แต่เมื่อพิจารณามาตรา 19³¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ

³¹ มาตรา 19 “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งตามมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และรัฐมนตรีอื่นอีกจำนวนไม่เกินสามสิบห้าคนตามที่นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ ประกอบเป็น

ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 กลับบัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้เสนอรายชื่อบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเองมาจากอำนาจแต่งตั้งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ประการที่สอง เมื่อนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งโดยกลไกของรัฐธรรมนูญต้องทำหน้าที่ถ่วงดุลและตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารมาจากองค์กรเดียวกันเสียแล้ว ท้ายที่สุดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจึงเสี่ยงต่อการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ทำให้การบริหารประเทศมิได้เป็นไปเพื่อประชาชนอย่างแท้จริงและไม่สอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคม จะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะมีบทบัญญัติหลายมาตราให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว แต่มิใช่การทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพหรือความเข้มแข็ง แต่กลับทำให้รัฐบาลรวบอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดไว้แต่เพียงองค์กรเดียวและในตัวบุคคลเพียงคนเดียว คือ พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา ทั้งในฐานะนายกรัฐมนตรี และหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตรงกันข้ามอย่างสิ้นเชิงกับระบอบประชาธิปไตยภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะร่างรัฐธรรมนูญให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ คือมีความเข้มแข็ง แต่มีกลไกที่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายบริหารเมื่อมีการประพฤติมิชอบออกจากตำแหน่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.4 การส่งผ่านแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไปสู่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559

จากการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในหัวข้อที่ผ่านมา อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่มีส่วนใดแสดงให้เห็นถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม กล่าวคือ ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ไม่มีกลไกการตรวจสอบอำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ และไม่ให้ความสำคัญกับการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้แก่รัฐบาล ผลพวงจากรัฐธรรมนูญซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมทำให้เกิดผลกระทบต่อการยกร่างรัฐธรรมนูญถาวร หรือร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ในหลายประการดังนี้

1) ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

แม้ว่าความมุ่งหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและความมุ่งหมายของรัฐบาลจะมุ่งหวังให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมต่อกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญด้วยการกำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเมื่อกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ

คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ดำเนินการให้มีการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ และส่งเสริมความสามัคคีและความสามานฉันท์ของประชาชนในชาติ”

แล้วเสร็จและได้รับความเห็นชอบแล้ว โดยให้มีการลงประชามติเพื่อยอมรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เมื่อพิจารณากระบวนการร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่กำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่ได้ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญที่ถูกยกร่างขึ้นแต่อย่างใด นอกจากนี้ ประเด็นเพิ่มเติมในการลงประชามติหรือที่เข้าใจโดยทั่วกันว่า “คำถามพ่วง”³² ซึ่งอาจอธิบายโดยหลักได้ว่า แต่เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เป็นผู้ลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีเข้ามาเป็นผู้บริหารประเทศ ส่วนวุฒิสภา (ส.ว.) นั้น ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเลือกนายกรัฐมนตรีเลย เนื่องจากแต่เดิมวุฒิสภาเปรียบเสมือนสภาพี่เลี้ยง ทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองร่างกฎหมายที่ผ่านสภาผู้แทนราษฎรมาแล้ว แต่หลักการของคำถามพ่วงที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เห็นชอบให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพ่วงไว้ในการจัดทำประชามติเสนอไปนั้น เขียนว่าให้ “ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา” พิจารณาเลือกนายกรัฐมนตรี หมายความว่าให้ทั้งสภาผู้แทนราษฎร 500 คน และวุฒิสภา 250 คน ลงมติร่วมกันเพื่อเลือกนายกรัฐมนตรี และเมื่อพิจารณาประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 มาตรา 269 กำหนดว่า ในวาระเริ่มแรกให้อำนาจคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในการตัดสินใจเลือกวุฒิสภาทั้งหมด 250 คน และระบบเลือกตั้งตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ยังกำหนดกลไกป้องกันไม่ให้มีพรรคการเมืองใหญ่ได้ที่นั่ง ส.ส. มากเกินไปด้วยเพื่อป้องกันเผด็จการรัฐสภาเช่นในอดีต เช่นนี้แล้วจึงเป็นไปได้ยากมากที่จะมีพรรคการเมืองใดจะสามารถมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากกว่า 250 คน ดังนั้น บทบาทในการเลือกนายกรัฐมนตรีจึงเป็นของวุฒิสภาซึ่งอยู่ภายใต้การครอบงำของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) อันถือว่าแข็งแกร่งอย่างมากเมื่อเทียบกับคะแนนเสียงของประชาชนจากการเลือกพรรคการเมืองที่ได้คะแนนสูงสุด ส่งผลให้ช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่าง 5 ปีแรกหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ประเทศไทยยังคงรูปแบบการปกครองโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือรูปแบบเผด็จการทหารเช่นเดิม อันอาจกล่าวได้ว่าแม้จะมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการประชามติ แต่ในความเป็นจริงแล้วนั้นการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่อาจสะท้อนเจตจำนงร่วมกันตามหลักการสัญญา

³² คำถามว่า “ท่านเห็นชอบหรือไม่ว่า เพื่อให้การปฏิรูปประเทศเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติ สมควรกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลว่า ในระหว่าง 5 ปีแรกนับแต่วันที่มีรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี”

ประชามอันเป็นทฤษฎีพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมได้แต่อย่างใด ทั้งการลงประชามติดังกล่าวมิใช่การลงประชามติในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากขาดหลักการลงประชามติโดยเสรีเพราะเป็นการลงประชามติภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ไม่มีระบบที่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ไม่มีกลไกการตรวจสอบอำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนต้องจำนนต่อการเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญในที่สุด

2) องค์กรที่กร่างรัฐธรรมนูญไม่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชน

ตามหลักประชาธิปไตย บรรดาองค์กรที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบสภาหรือคณะกรรมการจะต้องมีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านการได้รับเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงหรือได้รับการแต่งตั้งจากผู้แทนของประชาชน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้ออกแบบขั้นตอนการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยมีองค์กรที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 5 องค์กร ได้แก่ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) สภาปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทั้ง 5 องค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อร่างรัฐธรรมนูญล้วนมีปัญหาความไม่ชอบธรรมทางประชาธิปไตย เพราะไม่มีองค์กรใดมีจุดเชื่อมโยงกับประชาชน ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง เนื่องจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นองค์กรที่ถือกำเนิดมาโดยการรัฐประหาร รวมถึงสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เป็นผู้เลือกนายกรัฐมนตรีและสภาปฏิรูปแห่งชาติต่างก็ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เช่นเดียวกันกับที่มาคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 36 คน ก็มาจากการแต่งตั้งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาปฏิรูปแห่งชาติ

3) การร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรไม่สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 35³³ ถือเป็นบทบัญญัติที่วางกรอบแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร หรือร่าง

³³ มาตรา 35 “คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) การรับรองความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้
- (2) การให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่เหมาะสมกับสภาพสังคมของไทย
- (3) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งกลไกในการกำกับและควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าวไม่ได้สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม จึงทำให้กรอบแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรแม้จะบัญญัติให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมไปถึงสาระสำคัญหลายประการแต่กลับไม่ครอบคลุมถึงหลักการสำคัญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแต่ประการใด โดยการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 มุ่งให้ความสำคัญกับกลไกในการป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและพรรคการเมือง และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมือง รวมทั้งกลไกในการกำกับและควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน จากบทบัญญัติมาตรา 35 อาจกล่าวได้ว่า กรอบแนวทางการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญล้วนมุ่งเน้นไปที่การป้องกันและปราบปรามนักการเมืองที่เคยก่อความวุ่นวายทางการเมืองและทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองในอดีตทั้งสิ้น ไม่มีกรอบแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม

(4) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและตรวจสอบมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมายว่ากระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือเคยกระทำการอันทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรม เข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างเด็ดขาด

(5) กลไกที่มีประสิทธิภาพที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและพรรคการเมือง สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินกิจกรรมได้โดยอิสระ ปราศจากการครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(6) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ

(7) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการปรับโครงสร้างและขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว

(8) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่า และตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนโดยสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ และกลไกการตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ

(9) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันมิให้มีการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญจะได้ว่าไว้

(10) กลไกที่จะผลักดันให้มีการปฏิรูปเรื่องสำคัญต่าง ๆ ให้สมบูรณ์ต่อไป

ให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความจำเป็นและความคุ้มค่าที่ต้องมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่จำเป็นต้องมี ให้พิจารณามาตรการที่จะให้การดำเนินงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วย”

2559 จะมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยแต่ยังไม่ชัดเจนและเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเฉพาะประชาชนยังอาจถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจากบทเฉพาะกาลที่บัญญัติให้อำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับถาวร) จะเข้ารับหน้าที่ นอกจากนี้ กรอบแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญตามมาตรา 35 ไม่ให้ความสำคัญกับการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพในการทำงานของรัฐบาล

4. สรุป

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมถือเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล เมื่อพิจารณาบริบททางการเมืองและสังคมท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงของประเทศไทยตลอดระยะเวลาภายหลังการรัฐประหารตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เป็นต้นมา อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และด้วยเหตุของความไม่เป็นไปตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิมดังกล่าว การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร หรือร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 แม้จะมีการวางกรอบแนวทางในการจัดทำไว้ในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แต่กลับไม่ครอบคลุมถึงหลักการสำคัญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแต่ประการใด กรอบแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับกลไกในการป้องกันตรวจสอบ ขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและพรรคการเมือง และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมือง อันแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความต้องการที่จะจัดรูปแบบการบริหารของรัฐบาลและนักการเมืองชุดเก่า และสร้างรัฐธรรมนูญให้เป็นเสมือนหอกและโล่กำบังศัตรูที่มุ่งเข้าสู่ระบอบการเมืองของประเทศในอนาคต ดังนั้น รัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันจึงไม่ได้นำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาบัญญัติเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศแต่ประการใด และกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญจำกัดการมีส่วนร่วมของประชาชน จนก่อความเสียหายต่อการพัฒนาระบอบการปกครองประชาธิปไตยของประเทศไทยอีกด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ปรีดี เกษมทรัพย์ (เขียน) กิตติศักดิ์ พรกิต (แก้ไขเพิ่มเติม). นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. ปรัชญาและพัฒนาการทางกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547.
- มานิตย์ จุมปา. หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2559.
- วิชัย ตันศิริ. รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2540.
- สนธิ เตชานันท์. ระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: โอ เอส พริ้นติ้ง เฮ้าส์, 2529.
- อมร จันทรสุมบุรณ์. คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) ทางออกประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2539.

วิทยานิพนธ์

- พิมพ์กร แสงฟู. “การจำกัดวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- ปรางทิพย์ พรพัฒนะกิจ. “รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

- อรพรรณ ถิ่นะเปสนันทน์. “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

หนังสือภาษาต่างประเทศ

- Carl Friedrich (1972). “Constitution and Constitutionalism” International Encyclopedia for the Social Science (reprinted ed.): 319.
- George E. Connor, Christopher W. Hammons. Edited. The constitutionalism of American states. Columbia: University of Missouri Press, 2008.
- Krisch, Nico. Beyond constitutionalism: the pluralist structure of postnational law. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Liu, W. [刘雯婷]. “The Christian dimension of the origin of constitutionalism: St. Augustine, Thomas Aquinas, Richard Hooker and John Locke.” Master of Philosophy: University of Hong Kong, 2012.
- McIlwain. Charles Howard. Constitutionalism: Ancient and Modern. Ithaca: Cornell University Press, 1940.
- Louis Henkin. Constitutionalism, democracy and foreign affairs. New York and Oxford: Columbia University Press, 1990.
- Stephen Griffin. “Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics” Oxford Journal of Legal Studies 10: 201-220.