

รูปแบบขององค์ร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม  
ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย



นางสาวปรางทิพย์ พรวิวัฒนะกิจ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

THE APPROPRIATE FORM OF THAILAND'S CONSTITUTION DRAFTING ENTITY FOR  
THE CONSTITUTIONALISM-COMPLIED CONSTITUTION



Miss Prangthip Pornwattanakij

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญ  
นิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

โดย

นางสาวปรางทิพย์ พรวิวัฒนะกิจ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คนบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร. ภิรมล ทองธรรมชาติ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ)

ปรากฏวิทยุ พรวัดณะกิจ : รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. (THE APPROPRIATE FORM OF THAILAND'S CONSTITUTION DRAFTING ENTITY FOR THE CONSTITUTIONALISM-COMPLIED CONSTITUTION) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. นันทวัฒน์ พรหมานันท์, 207 หน้า.

นับตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขในปีพุทธศักราช 2475 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศมาแล้วรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ โดยบางฉบับเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยม บางฉบับสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมบ้างแต่ไม่สมบูรณ์ และบางฉบับสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างสมบูรณ์ ซึ่งรัฐธรรมนูญนิยมเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นจึงส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, การตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล และเมื่อพิจารณาถึงการร่างรัฐธรรมนูญ พบว่ารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลต่อความสอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของรัฐธรรมนูญ จึงนำมาสู่การศึกษา รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศที่ประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และสามารถใช้อำนาจตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิมนั้น ปฏิรูปการเมืองการปกครองประเทศได้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ต่างมีผู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญด้วยการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญปัจจุบัน และร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ก่อนที่จะส่งให้องค์กรที่มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาในขั้นตอนต่อไป ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกระบวนการเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญพิเศษดังกล่าว ดังนั้นหากในอนาคตประเทศไทยจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ควรนำรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญของทั้งสี่ประเทศมาเป็นต้นแบบ กล่าวคือให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษมีบทบาทในการร่างรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะส่งรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นนั้นให้สภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป

# # 5386010134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CONSTITUTIONALISM / THE THAI CONSTITUTION / CONSTITUTION DRAFTING ENTITY

PRANGTHIP PORNWATTANAKIJ: THE APPROPRIATE FORM OF THAILAND'S CONSTITUTION DRAFTING ENTITY FOR THE CONSTITUTIONALISM-COMPLIED CONSTITUTION. ADVISOR: PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D., 207 pp.

Since Thailand had changed the rule of the state from Absolute Monarchy to Democracy with the King as the head of the state in B.E. 2475, Thailand has 18 constitutions. However, it appears that the 18 constitutions were not all drafted in accordance with the concept of constitutionalism which is the foundation of the constitution in the democratic countries. Nonetheless, some includes the concept into the constitution, entirely or partly. Hence, most of the constitutions were not drafted according to the three objectives of the constitution in the democratic countries. Firstly, constitutions do not guarantee important rights and liberty of the people. Secondly, the constitutions missed the concept of separating and balancing of powers. Lastly, the constitutions do not build stability and efficiency to the governments. Considering the constitution drafting process, the form of the drafting entity is one of the factors that affects constitutionalism-complied constitution. Accordingly, the objective of this study is to determine which form of the constitution drafting entity is the most appropriate for Thailand.

The study found that Federal Republic of Germany, Republic of Korea, France and Japan succeeded in drafting constitutionalism-complied constitution. Moreover, such constitutions could help the countries in their political reform. The drafting process of the four countries is having the experts in specific fields to analyze problems and weaknesses of their present constitutions and being able to prepare the first draft of the constitutions before sending it to be reviewed by the constituent assembly. However, Thailand has never had such experts in specific fields to analyze problems and weaknesses of the present constitution or prepare the first draft. Therefore, going forward if Thailand were to draft the new constitution, the experts in specific fields can be used as an alternative. With the expertise of the experts, the new constitutionalism-complied constitution might be drafted.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2013

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ด้วยเพราะความกรุณาอย่างยิ่งของศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์ อาจารย์เป็นผู้ให้คำแนะนำ ข้อมูล ข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์สำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์และศึกษาวิจัย ทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าให้ความกรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนจนสำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. กระทบท ทองธรรมชาติ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งเมตตาให้คำชี้แนะ อันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และดร. เขาวนระ ไตรมาศ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำที่เป็นแนวทางการเขียนและปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา และขอบคุณเพื่อนร่วมงานในสำนักกฎหมาย บริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ทุกท่าน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน และเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน ซึ่งล้วนเป็นผู้มีน้ำใจที่ดีและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนสนิทในชมรมฮอกกี้ สาธิตจุฬาฯ และเพื่อนสนิทคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รุ่นที่ 47 ทุกท่าน ที่เป็นเสมือนครอบครัวของผู้เขียน คอยให้กำลังใจ สนับสนุน และช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายสันติชัย พรวัฒนะกิจ นางอารี พรวัฒนะกิจ และขอบคุณนายสันต์ภพ พรวัฒนะกิจ ซึ่งเป็นครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน เป็นผู้สนับสนุน เป็นแรงผลักดัน และเป็นกำลังใจที่สำคัญในการศึกษาเล่าเรียนเสมอมา ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมด้วยจิตคารวะต่อผู้อ่านทุกท่าน ส่วนดีของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาคุณแต่บิดา มารดา ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน รวมทั้งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้การศึกษาอบรมแก่ผู้เขียน

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.4 สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการศึกษา .....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
บทที่ 2 รัฐธรรมนูญและอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม.....	5
2.1 เหตุของการมีรัฐธรรมนูญ .....	5
2.2 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ.....	9
2.2.1 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงอุดมการณ์ของรัฐ.....	10
2.2.2 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน .....	11
2.2.3 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงหลักการแบ่งแยกอำนาจ .....	12
2.2.4 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญในการวางโครงสร้างการเมืองการปกครอง.....	13
2.2.5 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	14
2.3 อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ.....	15
2.3.1 ผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ.....	18
2.3.1.1 ประมุขของรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ.....	18
2.3.1.2 ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ.....	20
2.3.1.3 ราชนครเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ.....	20
2.3.1.4 ประมุขของรัฐ คณะปฏิวัติและราชนครเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ .	21
2.3.1.5 ผู้มีอำนาจจากรัฐภายนอกเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ .....	21
2.3.2 รูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ .....	25

2.3.2.1	อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ.....	26
	(1) รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย .....	26
	(2) รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย .....	27
2.3.2.2	อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	29
	(1) สถานิติบัญญัติมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	29
	(2) สภาร่างรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเต็มหรือมีอำนาจเฉพาะเจาะจงในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ .....	30
	(3) ประชาชนออกเสียงลงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ .....	30
2.4	แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยม .....	30
2.4.1	พัฒนาการของรัฐธรรมนูญนิยม .....	35
2.4.1.1	ยุคที่ 1 : สมัยกรีกโรมัน .....	35
2.4.1.2	ยุคที่ 2 : การปกครองโดยจารีตประเพณี .....	37
2.4.1.3	ยุคที่ 3 : การเกิดของประชาธิปไตย .....	38
2.4.1.4	ยุคที่ 4 : การประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส .....	41
2.4.1.5	ยุคที่ 5 : หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 .....	42
2.4.1.6	ยุคปัจจุบัน : การจัดทำรัฐธรรมนูญนานาชาติ .....	44
2.4.2	หลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม .....	45
2.4.2.1	หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ .....	45
2.4.2.2	หลักนิติรัฐ .....	49
2.4.2.3	หลักแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	50
2.4.2.4	ทฤษฎีสัญญาประชาคม .....	53
2.4.3	วัตถุประสงค์ของหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญนิยม.....	54
2.4.3.1	การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน .....	54
2.4.3.2	การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	54
2.4.3.3	การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล.....	55
2.4.4	การนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย .....	55
2.4.4.1	รัฐธรรมนูญที่ไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม.....	56



2.4.4.2 รัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมน้อย .....	56
2.4.4.3 รัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาก .....	56
บทที่ 3 การร่างรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ .....	58
3.1 การร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ .....	58
3.1.1 การร่างกฎหมายพื้นฐานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน .....	59
3.1.1.1 สาเหตุในการร่างกฎหมายพื้นฐาน .....	59
3.1.1.2 ที่มาและรูปแบบขององค์การร่างกฎหมายพื้นฐาน .....	61
3.1.1.3 สาระสำคัญของกฎหมายพื้นฐาน .....	66
3.1.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในกฎหมายพื้นฐาน .....	70
3.2 การร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการในสภา .....	70
3.2.1 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ในสาธารณรัฐเกาหลี .....	71
3.2.1.1 สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 .....	71
3.2.1.2 ที่มาและรูปแบบขององค์การร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 .....	73
3.2.1.3 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 .....	74
3.2.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 .....	80
3.3 การร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ .....	80
3.3.1 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ในฝรั่งเศส .....	80
3.3.1.1 สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 .....	81
3.3.1.2 ที่มาและรูปแบบขององค์การร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 .....	83
3.3.1.3 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 .....	86
3.3.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 .....	91
3.3.2 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกในญี่ปุ่น .....	92
3.3.2.1 สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก .....	92
3.3.2.2 ที่มาและรูปแบบขององค์การร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก .....	93
3.3.2.3 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก .....	95
3.3.2.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก .....	99
3.4 สรุปรูปแบบขององค์การร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในต่างประเทศ .....	100

บทที่ 4 การร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย.....	103
4.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 .....	104
4.1.1 แนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร.....	104
4.1.1.1 สมัยรัชกาลที่ 5.....	105
4.1.1.2 สมัยรัชกาลที่ 6.....	108
4.1.1.3 สมัยรัชกาลที่ 7.....	109
4.2 หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 .....	113
4.2.1 ช่วงที่ 1 : ระหว่างปี พ.ศ. 2475 - พ.ศ. 2540 .....	113
4.2.1.1 รัฐธรรมนูญโดยพระมหากษัตริย์และคณะราษฎร .....	114
(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475.....	114
4.2.1.2 รัฐธรรมนูญโดยคณะปฏิวัติ.....	118
(1) รัฐธรรมนูญที่บุคคลในคณะปฏิวัติเป็นผู้ร่าง : ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502.....	118
(2) คณะปฏิวัตินำรัฐธรรมนูญฉบับเก่ามาใช้บังคับ : ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515.....	121
(3) คณะปฏิวัติจัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519.....	124
4.2.1.3 รัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ.....	127
(1) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้ร่าง :.....	127
(1.1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 .....	127
(1.2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 .....	130
(2) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.....	141
(3) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 .....	149
4.2.2 ช่วงที่ 2 : ระหว่างปีพ.ศ. 2540 – 2550 .....	153
4.2.2.1 สภาร่างรัฐธรรมนูญ.....	154
(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	154

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	161
4.2.2.2 คณะรัฐประหาร.....	171
(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.....	171
4.2.3 ข้อเสนอใหม่เกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงปีพุทธศักราช 2554 – 2555 .....	175
4.2.3.1 ข้อเสนอของฝ่ายการเมือง.....	176
(1) ฝ่ายรัฐบาล .....	176
(2) ฝ่ายค้าน .....	177
4.2.3.2 ข้อเสนอของฝ่ายวิชาการ .....	178
(1) ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบูรณ์.....	178
(2) คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ.....	181
(3) ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ .....	183
(4) คณะนิติราษฎร์.....	185
บทที่ 5 รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.....	187
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	192
6.1 บทสรุป.....	192
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	193
รายการอ้างอิง .....	196
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	207

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

รัฐธรรมนูญ (Constitution) ถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันหรือต่อประชาชน ซึ่งสำหรับประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญจะวางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กำหนดโครงสร้างการปกครองให้มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การวางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, มีโครงสร้างการปกครองที่มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เป็นหลักการตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ซึ่งแนวคิดนี้เป็นหลักการสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยที่ต้องการความชอบธรรม และควมมีประสิทธิภาพในการบริหารประเทศของผู้ปกครอง โดยการที่รัฐธรรมนูญจะสามารถตอบสนองความต้องการ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีโครงสร้างการปกครองให้มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้หรือไม่ ต้องพิจารณาถึงความเป็นรัฐธรรมนูญนิยมของรัฐธรรมนูญนั้นๆ กล่าวคือ หากรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาก ก็อาจสันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่ารัฐธรรมนูญสามารถตอบสนองความต้องการ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีโครงสร้างการปกครองที่มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ แต่ในทางกลับกัน หากรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมน้อย หรือไม่มีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ก็อาจสันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่ารัฐธรรมนูญอาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีโครงสร้างการปกครองที่ไม่มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

สำหรับประเทศไทย นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขในปีพุทธศักราช 2475 แม้จะปรากฏว่าประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศมาแล้วรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญจำนวนมากที่มีการประกาศใช้หลังการปฏิวัติรัฐประหาร รัฐธรรมนูญเหล่านั้นจึงเป็นเครื่องมือของคณะปฏิวัติในการรวมอำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศ โดยมีได้บรรจุแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเอาไว้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่มี

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม หรือแม้รัฐธรรมนูญบางฉบับที่มีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่บ้าง แต่ด้วยเงื่อนไข ข้อจำกัด และลักษณะของบทบัญญัติต่างๆ ก็ทำให้แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าวนั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้จริง นอกจากนี้แม้รัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมอย่างสมบูรณ์ แต่กลับปรากฏว่าโครงสร้างและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเหล่านั้น ในทางปฏิบัติไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการเมืองการปกครองประเทศได้อย่างแท้จริง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นเพียงการสร้างสัมพันธ์ภาพเชิงอำนาจระหว่างกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจด้วยตนเอง มากกว่าการสร้างสัมพันธ์ภาพเชิงอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชน ซึ่งเท่ากับว่าแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังไม่เคยเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย และส่งผลกระทบต่อการวางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดโครงสร้างการปกครองให้มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เมื่อพิจารณาในแง่การร่างรัฐธรรมนูญ พบว่า การที่รัฐธรรมนูญจะมีแนวความคิดเป็นรัฐธรรมนูญนิยมมากน้อยเพียงใด รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้รัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม โดยหากองค์กรร่างรัฐธรรมนูญ (ไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไรก็ตาม) มีความเหมาะสม ก็อาจเป็นหลักประกันประการหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญที่ร่างโดยองค์กรดังกล่าว จะเป็นรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดเป็นรัฐธรรมนูญนิยมที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาถึงสภาพปัญหาของรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม และหารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เพื่อให้รัฐธรรมนูญที่จะมีขึ้นในอนาคตมีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อค้นหาความสัมพันธ์ของรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ กับการมีหลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อกำหนดรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

### 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาผลกระทบของรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ ที่มีต่อความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ของรัฐธรรมนูญในอดีตของประเทศไทย โดยศึกษารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งรัฐธรรมนูญในอดีตของประเทศไทย เป็น 2 ช่วงเวลา คือ ช่วงเวลาหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2540 และ ช่วงเวลา พ.ศ. 2540 – พ.ศ. 2550 ตลอดจนศึกษารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดเป็นรัฐธรรมนูญนิยม คือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เพื่อศึกษาแนวทางในการกำหนดรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม

### 1.4 สมมุติฐานของการศึกษา

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ถือเป็นหลักการสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ เพราะรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กำหนดโครงสร้างการปกครองให้มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อปีพุทธศักราช 2475 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ โดยบางฉบับเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยม บางฉบับสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมบ้างแต่ไม่สมบูรณ์ และบางฉบับสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างสมบูรณ์ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญจะปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างครบถ้วนหรือไม่ อาจมีสาเหตุมาจากองค์กรร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงสมควรศึกษาเพื่อหารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เพื่อให้รัฐธรรมนูญที่จะมีขึ้นในอนาคตมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

### 1.5 วิธีการศึกษา

1.5.1 วิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าและรวบรวมเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นหนังสือ บทความ ทั้งภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการต่างๆ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตถึงปัจจุบัน และรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ได้แก่ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น รวมทั้งสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เพื่อที่จะเข้าใจผลกระทบของ

รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญต่อความเป็นรัฐธรรมนูญนิยมของประเทศไทย และศึกษารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญนิยมในต่างประเทศ ว่ามีรูปแบบและที่มาอย่างไร

1.5.2 วิจัยเชิงประสบการณ์ (Experience Research) โดยวิธีการสัมภาษณ์จากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหา เพื่อศึกษาความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่มีต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบของรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่มีต่อความเป็นรัฐธรรมนูญนิยมของรัฐธรรมนูญและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบผลกระทบของรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่มีต่อความเป็นรัฐธรรมนูญนิยมที่ไม่สมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจนถึงปัจจุบัน

1.6.2 เพื่อทราบรูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีแนวความคิดเป็นรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

## บทที่ 2

### รัฐธรรมนูญและอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

การที่จะทราบถึงรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงเหตุของการมีรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ และแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยม

#### 2.1 เหตุของการมีรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ (Constitution) คือ กฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันหรือต่อประชาชน หรือเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดระบบการเมืองและจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีนักวิชาการหลายท่านทั้งที่เป็นนักวิชาการต่างประเทศ และนักวิชาการในประเทศได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญไว้มากมาย

ความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศ เกี่ยวกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญ เช่น

Prof. Georg Jellinek กล่าวไว้ในตำราของท่านว่าด้วยความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐ ในช่วงต่อระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 19 กับ 20 ว่า “เป็นสุดยอดแห่งบทบัญญัติทางกฎหมายทั้งหลาย โดยมีการกำหนดองค์กรสูงสุดต่างๆของรัฐ วิธีการได้มาซึ่งองค์กรเหล่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับอำนาจรัฐด้วย”<sup>1</sup>

Prof. Konrad Hesse อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นปรมาจารย์ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้อธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญจากบริบทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันว่า “รัฐธรรมนูญเป็นระบบพื้นฐานทางกฎหมายของประชาคม ที่วางแนวทางพื้นฐานสำหรับการสร้างความเป็นเอกภาพทางการเมือง และการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงซึ่งภารกิจต่างๆของรัฐ รวมทั้งกำหนดกระบวนการในการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในประชาคม นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญยังกำหนดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและกระบวนการของการสร้างความเป็นเอกภาพทางการเมือง และการใช้อำนาจต่างๆของรัฐ อีกทั้งยังกำหนดพื้นฐานและกรอบสำหรับระบบกฎหมายทั้งระบบ”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Jellinek, G. (1929). *Allgemeine Staatslehre* 3: 505.

<sup>2</sup> Hesse, K. (1999). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*: 10.



Prof. Hollerbach ซึ่งเป็นนักทฤษฎีกฎหมายและปรัชญาทางกฎหมาย กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญเป็นต้นแบบแห่งหลักการพื้นฐานทั้งหลายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงสำหรับระบบกฎหมายของประชาคม”<sup>3</sup>

ความเห็นของนักวิชาการในประเทศ เกี่ยวกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญ เช่น

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย กล่าวว่า “ประโยชน์ของรัฐธรรมนูญมีสองประการคือ (1) รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตอำนาจของสถาบันของรัฐธรรมนูญไว้แน่นอน โดยเราสามารถทราบจากรัฐธรรมนูญว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเท่าใด วุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนและที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา มีอำนาจอย่างไร คณะรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างไร ศาลยุติธรรมมีอำนาจอย่างไร ทำให้สถาบันรัฐธรรมนูญเหล่านี้ไม่ก้าวก่ายในอำนาจของกันและกัน (2) รัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจของสถาบันรัฐธรรมนูญให้มีเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น รัฐสภาได้แต่ออกกฎหมาย คณะรัฐมนตรีโดยปกติได้แต่บริหาร ศาลยุติธรรมได้แต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี และการจำกัดอำนาจเช่นนี้ทำให้ราษฎรมีสติและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ...”<sup>4</sup>

ดร. วิชัย ตันศิริ กล่าวว่า “ทุกวันนี้เมื่อเรากล่าวถึงรัฐธรรมนูญ เราก็คงคิดถึงประชาธิปไตยไม่ได้ และในทำนองเดียวกัน เมื่อเรากล่าวถึงประชาธิปไตยเราก็คงคิดถึงรัฐธรรมนูญ ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญจึงจะเป็นของคู่กัน เปรียบเสมือนแฝดสยาม แต่แฝดสยามคู่นี้อยู่ด้วยกันไม่ค่อยสนิทกันในสังคมบ้านเรา นั่นก็คือทุกๆ ครั้งที่เรามีรัฐธรรมนูญก็ได้หมายความว่าเราจะมียุทธศาสตร์ประชาธิปไตยเสมอไป แต่ในทางกลับกันเราก็จะมีประชาธิปไตยไม่ได้เลยถ้าไม่มีรัฐธรรมนูญ...”<sup>5</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. กระทบทรวงธรรมชาติ และ ดร.เชาวนนะ ไตรมาศ กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งกำหนดรูปแบบและหลักการปกครองตลอดจนวิธีการดำเนินการปกครองไว้อย่างเป็นระเบียบ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของประชาชนที่พึงกระทำต่อรัฐกับรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐจะละเมิดมิได้”<sup>6</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>3</sup>Hollerbach, A. (1968). "Ideologie und Verfassung " W. Maihofer (Hrsg.), *Ideologie und Recht*: 46.

<sup>4</sup> หยุต แสงอุทัย (2511). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 8-9.

<sup>5</sup> วิชัย ตันศิริ (2540). รัฐธรรมนูญประเทศไทยตะวันตกและไทย กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย: 1.

<sup>6</sup> กระทบทรวงธรรมชาติ และ เชาวนนะ ไตรมาศ (2545). วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: 1.

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญถือเป็นที่มาที่สำคัญของระบบกฎหมายและระบบการเมือง ซึ่งทั้ง 2 ระบบนี้ เป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดการวางโครงสร้างทางการเมืองของประเทศ”<sup>7</sup>

เมื่อพิจารณาความเห็นของนักวิชาการทั้งหลายเกี่ยวกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญ อาจสรุปได้ว่าประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยจะร่างรัฐธรรมนูญเพื่อวางระบบกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ และวางรูปแบบโครงสร้างทางการเมือง โดยมีการกำหนดองค์กรสูงสุดของประเทศ วิธีการได้มาซึ่งองค์กรสูงสุด หน้าที่และขอบเขตของอำนาจขององค์กรสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรสูงสุดด้วยกัน กลไกควบคุมและถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรสูงสุดและผู้ใช้อำนาจ และรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรสูงสุดกับประชาชน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการกำหนดภารกิจของประเทศ วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของยุคสมัยที่รัฐธรรมนูญนั้นถูกสร้างขึ้นเสมอ<sup>8</sup> ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งๆ มีเนื้อหาสอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณารัฐธรรมนูญเป็นรายฉบับ กล่าวคือรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับของแต่ละประเทศจะมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญมากน้อยแตกต่างกัน โดยสามารถสรุปสาเหตุสำคัญๆ ที่ทำให้รัฐธรรมนูญที่สร้างขึ้นสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญได้ดังนี้<sup>9</sup>

ประการแรก ลำดับขั้นของพัฒนาการทางการเมือง กล่าวคือ ประเทศที่มีพัฒนาการทางการเมืองสูงซึ่งหมายถึงประเทศที่ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจทางการเมืองสูง มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มการเมืองมาก และมีความรับผิดชอบทางการเมืองสูง จะมีการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างแน่นอน และจำกัดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารไว้อย่างมากในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ แต่สำหรับประเทศที่มีพัฒนาการทางการเมืองต่ำ ซึ่งหมายถึงประเทศที่มีความรู้ความเข้าใจทางการเมืองต่ำ มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มทางการเมืองน้อย และมีความรับผิดชอบทางการเมือง

<sup>7</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี: 19.

<sup>8</sup> Laski, H. (1938). A Grammar of Politics 7th ed: 307.

<sup>9</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส (2545). วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 7-9.

น้อย มักจะปรากฏว่ามีการกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมการเคลื่อนไหวของประชาชนอย่างมากไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ หรือแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้อย่างมาก ข้อจำกัดนั้นก็จะมีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติ และอาจมีผลให้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นถูกผู้มีอำนาจล้มเลิกด้วย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1948 ของสหภาพมาซึ่งมีบทบัญญัติให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวมาอย่างกว้างขวางได้ถูกคณะทหารล้มเลิกในปี.ศ.1962 โดยคณะทหารร่างรัฐธรรมนูญใหม่ที่ให้อำนาจแก่ทหารอย่างมากขึ้นมาใช้แทน และต่อมาเมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้ทหารไม่สามารถใช้อำนาจเผด็จการได้โดยสะดวก ทหารจึงได้ล้มรัฐธรรมนูญที่คณะของตนสร้างขึ้นมาจากในภายหลัง และประกาศให้อำนาจเผด็จการปกครองประเทศแทน

ประการที่สอง ปรัชญาหรือลัทธิทางการเมืองที่ประชาชนหรือผู้ร่างรัฐธรรมนูญยึดถือแตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยมักจะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไว้อย่างกว้างขวางกว่า และจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารมากกว่ารัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองโดยระบอบเผด็จการ ที่เป็นเช่นนี้เพราะปรัชญาหรือลัทธิประชาธิปไตยเป็นปรัชญาหรือลัทธิที่ยกย่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและคัดค้านการใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขตของผู้ปกครอง ซึ่งตรงกันข้ามกับปรัชญาหรือลัทธิเผด็จการอย่างสิ้นเชิง

ประการที่สาม ความต้องการของผู้ร่างรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับอาจมีความต้องการแตกต่างกัน คือ อาจต้องการใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง หรืออาจต้องการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมให้แก่อำนาจของผู้ปกครองก็ได้ ดังตัวอย่างเช่นรัฐธรรมนูญฉบับปี 1787 ของสหรัฐอเมริกา ได้เกิดขึ้นด้วยความมุ่งมั่นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน แตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นอย่างมาก และให้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองแก่ประชาชนทีละน้อยๆ และอย่างมีขั้นตอนๆ ละ 4 ปี

ดังนั้นเมื่อการร่างรัฐธรรมนูญอาจไม่สอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่มีการร่างรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญจะสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสมอไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญอาจเป็นเพียงเครื่องมือที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นสำหรับการรักษาอำนาจของตนไว้ โดยไม่มีการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เลยก็ได้

ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของอังกฤษ ซึ่งสำหรับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นยังได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในยุคปัจจุบันอีกด้วย รัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และอธิบายวิธีการที่ประชาชนจะป้องกันรักษาสิทธิและเสรีภาพของตนไว้อย่างแน่ชัด รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ และวิธีการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองไว้ นอกจากนี้ เนื่องจากทั้งสองประเทศเชื่อว่ารัฐสภาและศาลคือหลักประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศนี้จึงยกย่องฐานะของรัฐสภาให้มีอำนาจควบคุมตัวแทนของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง รวมทั้งมีการประกันความเป็นอิสระของศาลและคุ้มครองป้องกันให้ผู้พิพากษาปลอดจากอิทธิพลของฝ่ายบริหารอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถทำหน้าที่คุ้มครองป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจนั่นเอง

ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญในอดีตของสหภาพโซเวียต รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่มีเนื้อหาให้ความสำคัญกับปรัชญาในการปกครองของคณะปฏิวัติหรือผู้ทรงอำนาจในขณะนั้น รวมทั้งรับรองฐานะของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษเหนือกว่าคณะบุคคลอื่นในประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2518 บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่า “พรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทยเป็นแกนนำของประชาชนจีนทั่วประเทศ...” และในมาตรา 16 ว่า “รัฐสภาเป็นองค์กรสูงสุดแห่งอำนาจของรัฐ ภายใต้การนำของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย” นอกจากนี้มีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยบางฉบับที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 (รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย) ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 2 ว่า คณะกรรมการราษฎร (ซึ่งยึดอำนาจได้สำเร็จ) อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจปกครองแทนราษฎรได้เท่าเทียมกับพระมหากษัตริย์ เป็นต้น

## 2.2 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับของแต่ละประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างมีเนื้อหาแตกต่างกันในรายละเอียด แต่เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญเหล่านั้นแล้ว จะพบว่ารัฐธรรมนูญมีเนื้อหาในเรื่องต่างๆ เหล่านี้เหมือนกัน กล่าวคือ<sup>10</sup>

<sup>10</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2549). เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ: 78-120.

### 2.2.1 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงอุดมการณ์ของรัฐ

เนื้อหาของรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะมีเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แสดงอุดมการณ์ประชาธิปไตย กล่าวคือ มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่มีเนื้อหาในลักษณะนี้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น

อย่างไรก็ดีบางครั้งอาจมีรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นอุดมการณ์ประชาธิปไตย แต่แท้จริงโดยเนื้อหาแล้ว ตรงกันข้ามกับลักษณะของรัฐธรรมนูญ เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ที่ในคำปรารภแสดงอุดมการณ์ประชาธิปไตย แต่หากพิจารณาเนื้อหาแล้วจะพบว่า มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่หัวหน้าฝ่ายบริหารอย่างไม่จำกัด โดยเฉพาะในมาตรา 17<sup>11</sup> ที่ให้อำนาจในกรณีฉุกเฉินโดยถือว่าให้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มีการควบคุมด้วยวิธีใดๆ ทั้งสิ้น และจุดนี้เองที่ทำให้ลักษณะทางอุดมการณ์แตกต่างจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง เพราะไม่มีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จึงทำให้เนื้อหาของธรรมนูญการปกครองฉบับนี้มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญแบบอำนาจนิยม

นอกจากนี้การที่จะพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับอุดมการณ์ของรัฐอย่างไร ควรที่จะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ของประเทศในช่วงนั้นๆ ประกอบด้วย เช่น หากประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สงบก็เป็นไม่ได้ที่จะให้สิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่กับประชาชน จึงควรให้คณะผู้ปกครองเป็นผู้กำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น แต่ก็ต้องมีการควบคุมมาตรการเหล่านั้นด้วย ในทางกลับกันเมื่อสถานการณ์ผ่อนคลายลงหรือกลับสู่สภาพปกติคณะผู้ปกครองก็ควรคืนสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนตามเจตนารมณ์และเป็นไปตามอุดมการณ์ของรัฐที่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

ในทางตรงกันข้าม สำหรับประเทศที่ปกครองด้วยระบบสังคมนิยม เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงอุดมการณ์สังคมนิยม ระบบสังคมนิยมไม่ใช่ระบบเผด็จการแต่เป็นระบบที่มีการกระจายรายได้และมีการแบ่งงานกันทำ มีการจัดสวัสดิการที่ทั่วถึง ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพบ้าง โดยระบบนี้มักจะแสดงออกมาในรูปแบบของระบบเศรษฐกิจ โดยในส่วนของเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แสดงออกถึงอุดมการณ์สังคมนิยมนั้น อาจพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญในอดีตของสหภาพโซเวียต

<sup>11</sup> ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 “ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่ง หรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้วให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ”

รัฐธรรมนูญในอดีตของสหภาพโซเวียตมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะได้รับการรับรองตามครรลองของระบบสังคมนิยมซึ่งประชาชนจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินประเภทใดได้บ้างนั้น รัฐธรรมนูญจะเป็นตัวกำหนดเอง นอกจากนี้การพาณิชย์ต่างๆต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ การที่เอกชนทำการพาณิชย์เองจะมีความผิดทางอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญในอดีตของสหภาพโซเวียตแล้ว จะเห็นได้ชัดว่าอุดมการณ์ของรัฐสังคมนิยม มีความแตกต่างจากอุดมการณ์ประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

โดยสรุป ในการพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญแสดงถึงอุดมการณ์แบบใดออกมา สิ่งที่ต้องพิจารณาในลำดับแรกคือลักษณะทั่วไปของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามในบางครั้งลักษณะทั่วไปของรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถชี้ให้เห็นถึงอุดมการณ์ของรัฐอย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เพราะบางครั้งอุดมการณ์ที่แท้จริงอาจไม่ได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน แต่จะปรากฏให้เห็นในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเสียมากกว่า

### 2.2.2 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

“สังคมใดไม่มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” เป็นเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1789<sup>12</sup> จากคำกล่าวนี้สามารถกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในปัจจุบันการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจะมี 2 รูปแบบ คือ การรับรองสิทธิเสรีภาพในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ และการรับรองอย่างกว้างๆในคำปรารภ โดยสาเหตุที่ต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะ สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและรัฐมีหน้าที่ที่จะรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเหตุผลในทางปรัชญาแล้วจะพบว่าสิ่งที่รัฐต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามแนวคิดสัญญาประชาคมแบบ John Locke (ค.ศ. 1632 – 1764) โดยจากแนวคิดของ Locke เมื่อรัฐมีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และทำหน้าที่รักษาสิทธิและเสรีภาพไว้ การยอมรับตามพันธกิจข้างต้นของรัฐทำได้โดยการทำให้สิทธิและเสรีภาพปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายที่สูงสุดของรัฐคือรัฐธรรมนูญ โดยอาจปรากฏในรูปแบบของคำปรารภหรือในเนื้อหาที่เป็นหมวดหมู่<sup>13</sup>

<sup>12</sup> La Déclaration Des Droits De L’ Homme et Du Citoyen 1789 Article 16

<sup>13</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ "วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง." วารสารกฎหมายฉบับครบรอบ 20 ปี: 108.

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญไทย พบว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญในอดีตจะเป็นเรื่องตายตัว คือรัฐธรรมนูญบัญญัติอย่างไร ก็มีเท่านั้น หรือในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวบางฉบับไม่ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เลย แต่สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กลับมีการรับรองสิทธิเสรีภาพในรูปแบบใหม่ๆ เช่นสิทธิท้องถิ่น สิทธิของผู้ต้องหา สิทธิทางการเมือง สิทธิของคนจรจัด เป็นต้น และมีมาตรการให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญสามารถมีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติได้จริง ซึ่งถือเป็นมิติใหม่ของการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทย

ในทางกลับกัน รัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ที่ว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

เหตุผลที่รัฐสามารถใช้อำนาจเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นมักจะเป็นเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของชาติ เช่น จำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น แต่ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพเสมอ และจะใช้อำนาจเกินบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ ที่สำคัญต้องคำนึงว่าภารกิจของรัฐไม่ใช่การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากแต่เป็นการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนและไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

### 2.2.3 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแสดงหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เพื่อป้องกันการผูกขาดการใช้อำนาจโดยมิชอบ และการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มงเตสกีเออ (Baron de Montesquier ค.ศ. 1689 - 1755) นักเขียนและนักปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศส ได้สร้างแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจขึ้น และได้ปรากฏเป็นรูปธรรมโดยมีการเคลื่อนไหวทางการเมืองในศตวรรษที่ 18 โดยเขาได้เสนอแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

ออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยทั้งสามอำนาจนี้สามารถคานและดุลอำนาจ (Checks and Balances) กันได้เพื่อยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้มั่งคั่งเอวาทวิหลักให้มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ประชาชนและกลุ่มอภิชนเป็นผู้ใช้อำนาจผ่านทางรัฐสภา ซึ่งประกอบไปด้วยสภาอภิชน (สภาสูง) และสภาประชาชน (สภาล่าง) ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และควรมอบอำนาจบริหารให้เป็นของกษัตริย์โดยมีขุนนางเป็นผู้ช่วย และมีการมอบอำนาจตุลาการให้องค์กรที่มีชองค์กรประจำ แต่เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นครั้งคราว เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงเมื่อพิจารณาคดีเสร็จ เพื่อให้คนเกรงกลัวอำนาจของสถาบันมิใช่ตัวบุคคล

นอกจากนี้มั่งคั่งเอวาทวิยังได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ เพราะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

เนื้อหาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

#### 2.2.4 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญในการวางโครงสร้างการเมืองการปกครอง

ทฤษฎีทางกฎหมายที่มอบอำนาจให้แก่รัฐธรรมนูญเพื่อวางโครงสร้างการเมืองการปกครอง คือทฤษฎีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) ทฤษฎีนี้อธิบายว่ารัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และมีหน้าที่กำหนดโครงสร้างสำคัญๆไว้ ซึ่งรวมไปถึงการวางโครงสร้างการเมืองการปกครอง เช่น การกำหนดให้มีการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง รัฐสภา ฝ่ายบริหาร และศาล เป็นต้น องค์กรเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ในลักษณะเดียวกันองค์กรต่างๆที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะองค์กรทางการเมือง รัฐสภา ฝ่ายบริหาร และศาลสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆขึ้นมา ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านั้นต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จะบัญญัติกฎเกณฑ์ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดเกี่ยวกับทฤษฎีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญต่อไป

เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น เนื้อหาของรัฐธรรมนูญจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดวางโครงสร้างองค์กรทางการเมือง กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ในการปกครองประเทศ สร้างองค์กรใช้อำนาจทางการเมือง และระบบกฎหมายทั้งระบบ เป็นผลให้รัฐธรรมนูญมีสถานะอยู่เหนือองค์กรทางการเมือง และกฎหมายต่างๆ ที่ถูกรัฐธรรมนูญสร้างขึ้น เพราะองค์กรต่างๆ เหล่านั้นถือเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ซึ่งแต่เดิมถือเป็นอำนาจของผู้ปกครองที่สามารถใช้อำนาจนี้ได้ตามอำเภอใจและอำนาจนี้ยึด



ติดกับตัวบุคคลมาตลอด เป็นอำนาจที่มีอยู่และสิ้นสภาพไปตามตัวผู้ปกครองนั้นๆ แต่เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศเป็นของสถาบัน (Institution) แทน ทำให้มีสถานะทางกฎหมายที่ต่อเนื่อง ไม่ยึดติดอยู่ที่ตัวบุคคลอีกต่อไป ก่อให้เกิดเอกภาพ และความต่อเนื่องในการปกครองประเทศ ซึ่งเรียกสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศและมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลนี้ว่า “รัฐ”

### 2.2.5 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เนื้อหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เกิดขึ้นจากการบัญญัติทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญกับเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐถือเป็นหลักการหนึ่งของหลักรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้ในคำปรารภว่า “... ภายหลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น...” ดังจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นหมวด 10 ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหมวดที่ได้มีการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญไทย และมีจุดเด่นคือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มุ่งเน้นการตรวจสอบผู้ที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่นิยมใช้หลักการตรวจสอบกันเอง อันเป็นช่องทางให้เกิดการครหาในเรื่องความสุจริตต่อหน้าที่ที่ตามมาอยู่เสมอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยมุ่งเน้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่ต่อเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติมาตรการการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามที่เคยบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลายประการ ทั้งมาตรการในการจัดการข้อเสียง การป้องกันการทุจริต เช่น การแสดงบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน และการปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นแล้ว การจัดตั้งองค์กรอิสระ และการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดบางประการ เพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

นอกจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญทั้ง 5 ประการ ซึ่งเป็นเนื้อหาที่สามารถพบในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญสมัยปัจจุบันควรประกอบด้วยเนื้อหา 4 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

ประการแรก มีการจำแนกประเภทของภารกิจที่รัฐจะต้องปฏิบัติ และมอบหมายให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรับผิดชอบ ซึ่งส่วนนี้เป็นเรื่องของการจัดการองค์กรภายในรัฐ โดยกำหนดว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดรับหน้าที่อะไร

ประการที่สอง มีกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างใช้อำนาจรัฐต่างๆ เนื่องจากแม้มีการจำแนกประเภทของภารกิจไปแล้ว แต่ยังมีอาการเหลื่อมซ้อนกันอยู่ จึงต้องมีการกำหนดให้มีการประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ เหล่านั้น เพื่อมิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งใช้อำนาจของตนในทางที่ผิดได้ รัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติหลักแบ่งแยกอำนาจไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องระวังมิให้เกิดความขัดแย้งระหว่างอำนาจ จนไม่สามารถที่จะบริหารงานลุล่วงไปได้

ประการที่สาม มีการกำหนดวิธีการปฏิบัติให้เข้ากับสถานการณ์สังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป รัฐธรรมนูญสมัยปัจจุบันจึงต้องมีความยืดหยุ่นพอสมควร

ประการที่สี่ มีการให้หลักประกันว่าปัจเจกบุคคลสามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนคนเดียว หรือโดยร่วมกับคนอื่นเป็นกลุ่มได้ด้วย ซึ่งก็คือสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ทั้งในแง่ของสิทธิมนุษยชน และสิทธิของพลเมือง

## 2.3 อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir Constituant) หมายถึง อำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะที่ตัดสินใจในเรื่องความเป็นอยู่ในทางการเมืองของตนเองได้ ผู้นั้นก็จะมีอำนาจที่จะร่างรัฐธรรมนูญได้<sup>15</sup> โดยถือว่าเป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign) ดังนั้นอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจสูงสุดโดยสภาพในตัวเอง เนื่องจากเป็นการแสดงออกทางเจตนารมณ์ที่สูงสุดทางการเมือง<sup>16</sup>

อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ให้ความหมายเป็นคนแรกคือซิเอเยส์ (Sieyès) โดยเขาได้อธิบายที่มาของอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญว่าเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง ซึ่งอำนาจ

<sup>14</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 4): 290.

<sup>15</sup> หยุต แสงอุทัย (2538). หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 9): 69.

<sup>16</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4) แก้ไขเพิ่มเติม: 117.

ดังกล่าวเป็นของประชาชน (ประชาชนที่มารวมอยู่ด้วยกันเป็นชาติหรือในนามของชาติ) โดยประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจทุกอย่างโดยมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเห็นรูปแบบของการดำรงอยู่ทางการเมือง ซึ่งแนวคิดนี้เป็นผลมาจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 โดยซิเอเยส์ได้แบ่งแยกให้เห็นระหว่างอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ และ อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญและอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ<sup>17</sup>

อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากก่อนที่จะมีการร่างรัฐธรรมนูญจะต้องมีบุคคลผู้มีอำนาจในทางการเมืองเป็นผู้ก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรทางการเมือง จากนั้นจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ผลของการนี้ทำให้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่เหนือรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสิ่งถูกร่างขึ้น และอยู่เหนืออำนาจขององค์กรต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญร่างให้มีขึ้น

อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่อยู่ภายใต้บริบทของเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์และทางการเมืองของประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญ เช่น การร่างรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับกฎหมายพื้นฐาน ในระหว่างปีค.ศ. 1948 – 1949 เพื่อแก้ไขปัญหาการปกครองที่ล้มเหลว นอกจากนี้ตามทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเกิดจากการทำลายระบอบการเมืองเดิมโดยสิ้นเชิง ทำให้ระบบความสัมพันธ์ทางการเมืองและสถาบันทางการเมืองต่างๆ ที่มีอยู่เดิมหมดสิ้นไป

นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจที่ต่อเนื่องจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเราเรียกอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร” และเมื่ออำนาจดังกล่าวได้รับมอบมาจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผลให้อำนาจนี้อยู่สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ เพราะหากอำนาจนี้มีศักดิ์เท่ากับอำนาจนิติบัญญัติ เท่ากับเป็นการยอมรับให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญสามารถขยายขอบอำนาจของตนเองได้อย่างไม่สิ้นสุด และเป็นการทำลายดุลยภาพขององค์กรและอำนาจที่รัฐธรรมนูญร่างให้มีขึ้น และด้วยเหตุผลนี้เองที่ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำได้โดยองค์กรและวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา หากแต่ต้องใช้องค์กรและวิธีการที่พิเศษกว่า

สำหรับอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญและอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจที่มีขึ้นหลังจากที่มีการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว โดยเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ อีกทั้งยังก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองด้วย ซึ่งผลของการนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีของอำนาจในการ

<sup>17</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี: 19.

ร่างรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญอยู่เหนือระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยที่องค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ และจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึงอำนาจขององค์กรหรือสถาบันหรือบุคคลที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจที่มีขอบเขตและเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด<sup>18</sup>

นอกจากซีเอเอสแล้วยังมีนักวิชาการท่านอื่นๆ ให้ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญด้วย ยกตัวอย่างเช่น

ศาสตราจารย์ บูร์โด (George Burdeau) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า

“อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ถือเป็นอำนาจที่สูงสุดล้นพ้นไม่มีขีดจำกัด เป็นอำนาจอิสระที่ปราศจากเงื่อนไข เพราะไม่มีอำนาจใดมีอำนาจเหนือไปกว่าอำนาจนี้อีกแล้ว ส่วนอำนาจขององค์กรที่ถูกร่างขึ้นตามรัฐธรรมนูญถือเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ อำนาจขององค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญถูกจำกัดโดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มีการกำหนดกระบวนการ กำหนดเนื้อเรื่องที่จะใช้อำนาจต่างๆ และจะใช้อำนาจให้ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจเริ่มแรก (Pourvoir Initial) มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญและอยู่เหนือรัฐ โดยถือว่าอำนาจนี้อยู่นอกรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญของหลายประเทศ ไม่ได้เกิดจากอำนาจภายในรัฐ แต่เกิดจากอำนาจสูงสุดภายนอกประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา เกิดจากอำนาจสูงสุดภายนอกประเทศ คือ รัฐสภาอังกฤษเป็นผู้ตรา ส่วนอำนาจขององค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญถือเป็นอำนาจภายในรัฐ หรืออำนาจรัฐ ที่ใช้เหนือดินแดนและประชากรของรัฐนั้นๆ เท่านั้น”<sup>19</sup>

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า

“อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสูงสุดล้นพ้นที่แสดงออกด้วยการให้รัฐธรรมนูญ อำนาจนี้เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดผลที่สำคัญคือ องค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ และเป็นเหตุให้การตีความรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสามารถค้นหาได้จากทุกกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ เช่น สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย สามารถค้นหาได้จากบันทึกหลักการและเหตุผลก่อนเป็นร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกที่น่าอรรถพิงความคิดเห็นของประชาชน เอกสารการประชุมของ

<sup>18</sup> ขจรชัย ชัยพัฒนนานันท์ (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 17-18.

<sup>19</sup> George Burdeau (1983). "Traite de science politique." le statue du Pouvoir dans l'Etat IV: 172.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนี้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติ”<sup>20</sup>

จากความเห็นของนักวิชาการเกี่ยวกับเรื่องอำนาจให้การร่างรัฐธรรมนูญ อาจสรุปได้ว่า อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสูงสุดล้วนพัน และปราศจากเงื่อนไข ซึ่งเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากอำนาจภายนอกรัฐเพื่อร่างรัฐธรรมนูญที่วางหลักเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบการเมืองภายในรัฐ เป็นอำนาจที่อยู่เหนืออำนาจอื่นภายในรัฐ

### 2.3.1 ผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

ผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ หมายถึงรัฐอธิปัตย์ (Sovereign) หรือผู้อยู่ในฐานะอย่างรัฐอธิปัตย์

แต่เดิมถือว่าพระเจ้าเป็นเจ้าเท่านั้นที่มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญได้<sup>21</sup> เพราะรัฐธรรมนูญ คือโองการจากสวรรค์ คตินิยมเช่นนี้สืบเนื่องมาจากลัทธิเทวสิทธิ (The divine right theory) ซึ่งมีสาระสำคัญว่าพระเจ้าทรงเลือกษัตริย์ให้เป็นผู้นำประเทศ และทรงวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศไว้ให้อำนาจทั้งปวงของกษัตริย์ยอมหลั่งไหลจากองค์พระเจ้า (non est enim potestas nisi a Deo) ดังที่เชื่อถืออยู่ในทวีปยุโรปสมัยกลาง ต่อมาคตินิยมแบบลัทธิเทวสิทธิเสื่อมคลายลง ได้เกิดแนวความคิดใหม่ๆ เกี่ยวกับผู้มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นมนุษย์ธรรมดามากขึ้น ซึ่งจำแนกได้ดังนี้<sup>22</sup>

#### 2.3.1.1 ประมุขของรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

ประมุขของรัฐในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อาจเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญตาม พระราชประสงค์เมื่อพระองค์ทรงเล็งเห็นว่า ถึงเวลาที่ประชาชนควรจะมีสิทธิมีเสียงในการบริหารประเทศ ในกรณีนี้ประมุขของรัฐจะสละอำนาจบางส่วนของพระองค์ (Royal Prerogatives) ให้แก่คณะบุคคลอื่น หรือประชาชนโดยทั่วไป แต่ยังคงสงวนพระราชอำนาจบางประการไว้ รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นโดยอำนาจของประมุขของรัฐเช่นนี้ยังไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะเป็น

<sup>20</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ (2538). กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี: 19.

<sup>21</sup> หยุต แสงอุทัย (2506). "คำอธิบายโดยสังเขปของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป." หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป: 35.

<sup>22</sup> วิษณุ เครืองาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ: 74-79.

ประชาธิปไตยอย่างแท้จริง แต่ต้องถือว่าเป็นก้าวสำคัญที่จะผันแปรไปสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในเวลาต่อไป ทั้งนี้ การที่ประมุขของรัฐจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเอง ย่อมก่อให้เกิดผลดี 2 ประการคือ

ประการแรก เป็นการช่วยให้ประเทศรอดพ้นจากการปฏิวัติ เพราะประมุขของรัฐได้ยอมจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการเรียกร้อง หรือก่อนที่การบีบบังคับจะเป็นผลสำเร็จ โดยมากแล้วการเรียกร้องมักมาจากกลุ่มปัญญาชน ซึ่งเป็นบุคคลในชาติแต่ได้รับการศึกษาแผนใหม่จากต่างประเทศได้เปิดหูเปิดตาและมองเห็นความเป็นไปในนานาประเทศ จึงได้ปรึกษาหารือกันและรวมเป็นกลุ่ม

ตัวอย่างในเรื่องนี้เห็นได้จากประเทศจีนเมื่อก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ประชาชนที่ได้รับการศึกษามาจากยุโรปได้เรียกร้องรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองแบบใหม่ แต่รัฐบาลสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของประเทศจีนไม่ยินยอม และเมื่อเห็นว่าต้านไว้ไม่อยู่จึงออกกฎหมายกำหนดเค้าโครงการปกครองออกมาโดยเลียนแบบมาจากหลักรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้เนื่องจากหวังว่าจะบรรเทาความไม่พอใจของประชาชนได้ ประกอบกับยับยั้งความคิดมิให้เลยเถิดไปถึงสาธารณรัฐ แต่กฎหมายนี้กำหนดเพียงเค้าโครงโดยย่อเท่านั้น เมื่อประชาชนเห็นว่าไม่มีตัวบทรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ก็ได้ก่อการปฏิวัติจนเป็นผลสำเร็จในเวลาต่อมา

ประการที่สอง เป็นการเสริมสร้างบารมีของประมุขของรัฐ และเป็นวิธีทำให้พสกนิกรเคารพยำเกรงประมุขของรัฐยิ่งขึ้น เนื่องจากสำนักในพระกรุณาและน้ำพระทัยที่ทรงสละพระราชอำนาจบางส่วนแก่พสกนิกรของพระองค์

ตัวอย่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นซึ่งร่างเพื่อพระราชทานเป็นของขวัญแก่ประชาชนในโอกาสฉลองปีที่ 2549 ของการสถาปนาประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1889 รัฐธรรมนูญของประเทศโมนาโค เมื่อปี ค.ศ. 1911 รัฐธรรมนูญของประเทศเอธิโอเปีย เมื่อปี ค.ศ. 1931 คำปรารภของรัฐธรรมนูญเหล่านี้จะประกาศพระบรมเดชานุภาพ และพระบรมราชปณิธานของประมุขของรัฐผู้จัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญอย่างแน่ชัดว่าทรงประสงค์สละพระราชอำนาจอย่างไร และเพราะเหตุใด เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเอธิโอเปีย ค.ศ. 1931 พระราชปรารภมีใจความสำคัญดังนี้ “โดยที่มิได้มีผู้ใดร้องขอจากเราเลย เราบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นด้วยความประสงค์ของเราเอง...”

สำหรับประเทศไทย พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐ เคยมีพระราชดำริจะพระราชทานรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้มาแล้ว เช่นในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้จัดให้มีโครงการจัดร่างรัฐธรรมนูญขึ้นพอเป็นเค้าโครงง่าย ๆ สำหรับจัดรูปการปกครองประเทศใหม่ ดังที่เรียกกันเป็นการภายในว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสมเด็จพระยาเทววงศ์วโรปการ” เพราะสมเด็จพระองค์นี้เป็นผู้จัด

ร่างขึ้น อย่างไรก็ตามโครงการนี้ไม่ได้มีวิวัฒนาการไปมากนัก<sup>23</sup> ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 ได้มีการดำริเรื่องนี้อีกครั้งหนึ่ง จนถึงกับมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น 2 ฉบับ นับได้ว่าเป็นครั้งแรกที่พระมหากษัตริย์เป็นผู้ดำริเองที่จะให้มีการปกครองแบบพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) แต่ปรากฏว่าคณะอภิรัฐมนตรีสภาในเวลานั้นไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ แผนการเดิมที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานแก่ชาวไทย ในวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2475 จึงถูกระงับไป ต่อมาในวันที่ 24 มิถุนายน ในปีเดียวกัน คณะราษฎรได้ก่อการปฏิวัติสำเร็จ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญซึ่งตนเตรียมร่างไว้ก่อนแล้ว

### 2.3.1.2 ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง ดังที่เรียกว่า “การปฏิวัติ” หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยใช้อำนาจบังคับดังที่เรียกว่า “การรัฐประหาร” ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้สำเร็จย่อมอยู่ในฐานะองค์กรรัฐอธิปไตย ซึ่งมีอำนาจวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศได้ตามที่ตนต้องการ บุคคลประเภทนี้จึงจัดได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศกัมพูชาประชาธิปไตย เป็นต้น

### 2.3.1.3 ราษฎรเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ราษฎรประกาศเอกราช หรือกรณีที่ราษฎรร่วมกันก่อการปฏิวัติครั้งใหญ่ และเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองได้สำเร็จ ราษฎรทั้งปวงย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งตนช่วงชิงมาได้ แม้หัวหน้าคณะปฏิวัติก็ต้องอยู่ใต้ความประสงค์ของประชาชนจะทำการใดตามความพอใจของตนเองหาได้ไม่ ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้คือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวอเมริกันปฏิวัติแยกตัวออกจากประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1776, รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวฝรั่งเศสปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในปี ค.ศ. 1789, รัฐธรรมนูญของประเทศรัสเซีย ค.ศ. 1918 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวรัสเซียปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้านิโคลัสในปี ค.ศ. 1917 คำปรารภของรัฐธรรมนูญประเภทย่อมมีถ้อยคำเร้าใจ แสดงให้เห็นถึงพลังร่วมกันของประชาชนซึ่งฝ่าฝืนถอยนถอยการปฏิวัติมาได้สำเร็จ เช่นคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีใจความว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ ตรารัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นไว้สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาก็เพื่อที่จะก่อให้เกิดสภาพที่สมบูรณ์ยิ่ง เพื่อสร้างสรรค์ความยุติธรรม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน เพื่อจัดการ

<sup>23</sup> ประยูรท์ สิทธิพันธ์ (2514). ตามรอยบาทพระพุทธเจ้าหลวง: 137.

คุ้มครองป้องกันประเทศร่วมกัน เพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพทั่วไป และเพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งความเกษมสุขแห่งเสรีภาพ ของชาวเราและอนุชนทั้งปวง”

อนึ่ง การที่รัฐสภาลงมติให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ก็ถือได้ว่าราษฎรร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยผ่านทางรัฐสภา

นอกจากนี้ ในปัจจุบัน ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างให้การยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยโดยแท้จริงแล้วเป็นของราษฎร ดังนั้นในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญจึงเป็นของราษฎรด้วย อย่างไรก็ตามในต่างประเทศซึ่งมีราษฎรเป็นจำนวนมาก การร่างรัฐธรรมนูญโดยราษฎรมักจะอยู่ในรูปแบบของการเลือกบุคคลเข้ามาร่างรัฐธรรมนูญ หรือราษฎรมอบอำนาจให้รัฐสภาเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นต้องผ่านการมีส่วนร่วมของราษฎรด้วยการลงประชามติก่อนจึงจะประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญได้<sup>24</sup>

#### 2.3.1.4 ประมุขของรัฐ คณะปฏิวัติและราษฎรเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

ในบางกรณีเมื่อราษฎร หรือผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ได้ยึดอำนาจจากประมุขของรัฐเป็นผลสำเร็จ ราษฎร ผู้ก่อการปฏิวัติ หรือ รัฐประหาร อาจตกลงประนีประนอมกับประมุขของรัฐด้วยการยินยอมให้ประมุขของรัฐอยู่ในอำนาจสืบไปภายใต้เงื่อนไขบางประการ รัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้ ถือว่าเกิดขึ้นโดยการร่วมใจกันร่างขึ้น เช่นเมื่อ ค.ศ.1215 พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษตกลงกับราษฎรและขุนนางตรามหาบัตร (Magna Carta) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ เป็นต้น<sup>25</sup>

#### 2.3.1.5 ผู้มีอำนาจจากรัฐภายนอกเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐเจ้าอาณานิคมจะให้เอกราชกลับคืนแก่รัฐใต้อาณานิคม รัฐเจ้าอาณานิคมมักตกลงเป็นเงื่อนไขก่อนเสมอว่ารัฐใต้อาณานิคมจะต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐเจ้าอาณานิคมรับรองแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษให้เอกราชคืนแก่มาลายู ในปี ค.ศ. 1957 และสิงคโปร์ในปี ค.ศ. 1963 ในกรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่า รัฐเจ้าอาณานิคมอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญได้ด้วยอีกกรณีหนึ่ง

กรณีให้เห็นชัดที่สุดคือรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับปี ค.ศ. 1947 เมื่อกองทัพทหารฝ่ายสัมพันธมิตรเข้ายึดถือครองญี่ปุ่นได้ หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้บัญชาการทหารในเวลานั้นคือ

<sup>24</sup> ขจรชัย ชัยพิพัฒน์นันท์ (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 22.

<sup>25</sup> ในประเทศไทย ถือเป็นประเพณีการเมืองตลอดมาว่า ไม่ว่าจะมีการปฏิวัติ หรือรัฐประหารเกิดขึ้นครั้งใด การตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับใหม่จะต้องถือว่าเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างประมุขของรัฐกับคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเสมอ (วิชญ์ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2530). หน้า79



นายพลแมคอาเธอร์ ได้เสนอว่า ญี่ปุ่นจะปลอดจากการยึดครองและได้เอกราชโดยสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศจนเป็นที่พอใจแก่รัฐบาลอเมริกันแล้ว<sup>26</sup> กรณีนี้ถือว่ารัฐบาลอเมริกันอยู่ในฐานะเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยนายพลแมคอาเธอร์ได้จัดตั้งคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นประกอบด้วยชาวอเมริกันทั้งหมด 25 นาย โดยมีนายพลวิทนี (Whitney) เป็นประธานคณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยนักกฎหมายทั่วไปซึ่งมิใช่ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ 4 นาย นักบริหารรัฐกิจ 1 นาย นักประวัติศาสตร์ 1 นาย นักสังคมวิทยา 1 นาย และนายทหาร 18 นาย คณะกรรมการใช้เวลาร่างเพียง 6 วัน และได้รัฐธรรมนูญซึ่งได้ชื่อว่าสมบูรณ์ที่สุดฉบับหนึ่ง<sup>27</sup> อย่างไรก็ตามมีชาวญี่ปุ่นจำนวนมากรังเกียจรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพราะเห็นว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่องค์กรภายนอกยัดเยียดให้ รัฐบาลญี่ปุ่นเคยตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาหาทางแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ในที่สุดคณะกรรมการสลายตัวไปโดยไม่ได้แสดงความเห็นว่าควรแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ประการใด<sup>28</sup>

รัฐธรรมนูญซึ่งผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกเป็นผู้ร่างขึ้นเช่นนี้ อาจมีผลเสียบางประการ กล่าวคือ เป็นการทำให้ประชาชนขาดความภูมิใจในรัฐธรรมนูญของตน ซึ่งเป็นเรื่องทางจิตวิทยาเมือง และการที่องค์กรภายนอกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นอาจเป็นกรณีฝ่าฝืนความประสงค์ และเจตนารมณ์ของประชาชนในรัฐนั้นๆ เช่น รัฐธรรมนูญอาจมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะนิสัย ประวัติศาสตร์ และความเป็นอยู่ของประชาชน

อย่างไรก็ตามอาจแก้ไขข้อเสียดังกล่าวได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในโอกาสต่อมา เช่นประเทศฟิลิปปินส์ได้แก้ไขโดยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่สองขึ้นใหม่ในปี 2516 หลังจากที่เคยใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1935 ซึ่งร่างโดยรัฐบาลอเมริกันเมื่อคราวที่ประเทศฟิลิปปินส์ต่อรองขอเอกราชจากสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ หากพิจารณารูปแบบของผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ด้วยการใช้จำนวนบุคคลเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา (ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง หรือ ผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลอื่นร่างรัฐธรรมนูญแทน) จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบของผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญดังนี้<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Robert E. Ward (1978). *Japan Political System*: 22.

<sup>27</sup> I.D. Duchacek (1973). "Constitutional Promise and Reality." *Rights and Liberties in the World Today*: 14-16.

<sup>28</sup> Yosiyuki Noda (1996). *Introduction au Droit Japonais*: 208-209.

<sup>29</sup> วิษณุ เครืองาม *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*: 74-79.

**รูปแบบที่หนึ่ง** บุคคลคนเดียวเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยมักจะเกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร และผู้ปฏิวัติร่างรัฐธรรมนูญเตรียมไว้ก่อนแล้ว รัฐธรรมนูญประเภทนี้มักมีข้อความสั้นๆ และมุ่งหมายให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

**รูปแบบที่สอง** สภาเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยการร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้เป็นการที่บุคคลจำนวนมากมีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีที่สภานิติบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญ มักเป็นกรณีที่ต้องการร่างรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญเก่าทั้งฉบับ การให้สภานิติบัญญัติร่างเอง จะประหยัดค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตามทำงานได้ล่าช้า เพราะต้องปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน และสมาชิกสภานิติบัญญัติอาจขาดความรู้ความชำนาญในการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องอาศัยความรู้ทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาสถานะทางกฎหมายของสภานิติบัญญัติ เห็นว่า สภานิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ จึงถือว่าเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติจึงเป็นการใช้อำนาจภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นโดยตัวของสภานิติบัญญัติเองจึงถือว่าไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยการบัญญัติข้อความไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนจึงสามารถร่างรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจที่ได้รับมอบมาก็เป็นอำนาจที่มีขอบเขตจำกัด คือเป็นอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจไปในทางที่ขัดกับรัฐธรรมนูญได้<sup>30</sup>

ทั้งนี้ การร่างรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ สภานิติบัญญัติอาจมอบอำนาจให้คณะกรรมการธิการเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญก่อน และนำเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติดังกล่าวภายหลังก็ได้

ส่วนกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญมักเกิดขึ้นเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไปแล้ว หรือมิฉะนั้นก็ต้องการประสานประโยชน์จากบุคคลทุกฝ่ายเพื่อให้ได้รัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ที่สุด และถูกต้องตรงตามความประสงค์ของบุคคลทุกฝ่ายให้มากที่สุด แท้จริงแล้วการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เหมือนกับการร่างโดยคณะกรรมการ แต่จำนวนผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีมากกว่าในคณะกรรมการ

<sup>30</sup> ขจรชัย ชัยพิพัฒน์นันท์ (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 19.

อนึ่ง เมื่อพิจารณาสถานะทางกฎหมายของสภาร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยบุคคลจำนวนมาก โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจมีลักษณะแตกต่างกันในรายละเอียด<sup>31</sup> เช่น บางสภาร่างรัฐธรรมนูญใช้วิธีให้มีสมาชิกที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แต่อาจมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เมื่อปี 1787 ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แต่มาจากการส่งตัวแทนจากรัฐบาลบางมลรัฐ หรือรัฐสภามลรัฐเป็นผู้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม, สภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเมื่อปี 2491 และ 2539 ก็ให้รัฐสภาเป็นผู้เลือก แต่บางประเทศกำหนดให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อปี 1946, สภาร่างรัฐธรรมนูญของอินเดีย เมื่อปี 1846 อย่างไรก็ตามในบางประเทศใช้วิธีผสมระหว่างการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง กับให้รัฐสภาของมลรัฐเลือกตัวแทนมา เป็นต้น และบุคคลจำนวนมากที่ประกอบกันเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อศึกษาและร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการที่ถูกตั้งขึ้นส่วนหนึ่งจะประกอบไปด้วยบุคคลที่เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ อีกส่วนหนึ่งจะเป็นบุคคลภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาวิชา เช่น สาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ฯลฯ หรือบุคคลที่มีประสบการณ์ในทางการเมือง เป็นต้น เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญจะยังไม่มีผลใช้บังคับทันที แต่จะต้องให้ประชาชนได้ออกเสียงประชามติ ก่อน หากประชาชนส่วนใหญ่ที่มีสิทธิออกเสียงลงประชามติเห็นชอบด้วยกับรัฐธรรมนูญ ขั้นตอนต่อไปก็จะนำรัฐธรรมนูญมาประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป และโดยปกติเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ สภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะถูกยุบไปทันที เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ประกาศใช้อาจให้สภาร่างรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ต่อไปเพื่อทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติชั่วคราวจนกว่าจะมีการเลือกตั้งสภานิติบัญญัติขึ้นใหม่ก็ได้<sup>32</sup>

รัฐธรรมนูญบางฉบับมอบอำนาจให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงถือว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ส่วนในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่เกิดจากการตกลงร่วมกันของผู้แทนปวงชน สภาร่างรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะการใช้อำนาจในการตกลงร่วมกันของ

<sup>31</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 7.

<sup>32</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม (2555). สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป: 144-146.

ผู้แทนปวงชนถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐบาลิปไตย ดังนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงสามารถร่างรัฐธรรมนูญอย่างใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

ข้อดีของการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญคือ ทำให้ได้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจากบุคคลหลายประเภท หลายวงการ ทำให้ได้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป, สภาร่างรัฐธรรมนูญสามารถทุ่มเทเวลาในการร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มที่ และเป็นการลดความตึงเครียดทางการเมือง เนื่องจากเป็นการประสานประโยชน์จากทุกฝ่าย<sup>33</sup>

**รูปแบบที่สาม** คณะบุคคลเป็นผู้มีอำนาจในร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือคณะบุคคลจำนวนไม่มากเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ โดยอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญหรือกรณีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างในสภา

สำหรับคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ รูปแบบของคณะกรรมการอาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียด บางประเทศใช้คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษร่างรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น เมื่อปี 1946 ร่างโดยคณะกรรมการ 8 คณะ ที่นายพลแมคอาเธอร์จัดตั้งขึ้น และคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่นลงมติเห็นชอบ และนำเสนอสภาที่ปรึกษา (Privy Council) พิจารณาให้ความเห็นชอบ หรือการร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส เมื่อปี 1958 ซึ่งมีคณะกรรมการ 2 ชุดในการร่างรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งประกอบไปด้วยข้าราชการระดับสูง และคณะกรรมการร่วมระหว่างกระทรวงทั้งหลาย ซึ่งนายพล ชาร์ล เดอโกล และนายมิเชล เดอเบร เป็นผู้นำสำคัญและนำเสนอต่อคณะกรรมการที่ปรึกษาซึ่งรัฐสภาแต่งตั้ง เป็นผู้ให้ความเห็นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมก่อนนำเสนอสภาแห่งรัฐ พิจารณาครั้งสุดท้ายก่อนจะนำไปให้ประชาชนลงประชามติในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 และประเทศไทยในอดีต ก็เคยใช้รูปแบบเดียวกัน เช่น คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อปี พ.ศ. 2534 ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง

### 2.3.2 รูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อที่ 2.3.1 ได้กล่าวถึงอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ และ ผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย และไม่เป็นประชาธิปไตย และอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และ ประชาชนออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

<sup>33</sup> การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาประสบผลสำเร็จ เพราะมีการจัดตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจากผู้แทนของรัฐทุกรัฐ หากร่างโดยคณะกรรมการ อาจทำให้ได้จำนวนกรรมการน้อยซึ่งไม่อาจพิทักษ์ผลประโยชน์ของทุกฝ่ายได้ (วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ: 86)

### 2.3.2.1 อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ

หากใช้การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง อาจกล่าวได้ว่ามี 2 รูปแบบ คือรูปแบบที่เป็นประชาธิปไตย (ประชาชนมีส่วนร่วม) และรูปแบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตย (ประชาชนไม่มีส่วนร่วม)

#### (1) รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย

การร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่ประชาชนมีส่วนร่วม หรือการต้องได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบจากประชาชน จะเป็นรูปแบบที่เป็นประชาธิปไตย เพราะประชาชนเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือประชาชนผู้มีอำนาจอาจใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือโดยผ่านทางผู้แทนก็ได้ การร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ ทำได้ 2 วิธี การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ และการให้ประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง กล่าวคือ

##### (1.1) จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของประชาชน จึงเป็นตัวแทนของประชาชนในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกได้หลายรูปแบบ โดยพิจารณาจากรูปแบบของสภาร่างรัฐธรรมนูญ และขอบเขตในการใช้อำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้

หากพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญจากรูปแบบของสภาร่างรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่เฉพาะเจาะจง สภาร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้ เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว ไม่ได้ทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย เช่นสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งเมืองฟิลาเดเฟีย ซึ่งทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1787 ประเภทที่สอง สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติด้วย สภาร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้ เป็นการขยายอำนาจให้สภานิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชน โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากจะทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติแล้ว ยังร่างรัฐธรรมนูญด้วย เช่นสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติของประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น

หากพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญจากขอบเขตในการใช้อำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้ 2 ประเภทคือ ประเภทแรก คือ สภาร่างรัฐธรรมนูญแบบไม่จำกัดอำนาจ ในประเภทนี้ถือหลักว่า เมื่อประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นผู้แทนของประชาชนตามหลักการปกครองโดยผู้แทน สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจสูงสุดโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอำนาจ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญสำเร็จ ก็สามารถประกาศใช้ได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน ตัวอย่างเช่นสภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อปี ค.ศ. 1791 และสภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศกรีกเมื่อปี ค.ศ. 1975 สภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหภาพโซเวียตเมื่อปี ค.ศ. 1977 เป็นต้น ประเภทที่สอง คือ สภาร่างรัฐธรรมนูญแบบที่มีอำนาจจำกัด ในประเภทนี้ ประชาชนจะเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อร่างรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มีผลบังคับใช้ จนกว่าจะนำไปให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติให้ความเห็นชอบอีกครั้ง การร่างรัฐธรรมนูญรูปแบบนี้มีพื้นฐานอยู่บนหลักการประชาธิปไตยกึ่งทางตรง เช่นการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับสาธารณรัฐที่ 1 เมื่อปี ค.ศ. 1792 และฉบับสาธารณรัฐที่ 3 เมื่อปีค.ศ. 1946 เป็นต้น

### (1.2) ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง

ประชาชนเป็นผู้มีบทบาทโดยตรงในการร่างรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ประชาชนไม่จำเป็นต้องร่างรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง โดยอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่น โดยรูปแบบการมอบอำนาจ อาจแบ่งได้เป็นการมอบอำนาจให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการในสภาเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการ หรือคณะกรรมการในสภา จะเพียงร่างรัฐธรรมนูญ แต่ในการที่รัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้ ประชาชนต้องอนุมัติก่อน โดยการอนุมัติ อาจเป็นการออกเสียงลงประชามติให้ประชาชนเลือกว่าจะรับหรือไม่รับรัฐธรรมนูญ หรือโดยวิธีให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนน ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส

### (2) รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย

การร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย คือการที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วม กล่าวคือ อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว หรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว โดยสามารถแบ่งรูปแบบการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ได้ 2 รูปแบบ

#### (2.1) ผู้มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญแสดงเจตนาฝ่ายเดียว

การร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ รัฐธรรมนูญจะเกิดจากการตัดสินใจ หรือการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (unilateral) ของผู้มีอำนาจ โดยทั่วไปจะเป็นประมุขของรัฐในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือผู้นำเผด็จการที่ครองอำนาจโดยการปฏิวัติหรือการรัฐประหาร โดยอาจเกิดจากความสมัครใจของประมุขของรัฐ เพราะเห็นว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้แล้ว จึงใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ และพระราชทานรัฐธรรมนูญเพื่อให้อำนาจการปกครองประเทศแก่ประชาชน จะเรียกรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ว่า

รัฐธรรมนูญพระราชทาน<sup>34</sup> เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นในสมัยจักรพรรดิเมจิ และรัฐธรรมนูญของประเทศเอธิโอเปียในสมัยจักรพรรดิพระองค์สุดท้ายของจักรวรรดิเอธิโอเปีย อย่างไรก็ตามการพระราชทานรัฐธรรมนูญอาจเกิดจากกระแสเรียกร้องของประชาชนก็ได้ ทั้งนี้กระแสเรียกร้องของประชาชนไม่มีผลทางกฎหมาย ยังคงถือว่าเป็นกรณีที่มีการพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชนตามพระราชอัธยาศัย โดยไม่มีพันธะผูกพันให้ต้องพระราชทานรัฐธรรมนูญตามข้อเรียกร้องแต่ประการใด

นอกจากนี้การร่างรัฐธรรมนูญอาจเกิดจากการมีสถานการณ์บีบบังคับให้ผู้ทรงอำนาจต้องแสดงเจตนาในการร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ เช่นรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 คือ Charte ค.ศ. 1814 เป็นต้น

การร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ อาจเกิดจากการใช้อำนาจของผู้นำเผด็จการที่ยึดอำนาจในการปกครองประเทศโดยการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร หลังจากนั้นก็ได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแบบแผนในการปกครอง ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมีเนื้อหาเผด็จการ

การตีความรัฐธรรมนูญลักษณะนี้ จะถือว่าสิ่งที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นข้อจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ดังนั้นสิ่งใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ ถือเป็นอำนาจดั้งเดิมของผู้ปกครองที่สามารถกระทำได้<sup>35</sup>

## (2.2) ผู้มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญทำความตกลงหรือทำสัญญากับประชาชน

การร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ รัฐธรรมนูญจะเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการประนีประนอมหรือการทำความตกลงของผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญกับประชาชน ซึ่งมักจะเกิดในกรณีที่ประชาชนเรียกร้องให้ผู้มีอำนาจดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยอาจมีการปฏิวัติของประชาชนและประชาชนสามารถควบคุมอำนาจรัฐได้ จึงขอให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อใช้ปกครองประเทศ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับสาธารณรัฐที่ 3 และฉบับสาธารณรัฐที่ 4, รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียมเมื่อปีค.ศ. 1831 รวมถึงรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งเกิดจากการที่คณะราษฎรปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองจาก

<sup>34</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ คำอธิบายวิชาและทฤษฎีหลักกฎหมายมหาชน ปีการศึกษา 2/2539.

<sup>35</sup> วิษณุ วรัญญู หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายในการอบรมนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 2) (อัครสำเนา).

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นผลสำเร็จ และร่างรัฐธรรมนูญขึ้นถวายพระองค์ เพื่อให้ทรงพระราชทานแก่ประชาชน

โดยทั่วไปการร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ มักจะเป็นการสร้างรูปแบบการปกครองขึ้นใหม่ เช่น หากเดิมประเทศมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) หรือ ระบอบราชาธิปไตยแบบอำนาจจำกัด (Limited Monarchy) ซึ่งพระมหากษัตริย์ยังคงมีพระราชอำนาจมากก็อาจจะเปลี่ยนเป็นระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy)

การตีความรัฐธรรมนูญลักษณะนี้จะถือว่าผู้ปกครองใช้อำนาจได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ สิ่งใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมไม่มีอำนาจกระทำ

### 2.3.2.2 อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีสาเหตุมาจากการที่การร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปในภายหน้าได้ทั้งหมดทุกประการ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศได้ ดังนั้นอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ถูกสร้างขึ้นและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพการณ์ของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป และจะแก้ไขจนเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญเดิมไม่ได้

โดยหลักแล้วผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ แต่ผู้มีอำนาจดังกล่าวอาจกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่ตนร่างขึ้นว่าจะให้องค์กรใดเป็นผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขอย่างไร การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในขอบเขตจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่แตกต่างและซับซ้อนมากกว่าการร่างกฎหมายธรรมดา

รูปแบบของผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาจจำแนกได้ดังนี้

#### (1) สภานิติบัญญัติมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติจะมีวิธีการเช่นเดียวกับการบัญญัติกฎหมายธรรมดา ซึ่งถือว่าสภานิติบัญญัติเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน และเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ย่อมจะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ถือว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่สภานิติบัญญัติที่โดยปกติจะมีอำนาจหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ หรือการตรากฎหมาย



ธรรมดาเท่านั้น ให้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญด้วย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญวางหลักให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถทำได้โดยง่าย

(2) สภาร่างรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเต็มหรือมีอำนาจเฉพาะเจาะจงในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

โดยปกติหากรัฐธรรมนูญกำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ยาก มักกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ซึ่งมี 2 รูปแบบ คือ กำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติที่มีอยู่เดิมเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เช่นสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 3 หรือรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 กับการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่เพื่อทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปีค.ศ. 1791 และค.ศ. 1848 รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

(3) ประชาชนออกเสียงลงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ถือว่าการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติเป็นข้อยกเว้น แต่หลักการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามตินี้ก็เป็นที่ยอมรับในระบอบเสรีประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องที่สำคัญ เช่นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย กึ่งทางตรง ก็มีการกำหนดให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกัน ตัวอย่างของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ เช่นรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับสาธารณรัฐที่ 4 เมื่อปีค.ศ. 1946 (มาตรา 90) และรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 (มาตรา 89 C.)<sup>36</sup>

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานนับตั้งแต่สมัยกรีกโบราณจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ก่อให้เกิดความสับสนและความเข้าใจได้ยาก

<sup>36</sup> อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เซึ่งประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) : 29-34.

ในการศึกษาหาจุดกำเนิด หรือสาเหตุความเป็นมา อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการต่างประเทศ และนักวิชาการประเทศไทยหลายท่านได้พยายามให้คำจำกัดความของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไว้

คำจำกัดความของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศ เช่น

Carl J. Friedrich ศาสตราจารย์ที่มีชื่อเสียงด้านการปกครอง แห่งมหาวิทยาลัยฮาวาร์ด กล่าวว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีวัตถุประสงค์ คือ “...การปกป้องปัจเจกชน ซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนทางการเมือง จากการแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตโดยแท้ของบุคคล... วัตถุประสงค์พื้นฐานที่ต้องการปกป้องปัจเจกชน ซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนทางการเมือง คือ การจัดให้มีการคุ้มครองโดยการแบ่งแยกอำนาจทางการเมือง... เพื่อการจัดการที่มีประสิทธิภาพในการจำกัดอำนาจรัฐบาล...”<sup>37</sup>

นอกจากนี้ ในหนังสือ *Constitutional Government and Democracy Theory and Practice in Europe and America* (1950) เขายังได้อธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญนิยมไว้ว่า .. “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือ การวางกฎเกณฑ์ให้การใช้อำนาจเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความชอบธรรม รัฐบาลจึงมีความรับผิดชอบที่จะต้องกระทำการตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งนี้ การแบ่งแยกอำนาจ จะก่อให้เกิดระบบของการจำกัดอำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ...”<sup>38</sup>

Charles Mcilwain กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญนิยม คือ การจำกัดอำนาจของรัฐบาลโดยกฎหมาย คือสิ่งที่ตรงกันข้ามกับกฎเกณฑ์ของผู้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ คือสิ่งที่ตรงกันข้ามกับผู้ทรงอำนาจเด็ดขาด...”<sup>39</sup>

Louis Henkin กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญนิยม คือ การที่รัฐบาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ และต้องบริหารงานตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยจะต้องอยู่ภายใต้การจำกัดของรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ และตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดวัตถุประสงค์ไว้...”<sup>40</sup>

William Andrews กล่าวว่า “...รัฐธรรมนูญนิยมอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมร่วมกันของประชาชน หากมีการพยายามที่จะอธิบายความหมายในแนวคิดที่สับสนนี้ ก็สามารถใช้คำว่า “รัฐบาลที่ถูกจำกัดอำนาจ” ทั้งนี้ ภายใต้รัฐธรรมนูญนิยมมีการจำกัดอำนาจ 2 ชนิดที่กระทบรัฐบาล

<sup>37</sup> Carl Friedrich (1972). "Constitution and Constitutionalism " *International Encyclopedia for the Social Science* (reprinted ed.): 319.

<sup>38</sup> Carl Friedrich (1950). *Constitutional Government and Democracy Theory and Practice in Europe and America* revised ed.: 25.

<sup>39</sup> Charles Mcilwain (1940). *Constitutionalism Ancient and Modern*: 24.

<sup>40</sup> Louis Henkin (1990). *Constitutionalism, Democracy and Foreign Affairs*: 6.

ในกรณีแรกคือ การจำกัดการใช้อำนาจ ซึ่งหมายรวมถึงว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน และรัฐถูกห้ามที่จะลুক้ำในดินแดนที่เป็นส่วนตัวของประชาชน... ในกรณีที่สอง คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติโดยการวางโครงสร้าง การจัดตั้งสถาบัน การกำหนดอำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสถาบัน...”<sup>41</sup>

Gordon J. Schochet กล่าวว่า “การที่จะให้ความหมาย “รัฐธรรมนูญนิยม” ก็คือการกล่าวถึง รัฐเสรีประชาธิปไตย การเรียกร้องในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และการรอดพ้นจากการปกครองแบบเผด็จการ ได้มีอยู่ในประวัติศาสตร์ยุโรปตะวันตก และสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 ทั้งนี้ หลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมในการจำกัดการใช้อำนาจ และหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ได้ถือกำเนิดขึ้น ณ เวลาเดียวกับการเรียกร้องแนวคิดดังกล่าว...”<sup>42</sup>

Stephen Griffin กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญนิยม คือ แนวคิดที่ต้องการจะจำกัด และให้อำนาจแก่ปัจเจกชนภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งก็คือ ความต้องการที่จะจำกัดและให้อำนาจแก่รัฐนั่นเอง”<sup>43</sup>

Eric Barendt กล่าวว่า “การแบ่งแยกอำนาจเป็นศูนย์กลางทางความคิดของรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ โดยจะเห็นได้ชัดเจนจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศส ปี 1789 ในข้อที่ 16 ที่ว่า “สังคมใดไม่มีการคุ้มครองสิทธิและไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ...”<sup>44</sup>

ใน Dictionnaire Constitutionnel ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “รัฐธรรมนูญนิยม” ไว้ดังนี้ “...รัฐธรรมนูญนิยมมีความหมายทั้งในทางกฎหมาย และทางการเมืองที่สะท้อนให้เห็นถึงความมีสถานะสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เหนือกฎเกณฑ์อื่นๆ สำหรับในทางการเมืองรัฐธรรมนูญนิยมสะท้อนให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นการแสดงออกของสัญญาประชาคมที่จัดทำขึ้นโดยทุกๆฝ่ายในประเทศ. ส่วนในทางกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญนิยมจะต้องมีหลักประกันในความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ...”<sup>45</sup>

<sup>41</sup> William G. Andrews (1963). *Constitutions and Constitutionalism 2nd ed.*: 13.

<sup>42</sup> Gordon Schochet (1979). "Introduction : Constitutionalism, Liberalism, and the Study of Politics." *Constitutionalism*: 1.

<sup>43</sup> Stephen Griffin (1990). "Constitutionalism in the United States : from Theory to Politics." *Oxford Journal of Legal Studies* 10: 201-220.

<sup>44</sup> Eric Barendt (Winter 1995). "Separation of Powers and Constitutional Government." *Public Law*: 559-619.

<sup>45</sup> “Constitutionalisme”, *Dictionnaire Constitutionnel* (1992): 212-213

MJC Vile กล่าวเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยม และถูกอ้างไว้ในหนังสือ Constitutionalism and the Role of Parliaments ได้กล่าวว่า “ความคิดที่สนับสนุนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือ การจำกัดการใช้อำนาจของรัฐบาล”<sup>46</sup>

คำจำกัดความของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในความเห็นของนักวิชาการในประเทศ เช่น ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์ กล่าวว่า “... Constitutionalism เป็นการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีองค์กรทางการเมือง ด้วยจุดมุ่งหมายให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศโดยมีการเลือกตั้ง (ในเขตเลือกตั้งต่างๆ) เพื่อที่จะเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองใน “องค์กรทางการเมือง” แต่ในขณะเดียวกัน Constitutionalism ก็เป็นการเขียนรัฐธรรมนูญที่กำหนดวิธีการจัดองค์กรของ “องค์กรทางการเมือง” เพื่อให้องค์กรทางการเมืองเป็นองค์กรที่บริหารประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ และป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจที่มาจากพฤติกรรมของ “นักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้ง” ...”<sup>47</sup>

ดร. วิชัย ตันศิริ กล่าวว่า “ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมนั้น อันที่จริงมีปรัชญาพื้นฐานว่าการสร้างรัฐธรรมนูญนั้นคือการสร้างเครื่องเหยี่ยวรั้งของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมิให้เกินขอบเขตแนวทางสะกัดกันนั้นมีสองระดับหรือสองด้าน ด้านหนึ่ง นั่นก็คือจะต้องป้องกันมิให้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือผู้ใช้อำนาจรัฐรุกล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของส่วนบุคคล และอีกด้านหนึ่ง ก็คือจะต้องป้องกันมิให้กลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเข้าครอบครองอำนาจรัฐโดยเบ็ดเสร็จในระยะหนึ่งระยะใด การสร้างระบบคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจ จึงเป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่ง และการใช้หลักนิติธรรมเป็นหลักปกครองก็เป็นอีกหลักหนึ่ง”<sup>48</sup>

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวว่า “ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมนี้ มีปัจจัยหลายประการ คือ การมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในฐานะกฎหมายสูงสุดที่เป็นสัญญาประชาคม การยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองที่แท้จริง การมีกลไกควบคุมหรือดุลและคานอำนาจมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต การยอมรับและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Katija S Ziegler, D. B. a. A. W. B. (2007). Constitution and the Role of Parliaments: 2.

<sup>47</sup> อมร จันทรมบูรณ์ (2539). การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย: 67.

<sup>48</sup> วิชัย ตันศิริ (2540). รัฐธรรมนูญประเทศไทยตะวันตกและไทย กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย: ข.

<sup>49</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2536). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ: 79.

ศาสตราจารย์ชยอนันต์ สมุทวณิช กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญนิยมจึงหมายถึง การมีรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกติกา หรือข้อกำหนดในการจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐบาล...”<sup>50</sup>

นอกจากนี้ในการบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ ยังกล่าวว่า “รัฐธรรมนูญนิยม คือกระแสดวงความคิดที่เน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่เป็นสัญญาประชาคม เพื่อจำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครอง สร้างความเป็นธรรมในสังคม และสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล”<sup>51</sup>

จากความหมายของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่หลากหลาย อาจสรุปได้ว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือแนวคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่<sup>52</sup> ซึ่งการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่นั้น มีวัตถุประสงค์ในลำดับแรก คือเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในปัจจุบันได้มีวัตถุประสงค์ในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล โดยวัตถุประสงค์ข้อนี้ต้องการใช้รัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลสามารถบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่อง และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ และวัตถุประสงค์ประการสุดท้ายคือเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม เนื่องจากแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพถึงหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายก็ตาม แต่ความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม จึงต้องอาศัยหลักการในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาเป็นกฎเกณฑ์คุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้ปกครอง และประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มีแนวคิดในการสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้นเอง

<sup>50</sup> ชยอนันต์ สมุทวณิช (2526). ปัญหาการแก้ไขรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย: 11.

<sup>51</sup> บวรศักดิ์ อวรรณโณ (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา): 21.

<sup>52</sup> อมร จัทรสมบูรณ์ (2539). การปฏิรูปการเมือง คอนสตีติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย.

นอกจากนี้ หากพิจารณาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่รองรับหลักการในรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะที่รัฐธรรมนูญนั้นคือ “สัญญาประชาคม” (Social Contract) มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากรัฐธรรมนูญฉบับใดปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ย่อมแสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นมีเนื้อหาที่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของผู้ปกครอง แต่ในทางกลับกัน รัฐธรรมนูญใดไม่ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแล้วภาวะที่ผู้ปกครอง รุกล้ำหรือแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ก็มักปรากฏอยู่เสมอ และภายหลังแนวคิดดังกล่าวยังพัฒนาให้ขึ้นไปเพื่อสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง โดยการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้ เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้

#### 2.4.1 พัฒนาการของรัฐธรรมนูญนิยม

การศึกษารัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศเปรียบเสมือนการเอาร่างกายมนุษย์มาดู ถ้าเราไม่เข้าใจพัฒนาการของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังหลักการที่บรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญ และเปรียบเสมือนจิตวิญญาณของรัฐธรรมนูญก็เหมือนเราดูคนที่ตายไปแล้ว ไม่มีทางที่จะมองรัฐธรรมนูญในฐานะที่มีทั้งร่างกายและวิญญาณไปด้วยกันได้<sup>53</sup> ดังนั้นการศึกษาและทำความเข้าใจพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม จะทำให้เข้าใจความเป็นมาและเหตุผลที่ก่อให้เกิดแนวคิดดังกล่าวขึ้น อีกทั้งยังมีส่วนช่วยให้การร่างรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

##### 2.4.1.1 ยุคที่ 1 : สมัยกรีกโรมัน

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคกรีกโรมัน ถือเป็นยุคเริ่มแรก โดยในยุคนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง อันจะนำมาซึ่งผู้ปกครองที่ดี ดังปรากฏในหนังสือ The Law โดยมีเพลโต (Plato) นักปรัชญาเมธีชาวกรีกเป็นเจ้าของแนวคิด โดยเพลโตกล่าวว่า ราชารู้เป็นนักปราชญ์นั้นหายากยิ่ง ดังนั้นจึงอาจทดแทนราชารู้เป็นนักปราชญ์ด้วยการจัดการปกครองแบบประชาธิปไตยและให้กฎหมายมีความสำคัญสูงสุด

<sup>53</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา): 21.

เนื่องจากกฎหมายเป็นผลจากประสบการณ์และความรอบรู้ของมนุษย์ กฎหมายจะเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวของผู้ปกครองให้มุ่งต่อประโยชน์ส่วนรวม มิใช่ประโยชน์ส่วนตัว<sup>54</sup>

นอกจากนี้ด้วยแนวคิดทางการเมืองของเพลโต ซึ่งต่อมาได้รับการพัฒนาอีกครั้งในสมัยโรมัน ทฤษฎีสัญญาประชาคม จึงได้เริ่มต้นขึ้นเป็นครั้งแรก ด้วยแนวคิดที่ว่า กฎหมายก็คือสัญญาร่วมกันของสังคม และได้กลายเป็นส่วนประกอบที่สำคัญที่สุดของรัฐธรรมนูญนิยมตะวันตกในเวลาต่อมา<sup>55</sup>

อริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญาเมธีชาวกรีกได้นั้นแนวคิดในการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นเครื่องมือของรัฐในการวางกลไกในการปกครองประเทศ โดยรัฐธรรมนูญถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบของรัฐและการปกครอง เพื่อสร้างรัฐที่ดี และการปกครองที่ยุติธรรม ทั้งนี้ภายใต้ความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การปกครองโดยกฎหมายแทนการปกครองโดยบุคคลจะทำให้การปกครองมีความยุติธรรมเพราะกฎหมายเป็นผลมาจากการคิดอย่างรอบคอบและสมดุล อริสโตเติลปฏิเสธการให้อำนาจกับบุคคล เพราะว่าบุคคลนั้นมีพฤติกรรมที่แปรเปลี่ยนไปตามเหตุการณ์และอารมณ์ ทำให้การใช้อำนาจไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ ดังนั้นการปกครองโดยกฎหมายจึงเป็นการปกครองอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้อริสโตเติลยังเห็นว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นเพียงกฎเกณฑ์พื้นฐานในการกำหนดโครงสร้างทางปกครองและการจัดสรรอำนาจเท่านั้น แต่ยังแสดงถึงแนวทางในการดำเนินชีวิตของราษฎรด้วย<sup>56</sup>

นอกจากนี้ในหนังสือ Politics เล่มที่ 4 อริสโตเติล ได้อธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญไว้ว่า “รัฐธรรมนูญ คือการจัดองค์กรของอำนาจปกครองในนครที่กำหนดการจัดสรร และสภาพของอำนาจสูงสุดที่อยู่ในรัฐ และในชีวิตของสังคมสังคมหนึ่ง” จะเห็นได้ว่าอริสโตเติล ได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญไว้ในฐานะที่เป็นเครื่องมือของรัฐในการวางกลไกในการบริหารประเทศอันมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญในความหมายปัจจุบันอย่างมาก

ต่อมาในสังคมยุคจักรวรรดิโรมัน ซึ่งเดิมมีการใช้ระบบประเพณีที่มีความยืดหยุ่นสูงเพื่อจัดการกับข้อขัดแย้งของคนในสังคม แต่เมื่อสังคมเศรษฐกิจขยายตัวมากขึ้น ประเพณีการปกครองเหล่านั้นจึงไม่เหมาะที่จะอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอต่อไป แนวคิดทางการเมืองของกรีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดของเพลโต จึงได้รับการพัฒนาจนเกิดแนวคิดที่ว่ากฎหมายของ

<sup>54</sup> ฐิริชญา วัฒนรุ่ง (2543). ปรัชญาและพัฒนาการทางกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 3): 40.

<sup>55</sup> Carl Friedrich (1972). "Constitution and Constitutionalism " International Encyclopedia for the Social Science (reprinted ed.): 319.

<sup>56</sup> เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน (2519). ความคิดทางการเมืองจากเพลโตจนถึงปัจจุบัน (พิมพ์ครั้งที่ 3): 75.

สัญญาาร่วมกันของสังคม ซึ่งรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างวิวัฒนาการของการปกครอง เพื่อสร้างรัฐให้เจริญรุ่งเรืองและสร้างความกินดีอยู่ดีของราษฎร ทั้งนี้ภายใต้ความเชื่อพื้นฐานที่ว่าความเจริญรุ่งเรืองของรัฐ และความอยู่ดีกินดีของราษฎรขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้

อนึ่งจากสภาพทางการเมือง และสังคมของกรีก ในช่วงเวลาระหว่างศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล ซึ่งมีการปกครองแบบทรราชย์และความอยุติธรรมในสังคม ได้ก่อให้เกิดแนวคิดในการยกกฎเกณฑ์ธรรมชาติขึ้นเป็นเหตุผลในการต่อต้านการปกครองที่ไม่ชอบธรรมโดยนักปรัชญาเมธีทั้งหลายในยุคนั้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ตกทอดและได้รับการพัฒนาต่อมาโดยนักปรัชญาเมธีชาวโรมัน ดังเช่นนักปราชญ์แห่งสำนัก สโตอิกส์ (Stoics) และซีเซโร (Cicero)<sup>57</sup>

แม้ว่ากรีกและจักรวรรดิโรมันได้ล่มสลายลง แต่แนวคิดในเชิงปรัชญาในการให้ความสำคัญกับกฎหมายให้เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครองสร้างรูปแบบของรัฐและการปกครอง เพื่อสร้างรัฐที่ดี และการปกครองที่ยุติธรรม อันเป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังคงได้รับการสืบทอดและมีอิทธิพลในเวลาต่อมา<sup>58</sup>

#### 2.4.1.2 ยุคที่ 2 : การปกครองโดยจารีตประเพณี

เป็นยุคที่ประเทศทั้งหลายปกครองโดยหลักจารีตประเพณี ประเทศอังกฤษมีการปกครองโดยจารีตประเพณีมาตั้งแต่เมื่อพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 แห่งแคว้นนอร์มั่งดี ยกพลเข้ายึดอังกฤษเป็นผลสำเร็จในปีค.ศ. 1066 แล้วนำสถาบันที่เรียกว่ามหาสภา (The Great Council) มาใช้ในประเทศอังกฤษ มหาสภาประกอบด้วยขุนนางชั้นสูงและพระ มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบบกรณีกษัตริย์ต้องการเก็บภาษีเพื่อใช้ในการสงครามหรือการอื่น ต่อมาพระเจ้าจอห์นกษัตริย์อังกฤษผิดจารีตประเพณีการปกครองที่มีมานาน โดยการเรียกเก็บภาษีโดยไม่ได้อำนาจเห็นชอบจากมหาสภาก่อน ขุนนางอังกฤษจึงจัดตั้งกองทัพขึ้นต่อสู้กับพระเจ้าจอห์นในปีค.ศ. 1215 เมื่อขุนนางอังกฤษรบชนะก็บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารที่เรียกว่า แม็กนาคาต้า (Magna Carta) ซึ่งก็คือมหาบัตรรัฐธรรมนูญ (The Great Charter) เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 แม็กนาคาต้ามีฐานะเป็นเอกสารที่นำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนว่า พระมหากษัตริย์ต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่โบราณ มีทั้งสิ้น 63 มาตรา มีสาระสำคัญอยู่ที่การจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากร และกำหนดให้พระมหากษัตริย์เคารพต่อ

<sup>57</sup> ดับเบิลยู ไพร่มัน ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ: 17.

<sup>58</sup> อรรถพรธรรณ สีนะเปสนันท์ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549(เวทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 10.



สิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยให้การรับประกันว่าจะไม่จับกุม เนรเทศ ยึดทรัพย์ หรือลงโทษประชาชนจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลว่าได้กระทำความผิดต่อกฎหมายบ้านเมือง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า แมื่กนากาต้าไม่ได้รับรองสิทธิของประชาชนทุกคนในประเทศอังกฤษ แต่รับรองเฉพาะสิทธิของขุนนาง พระ และอิสรชน เช่น พ่อค้า แต่ไม่รวมบรรดาไพร่ตติที่ดินของขุนนางด้วย

ในสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 มีความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภาหลายเรื่อง และประชาชนไม่พอใจพฤติกรรมของกษัตริย์ที่บังคับกู่เงินจากคนร่ำรวย เมื่อกษัตริย์เรียกประชุมรัฐสภาในปี ค.ศ. 1628 จึงเป็นโอกาสที่รัฐสภาจะได้บังคับให้พระองค์ลงนามในเอกสารฉบับหนึ่ง เรียกว่าคำขอสิทธิ (The Petition of Right) ซึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่างๆ เช่น ห้ามกษัตริย์เรียกเก็บภาษีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสภา ห้ามใช้กฎอัยการศึกในยามปกติ ห้ามใช้กำลังทหารบังคับกับพลเรือน เป็นต้น

ในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 พระองค์ทรงต้องการปกครองประเทศอังกฤษในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และให้ประเทศอังกฤษเป็นประเทศคาทอลิก ทำให้ประชาชนไม่พอใจและรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับพระองค์ พระเจ้าเจมส์ที่ 2 จึงทรงยุบสภา ผู้นำศาสนา ขุนนาง และประชาชนจัดตั้งกองทัพต่อสู้กับพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ในที่สุดพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ต้องเสด็จหนีไป และทิ้งตราแผ่นดินลงแม่น้ำเทมส์ รัฐสภามีมติให้เชิญพระเจ้าวิลเลียม ออฟ ออเรนจ์ และพระราชินีแมรี ซึ่งเป็นพระราชธิดาของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ขึ้นครองราชย์ และรัฐสภาได้ตรากฎหมายที่เรียกว่าพระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of Rights 1688) เพิ่มความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้นและเกิดหลักกฎหมายที่ว่า รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด ไม่ใช่พระมหากษัตริย์อีกต่อไป และกฎหมายดังกล่าวนี้ยังคงใช้บังคับในปัจจุบัน

เอกสารทั้งสามฉบับ คือ แมื่กนากาต้า คำขอสิทธิ และ พระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้สะท้อนให้เห็นแนวคิดพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก คือการแสดงความพยายามในการนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้แทนที่จารีตประเพณีที่มีความไม่แน่นอนเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครอง และการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง เป็นกระแสที่ได้รับความนิยมสูงสุดในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 จนกระทั่งปัจจุบันนี้ และประการที่สองคือ พัฒนาการในช่วงนี้อยู่บนพื้นฐานของสัญญาสังคม หากผู้ปกครองผู้ให้สัญญาไม่ทำตามสัญญา ผู้อยู่ภายใต้ปกครอง คือ ขุนนางและประชาชนมีสิทธิที่จะทวงถามให้ผู้ปกครองปฏิบัติตามสัญญา และเป็นแนวคิดที่จะพัฒนาต่อไปในยุคที่ 3

#### 2.4.1.3 ยุคที่ 3 : การเกิดของประชาธิปไตย

ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 17 ประเทศยุโรปเริ่มเข้าสู่ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์เริ่มมีอำนาจสูงสุดขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงมี

อำนาจมากก็เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ จนกระทั่งพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ถึงกับตรัสว่า “รัฐนั้น คือตัวข้าเอง” (Etat, c'est moi.) การใช้อำนาจตามอำเภอใจนั้นส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของคนชั้นกลางและขุนนางทั้งหลาย ทำให้นักปรัชญาเมธีในฝรั่งเศสพยายามนำเสนอปรัชญาการเมืองเพื่อจำกัดอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ ในยุคนี้มีปรัชญาการเมืองหลักอยู่ 2 ปรัชญา กล่าวคือ

#### (1) ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

ปรัชญากฎหมายธรรมชาตินั้น แท้จริงเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยกรีก แล้วพัฒนาเรื่อยมาในยุคกลางโดยพระในคริสตศาสนา ปรัชญาเมธีที่มีชื่อเสียงคือ เซนต์อ็อกส์ติน เซนต์โทมัส อควินัส และ ฮิวโก โกรติอุส ปรัชญานี้มีแนวความคิดหลักคือพระมหากษัตริย์มีอำนาจสูงสุดในการปกครองทางโลก แต่อำนาจสูงสุดที่พระมหากษัตริย์มีนั้นอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้าและเป็นเจ้าและรับมาจากพระเจ้าเป็นเจ้า กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นหรือที่เรียกว่ากฎหมายบ้านเมืองจะขัดกับกฎหมายของพระเจ้าซึ่งเป็นสากลและเป็นนิรันดร์ไม่ได้ และเมื่อถือหลักอย่างนี้ก็มีหลักต่อไปว่าพระเจ้าเป็นคนสร้างมนุษย์ และให้สิทธิเสรีภาพกับมนุษย์ อันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ พระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจตรากฎหมายบ้านเมืองไปจำกัดตัดทอนหรือไม่ยอมรับสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติของพระเจ้าไม่ได้

ปรัชญาเมื่อหมดความน่าเชื่อถือลง ก็ถูกแทนที่ด้วยเหตุผลตามธรรมชาติ เพราะกฎหมายธรรมชาตินั้น ปรากฏอยู่ในสาระของเรื่องซึ่งเป็นเหตุผลตามธรรมชาติของเรื่องนั้นๆ

ปรัชญากฎหมายธรรมชาตินี้มีความสำคัญต่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นอย่างยิ่ง เพราะปรัชญากฎหมายธรรมชาตินี้ยืนยันว่าเหนืออำนาจของผู้ปกครองยังมีอำนาจที่เหนือกว่าสิ่งนั้นคือกฎหมายธรรมชาติอันเป็นกฎของเหตุและผล แนวคิดนี้นำไปสู่การจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเวลาต่อมา อันเป็นที่มาของคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสนี้เป็นที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเป็นที่มาของหลักกฎหมายมหาชนที่บรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลก เช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย นอกจากนี้แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มาจากปรัชญากฎหมายธรรมชาตินี้เอง

#### (2) ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม

ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม เป็นปรัชญาที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ที่เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์เช่นเดียวกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ปรัชญานี้มี 2 กลุ่มหลัก คือ ปรัชญาสัญญาประชาคม และ ปรัชญาการแบ่งแยกการใช้อำนาจอิตาเลียน

### (2.1) สัญญาประชาคม

นักปรัชญาเมธีที่มีชื่อเสียงและเป็นที่เคารพนับถือ 2 ท่าน คือ จอห์น ล็อก (John Locke) และ จัง จากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ปรัชญาเมธีสองท่านนี้ได้สร้างหลักการปกครองระบบประชาธิปไตยโดยความยินยอมของประชาชนขึ้น โดยอาศัยรากฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคม

แนวคิดของจอห์น ล็อก และ จัง จากส์ รูสโซ มีว่า เมื่อมนุษย์อยู่ในสภาพตามธรรมชาติ แต่ละคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และมีเสรีภาพเต็มที่ที่จะทำอะไรหรือไม่ทำอะไรก็ได้ ต่อมามนุษย์มีความจำเป็นต้องเข้ารวมกันเป็นสังคม เพื่อจะได้ร่วมกันปกป้องตนเองจากการรุกรานภายนอก และการรังแกจากคนภายใน เมื่อมนุษย์เข้ามารวมกันเป็นสังคม แต่ละคนก็จะนำสิ่งที่ตนนำมาแลกเปลี่ยนกัน มีการยึดถือสิ่งของเป็นกรรมสิทธิ์ของตน ซึ่งนำความไม่เสมอภาคในสภาพตามธรรมชาติมาสู่มนุษย์ มีการตกลงกันระหว่างสมาชิกในสังคมว่า ทุกคนยอมที่จะสละสิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติบางส่วนไปให้สังคม เพื่อที่ให้สังคมซึ่งมีผู้ปกครองเป็นผู้แทน ทำหน้าที่สร้างความผาสุกให้แก่สมาชิกทุกคนในสังคมและปกป้องสิทธิเสรีภาพส่วนที่เหลือของตน สิ่งที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพได้มีเพียงกฎหมายที่มาจากตกลงกันของทุกคนในสังคม หรืออย่างน้อยที่สุดต้องมาจากผู้แทนของทุกคนในสังคม และหากผู้ปกครองทำเพื่อประโยชน์ตนเอง เท่ากับผู้ปกครองผิดสัญญาประชาคม ผู้อยู่ใต้ปกครองมีสิทธิปฏิวัติเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองได้ ซึ่งทั้งหมดนี้แปลว่า อำนาจสูงสุดในการปกครองอยู่ที่ประชาชน

รัฐธรรมนูญตามแนวคิดสัญญาประชาคมเป็นเอกสารที่เขียนขึ้นเป็นกฎหมายสูงสุด โดยที่คนในสังคมมีส่วนร่วม เพื่อยืนยันสัญญาประชาคมที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล มีลักษณะการปกครองโดยความยินยอมของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง คือเป็นรัฐบาลประชาธิปไตย และมีลักษณะเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยอำเภอใจ และการที่รัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นโดยการที่ประชาชนมีส่วนร่วมเช่นนี้ จะทำให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นสัญญาสังคมตามแนวคิดสัญญาประชาคม ดังที่จอห์น ล็อก และ จัง จากส์ รูสโซ กล่าวว่า รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมิใช่สิ่งใดเลย รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร คือ การยืนยันสัญญาประชาคมโดยกฎหมายสูงสุดที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยนัยนี้รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้หมายความว่าเพียงเอกสารที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่ผู้ใดจะตราขึ้นก็ได้ และตราขึ้นอย่างไรก็ได้ แต่เป็นเอกสารที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดขึ้นจากความยินยอมพร้อมใจกันของคนในสังคม

### (2.2) การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นแนวคิดของมองเตสกีเอร์ (Montesquier) ขุนนางฝรั่งเศสซึ่งเห็นว่าการปกครองประเทศฝรั่งเศสที่กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดแต่ผู้

เดวิด กล่าวน่าคือ มีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เป็นการปกครองที่น่ากลัว เขาได้ลี้ภัยไปอยู่ที่ประเทศอังกฤษ และศึกษาการปกครองของประเทศอังกฤษ ต่อมาได้เขียนหนังสือชื่อ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

มองเตสกิเออร์ ชื่นชมการปกครองของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีพระเจ้าแผ่นดินเป็นฝ่ายบริหาร มีรัฐสภาประกอบด้วยสภาขุนนางและสภาสมาชิกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และมีศาลเป็นฝ่ายตุลาการ เขาจึงเห็นว่าหากอำนาจในการออกกฎหมาย อำนาจในการใช้กฎหมาย และอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทรวมอยู่ในองค์กรเดียว องค์กรนั้นจะมีอำนาจล้นพ้น และประชาชนจะไม่มีสิทธิเสรีภาพจึงจำเป็นต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Power)

เนื้อหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกการใช้อำนาจ จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยมก็เช่นเดียวกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ มีอิทธิพลอย่างสูงต่อเหตุการณ์สำคัญของโลกในยุคนั้น 2 เหตุการณ์ คือ การประกาศเอกราชของประเทศสหรัฐอเมริกา ในปีค.ศ. 1776 ซึ่งต่อมามีการจัดทำรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในปีค.ศ. 1787 ที่ถือกันว่าเป็นอนุสาวรีย์ของกฎหมายมหาชน และมีอิทธิพลต่อการปฏิวัติใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสในปีค.ศ. 1789 ซึ่งภายหลังชัยชนะของประชาชน มีการจัดทำเอกสารคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789

โดยสรุปหลักรัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้ มีลักษณะสำคัญหลายประการ ดังนี้ ประการแรก รัฐธรรมนูญต้องเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร วิธีการจัดทำต้องเป็นสัญญาประชาคม ก่อให้เกิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ประการที่สอง รัฐธรรมนูญต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน ประการที่สาม รัฐธรรมนูญต้องปรากฏหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอัติปไตย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญต้องปรากฏหลักนิติรัฐ เพื่อให้มีการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยอำเภอใจของบุคคล

#### 2.4.1.4 ยุคที่ 4 : การประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส

การประกาศเอกราชในสหรัฐอเมริกาในปีค.ศ. 1776 และการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส ในปีค.ศ. 1789 ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่ยังก่อให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยปรัชญาเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้เป็นแนวคิดของอดัม สมิท (Adam

Smith) นักเศรษฐศาสตร์ชาวสกอตแลนด์ ซึ่งเสนอว่าเมื่อบุคคลเกิดมาเสมอภาคกันและมีสิทธิเสรีภาพเต็มที่ การที่บุคคลเหล่านั้นจะตัดสินใจทางเศรษฐกิจ จะลงทุน จะผลิตสินค้า รัฐไม่สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้ ต้องปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาด เพราะถ้ามีสิ่งใดขาดแคลน บุคคลก็จะผลิตมากขึ้น เมื่อผลิตมากขึ้นราคาก็จะต่ำลง เมื่อราคาต่ำลง คนก็จะผลิตน้อยลง เกิดความสมดุลของราคาขึ้น นี่คือหลักที่เรียกว่ามือที่มองไม่เห็น (The Invisible Hand) ของอดัม สมิท ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดทางการเมืองแบบประชาธิปไตย และแนวคิดทางสังคมแบบปัจเจกชนนิยม

เมื่อผ่านเข้าสู่ศตวรรษที่ 19 สิ่งที่เกิดขึ้นคือ ความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรองรับนั้น เป็นเพียงความเสมอภาคในทางกฎหมาย ไม่ได้เกิดขึ้นจริง มีความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคมเกิดขึ้นทั่วไป มีการเอารัดเอาเปรียบกดขี่ข่มเหงกันมากมาย จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาคุ้มครองบุคคลที่อ่อนแอกว่า รัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้ (ประมาณศตวรรษที่ 19 ตอนปลาย ถึงศตวรรษที่ 20 ตอนกลาง) คือช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น แต่ยังต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองแก่คนที่ด้อยโอกาสกว่าในสังคมอีกด้วย

รัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้ เริ่มกล่าวถึงสิทธิของกรรมกร สิทธิของคนชรา เด็ก ผู้พิการ สิทธิของผู้บริโภค ใครก็ตามที่เป็นคนที่อ่อนแอกว่าในสังคม รัฐต้องเข้ามาคุ้มครอง

ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญที่บรรจุแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้ เช่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสาธารณรัฐที่ 4 ได้บัญญัติไว้ในคำปรารภถึงสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้น และยังเป็นคำปรารภที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะไม่ได้ใช้แล้วก็ตาม

#### 2.4.1.5 ยุคที่ 5 : หลังสงครามโลกครั้งที่ 2

ยุคนี้เป็นยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในช่วงเวลานั้นระบบการปกครองประเทศเสรีประชาธิปไตย มี 2 ระบบ คือ ระบบประธานาธิบดี และ ระบบรัฐสภา ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภานั้น มักจะเกิดสภาพล้มลุกคลุกคลานของรัฐบาลตลอดเวลา

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแพ้สงคราม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับใหม่ ที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz หรือ Basic Law) ได้เพิ่มมาตรการที่ช่วยให้รัฐบาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเข้มแข็งอยู่ได้โดยไม่หลายมาตรการ เช่น การอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนั้น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันวางกฎเกณฑ์ให้ฝ่ายค้านไม่สามารถยื่นญัตติเฉยๆได้ เพราะในอดีตเคยเกิดกรณีล้มรัฐบาลไปแล้ว ต้องใช้เวลานานกว่าจะตั้งรัฐบาลใหม่ได้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงบังคับให้ฝ่ายค้านเสนอผู้ที่จะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทนในญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ

และหากนายกรัฐมนตรีคนเดิมไม่ได้รับความไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีที่มีชื่อในญัตติของฝ่ายค้านก็จะเข้าดำรงตำแหน่งแทนได้ทันที เรียกว่า Constructive Vote of Non-Confident<sup>59</sup>

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังให้นายกรัฐมนตรีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีอำนาจที่จะขอความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร เพื่อส่งสัญญาณไปยังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาลที่กำลังอยู่ในภาวะไม่ดี โดยหากการขอความไว้วางใจนั้นจบลงด้วยการที่นายกรัฐมนตรีมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง ก็แสดงว่ารัฐบาลยังได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร แต่หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความไว้วางใจแก่รัฐบาลไม่ถึงกึ่งหนึ่ง รัฐบาลมีทางเลือก 2 ทาง คือ รัฐบาลอาจยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือ นายกรัฐมนตรีอาจบริหารประเทศโดยมีเสียงข้างน้อยต่อไปก็ได้ แต่ให้ประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติ (Legislative Emergency) เป็นเวลา 6 เดือน กฎหมายใดที่เป็นกฎหมายสำคัญ ถ้าเสนอเข้าสภาผู้แทนราษฎรแล้วไม่ผ่าน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอกฎหมายนั้นต่อวุฒิสภา ถ้าวุฒิสภาอนุมัติ กฎหมายนั้นจะมีผลใช้บังคับได้และให้ใช้ได้ครั้งเดียวในรัฐบาลเดียว เพื่อแก้ปัญหารัฐบาลเสียงข้างน้อยในเวลาสั้นๆ

ส่วนรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น ฝรั่งเศสในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 ในช่วงระยะเวลา 80 ปี มีรัฐบาลทั้งหมด 120 ชุด อายุการดำรงตำแหน่งของรัฐบาลประมาณ 6 – 8 เดือน เมื่อระบบการเมืองอ่อนแอ ฝรั่งเศสซึ่งเคยเป็นมหาอำนาจยึดครองยุโรปได้ทั้งหมดในศตวรรษที่ 19 ก็ตกอันดับจากมหาอำนาจลงมาอย่างรวดเร็ว จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นายพลเดอโกล์กล่าวว่า เราจะต้องปฏิรูปการเมือง ต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ และรัฐธรรมนูญจะต้องสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลด้วย

นายพลเดอโกล์เปลี่ยนฝรั่งเศสเป็นระบบกึ่งประธานาธิบดี และรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสมัยสาธารณรัฐที่ 5 ได้กำหนดให้มีมาตรการที่ไม่เคยมีมาก่อน เช่น ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรัฐมนตรี เพราะหากรัฐมนตรีเป็นทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีในรัฐบาลผสม เมื่อคณะรัฐมนตรีจะวางมาตรการที่ไม่เป็นที่พอใจของประชาชน เช่น มาตรการด้านภาษี พรรคการเมืองร่วมรัฐบาลที่ประสงค์จะหาเสียงจากประชาชนก็อาจจะคัดค้านมาตรการดังกล่าว เมื่อคัดค้านก็จะถูกปลดจากการเป็นพรรคร่วมรัฐบาลและกลับไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทน และก็จะคอยทิ่มแทงรัฐบาลต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับสมัยสาธารณรัฐที่ 5 ยังมีบทบัญญัติที่ไม่เคยปรากฏที่ใดมาก่อน เช่น การให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรในนโยบายหรือโครงการที่สำคัญได้ เมื่อรัฐบาลแถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้ว หากฝ่ายค้านไม่ยื่นญัตติไม่ไว้วางใจภายใน 48 ชั่วโมง ถือว่า

<sup>59</sup> หลักการดังกล่าวเป็นที่มาของมาตรา 158 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (มาตรา 185 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) เนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหาเดียวกันกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในสมัยนั้น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิพากษ์กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554) หน้า 34)

สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ แต่หากฝ่ายค้านยื่นญัตติไม่ไว้วางใจ ก็ให้มาถกเถียงในประเด็นที่ไม่ไว้วางใจนั้นๆ แล้วลงคะแนนเสียง หากฝ่ายค้านชนะ รัฐบาลต้องลาออกจากการเป็นรัฐบาล แต่หากฝ่ายค้านแพ้ ก็ถือว่านโยบายหรือโครงการนั้นได้รับความเห็นชอบ

นี่คือตัวอย่างรัฐธรรมนูญหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่นอกจากจะจำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครอง คุ่มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสร้างความเป็นธรรมให้สังคมแล้ว รัฐธรรมนูญยังสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐบาล โดยการทำให้ระบบรัฐสภาเป็นระบบรัฐสภาที่มีเหตุผล (rationalized parliamentary system) ด้วย<sup>60</sup>

#### 2.4.1.6 ยุคปัจจุบัน : การจัดทำรัฐธรรมนูญนานาชาติ

เป็นยุคของการพยายามจัดทำรัฐธรรมนูญระดับนานาชาติ เริ่มที่ยุโรปซึ่งพัฒนาประชาคมยุโรปขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ตามสนธิสัญญากรุงโรม และได้พัฒนาเป็นลำดับจนเปลี่ยนเป็นสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 1990 และสหภาพยุโรปได้จัดทำรัฐธรรมนูญยุโรป แต่กระบวนการในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญยุโรปยังไม่เสร็จสิ้น จึงต้องถือว่ากระแสรัฐธรรมนูญนิยมในยุคสุดท้ายนี้ยังไม่สมบูรณ์

แม้รัฐธรรมนูญสหภาพยุโรปในความเป็นจริงจะเป็นเพียงสนธิสัญญา แต่หากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกรับรองจากประเทศต่างๆจริงแล้ว กระแสรัฐธรรมนูญนิยมก็จะเพิ่มวัตถุประสงค์ขึ้นอีก 1 ประการ คือ รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรวมตัวกันของประเทศในระดับภูมิภาค<sup>61</sup>

นอกจากนี้ หากใช้ระบบการปกครองเป็นเกณฑ์ในการแบ่งยุคของพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ดังเช่นศาสตราจารย์ อมร จันทรสุมบูรณ์ ได้แบ่งไว้<sup>62</sup> จะสามารถแบ่งพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้เป็น 3 ยุค ดังนี้

ยุคแรก คือยุคระบบประธานาธิบดี (Presidential System) โดยเริ่มต้นขึ้นจากการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในยุคแรกนี้แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังไม่ได้ได้รับความนิยมแพร่หลาย เพิ่งจะได้รับความสนใจในทางวิชาการอย่างกว้างขวางเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่สอง

<sup>60</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ (2551). รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 60 วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 2.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> อมร จันทรสุมบูรณ์ (2539). การปฏิรูปการเมือง คอนสตีติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย.

(หลังปี ค.ศ. 1945) เนื่องจากในระยะก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองของประเทศต่างๆยังไม่รุนแรงถึงกับกระทบรูปแบบการปกครองแบบรัฐสภา (Parliamentary System) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ประเทศต่างๆในกลุ่มยุโรปใช้กันอยู่โดยทั่วไปในสมัยนั้น ดังนั้นประเทศต่างๆจึงยังไม่ค่อยให้ความสนใจกับระบบประธานาธิบดีเท่าไรนัก

ยุคที่สอง คือยุคระบบการบริหารประเทศที่มีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว (One Party System) โดยรัฐธรรมนูญที่ดำเนินตามแนวทางนี้คือรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียต ในสมัยที่ประเทศรัสเซียมีการปฏิวัติยึดอำนาจในปี ค.ศ. 1917 ซึ่งต่อมาในสมัยหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่างๆในเครือคอมมิวนิสต์ก็นำรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียตไปใช้อย่างแพร่หลายทั้งในยุโรป เอเชีย และแอฟริกา

ยุคที่สาม คือยุคระบบรัฐสภาของประเทศในกลุ่มยุโรป ซึ่งยุคนี้ถือว่าเป็นยุคที่สำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เพราะเป็นยุคที่ประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งเป็นประเทศที่เป็นผู้นำทางด้านกฎหมายมหาชน ต้องหวนกลับมาทบทวนการร่างรัฐธรรมนูญของตนเอง และยุคนี้ถือได้ว่ามีความสำคัญสำหรับประเทศไทยโดยเฉพาะ เพราะเป็นรัฐธรรมนูญนิยมในระบบรัฐสภาที่เป็นระบบเดียวกับประเทศไทย

รัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้เกิดขึ้นหลังปี ค.ศ. 1945 โดยได้เริ่มต้นขึ้นที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก่อน หลังจากนั้นก็เกิดขึ้นที่ฝรั่งเศส โดยรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศที่สอดคล้องกับแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมคือ กฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส

#### 2.4.2 หลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

##### 2.4.2.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ไว้ในมาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตหลายฉบับ อีกทั้งยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 6 มาตรา 2 ว่า “รัฐธรรมนูญนี้ และบรรดากฎหมายสหรัฐที่จะบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้ และบรรดาสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือจะทำขึ้นตามอำนาจแห่งสหรัฐเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ



และผู้พิพากษาในทุกมลรัฐจะถูกผูกพันดังว่านั้น ไม่ว่าจะมิบใด ๆ ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งมลรัฐ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้ “รัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด คือมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายใดๆของรัฐทั้งสิ้น ทั้งนี้ เห็นได้จาก (1) รัฐธรรมนูญของประเทศโดยมากแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา ... (2) รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งสำคัญๆ ต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะรักษาและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ... (3) การละเมิดรัฐธรรมนูญโดยใช้กำลังบังคับหรือการใช้กำลังประทุษร้าย ย่อมทำให้ผู้ละเมิดมีผิดฐานกบฏ... (4) บทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับไม่ได้...”<sup>63</sup>

เมื่อพิจารณาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ พบว่ามีทฤษฎีทางกฎหมายรองรับ 3 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

#### (1) ทฤษฎีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant)

ทฤษฎีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) อาจแสดงออกจากพระเจ้า พระมหากษัตริย์ ประชาชน หรือชาติ ซึ่งแต่ละกรณีจะแสดงออกถึงการปกครองที่ต่างกัน เช่น ซีเอเยส์ ปรัชญาเมธียุคปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสในปี.ศ. 1789 กล่าวว่าอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองเป็นของประชาชน โดยประชาชนมีอำนาจในการตัดสินใจทุกอย่าง และนำไปสู่อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน

ซีเอเยส์มองว่าอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ เกิดขึ้นด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายใดๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมาย และระบอบองค์การอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นผู้สร้างอำนาจนี้จึงเป็นอำนาจเหนือสิ่งที่ถูกสร้างและเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น ประการที่สอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์การทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง ผลก็คือ รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือกฎหมายอื่นๆและองค์กรอื่นๆที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล ตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมืองทั้งสิ้น

<sup>63</sup> หยุต แสงอุทัย คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นอกจากนี้ ซีเอเอสยังเห็นว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากมองในเชิงรูปแบบกระบวนการในการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว กระบวนการในการร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นมีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายธรรมดาอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การร่างรัฐธรรมนูญต้องใช้วิธีการพิเศษโดยประชาชนต้องมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมักไม่ปรากฏในกฎหมายธรรมดา

## (2) ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

หากพิจารณาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในมุมมองอุดมการณ์ทางการเมืองประชาธิปไตย ที่รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม สมาชิกทุกคนในสังคมได้ร่วมกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองที่สร้างระบอบการเมืองการปกครองขึ้น และควบคุมสังคมให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย ทุกคนในสังคมไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองก็ต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันเจตนารมณ์ของประชาชน และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิด และเพื่อมิให้หลักการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่ายเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดา จึงมีความจำเป็นต้องยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่เหนือทุกส่วนของสังคม

## (3) ทฤษฎีบริสุทธิ์ทางกฎหมาย

ทฤษฎีบริสุทธิ์ทางกฎหมายก่อให้เกิดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) ปรัชญาเมธีท่านหนึ่ง ได้พิจารณากฎหมายในฐานะที่เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยบรรทัดฐานที่มีความสำคัญแตกต่างเรียงซ้อนกันอยู่เป็นชั้นๆ ในลักษณะเป็นระบบ โดยบรรทัดฐานที่เป็นชั้นสูงสุดเป็นรากฐานแห่งกฎหมายทั้งปวงเรียกว่าบรรทัดฐานชั้นมูลฐาน (Grund Norm) เขากล่าวว่าบรรทัดฐานชั้นมูลฐานนี้อยู่เหนือรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ บทบัญญัติที่อยู่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

เคลเสนได้อธิบายทฤษฎีบริสุทธิ์ทางกฎหมายไว้ว่าการที่จะดูว่าระหว่างกฎเกณฑ์สองกฎเกณฑ์นั้น กฎเกณฑ์ใดมีลำดับสูงกว่าจะต้องดูที่ความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์นั้นๆ กล่าวคือ มีกฎเกณฑ์ 2 จำพวก ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์อื่นๆ และ กฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎเกณฑ์อื่น หากกฎเกณฑ์ใดต้องอาศัยอำนาจของกฎเกณฑ์อื่นแล้ว กฎเกณฑ์นั้นจะมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจ เช่นการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาฉบับหนึ่งจะต้องมีพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และการตราพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งก็ต้องต้องได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกานั้นเอง

ความมุ่งหมายของการยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็เพื่อ  
 อารงรักษาไว้ซึ่งความเป็นนิติรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดย  
 ผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะหากขาดเสียซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็จะเป็นการเปิด  
 โอกาสให้ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขบทบัญญัติต่างๆที่รัฐธรรมนูญรับรองได้  
 โดยง่ายโดยใช้วิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา จึงมีความจำเป็นต้องยอมรับให้  
 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และด้วยเหตุนี้จึงส่งผล 2 ประการ<sup>64</sup>

ประการแรก กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะกฎหมาย  
 อื่นใดที่บังคับใช้ภายในรัฐ (Domestic Law) จะต้องมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงจะใช้บังคับได้  
 ดังนั้นกฎหมายทั้งปวงไม่ว่ามีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถขัดหรือ  
 แย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และด้วยเหตุที่กฎหมายทั้งปวงไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้เอง  
 จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอื่น โดยองค์กรที่  
 มีหน้าที่ดูแลรักษารัฐธรรมนูญ และมีอำนาจในการตรวจสอบ กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า Judicial  
 Review โดยมีระบบที่เรียกว่า “ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ” (Control of  
 Constitutional Validity of legislation) โดยอาจแบ่งองค์กรที่มีหน้าที่ดังกล่าวได้ 3 ประเภทคือ

ประเภทแรก องค์กรทางการเมืองที่จัดตั้งขึ้นใหม่โดยเฉพาะ เช่น สภาร่าง  
 รัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยได้รับแนวคิดนี้มาจากประเทศฝรั่งเศส โดยซีเอเยส์

ประเภทที่สอง ศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลฎีกา หรือ  
 ศาลใดๆ โดยถือกันว่าศาลเป็นองค์กรตุลาการที่มีอยู่แล้ว และทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมาย  
 อยู่แล้ว จึงมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายที่เป็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาลนั้นๆ ในขณะที่นั้นว่าขัดต่อ  
 รัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเภทที่สาม องค์กรพิเศษในรูปแบบของศาล แนวคิดนี้นำเสนอโดย ฮันส์  
 เคลเสน (Kelsen) โดยให้มีอำนาจรวมอยู่ที่ศาลเดียวและมีความเป็นอิสระ มีหลักประกันการทำงานว่า  
 จะไม่ถูกแทรกแซงทางการเมืองในปัจจุบันก็คือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเทศไทยได้เดินตามแนวคิดนี้

นอกจากนี้ในบางประเทศ องค์กรที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับ  
 รัฐธรรมนูญยังมีอำนาจครอบคลุมไปถึงควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอีก  
 ด้วย เพียงแต่องค์กรที่มีอำนาจควบคุมจะชี้ให้เห็นว่าการกระทำนั้นขัดรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้  
 เท่านั้น แต่ที่ถูกต้องจะเป็นอย่างไรจะไม่กล่าวถึงเนื่องจากการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร<sup>65</sup>

<sup>64</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4): 89-90.

<sup>65</sup> วิษณุ เครืองาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3): 677 - 678.

ประการที่สอง การแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยาก เพื่อเป็นหลักประกันว่าหลักการสำคัญบางประการที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพ และไม่อาจถูกยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขได้โดยง่ายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น หลักความเสมอภาค หลักความเป็นอิสระของศาล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติขึ้นอยู่กับอุปนิสัยและแนวทางปฏิบัติทางการเมืองของแต่ละรัฐด้วย ถ้าหากสถานการณ์ทางการเมือง สภาพสังคมและเศรษฐกิจไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ท้ายที่สุดกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ต้องถูกแก้ไข ยกเลิก เพิกถอนไปในที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญสามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างแท้จริง

#### 2.4.2.2 หลักนิติรัฐ

หรือหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศเสรีประชาธิปไตย เพราะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร โดยที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้นรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายที่กำหนดขึ้นก็ต้องชอบด้วยทำนองคลองธรรม กล่าวคือหลักนิติรัฐเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกแง่มุม รัฐต้องให้ความอารักขาและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์<sup>66</sup> หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่าการกระทำใดอันเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชน จะกระทำไม่ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

โดยการที่หน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐในการกระทำการใดๆ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นจึงมีกฎหมายที่ให้รัฐอยู่ในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชน และมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียว โดยที่เอกชนไม่สมัครใจได้ แต่ในขณะเดียวกันก็มีการจำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย<sup>67</sup> หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนี้มีผู้ที่อธิบายได้ดีที่สุดคนหนึ่งคือ กारे เดอ มัลแบร์ (R. Carre de Malberg) ซึ่งได้กล่าวไว้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้กฎหมายสองนัย คือ การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์จากหลักดังกล่าวทำให้เกิดผลสองประการคือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับ

<sup>66</sup> บวรศักดิ์ อวรรณโณ (2538). กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี: 19.

<sup>67</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ (2542). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2): 33.

ปัจเจกชน ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และจะบังคับปัจเจกชนโดยไม่สมัครใจไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ให้อำนาจไว้โดยตรง ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงประกอบไปด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นหลักที่ให้ประกันแก่ปัจเจกชนผู้ได้ปกครอง หากฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำคดีไปสู่ผู้วินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำที่ละเมิดกฎหมายได้จึงเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองนั่นเอง<sup>68</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐนั้นไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ผูกพันต่อกิจกรรมทั้งปวงของรัฐให้ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่ประกอบด้วยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ย่อมส่งผลให้องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามหลักนิติรัฐด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ และกฎหมายที่ตราขึ้นจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นก็ไม่สามารถกระทบสาระสำคัญของสิทธิหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องมาจากประชาชนหรือโดยองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชน ส่วนองค์กรตุลาการก็มีภาระหลักในการคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็มีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งมีผลให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกกระทบได้รับการเยียวยา จึงถือว่าอิสระขององค์กรตุลาการเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยจะต้องไม่ถูกครอบงำโดยฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นไปโดยชอบธรรม แต่ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการเองก็ย่อมต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน

หลักนิติรัฐแสดงถึงการจำกัดอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งเท่ากับเป็นการคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยคำนึงถึงระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อค้ำประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นประการสำคัญ นับได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการขั้นมูลฐานอันสำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด

#### 2.4.2.3 หลักแบ่งแยกการใช้อำนาจ

เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดของนักปรัชญาสมัยก่อนที่มีผลต่อการสร้างแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Powers) ของมงเตสกีเออ (Baron de Montesquier ค.ศ.

<sup>68</sup> บวรศักดิ์ อรรถธเน (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี: 277.

1689 - 1755) พบว่าก่อนยุคสมัยของมงเตสกีเออได้มีนักปราชญ์หลายท่านพยายามให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อาทิ<sup>69</sup>

Jean Bodin กล่าวไว้ในหนังสือ De la Republique เกี่ยวกับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกจำกัดลงบางส่วนว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกออกได้หลายอำนาจ แต่ไม่ได้กล่าวแน่ชัดว่าอำนาจอะไรบ้าง

Pufendorf กล่าวไว้ในหนังสือ De Jure Nature et Gentium โดยได้มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกไป 7 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจที่จะลงโทษเพราะฝ่าฝืนกฎหมาย อำนาจที่จะทำสงครามและสงบศึก อำนาจในการทำสนธิสัญญา อำนาจแต่งตั้งข้าราชการ อำนาจเก็บภาษี และอำนาจในการจัดการศึกษา

Jame Harrington ผู้เสนอหลักการปกครองโดยกฎหมายที่ชัดเจนในยุคกลาง กล่าวไว้ในหนังสือ The Art of Lawgiving (ค.ศ. 1659) ว่าการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเข้าด้วยกันจะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในการปกครองได้

John Locke ได้จำแนกหน้าที่ของรัฐเป็นสามส่วน โดยอธิบายไว้ในหนังสือ Second Treaties of Civil Government ว่าอำนาจหน้าที่พื้นฐานประการแรกในการปกครอง คือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย อำนาจต่อมาคืออำนาจบริหารซึ่งคืออำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และบริหารกิจการภายในของรัฐ อำนาจสุดท้ายคืออำนาจในการทำสงครามและสันติภาพ การทำความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ซึ่งอำนาจที่สองและอำนาจที่สามแยกออกจากกัน สังเกตได้ว่าล๊อคไม่ได้กล่าวถึงอำนาจตุลาการไว้โดยเฉพาะ

แม้จะมีผู้พยายามให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจไว้ก่อนหน้านี้แล้ว แต่มองเตสกีเออ ได้นำเสนอเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจได้เป็นรูปธรรมที่สุดในหนังสือ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (de l'esprit des lois) โดยเขาได้นำแนวความคิดจากนักปรัชญาหลายท่านโดยเฉพาะจอห์น ล็อค มาใช้ อย่างไรก็ตามมองเตสกีเออได้มีแนวคิดเพิ่มเติมจากแนวคิดของจอห์น ล็อค กล่าวคือเขาเน้นถึงอำนาจในการตัดสินคดีหรืออำนาจตุลาการ ซึ่งแยกอำนาจนี้ออกมาจากอำนาจของกษัตริย์โดยให้อำนาจตุลาการนี้มีความเป็นอิสระ และไม่ควรมอบให้แก่บุคคลใดเป็นการถาวร แต่ควรใช้อำนาจนี้ผ่านกลุ่มบุคคลที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนในช่วงระยะเวลาหนึ่งของรอบปี ตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมาย<sup>70</sup>

<sup>69</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2549). เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ: 78-120.

<sup>70</sup> เฉพาะในส่วนของอำนาจตุลาการ ในเวลาต่อมาเซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน (Sir William Blackstone) ผู้พิพากษาชาวอังกฤษได้พัฒนาแนวคิดของมงเตสกีเออโดยเน้นความมีอยู่ของอำนาจตุลาการในลักษณะของอิกองค์กรหนึ่ง นอกจากนี้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และกลุ่มบุคคลที่จะใช้อำนาจตุลาการนี้ต้องได้รับการแต่งตั้งโดย

นอกจากแนวความคิดของนักปรัชญาทั้งหลายจะผลต่อแนวคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของมงเตสกีเออแล้ว มงเตสกีเออยังได้ศึกษาและวิเคราะห์ระบบการเมืองการปกครองทั่วโลกตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงยุคของตน และเขาพบว่ารูปแบบการปกครองของประเทศอังกฤษ ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 18 ประสบความสำเร็จ และการที่ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีเสรีภาพทางการเมืองมากที่สุด เพราะว่าอำนาจหน้าที่ของรัฐได้แบ่งแยกไปยังอำนาจและองค์กรต่างๆ ไม่มีองค์กรหรืออำนาจใดที่จะมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้ เสรีภาพของประชาชนจะมีไม่ได้เลย หากอำนาจเหล่านั้นไปรวมอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว<sup>71</sup> ดังที่ ลอร์ด แอ็ดตัน (Lord Acton) ได้กล่าวว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มีขอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มีขอบอย่างแน่นอน (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้น หากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วจะทำให้เสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิดได้และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม

ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่ไม่ชอบ มงเตสกีเออจึงได้สร้างแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Powers) ขึ้น โดยแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบ และยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้ง 3 อำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (checks and balances) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกการใช้อำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่ฝ่ายเดียว

นอกจากนี้ มงเตสกีเออ ได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน<sup>72</sup> ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ เนื่องจากเป็น

---

กษัตริย์ แต่มิใช่จะให้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ซึ่งนับได้ว่าแบล็คสโตนได้นำเสนอเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลนั่นเอง

<sup>71</sup> อรรถพรณ ลินะเปสนันท์ (2549). แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 29.

<sup>72</sup> สมยศ เชื้อไทย (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป: 146.

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกันนั้นถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้มีอำนาจมากเกินไป จนสามารถใช้อำนาจกระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้

ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจของมงเตสกีเออมีอิทธิพลต่อการปกครองในระบอบการเมืองการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยทั่วโลกตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน เพราะสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชน ซึ่งผู้มีอำนาจในการปกครองเป็นเพียงผู้แทนของรัฐในการใช้อำนาจเท่านั้น และการใช้อำนาจของผู้ปกครองต้องใช้อำนาจอย่างจำกัดเพียงเท่าที่ไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน เห็นได้จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 16 ว่า “ไม่ว่าในสังคมใดก็ตามหากไม่มีการค้ำประกันเสรีภาพของปวงชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจแล้วไซ้ร้ สังคมนั้นหากรัฐธรรมนูญไม่”

#### 2.4.2.4 ทฤษฎีสัญญาประชาคม

ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม โดยปรัชญาดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดของนักปรัชญาเมธีหลายท่านที่มีความสำคัญต่อทฤษฎีสัญญาประชาคม คือ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes), จอห์น ล็อก (John Locke) และ จัง จ้าก รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) โดยแนวคิดสัญญาประชาคมของนักปรัชญาเมธีทั้งสามท่านนั้นสนับสนุนสิทธิตามธรรมชาติ ว่ามีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพตามสัญญา กล่าวคือ อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกชนพึงมี ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นจากเจตนารมณ์ร่วมกันของคนในสังคมนั้นๆ ที่ยอมสละสิทธิตามธรรมชาติบางประการให้ผู้ปกครองออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมได้ ทั้งนี้กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนั้นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ และกฎเกณฑ์ตามสัญญาอันเกิดจากแนวคิดสัญญาประชาคมนี้เองได้กลายเป็นรากฐานสำคัญในระบอบการปกครองในยุคปัจจุบันที่สมาชิกทุกคนร่วมตกลงกันสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองสังคมนั้นๆ ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดจากสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองของสังคมนั้นๆขึ้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมนั้นๆ โดยสมาชิกในสังคมนั้นยินยอมอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม



### 2.4.3 วัตถุประสงค์ของหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญนิยม

จากวิวัฒนาการของสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองในยุคต่างๆจะพบว่าในแต่ละยุคสมัยนั้นได้ประสบกับปัญหาการเมืองการปกครอง ปัญหาสังคม ซึ่งนับวันจะมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นไปตามบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงต้องมีการหาแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่างๆให้บางลง ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาอันเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันคือแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสูงสุดในการปกครองประเทศได้นำไปเป็นแนวทางในการ ปฏิรูประบอบการปกครองประเทศ ซึ่งก็ต้องการพัฒนาในรายละเอียดเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศอย่างเหมาะสม จึงทำให้หลักรัฐธรรมนูญนิยมเป็นกระแสที่เป็นแนวทางแก้ไขข้อบกพร่องของระบบการเมืองการปกครองในแต่ละประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากหลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม นำมาสู่แนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ที่ประกอบด้วยวัตถุประสงค์ 3 ประการในการร่างรัฐธรรมนูญคือ

#### 2.4.3.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 พบว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองไว้อย่างกว้างขวางว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ ซึ่งเป็นการนำสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ อันเป็นผลให้สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพทางการเมืองมีผลบังคับใช้ได้จริงและได้รับความคุ้มครองในกรณีที่มีสิทธิเสรีภาพถูกละเมิดโดยการเยียวยาจากองค์กรของรัฐได้

#### 2.4.3.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

รัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดในการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อแสวงหาการจัดรูปแบบองค์กรทางการเมืองและกลไกบริหารบ้านเมือง โดยกำหนดวิธีการที่มีความมุ่งหมายจะขจัดหรือลดข้อเสียที่จะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือไม่ชอบธรรมของนักการเมืองและของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆให้ได้มากที่สุด ดังนั้นรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมิใช่เพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจาก การเลือกตั้ง และการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแบบเก่าๆที่เคยใช้มาเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหาการกำหนดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีแนวทางที่แน่ชัดและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ยังต้องเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่

ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ  
ด้วย

#### 2.4.3.3 การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือ การกำหนด  
มาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้องค์กรทางการเมืองมีประสิทธิภาพ โดยการทำให้ “องค์กรทาง  
การเมืองฝ่ายบริหาร” สามารถมีแนวนโยบายโดยมี “ความเป็นผู้นำ” เพราะตามความเป็นจริงสภาพ  
สังคมของแต่ละประเทศย่อมประกอบด้วยกลุ่มผลประโยชน์หลากหลายซึ่งตามธรรมชาติกลุ่ม  
ผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมขัดแย้งกันเองและในบางครั้งอาจขัดแย้งกับประโยชน์ของชาติโดยรวมได้  
ดังนั้น องค์กรบริหารจึงต้องอยู่ในฐานะที่ตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและจำต้องมีฐานะมั่นคงใน  
ช่วงเวลาหนึ่งที่เป็นเพื่อบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบ  
ประชาธิปไตย การบริหารประเทศจึงจำเป็นต้องอาศัย “ความเป็นผู้นำทางนโยบาย” ของผู้บริหาร  
ประเทศด้วย<sup>73</sup>

การที่จะกำหนดเนื้อหาของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของแนวคิด  
รัฐธรรมนูญนิยมต้องอาศัยเทียบเคียงกลไกของรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ เพื่อแสวงหากลไกที่  
เหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพในการจัดองค์กรทางการเมืองและกลไกการบริหารประเทศ เพื่อให้  
เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายของรัฐสภาและมีการดำเนินการตามนโยบายนั้นอย่างต่อเนื่อง  
เพื่อให้หลักการต่างๆที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ซึ่งเมื่อได้มีการ  
ปฏิบัติตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมแล้วผลประโยชน์สุดท้ายย่อมเกิดแก่ประชาชนทั้งหลายภายในรัฐ  
นั้นๆ เอง

#### 2.4.4 การนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็น  
ระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ  
มาแล้วทั้งสิ้น 18 ฉบับซึ่งแต่ละฉบับก็ได้มีการวางโครงสร้างและเนื้อหาที่แตกต่างกันไปตาม  
สภาพการณ์ทางการเมืองก่อนร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลอย่างยิ่งต่อเนื้อหาของ  
รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการบรรจุแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อ  
จำกัดการใช้อำนาจรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

<sup>73</sup> อมร จัทรสมบูรณ์ (2539). การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนวลิสต์ ทางออกของประเทศไทย.

ให้กับรัฐบาล ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญเป็นรายฉบับ พบว่ารัฐธรรมนูญหลายฉบับไม่มีการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ ในทางตรงกันข้ามมีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่พยายามนำหลักการแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏอยู่มากบ้างน้อยบ้าง ซึ่งในที่นี้จะจัดแบ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

#### 2.4.4.1 รัฐธรรมนูญที่ไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญที่เป็นเครื่องมือของคณะรัฐประหาร โดยมิได้คำนึงถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอันเป็นหลักการพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเหล่านี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2490 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520, และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

#### 2.4.4.2 รัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมน้อย

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญของไทย นับตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2475 จะพบว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญบางฉบับ ได้มีการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ ด้วยการวางหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และกลไกในการจำกัดการใช้อำนาจบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเหล่านั้น จะวางหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานและมาตรการในการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่มากนัก ตลอดจนมีข้อจำกัดบางประการในการบังคับใช้ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่โครงสร้างและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเหล่านั้นก็แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

#### 2.4.4.3 รัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาก

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทั้งหมด พบว่า แม้จะมีรัฐธรรมนูญบางฉบับที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้ใส่ใจกับการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ และการจำกัดการใช้อำนาจรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งคือแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่ก็มีรัฐธรรมนูญบางฉบับที่ผู้

ร่างรัฐธรรมนูญได้พยายามผลักดันให้มีแนวคิดดังกล่าวขึ้น ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญปี 2489 และ 2492 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญอยู่น้อย เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ซึ่งปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมที่สุด โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญพยายามผลักดันให้เกิดแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมท่ามกลางบรรยากาศการเมืองการปกครองที่เต็มไปด้วยความเป็นประชาธิปไตย และนับแต่นั้นเป็นต้นมา แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญถาวรแทบทุกฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ดี สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แม้จะปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างเด่นชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมุ่งเน้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่กลับไม่มีเนื้อหาเพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 3

### การร่างรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

การพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ควรพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในประเทศที่ประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งประสบความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองประกอบด้วย เพื่อที่จะพิจารณาว่าประเทศต่างๆ เหล่านี้มีรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะใด โดยในบทนี้จะกล่าวถึงรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เนื่องจากทั้งสี่ประเทศประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และประสบความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองมาแล้วทั้งสิ้น

รูปแบบของอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ซึ่งแบ่งเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วย) และการให้ประชาชนเป็นผู้มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง (ซึ่งประชาชนอาจมอบอำนาจให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการในสภาเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ) ประกอบกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ การร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ การร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการในสภา และการร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.1 การร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นนั้น เป็นส่วนหนึ่งในการปฏิรูปการเมืองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดยองค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันคือสภาร่างรัฐธรรมนูญ

### 3.1.1 การร่างกฎหมายพื้นฐานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

เมื่อศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเคยประสบปัญหาทางการเมืองการปกครองภายในประเทศ อันเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การแพ้สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และสงครามโลกครั้งที่สอง เหตุการณ์ดังกล่าวสร้างความเสียหายแก่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นอย่างมาก แต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้สร้างระบบการเมืองการปกครองที่มั่นคงและมีเสถียรภาพ และสามารถปฏิรูปการเมืองการปกครองจนประสบผลสำเร็จได้ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ใช้ตัวย่อว่า GG)

#### 3.1.1.1 สาเหตุในการร่างกฎหมายพื้นฐาน<sup>1</sup>

ภายใต้การบริหารประเทศของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในปี ค.ศ. 1833 ฮิตเลอร์ประกาศใช้พระราชบัญญัติเพื่อกำจัดความทุกข์เข็ญของราษฎรและไรช์ (Gesetz Zur Behelbung der Not von Volk und Reich) ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1933 ด้วยวิธีการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติไว้ที่คณะรัฐบาลของฮิตเลอร์ เป็นผลให้มีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ในองค์กรเดียว นับแต่นั้นเป็นต้นมาทำให้เกิดระบอบการปกครองใหม่ที่เรียกว่า “ระบอบการปกครองเผด็จการนาซี” ซึ่งมีพรรคนาซีและรัฐบาลของฮิตเลอร์เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดในการบริหารประเทศ เป็นเหตุให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยมีเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัดคือ การปฏิบัติต่อชาวยิวและผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางการเมืองต่อพรรคนาซี<sup>2</sup> ทั้งนี้ หลังจากที่พรรคนาซีรวบอำนาจและทำการบริหารประเทศได้ระยะเวลาหนึ่ง ฮิตเลอร์นำประเทศเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่สอง และในที่สุดก็ตกเป็นประเทศผู้แพ้สงครามในเวลาต่อมา

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง เยอรมันได้ทำสัญญาสงบศึกกับประเทศสัมพันธมิตร ได้แก่ อังกฤษ อเมริกา ฝรั่งเศส และสหภาพโซเวียต อย่างไม่มีเงื่อนไข เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1944 เป็นเหตุให้เยอรมันถูกแบ่งออกเป็น 4 ส่วน โดยแต่ละส่วนถูกปกครองโดย

<sup>1</sup> อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เซึ่งประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 84-100.

<sup>2</sup> ประกอบ หุตะสิงห์ (2484). "การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญไวมาร์ของไรช์เยอรมัน." บทบัณฑิตย(13 มีนาคม พ.ศ. 2484): 1126.

ประเทศสัมพันธมิตร<sup>3</sup> และรัฐบาลทหารของประเทศสัมพันธมิตร 3 ชาติ ได้แก่ อเมริกา อังกฤษ และ ฝรั่งเศส (ยกเว้นสหภาพโซเวียต) ก็ทยอยคืนอำนาจการปกครองให้แก่ชาวเยอรมันตามข้อตกลงพอทสดัม (Potsdam Agreement) ค.ศ. 1948<sup>4</sup> โดยเริ่มจากการให้ประชาชนเลือกตั้งองค์กรปกครองตนเองระดับท้องถิ่นและมลรัฐต่างๆ

ช่วงแรกของการยุติสงครามโลกครั้งที่สอง เยอรมันประสบปัญหาเศรษฐกิจ ตกอยู่ในภาวะข้าวยากหมากแพง เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในยุโรป กลุ่มผู้นำฝ่ายสัมพันธมิตรที่ร่วมกันปกครองเยอรมันอยู่ได้ร่วมกันประชุมเพื่อหาทางฟื้นฟูเศรษฐกิจของเยอรมัน และฟื้นฟูเศรษฐกิจทุนนิยมในยุโรป โดยที่ประชุมมีมติเสนอให้ใช้แผนงานฟื้นฟูยุโรป (European Recovery Programme (ERP)) หรือที่เรียกว่าแผนการมาร์แชล (Marshall) แต่การประชุมได้ล้มเหลวลง เพราะโซเวียตไม่ยอมรับแผนการมาร์แชล และไม่เห็นด้วยในการนำแผนการมาร์แชลมาแก้ปัญหาเศรษฐกิจของเยอรมัน และโซเวียตประสงค์จะนำแนวคิดของลัทธิคอมมิวนิสต์มาเผยแพร่ในเขตที่ตนปกครองอยู่ในเยอรมัน รวมถึงประเทศอื่นๆ ในยุโรปตะวันออก ต่อมาสถานการณ์รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ จนมีการสร้างกำแพงเบอร์ลินในปี ค.ศ. 1948 ทำให้เยอรมันถูกแบ่งออกเป็นเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออก<sup>5</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1948 อังกฤษ อเมริกา และฝรั่งเศสได้จัดประชุมอีกครั้งโดยไม่มี โซเวียต แต่เชิญประเทศที่มีดินแดนใกล้เคียงกับประเทศเยอรมันเข้าร่วมประชุมด้วย ได้แก่ เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก และเนเธอร์แลนด์ ทั้ง 6 ประเทศได้พิจารณากำหนดนโยบายร่วมกันเกี่ยวกับเยอรมัน และมีแนวคิดที่จะให้รัฐต่างๆ ของเยอรมันที่ตนเองปกครองอยู่รวมตัวกัน และร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐในเขตเยอรมันตะวันตก ที่ประชุมได้วางหลักเกณฑ์สำคัญๆ เป็นแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งกำหนดไว้ในเอกสารแฟรงค์เฟิร์ต (Frankfurt Documents หรือ Frankfurter Dokumente) ประเทศสัมพันธมิตรทั้งสามประเทศนำข้อเสนอดังกล่าวเสนอต่อที่ประชุมเมืองแฟรงค์เฟิร์ตซึ่งเป็นที่ประชุมของนายกรัฐมนตรีของมลรัฐต่างๆ ของเยอรมันตะวันตก<sup>6</sup> เพื่อนำไปพิจารณาในการร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมันต่อไป

<sup>3</sup> Agnes Strauss (2012). Constitutional Choice : Evidence from the German Basic Law: 4.

<sup>4</sup> Russell F. Moore (1957). Modern Constitutions with brief commentaries: 88.

<sup>5</sup> Richard Overy (2011). Chronique du IIIe Reich: 386.

<sup>6</sup>"Bundeskanzler Willy Brandt Stiftung." Ueburgqbe de Frankfurter Dokumente([http://www.bwbs.de/biografie/Frankfurt\\_documents\\_handed\\_over\\_b1522.html](http://www.bwbs.de/biografie/Frankfurt_documents_handed_over_b1522.html)).

จากปัญหาทางการเมืองการปกครองของเยอรมันในอดีต ประกอบกับการตกเป็นประเทศผู้แพ้สงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นเพื่อเป็นหลักในการปกครองประเทศ และแก้ปัญหาต่างๆ ที่เคยเกิดขึ้น โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยนำบทเรียนที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะในสมัยเผด็จการนาซีมาเป็นหลักสำคัญในการพิจารณา เพื่อหามาตรการและกลไกแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ความสำคัญกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีผลใช้บังคับได้จริงและใช้บังคับได้โดยตรง รวมถึงการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การให้ความสำคัญกับระบบพรรคการเมือง และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการปฏิบัติการใดๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกำหนดมาตรการและกลไกในการทำให้ระบบรัฐบาลมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ<sup>7</sup>

### 3.1.1.2 ที่มาและรูปแบบขององค์กรร่างกฎหมายพื้นฐาน

เอกสารแฟรงค์เฟิร์ตวางหลักเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อรวมรัฐเยอรมันตะวันตกเข้าด้วยกันในรูปแบบสหพันธรัฐ โดยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งเพื่อเป็นกฎหมายสูงสุดในเยอรมันตะวันตกและมีการกำหนดเกี่ยวกับสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยกลุ่มนักวิชาการที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษไว้ด้วย ดังนี้

ประการแรก นายกรัฐมนตรีของรัฐที่อยู่ในเขตเยอรมันตะวันตกต้องจัดให้มีการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยการนัดประชุมดังกล่าว จะต้องไม่ล่าช้าไปกว่าวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1948

ประการที่สอง สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องมีจำนวนตามสัดส่วนของจำนวนประชากรที่ปรากฏในสำมะโนครัวครั้งล่าสุด โดยให้มีผู้แทน 1 คน ต่อจำนวนประชากร 750,000 คน

ประการที่สาม สภาร่างรัฐธรรมนูญ จะต้องร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยและสร้างการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐที่เหมาะสม รวมถึงมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประการที่สี่ รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้ากองกำลังทหารของฝ่ายสัมพันธมิตรทั้งสามประเทศที่คุมเขตเยอรมันตะวันตก และต้องได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐต่างๆ โดยการให้สัตยาบันนั้น ต้องทำด้วยวิธีการลงประชามติ ที่ให้ยึดหลักเสียงข้างมากของผู้ลงประชามติในแต่ละรัฐ ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการลงประชามติให้แต่ละรัฐเป็นผู้กำหนดเอง และร่าง

<sup>7</sup> วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) : 45.



รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อได้รับการให้สัตยาบันรับรองจากรัฐต่างๆ ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรัฐทั้งหมดในเขตเยอรมันตะวันตก<sup>8</sup>

นายกรัฐมนตรีของรัฐต่างๆ ในเยอรมันตะวันตกได้ประชุมร่วมกันในวันที่ 8-10 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ณ เมืองโคเบลนซ์ (Koblenz)<sup>9</sup> และที่ประชุมเห็นชอบกับข้อเสนอตามที่ปรากฏในเอกสารแฟรงค์เฟิร์ต แต่จะเรียกกฎหมายสูงสุดที่ร่างขึ้นนี้ว่ากฎหมายพื้นฐาน แทนที่จะเรียกว่ารัฐธรรมนูญ ด้วยเจตนาเพื่อชี้ให้เห็นว่าแม้กฎหมายพื้นฐานจะมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมันตะวันตก แต่ก็ใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น จนกว่าจะมีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่เมื่อเยอรมันได้กลับมา รวมกันอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้ต่อมาจะมีการรวมเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกเข้าด้วยกันแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ยังมีผลใช้บังคับ โดยไม่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น และไม่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการใดๆ ในสาระสำคัญ

ในการร่างกฎหมายพื้นฐาน มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) ก่อนที่จะตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีสถานะแยกต่างหากจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่จัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อส่งให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Parliamentary Council หรือ Parlamentarischer Rat) พิจารณา และหากมีประเด็นใดที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าต้องแก้ไข ก็จะมีการแก้ไขในชั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญนี้ จนได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้าย

สำหรับกระบวนการจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญนั้น มีการประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1948 ณ เกาะแฮเรนคิมเซ (Herrenchiemsee) ในรัฐบาวาเรีย (Bavaria) ผู้เข้าร่วมประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญนี้ประกอบด้วย<sup>10</sup>

<sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายพื้นฐานซึ่งมีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญ ซึ่งร่างขึ้นในปี ค.ศ. 1948 นี้ไม่เคยผ่านกระบวนการลงประชามติเลย (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ชมพูนุช ตั้งถาวร. สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 77.)

<sup>9</sup> (1948). "Occupation and the Emergence of Two States 1945-1961 : the "Koblenz Decisions" of the West German Minister Presidents." German History in Documents and Images Volume 8([http://germanhistorydocs.ghidc.org/pdf/eng/Founding%20\\_ENG.pdf](http://germanhistorydocs.ghidc.org/pdf/eng/Founding%20_ENG.pdf)): 1.

<sup>10</sup> Liste der Teilnehmer des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee([http://www.uni-protokolle.de/Lexikon/Liste\\_der\\_teilnehmer\\_des\\_Verfassungskonvents\\_auf\\_Herrenchiemsee.html](http://www.uni-protokolle.de/Lexikon/Liste_der_teilnehmer_des_Verfassungskonvents_auf_Herrenchiemsee.html))

(1) ผู้แทนจากรัฐทั้ง 11 รัฐในเขตเยอรมันตะวันตก จำนวนรัฐละ 1 คน โดยไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนแต่เป็นผู้ที่ได้รับเลือกจากรัฐนั้นๆ และผู้แทนทุกคนล้วนแต่ดำรงตำแหน่งสูงในทางราชการหรือในทางการเมืองของรัฐนั้นๆ ทั้งสิ้น เช่น นายกเทศมนตรี, ที่ปรึกษาของคณะรัฐมนตรี, รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือทูต เป็นต้น และมีผู้แทนจากเมืองเบอร์ลินอีก 1 คน แต่ผู้แทนจากเมืองเบอร์ลินนี้ ถือว่าเป็นผู้เข้าร่วมประชุมเท่านั้น กล่าวคือ ไม่มีสิทธิลงมติในประเด็นปัญหาต่างๆ แต่สามารถให้ความเห็นในที่ประชุมได้<sup>11</sup>

(2) ผู้เชี่ยวชาญจากรัฐทั้ง 11 รัฐ ทั้งนี้ ไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้ตายตัวว่าแต่ละรัฐจะต้องส่งผู้เชี่ยวชาญเข้าร่วมประชุมเป็นจำนวนรัฐละกี่คน แต่ในวันที่ประชุมรัฐต่างๆ จะส่งผู้เชี่ยวชาญเข้าร่วมประชุมเพียงรัฐละ 1-2 คน เท่านั้น รวมแล้วในที่ประชุมมีผู้เชี่ยวชาญประเภทนี้อยู่ทั้งสิ้น 15 คน โดยที่ส่วนใหญ่ของผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้มักมาจากฝ่ายปกครอง หรือมาจากมหาวิทยาลัย

(3) ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์จำนวน 5 คน โดยเป็นอาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัย 1 คน ส่วนอีก 4 คนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในกระทรวงการคลัง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการประชุมเพื่อจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญนี้ มีจำนวนผู้เชี่ยวชาญมากกว่าจำนวนผู้แทนของแต่ละรัฐ กล่าวคือ มีจำนวนผู้เชี่ยวชาญรวมทั้งสิ้น 20 คน ในขณะที่จำนวนผู้แทนจากรัฐมีเพียง 11 คน

ในกระบวนการจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญนั้น ที่ประชุมได้เลือกนายอันโทน ไพเฟอร์ (Anton Pfeiffer) เป็นประธานในที่ประชุม จากนั้นที่ประชุมก็ได้ตั้งคณะกรรมการย่อยอีกหลายชุดเพื่อจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการบรรณาธิการ ซึ่งทำหน้าที่จัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทั้งนี้ คณะกรรมการได้จัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อย (มีประมาณ 149 มาตรา) ในวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1948

สำหรับสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวนรวมทั้งสิ้น 65 คน มาจากรัฐทั้ง 11 รัฐในเขตเยอรมันตะวันตก และมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภาในรัฐนั้นๆ ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยการเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญในแต่ละรัฐมีขึ้นตั้งแต่วันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1948 จนถึงวันที่ 31 สิงหาคม ส่วนในเรื่องจำนวนว่าแต่ละรัฐจะสามารถเลือก

<sup>11</sup> ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากรัฐเบอร์ลินในขณะนั้น ถูกแบ่งออกเป็น 4 ส่วนโดยแต่ละส่วนถูกควบคุมโดยกลุ่มประเทศสัมพันธมิตรตะวันตกทั้ง 3 ประเทศ และสหภาพโซเวียต รัฐเบอร์ลินในขณะนั้นจึงไม่เหมือนรัฐอื่นๆ ที่ไม่ถูกแบ่งเขตการปกครอง แต่รัฐเบอร์ลินเป็นรัฐที่มีความสำคัญเพราะเป็นเมืองหลวงของประเทศเยอรมนี รัฐเบอร์ลินฝั่งตะวันตก (ฝั่งที่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายสัมพันธมิตรทั้ง 3 ประเทศ) จึงสามารถส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมได้ (อ้างจากบรรดักดิ์ อูวรรณโณ และ ชมพูนุช ตั้งถาวร. สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย:80.)

ผู้แทนเพื่อมาเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ก็คนนั้น ขึ้นอยู่กับจำนวนประชากรในรัฐนั้นๆ ดังนั้นแต่ละรัฐจะมีการเลือกผู้แทนมาเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ไม่เท่ากัน

ทั้งนี้ ผู้แทนทั้ง 65 คนที่ได้รับเลือกมาจากรัฐต่างๆ นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่อยู่ในรัฐสภาของรัฐนั้นๆ ทั้งสิ้น ได้แก่ พรรคคริสเตียนเดโมแครต (Christlich Demokratische Union) จำนวน 27 คน, พรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยเยอรมัน (Sozialdemokratische Partei Deutschland) จำนวน 27 คน, พรรคเสรีนิยมประชาธิปไตย (Freie Demokratische Partei) จำนวน 5 คน, พรรคคอมมิวนิสต์เยอรมัน (Kommunistische Partei Deutschlands) จำนวน 2 คน, พรรคเยอรมัน (Deutsche Partei) จำนวน 2 คน และพรรคเยอรมันเซ็นทรัล (Deutsche Zentrumspartei) จำนวน 2 คน

นอกจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 65 คน ยังมีผู้เข้าร่วมประชุมอีก 5 คน ซึ่งมาจากเบอร์ลิน อย่างไรก็ตามทั้ง 5 คนนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงลงมติในที่ประชุม

สำหรับกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญเปิดประชุมในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1948 โดยที่ประชุมได้เลือกประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญคือ นายคอนราด อะเดเนา (Konrad Adenauer) สมาชิกพรรคคริสเตียนเดโมแครต เป็นประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ และให้มีหน้าที่พิจารณาเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นคณะผู้เชี่ยวชาญที่จะร่างรัฐธรรมนูญเสนอให้ที่ประชุมคณะกรรมการรัฐสภาพิจารณา และได้เลือกตั้งรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญอีก 2 คน คือ นายอดอล์ฟ โชนเฟลเดอร์ (Adolf Schönfelder) สมาชิกพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยเยอรมัน และ นายเฮอมันน์ แชฟเฟอร์ (Hermann Schäfer) สมาชิกพรรคเสรีนิยมประชาธิปไตย ทั้งนี้ได้มีการกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของสภาร่างรัฐธรรมนูญไว้อย่างเต็มที่ เพื่อไม่ให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจอิทธิพลของบุคคลใด

การร่างรัฐธรรมนูญเริ่มด้วยการนำรายงานผลการประชุมของการประชุมเพื่อจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญที่เกาะแฮร์นคิมเขมาพิจารณา ประเด็นใดที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่ายังเป็นปัญหาที่อภิปรายและแก้ไขปรับเปลี่ยนในบางประเด็น ทั้งนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญแต่งตั้งคณะกรรมการย่อยเช่นเดียวกับการประชุมเพื่อจัดทำต้นร่างของร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการย่อยแต่ละคณะก็จะรับผิดชอบเรื่องเฉพาะทางที่ต้องมีอยู่ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องราวๆ ไป ทั้งนี้มีคณะกรรมการย่อยทั้งหมด 7 คณะ เช่น คณะกรรมการพิจารณาเรื่ององค์การ กับศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการคลัง,<sup>12</sup> คณะกรรมการพิจารณาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน, คณะกรรมการพิจารณาเกี่ยวกับการปกครองรูปแบบสหพันธสาธารณรัฐ<sup>13</sup> เป็นต้น

<sup>12</sup> Agnes Strauss (2012). *Constitutional Choice : Evidence from the German Basic Law*: 10.

คณะกรรมการการแต่ละคณะมีหน้าที่พิจารณารัฐธรรมนูญเป็นรายมาตรา และนอกจาก คณะกรรมการเฉพาะเรื่องแล้ว ยังมีคณะกรรมการกลาง (Hauptausschuss) ทำหน้าที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องยกขึ้น โดยพิจารณาเป็น 4 วาระ คณะกรรมการกลางนี้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อขัดแย้งต่างๆ โดยร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของ คณะกรรมการกลางแล้วถือว่าได้ผ่านการอนุมัติจากร่างรัฐธรรมนูญแล้ว

สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จในวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ลงมติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วยคะแนนเสียงที่มีผู้เห็นด้วยจำนวน 53 คน และมีผู้ไม่เห็นด้วย 12 คน<sup>14</sup> จากนั้นก็นำร่างรัฐธรรมนูญไปให้กลุ่มประเทศฝ่าย สัมพันธมิตรตะวันตกที่ควบคุมเขตเยอรมันตะวันตกอยู่พิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งในตอนแรกร่าง รัฐธรรมนูญได้ถูกยับยั้งโดยกลุ่มประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรตะวันตก แต่ผู้แทนสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ ชี้แจงเพื่อให้ยืนยันในหลักการ<sup>15</sup> และในที่สุดกลุ่มประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรตะวันตกก็เห็นชอบ<sup>16</sup>

หลังจากนั้น นำร่างรัฐธรรมนูญไปให้แต่ละรัฐให้สัตยาบัน โดยต้องได้รับการให้ สัตยาบันอย่างน้อย 2 ใน 3 ของรัฐทั้งหมด จึงจะมีผลให้ร่างรัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม แม้เอกสารแฟรงเฟิร์ตจะระบุว่า การให้สัตยาบันจะต้องกระทำโดยการลงประชามติ แต่ในความเป็น จริงกลับไม่มีการลงประชามติ แต่ทำโดยการให้รัฐสภาของแต่ละรัฐเป็นผู้ให้สัตยาบันแทน ทั้งนี้รัฐทั้ง 11 รัฐได้ให้สัตยาบันยอมรับร่างรัฐธรรมนูญนี้จำนวน 10 รัฐ มีเพียงบาวาเรียที่ไม่ได้ให้สัตยาบัน รัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับและผูกพันรัฐทุกรัฐในเขตเยอรมันตะวันตก ตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949

ต่อมาเมื่อมีการรวมเขตเยอรมันตะวันตก และเยอรมันตะวันออกเข้าด้วยกันในปี ค.ศ. 1990 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่เคยตั้งใจว่าจะเป็นกฎหมายสูงสุดชั่วคราวจนกว่าจะมีการรวม ประเทศ ก็ไม่ได้ถูกยกเลิกไป แต่ก็มีกรยอมรับให้กฎหมายพื้นฐานเป็นกฎหมายสูงสุดของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน และมีผลใช้บังคับจนกระทั่งปัจจุบัน

<sup>14</sup> Die Geschichte des Grundgesetzes (<http://grundgesetz.worldpress.com/grundgesetz/0100001-die-geschichte-des-grundgesetzes/>).

<sup>15</sup> อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เชิงประวัติศาสตร์กฎหมาย รัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 101.

<sup>16</sup> Francois Venter (2000). *Constitutional Comparision : Japan Germany, Canada and South Africa as Constitutional States*: 65.

### 3.1.1.3 สารสำคัญของกฎหมายพื้นฐาน

กฎหมายพื้นฐานมีสภาพบังคับสูงสุดทางกฎหมาย กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างในการปกครองประเทศ หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน องค์การในรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น โดยสารสำคัญของกฎหมายพื้นฐานมีดังนี้

#### (1) หลักการพื้นฐานของรัฐ

หลักการพื้นฐานของรัฐ ได้แก่ หลักการในเรื่องสหพันธรัฐ หลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ โดยในมาตรา 20 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1968 บัญญัติว่า “(1) สาธารณรัฐเยอรมันเป็นสหพันธรัฐประชาธิปไตยและสหพันธรัฐสังคม (2) อำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้งและออกเสียงลงคะแนน และใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ (3) อำนาจนิติบัญญัติผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นผูกพันต่อกฎหมาย (4) ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการดำเนินการอื่น ๆ ไม่อาจกระทำได้”

#### (2) การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้เป็นพิเศษ

ผู้ร่างกฎหมายพื้นฐานให้ความสำคัญกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องมิผลใช้บังคับได้จริงและใช้บังคับได้โดยตรง เนื่องจากเยอรมันเคยประสบปัญหาในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ที่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพไม่สามารถใช้บังคับได้จริง และช่วงการปกครองด้วยระบอบเผด็จการนาซี ที่ประชาชนโดยเฉพาะชาวยิวไม่มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งยังได้รับการปฏิบัติที่โหดเหี้ยม ทารุณจากรัฐ หรือพรณนาซีของฮิตเลอร์ กฎหมายพื้นฐานจึงรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง และอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นลักษณะที่เด่นที่สุดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งมีประเด็นสำคัญดังนี้

##### (2.1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 1 อนุมาตรา 1 กำหนดว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชน จะล่วงละเมิดมิได้” ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจากกรณีไม่เคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งของชาวยิว ด้วยการกระทำทารุณต่างๆ ในสมัยเผด็จการนาซี ซึ่ง

การที่รัฐธรรมนูญวางหลักไว้ดังกล่าว จะเป็นหลักประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ในเยอรมันได้รับการคุ้มครอง ไม่เพียงแต่คุ้มครองชาวเยอรมันเท่านั้น

(2.2) การกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ

องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ และมีผลใช้บังคับได้โดยตรง

มาตรา 1 อนุมาตรา 3 กำหนดว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้

ย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง” ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกรณีของรัฐไม่ปฏิบัติตามได้ เพื่อแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นจากการใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ ที่สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายธรรมดา ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง และส่วนใหญ่จะถูกตีความให้การที่จะให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลใช้บังคับได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องออกกฎหมายมาใช้บังคับอีกทีหนึ่งก่อน

(2.3) การบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ นอกเหนือจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

อาจแยกพิจารณาเป็นสิทธิมนุษยชน ที่ให้ความคุ้มครองกับบุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด และสิทธิพลเมืองที่ให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้น ที่จะมีส่วนร่วมในการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิที่จะได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย (มาตรา 3) สิทธิในการร้องทุกข์ (มาตรา 17) และสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางศาล (มาตรา 101 – 104) และตัวอย่างของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ (มาตรา 8) สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม (มาตรา 9) สิทธิเสรีภาพในการเลือกที่อยู่อาศัย (มาตรา 11) และสิทธิเสรีภาพในทางการเมือง (มาตรา 33 และมาตรา 38)

(2.4) การกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

กรณีที่สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ ต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป และต้องมีการระบุเลขมาตราของรัฐธรรมนูญที่กฎหมายนั้นๆ ต้องการจำกัดไว้ในกฎหมายด้วย และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดนั้น (มาตรา 19)

ทั้งนี้หากบุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญเยอรมันรับรอง และคุ้มครองไว้ไปในทางที่ไม่ชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ไปในทางที่มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างการ

ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือรัฐธรรมนูญ ถือว่าบุคคลเหล่านี้ไม่ควรที่จะได้รับการคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพจากรัฐธรรมนูญอีกต่อไป (มาตรา 18) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังให้สิทธิในการต่อสู้ขัดขวางแก่ชาวเยอรมันทุกคน ในกรณีที่บุคคลใดกระทำการล้มล้างระเบียบกฎหมายทางรัฐธรรมนูญ ในระบอบการปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (มาตรา 20 อนุมาตรา 4)

### (3) การสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย

กฎหมายพื้นฐานวางกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยภายใต้การปกครองในระบอบรัฐสภาอย่างรัดกุม โดยมีการตรวจสอบการใช้อำนาจในระหว่างองค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ รวมทั้งได้จัดตั้งองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นเป็นองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### (3.1) การสร้างระบบศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Federal Constitutional Court หรือ (Bundesverfassungsgericht) ขึ้นเป็นครั้งแรก

เพื่อเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีลักษณะพิเศษ ควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ และควบคุมความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐ รวมถึงดูแลความขัดแย้งกันระหว่างรัฐบาลสหพันธ์กับรัฐบาลของมลรัฐ ตลอดจนทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองดูแลในเรื่องที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีลักษณะพิเศษกว่าองค์กรที่ใช้อำนาจ ตุลาการอื่นๆ โดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาแตกต่างจากผู้พิพากษาในศาลอื่นๆ กล่าวคือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนครึ่งหนึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร และอีกครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้งของสภาสูงแห่งสหพันธ์ มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา หรือรัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรอื่นใด

#### (3.2) การสร้างสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (Der Bundesrechnungshof)

กฎหมายพื้นฐานมาตรา 114 กำหนดให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ที่มีความอิสระเช่นเดียวกับผู้พิพากษา มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้ยื่นเสนอบัญชีแสดงรายได้ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณในปีงบประมาณ ในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ตรวจสอบการเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ การตรวจสอบอื่นของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

#### (4) การสร้างกลไกในการทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ และประสิทธิภาพ

กฎหมายพื้นฐานวางกลไกในการแก้ปัญหาความไม่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาลที่เคยเกิดขึ้นในสมัยรัฐธรรมนูญไวมา<sup>17</sup> ด้วยการสร้างระบบรัฐสภาที่มีเหตุผลขึ้น โดยกำหนดมาตรการไว้ในกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง โดยมีสาระสำคัญดังนี้

##### (4.1) การปรับปรุงระบบการเลือกตั้ง

มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง (มาตรา 38) ทั้งนี้ ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง (Bundeswahlgesetz) ภายหลังจากใช้กฎหมายพื้นฐาน แม้จะกำหนดให้การเลือกตั้งยังคงมีระบบแบบสัดส่วนแบบผสม แต่ก็ให้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ ในการลงคะแนนเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคน จะมีสิทธิลงคะแนนเสียงได้ 2 ประเภท โดยคะแนนเสียงประเภทแรก จะเป็นการลงคะแนนเสียงในระบบเขตเดียวคนเดียว ด้วยการนับคะแนนเสียงข้างมากที่สุด ส่วนในคะแนนเสียงประเภทที่สอง จะเป็นการลงคะแนนเสียงเลือกพรรคการเมือง ในระบบบัญชีรายชื่อ ทั้งนี้ ในการคิดจำนวนที่นั่งที่พรรคการเมืองได้รับ จะคำนวณจากสัดส่วนของคะแนนเสียงที่แต่ละพรรคการเมืองได้รับจากการออกเสียงลงคะแนนของประชาชน และด้วยระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วน ก็จะเป็นผลให้คะแนนเสียงของประชาชนทุกคนมีผลต่อการจัดสรรที่นั่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐสภาประกอบไปด้วยพรรคการเมืองพรรคเล็กพรรคน้อย ซึ่งเป็นสาเหตุของความไร้เสถียรภาพ และประสิทธิภาพของรัฐบาล กฎหมายเลือกตั้งฉบับดังกล่าว จึงได้กำหนดให้พรรคการเมืองที่ได้รับคะแนนเสียงเป็นสัดส่วนร้อยละ 5 ขึ้นไป หรือจะต้องได้รับชัยชนะในเขตเลือกตั้งอย่างน้อยที่สุด 3 เขตเลือกตั้งเท่านั้น จึงจะมีที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรได้<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ปัญหาของความไม่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล ในสมัยรัฐธรรมนูญไวมา มีที่มาจากระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วน จึงเปิดโอกาสให้อย่างเต็มที่แก่พรรคการเมืองพรรคเล็กในการที่จะมีที่นั่งในสภาโดยไม่มีข้อจำกัด รัฐสภาจึงประกอบไปด้วยพรรคการเมืองหลายพรรค และรัฐบาลที่เกิดขึ้นจะเป็นรัฐบาลผสม นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล สามารถกระทำได้โดยง่าย ในขณะที่ฝ่ายค้านก็ต้องการที่จะเข้าเป็นรัฐบาล จึงพยายามกระทำการที่จะให้รัฐบาลล้ม ประกอบกับเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจน้อย แต่ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐในทางพิธีการ กลับมีอำนาจอย่างกว้างขวาง นายกรัฐมนตรีจึงขาดความเป็นผู้นำ

<sup>18</sup> กมลชัย รัตนสากาวงค์ "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน." รัฐธรรมนูญต่างประเทศ (เอกสารเผยแพร่ในงานวุฒิสภา สำนักเลขาธิการวุฒิสภา).



(4.2) การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจเชิงสร้างสรรค์ (konstruktives Misstrauensvotum)

กฎหมายพื้นฐานกำหนดให้การเสนอญัตติเพื่ออภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี มีเงื่อนไขคือต้องเสนอชื่อบุคคลอื่นที่จะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไปมาด้วย โดยจะต้องมีเสียงสนับสนุนด้วยคะแนนเสียงข้างมาก จากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 67) ซึ่งมาตรการนี้จะทำให้การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีทำได้ยากขึ้น และรัฐบาลจะสามารถบริหารประเทศได้ต่อเนื่อง และมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องคอยกังวลอยู่กับการอภิปรายไม่ไว้วางใจ

(4.3) การสร้างภาวะความเป็นผู้นำให้กับนายกรัฐมนตรี กฎหมายพื้นฐาน

กำหนดมาตรการในการสร้างภาวะความเป็นผู้นำให้กับนายกรัฐมนตรี ด้วยการกำหนดให้ การเข้าสู่ตำแหน่งและการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีเป็นไปอย่างโปร่งใส ทั้งนี้นายกรัฐมนตรีจะมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์ ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก โดยการเสนอชื่อ และแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี (มาตรา 63 และมาตรา 64) และ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร เป็นผู้วางนโยบายและรับผิดชอบในนโยบายทางการเมืองที่ตนได้วางเอาไว้ (มาตรา 65) ทั้งนี้ รัฐมนตรีร่วมรัฐบาลจะมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ด้วยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี และ รับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ผ่านทางนายกรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรจึงไม่อาจเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ได้ ทั้งนี้ รัฐมนตรีอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีให้ถอดถอนบุคคลใดจากตำแหน่ง (มาตรา 64)

#### 3.1.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในกฎหมายพื้นฐาน

เมื่อพิจารณากฎหมายพื้นฐาน ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประกอบกับ หลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมทั้ง 3 ประการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กล่าวคือ มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างชัดเจน โดยถือว่าหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ถือเป็นลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้, มีการสร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เข้มแข็งมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดให้มีระบบศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในเยอรมัน ส่วนในด้านการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับกฎหมายพื้นฐานได้สร้างระบบรัฐสภาที่มีเหตุผลขึ้น รวมถึงมีการปรับปรุงระบบการเลือกตั้ง สร้างระบบการอภิปรายไม่ไว้วางใจเชิงสร้างสรรค์ และสร้างภาวะความเป็นผู้นำให้กับนายกรัฐมนตรี

## 3.2 การร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการในสภา

สาธารณรัฐเกาหลีประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิมนั้น เป็นส่วนหนึ่งในการปฏิรูปการเมืองของสาธารณรัฐเกาหลี

โดยองค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของสาธารณรัฐเกาหลีคือคณะกรรมการในสภา

### 3.2.1 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ในสาธารณรัฐเกาหลี

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เกิดขึ้นและปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในปี ค.ศ. 1987 ซึ่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญฉบับที่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1948 และแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อ ค.ศ. 1987 ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขครั้งที่ 9) ทั้งนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (มาตรา 10-39) รวมถึงได้สร้างมาตรการและกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสร้างองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 111-113) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 97-100) และคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 114-116) เป็นต้น<sup>19</sup>

#### 3.2.1.1 สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9

จากการศึกษาความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเกาหลี และรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ทำให้เห็นพัฒนาการทางการเมืองที่เกิดขึ้น อันเป็นผลมาจากพลังการเรียกร้องและการต่อสู้ของประชาชนอย่างยาวนานที่พยายามมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง ดังพิจารณาได้จากในช่วงที่ประธานาธิบดีซิงมัน รี (Syngman Rhee) ดำรงตำแหน่งผู้นำสาธารณรัฐเกาหลีในสมัยที่สาม ได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดการเมืองฝ่ายค้าน และเป็นผลให้ตนได้รับการเลือกตั้งในสมัยที่สี่

ถึงแม้จะประธานาธิบดีซิงมัน รี จะได้รับการเลือกตั้งกลับมาเป็นผู้นำอีก แต่ด้วยวิธีการเลือกตั้งที่สกปรก และใช้วิธีการทุกอย่างเพื่อเอาชนะพรรคฝ่ายค้าน ในที่สุดก็ได้เกิดเหตุการณ์ชุมนุมประท้วงการกระทำของรัฐบาลโดยนักศึกษาและอาจารย์ โดยแม้รัฐบาลได้ดำเนินการประกาศกฎอัยการศึกเพื่อทำการปราบผู้ชุมนุม แต่ฝ่ายทหารไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง จึงเป็นเหตุกดดันให้ประธานาธิบดีซิงมัน รี ต้องลาออกจากตำแหน่งในเดือนเมษายนปีเดียวกัน<sup>20</sup>

<sup>19</sup> วลัยมาศ แก้วศรีชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 61.

<sup>20</sup> Chon Bong-youn (1971). Korea : A history.

ภายหลังจากที่ได้ผ่านยุคประธานาธิบดีซิงมัน รี ซึ่งครองอำนาจอย่างยาวนานถึง 12 ได้ไม่นาน สาธารณรัฐเกาหลีก็ต้องเผชิญกับระบบเผด็จการที่นำโดยประธานาธิบดีปึก จุง ฮี (Park Jung – Hee) อีก กล่าวคือ ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1961 ได้เกิดรัฐประหารนำโดยนายพลปึก จุง ฮี และในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1963 นายพลปึก จุง ฮี ได้รับการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้นำประเทศ โดยในระหว่างดำรงตำแหน่งนายพลปึก จุง ฮี ใช้อำนาจทางการเมืองในการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้ง เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับการรักษาอำนาจ ซึ่งก็เป็นผลให้ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งประธานาธิบดีในค.ศ. 1967, 1971 และ 1978 จนถึงถูกลอบสังหารเสียชีวิต

เดือนตุลาคม ค.ศ. 1979 การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่เรียกว่ายูชิน (Yushin) เปิดโอกาสให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ลงสมัครรับเลือกตั้งในครั้งใหม่ได้อีก จึงเท่ากับเป็นการสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจเผด็จการให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอย่างเบ็ดเสร็จ และจากประเด็นนี้ได้เกิดการต่อต้านในหมู่นักศึกษาอย่างกว้างขวาง<sup>21</sup>

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องภายหลังจากที่ประธานาธิบดีปึก จุง ฮี เสียชีวิตแล้วก็คือการชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตย ซึ่งเกิดขึ้นทั่วสาธารณรัฐเกาหลี เหตุการณ์ที่มีความรุนแรงมากที่สุดคือการชุมนุมของนักศึกษาที่เมืองกวางจู (Kwangju Uprising) เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1980 ที่ฝ่ายทหารเข้าปราบปรามการชุมนุม เป็นผลให้มีผู้เสียชีวิตจำนวนมาก และภายหลังจากเหตุการณ์นี้นายพลชุน ดู ฮวาน (Chun Doo – Hwan) ก็ได้เข้าดำรงตำแหน่งผู้นำประเทศ โดยก่อนหน้านี้ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีมีวาระคราวละ 7 ปี

ในช่วงที่ประธานาธิบดีชุน ดู ฮวาน ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี สภาพทางการเมืองไม่แตกต่างไปจากสมัยประธานาธิบดีปึก จุง ฮี มากนัก เนื่องจากผู้นำประเทศได้นำแนวทางเผด็จการมาใช้ จึงเป็นการสวนกระแสกับความต้องการของเหล่านักศึกษาและประชาชนที่ต้องการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ดังนั้น กระแสชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตยและต่อต้านรัฐบาลจึงเกิดขึ้นตลอดเวลา

เหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นจุดเปลี่ยนแปลงสำคัญได้เกิดขึ้นในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1987 เมื่อประธานาธิบดีชุน ดู ฮวาน ได้เสนอชื่อโรห์ แท วู (Roh Tae-Woo) นายทหารที่ร่วมก่อการรัฐประหารเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1979 ลงแข่งขันชิงตำแหน่งประธานาธิบดีคนถัดไป และก่อให้เกิดการชุมนุมของเหล่านักศึกษาและนักการเมืองฝ่ายค้าน เพื่อเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีความเป็นประชาธิปไตย

<sup>21</sup> Andrew C. Nahm (1993). Introduction to Korean History and Culture: 288-300.

ถึงแม้รัฐบาลจะใช้มาตรการต่างๆ เข้าสู่สายการชุมนุม แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ กลับทำให้สถานการณ์ขยายตัวมากขึ้นไปอีก ในที่สุดโรห์ แท วู ได้ออกแถลงแนวทาง 8 ประการ<sup>22</sup> (Roh Tae-Woo's Declaration) เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1987 เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิรูปการเมือง โดยให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง ให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชน และเปิดโอกาสให้กลุ่มผู้ใช้แรงงานมีการเคลื่อนไหวได้<sup>23</sup> จากข้อเสนอทั้ง 8 ประการนี้ได้ทำให้การชุมนุมสิ้นสุด และตัวแทนของรัฐบาลและฝ่ายค้านร่วมมือกันเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามคำแถลงการณ์ และนำไปสู่การประกาศใช้ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1987 ซึ่งเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของสาธารณรัฐเกาหลีที่ทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านต่างหันหน้าเข้าหากันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูปการเมือง

เมื่อกล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ถือเป็นผลมาจากการปรับปรุงแก้ไขตามคำเรียกร้องของประชาชน ที่ต้องการเห็นการเมืองของประเทศมีความเป็นประชาธิปไตย ดังนั้น จึงได้บัญญัติถึงการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเข้มแข็ง แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติ การกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี การกำหนดให้เมืองค์กรเพื่อดูแลการใช้อำนาจของทั้งสามฝ่ายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และรวมถึงเมืองค์กรด้านการจัดการเลือกตั้ง เพื่อให้การเลือกตั้งและลงประชามติดำเนินการไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม

### 3.2.1.2 ที่มาและรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9

จากการแถลงการณ์ของโรห์ แท วู เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้ตัวแทนของรัฐบาลและฝ่ายค้านร่วมมือกัน เพื่อให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปตามคำแถลงการณ์ โดยโรห์ แท วู และคิมยงซัมได้ประชุมร่วมกัน และตกลงให้ตั้ง

<sup>22</sup> สารสำคัญของแถลงการณ์ 8 ประการ คือ ประการแรก การแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง ซึ่งต้องดำเนินการภายในสิ้นปี ประการที่สอง การแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งประธานาธิบดี เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรม ประการที่สาม ยกเลิกการประหารชีวิตคิมแดจุง และให้ปล่อยตัวผู้ได้รับโทษอาญาที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม ประการที่สี่ ให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชน ประการที่ห้า ให้สิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆ แก่ประชาชนเพิ่มขึ้น ประการที่หก ให้หลักประกันด้านความมีอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสถาบันการศึกษา ประการที่เจ็ด ให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่พรรคการเมืองในการดำเนินกิจกรรมอันเนื่องต่อการสร้างบรรยากาศในการเจรจาและการประนีประนอม และประการที่แปด สนับสนุนการพัฒนาและการสร้างความโปร่งใสให้เกิดขึ้นในสังคม (อ้างจาก วิเชียร อินทะสี. พลวัตความเป็นประชาธิปไตยในเกาหลีใต้ : สองทศวรรษภายหลังจากชุมนุมใหญ่ในเกาหลีใต้ ค.ศ. 1987 :112)

<sup>23</sup> Kim Jae-Youl (1993). "Democratisation in South Korea in Korea under Roh Tae-Woo : Democratisation." Northern Policy and Inter-Korean Relations: 44.

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คน<sup>24</sup> เพื่อร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่จะแก้ไข<sup>25</sup> และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการเสร็จสิ้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 1987 ภายหลังจากนั้นได้เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา นอกจากนี้ โรห์ แท วู และคิมยงซัมได้พบปะกันอีกเพื่อกำหนดกรอบเวลาในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยต่างเห็นว่าการลงประชามติรัฐธรรมนูญที่ผ่านการแก้ไขให้กระทำก่อนสิ้นเดือนตุลาคม ค.ศ. 1987 ส่วนการเลือกตั้งให้กระทำก่อนวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1987

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 นี้ได้ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แต่งตั้งขึ้น และได้นำเข้าสู่อำนาจโดยความสนับสนุนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งหมด หลังจากที่ได้มีการนำเสนอให้ประชาชนได้ทราบในช่วงเวลาหนึ่ง สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ผ่านร่างดังกล่าวเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 1987 และส่งไปให้ประชาชนลงประชามติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 1987 โดยมีผู้ให้ความเห็นชอบร้อยละ 93.1 ซึ่งกระบวนการทั้งหมดก็ผ่านไปด้วยดี

### 3.2.1.3 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1987 โดยสาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขในรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ ประเด็นเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี, การดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีที่ให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (5 ปี) และการให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The National Assembly) มีอำนาจตรวจสอบรัฐบาล<sup>26</sup> ทั้งนี้สามารถสรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ได้ดังนี้

- (1) สาธารณรัฐเกาหลีปกครองในระบอบประชาธิปไตย และอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน<sup>27</sup>

<sup>24</sup> จากการสัมภาษณ์ดร. วิเชียร อินทะสี (ทางอีเมล) ท่านให้ความเห็นว่าน่าจะเป็นตัวแทนจากฝ่ายรัฐบาลและตัวแทนจากฝ่ายค้าน

<sup>25</sup> วิเชียร อินทะสี (2553). พลวัตความเป็นประชาธิปไตยในเกาหลีใต้ : สองทศวรรษภายหลังการชุมนุมใหญ่ในเกาหลีใต้ ค.ศ. 1987: 113.

<sup>26</sup> Soon Hoom Kil "Development of Korean Politics - A historical Profile." Understanding Korean Politics : An Introduction.

<sup>27</sup> วิเชียร อินทะสี (2553). พลวัตความเป็นประชาธิปไตยในเกาหลีใต้ : สองทศวรรษภายหลังการชุมนุมใหญ่ในเกาหลีใต้ ค.ศ. 1987: 113.

- (2) กองทัพทำหน้าที่ด้านความมั่นคง ปกป้องดินแดน และให้วางตัวเป็นกลางทางการเมือง (เนื่องจากในอดีตกองทัพมักแทรกแซงทางการเมือง และถูกผู้นำทางการเมืองใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามฝ่ายตรงข้าม)<sup>28</sup>
- (3) การให้ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนเพิ่มมากขึ้นอย่างชัดเจน โดยมีสิทธิสำคัญบางประการที่กำหนดไว้ดังนี้<sup>29</sup>

(3.1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย (มาตรา12)

สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองอย่างเต็มที่ มีหลักประกันว่าประชาชนจะไม่ถูกลงโทษหรือคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การออกหมายอาญา อันได้แก่หมายจับ หมายค้นและหมายยึด ต้องกระทำโดยผู้พิพากษาโดยการร้องขอของอัยการ จะต้องมีการแจ้งข้อหาก่อนที่จะจับกุมเสมอ บุคคลที่ถูกจับหรือถูกควบคุมจะได้รับการจัดหาทนายโดยเร็ว และมีการกำหนดว่าผู้จับกุมจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกจับได้รับทราบถึงการจับกุมและข้อหาด้วย เป็นต้น

(3.2) การรับรองสิทธิในการพูดและมีเสรีภาพในการให้ข้อมูลข่าวสาร การชุมนุม และการสมาคม (มาตรา21)

สิทธินี้อาจถือเป็นสิทธิพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญจะห้ามการจำกัดสิทธิเหล่านี้โดยการตรวจสอบต่างๆ มิได้ แต่ในคราวเดียวกัน ก็มีการกำหนดมาตรฐานให้สื่อต่างๆ ต้องทำหน้าที่อย่างถูกต้องและมีจรรยาบรรณด้วย

(3.3) การรับรองสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชนที่เกี่ยวกับคดีอาญา และอาชญากรรม (มาตรา27, 28 และ30)

แม้ว่าในสาธารณรัฐเกาหลี การดำเนินคดีอาญาจะเป็นภารกิจของรัฐ โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญก็อนุญาตให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมสามารถร่วมการพิจารณาเพื่อนำเสนอข้อมูลในส่วนของตนได้ด้วย นอกจากนี้เหยื่อของอาชญากรรมที่ถูกฆ่าตายหรือถูกทำร้ายหรือเกิดความเสียหายก็สามารถจะขอความช่วยเหลือจากรัฐได้หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถชดเชยให้ได้

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> กิตยารักษ์, ก. "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลี." รัฐธรรมนูญต่างประเทศ(เอกสารเผยแพร่ในงานวุฒิสภา สำนักเลขาธิการวุฒิสภา).

ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องและที่ศาลยกฟ้องในภายหลัง หากปรากฏว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก็สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายจากรัฐได้ด้วย

#### (3.4) การคุ้มครองแรงงาน (มาตรา32,33)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการประกาศค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำ มีการคุ้มครองสิทธิของแรงงานซึ่งเป็นผู้หญิง มีการรับรองสิทธิ 3 ประการของแรงงาน ได้แก่ สิทธิในการรวมตัวกัน (association), สิทธิในการต่อรองร่วมกัน (collective bargaining) และสิทธิในการดำเนินการมาตรการร่วมกัน (collective action)

#### (3.5) สิทธิเกี่ยวกับสวัสดิการต่างๆ ประชาชนโดยเฉพาะกลุ่มผู้ด้อยโอกาส

(มาตรา34, 35 และ36)

มีการกำหนดว่ารัฐจะต้องให้ความสำคัญในการดูแลผู้หญิง เด็ก และผู้สูงอายุการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ สิทธิที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่สะอาด สิทธิที่จะมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี เป็นต้น

#### (3.6) ประชาชนมีสิทธิพื้นฐานที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่สะอาดและน่าอยู่

(3.7) สิทธิทางทรัพย์สิน กล่าวคือ การใช้สิทธิในทางทรัพย์สินนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงนโยบายของรัฐเกี่ยวกับสวัสดิการด้วย

#### (4) การแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับฝ่ายบริหารมีประเด็นสำคัญดังนี้<sup>30</sup>

##### (4.1) การเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน

(มาตรา 67 และ68)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีกระทำโดยการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเมื่อมีผู้สมัครตำแหน่งประธานาธิบดี 2 คนหรือมากกว่าได้รับคะแนนเลือกตั้งเท่ากัน ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยคะแนนเสียงข้างมากของผู้เข้าร่วมประชุม ซึ่งต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเป็นผู้เลือก หากมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียว ผู้นั้นจะต้องได้คะแนนไม่ต่ำกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีอายุ

<sup>30</sup> Ibid.

ไม่ต่ำกว่า 40 ปี ในวันเลือกตั้ง และการเลือกตั้งต้องดำเนินภายในระหว่าง 40-70 วัน ก่อนที่ระยะเวลาในตำแหน่งของประธานาธิบดีที่ดำรงตำแหน่งอยู่จะหมดไป เมื่อเกิดกรณีที่ตำแหน่งประธานาธิบดีว่างลง การเลือกตั้งประธานาธิบดีซึ่งจะมาทำหน้าที่แทนจะต้องดำเนินภายใน 60 วัน

(4.2) ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี (มาตรา 70, มาตรา 128)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้วาระในการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีคือ 5 ปี และไม่มีสิทธิได้รับการเลือกตั้งอีก โดยระยะเวลา 5 ปีในการดำรงตำแหน่งได้ถูกกำหนดให้มีระยะเวลาเพียงพอที่จะพัฒนาประเทศได้ในทิศทางที่กำหนด โดยไม่ต้องห่วงถึงความมั่นคงทางการเมือง ส่วนการให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวนั้น เพราะต้องการให้การถ่ายเทอำนาจทางการเมืองเป็นไปโดยสะดวกไม่ต้องคอยพะวงว่าจะเกิดการบิดเบือนการเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งต่อไป และไม่ต้องการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจทางการเมืองนานเกินไป นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดไว้ด้วยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจะไม่สามารถใช้บังคับแก่ประธานาธิบดีที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่มีการเสนอแก้ไขด้วย

(4.3) การยกเลิกอำนาจประธานาธิบดีในการยุบสภาและจำกัดอำนาจในการใช้มาตรการฉุกเฉิน

รัฐธรรมนูญได้จำกัดอำนาจของประธานาธิบดีที่มีอยู่เดิม ที่สามารถจะประกาศมาตรการฉุกเฉินเกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจต่างๆ และอำนาจในการยุบสภานิติบัญญัติด้วย การลดอำนาจประธานาธิบดีในส่วนนี้ ถือเป็นมาตรการที่สำคัญที่จะป้องกันการใช้อำนาจโดยเผด็จการ และไม่ชอบธรรมของประธานาธิบดี โดยเปลี่ยนแปลงอำนาจดังกล่าวเป็นเพียงอำนาจที่จะประกาศมาตรการฉุกเฉินเกี่ยวกับเรื่องทางเศรษฐกิจและงบประมาณเท่านั้น โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในภายหลัง ส่วนเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของประเทศนั้นมาตรการเกี่ยวกับการประกาศกฎอัยการศึกนั้นมีอยู่เพียงพอแล้ว

ส่วนอำนาจในการยุบสภา มีผู้โต้แย้งว่าหากคงไว้อาจจะช่วยลดการเผชิญหน้าได้ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติขัดแย้งกันอย่างรุนแรง โดยเฉพาะเมื่อสภานิติบัญญัติมีฝ่ายค้านเป็นเสียงข้างมากกว่า แต่ในที่สุดก็ถูกยกเลิกไปเพราะเห็นว่าเป็นการให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีมากเกินไป

(5) เพิ่มบทบาทสภานิติบัญญัติแห่งชาติอย่างชัดเจน ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นองค์กรที่เป็นผู้แทนปวงชน นอกจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้สมัยประชุมของสภายาวนานขึ้น



กว่าเดิมแล้ว ยังได้ให้อำนาจสภาในการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้อย่างทั่วถึงมากขึ้นด้วย ดังมีประเด็นน่าสนใจ ดังนี้

(5.1) อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการตรวจสอบการบริหาร

ราชการแผ่นดิน (มาตรา61)

เดิมในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีจะให้อำนาจสภานิติบัญญัติแห่งชาติอย่างจำกัดในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้อนุญาตให้สภาตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินทุกเรื่องโดยไม่จำกัด โดยได้กำหนดให้กระบวนการตรวจสอบเป็นไปโดยกฎหมาย

(5.2) อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่จะให้ความเห็นชอบกับญัตติให้

ปลดนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งหน้าที่ (มาตรา63)

โดยหลักการทั่วไปแล้วในระบบการปกครองแบบประธานาธิบดีฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะมีความเป็นอิสระจากกัน ทั้งในที่มาและในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีให้อำนาจสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ที่จะให้ความเห็นชอบกับญัตติที่จะให้ปลดนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นๆ ได้ และยังมีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบกับการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีด้วย อย่างไรก็ตาม อำนาจที่จะให้ความเห็นชอบในญัตติดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพัน ซึ่งก็เป็นการลดอำนาจลงเพื่อให้สอดคล้องกับการที่ตัดอำนาจในการยุบสภาของประธานาธิบดีออกไป เพื่อให้เกิดความสมดุลในการตรวจสอบซึ่งกันและกัน แม้ว่าญัตติดังกล่าวซึ่งผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงประธานาธิบดีคงไม่สามารถที่จะเพิกเฉยต่อญัตติดังกล่าวได้

(5.3) อำนาจของสภานิติบัญญัติในการถอดถอนประธานาธิบดี รัฐมนตรี

ตุลาการและผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญอื่น (มาตรา65)

ในกรณีที่ประธานาธิบดีและบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสำคัญได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด สภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจมีการเสนอให้มีการถอดถอน (impeachment) ได้ ญัตติการถอดถอนนี้อาจเสนอโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด และต้องมีการลงมติเห็นชอบโดยเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกทั้งหมด แต่สำหรับประธานาธิบดีต้องมีการเสนอโดยเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และลงมติเห็นชอบโดย 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาฯ ทั้งหมด

(6) การแก้ไขเกี่ยวกับระบบศาลและการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ<sup>31</sup>

## (6.1) กระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษา (มาตรา104)

ประธานศาลฎีกาจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยการเสนอชื่อของประธานศาลฎีกา แต่ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยเช่นกัน กระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาของสาธารณรัฐเกาหลีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้เป็นมาตรการหนึ่งในการเสริมสร้างความชอบธรรม (Legitimacy) ให้กับผู้พิพากษา โดยนำเอาประธานาธิบดีกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงมาร่วมในกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษา สำหรับผู้พิพากษาอื่นๆ นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าจะแต่งตั้งได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมทั้งหมดของผู้พิพากษาศาลฎีกา ในขณะที่สมัยก่อนนั้นประธานศาลฎีกาเป็นผู้แต่งตั้ง

## (6.2) หลักประกันความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ของผู้พิพากษา (มาตรา106)

ตามรัฐธรรมนูญให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาไว้อย่างชัดเจนว่าจะถูกโยกย้ายจากตำแหน่งหน้าที่ไม่ได้เว้นแต่จะเป็นการถูกถอดถอนจากตำแหน่ง โดย Impeachment หรือถูกตัดสินพิพากษาจำคุก หลักประกันเหล่านี้ยังใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการกลางบริหารการเลือกตั้งด้วย (มาตรา112และ 114)

## (6.3) ศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา111-113)

ตุลาการรัฐธรรมนูญเดิมที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการถูกยกเลิก โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้จัดตั้ง“ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อมีคำร้องขอจากศาลและพิจารณาเกี่ยวกับเรื่อง impeachment และเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยผู้พิพากษา 9 ท่าน ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี จากการเสนอชื่อโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ 3 ท่าน โดยประธานศาลฎีกา 3 ท่าน และโดยประธานาธิบดีเอง 3 ท่าน ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีจากผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งในจำนวนดังกล่าว ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีระยะเวลา 6 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งอีกได้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>31</sup> Ibid.

จะมีตำแหน่งในทางการเมืองหรือเป็นสมาชิกพรรคการเมืองมิได้ การลงคะแนนเสียงในคำพิพากษา ต้องใช้เสียง 6 ใน 9 ของผู้พิพากษาทั้งหมด

#### 3.2.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ของสาธารณรัฐเกาหลี ประกอบกับ หลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า ปราบกฏแนวคิดรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ประการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กล่าวคือ มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจนรวมถึงมีการเพิ่มสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ, มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เข้มแข็งมากขึ้น โดยเห็นได้ชัดจากการปรับบทบาทของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นตัวแทนของปวงชนให้อำนาจมากขึ้นที่จะเข้ามาตรวจสอบการบริหารงานของรัฐบาลได้มากขึ้น และในด้านการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลนั้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเป็น 5 ปี และไม่มีสิทธิได้รับการเลือกตั้งอีก เป็นระยะเวลาเพียงพอที่จะพัฒนาประเทศได้ในทิศทางที่กำหนด โดยไม่ต้องกังวลถึงความมั่นคงทางการเมืองซึ่งนับว่าเป็นการเสริมประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

### 3.3 การร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันฝรั่งเศสและญี่ปุ่นประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิมนั้น เป็นส่วนหนึ่งในการปฏิรูปการเมืองของทั้งสองประเทศ โดยองค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นคือ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

#### 3.3.1 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ในฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ทางรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสแล้วจะพบว่า การปฏิวัติฝรั่งเศสในปี 1789 เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) มาสู่ระบอบการปกครองที่ให้กษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) และนำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของฝรั่งเศสและวางโครงสร้างการปกครองประเทศ จำกัดการใช้อำนาจกษัตริย์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับในระยะเวลาอันสั้น และในเวลาต่อมาฝรั่งเศสก็ประสบปัญหาความไม่มั่นคงทางรัฐธรรมนูญ โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 – ค.ศ. 1870 ซึ่งเป็นระยะเวลาไม่ถึง 100 ปี ฝรั่งเศสมีรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 13 ฉบับ และภายใต้รัฐธรรมนูญ 13 ฉบับ ฝรั่งเศสมีการ

ปกครองมาแล้วทุกรูปแบบ<sup>32</sup> เช่น ราชาอาณาจักร สาธารณรัฐ จักรวรรดิ เป็นต้น และได้นำระบบการปกครองมาใช้หลายระบบ เช่น ระบบประธานาธิบดี ระบบรัฐสภา ระบบคณะอำนาจการ และระบบกษัตริย์ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าฝรั่งเศสพยายามค้นหาแบบอย่างของรัฐธรรมนูญและระบบการปกครองที่เหมาะสมกับประเทศ จนกระทั่งในปัจจุบันที่ฝรั่งเศสใช้รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 (ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่สร้างระบบรัฐสภาแบบมีเหตุผล (Rationalized Parliamentary System) ที่เน้นบทบาทในการเป็นผู้นำของประธานาธิบดี และสร้างกลไกต่างๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นกับฝ่ายบริหาร ตลอดจนสร้างระบบตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี<sup>33</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 นี้สามารถใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 50 ปี โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงไม่กี่ครั้ง และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้สามารถแก้ไขปัญหาระบบการเมืองที่เรื้อรังของฝรั่งเศสได้นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ยังได้กลายเป็นต้นแบบของประเทศต่างๆ ที่เคยอยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศสและมีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศบางประเทศในยุโรปอีกด้วย<sup>34</sup>

### 3.3.1.1 สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5

ฝรั่งเศสได้เข้าสู่การปกครองในยุคสาธารณรัฐที่ 3 เมื่อปี ค.ศ. 1871 ซึ่งการปกครองในยุคนี้มีระยะเวลารวมทั้งสิ้น 69 ปี (ค.ศ. 1871 – ค.ศ. 1940) โดยการปกครองในยุคนี้ใช้ระบบรัฐสภาแบบดั้งเดิม (Classical Parliamentary System) ที่ฝ่ายบริหารอยู่ได้ด้วยใจความไว้วางใจของฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามฝ่ายบริหารสามารถยุบสภาได้ ซึ่งถือว่าการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน โดยไม่มีกลไกพิเศษอื่นใด แต่เนื่องจากรัฐบาลเป็นรัฐบาลผสม ซึ่งประกอบไปด้วยพรรคการเมืองหลายพรรคจึงทำให้เกิดปัญหาการขาดเสถียรภาพของรัฐบาล ไม่อาจบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในระยะเวลา 69 ปีของการปกครองในยุคนี้ ฝรั่งเศสมีรัฐบาลทั้งสิ้นรวม 104 ชุด<sup>35</sup>

<sup>32</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ: 75.

<sup>33</sup> วลัยมาศ แก้วศรีชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 36.

<sup>34</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ต่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2): 281.

<sup>35</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชาญชัย แสงศักดิ์ (2540). การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย: 5.

ปัญหาการขาดเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล นำมาซึ่งการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 3 และเข้าสู่การปกครองในยุคสาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ. 1496 – ค.ศ. 1958) ด้วยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1496 อย่างไรก็ดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นผลมาจากการประนีประนอมระหว่างพรรคการเมือง และระบบการปกครองก็ยังคงเป็นระบบรัฐสภาแบบดั้งเดิม ปัญหาที่เกิดขึ้นในยุคสาธารณรัฐที่ 3 จึงยังคงเกิดขึ้นในยุคสาธารณรัฐที่ 4 เช่น ปัญหาความขาดเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล<sup>36</sup> ปัญหาความมีอำนาจมากของสภาผู้แทนราษฎร ประกอบกับในช่วงเวลาดังกล่าว เกิดการเรียกร้องเอกราชของดินแดนที่เป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสที่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเฉพาะอาณานิคมอัลจีเรีย ซึ่งพรรคการเมืองในฝรั่งเศสมีความเห็นขัดแย้งกันจนกระทั่งเปิดเป็นประเด็นปัญหาสำคัญทางการเมือง ส่งผลให้รัฐบาลแตกแยกกับรัฐสภาในขณะนั้น<sup>37</sup>

นายพล ชาร์ล เดอโกล (Charles De Gaulle) จึงได้จัดตั้งรัฐบาลแห่งชาติขึ้น ด้วยการสนับสนุนของรัฐสภา ตลอดจนพรรคการเมืองต่างๆ และผู้นำประเทศในเวลานั้น เพื่อให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้มีการนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติในเวลาต่อมา และประชาชนส่วนใหญ่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 จนกระทั่งปัจจุบัน โดยสาเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 สามารถใช้บังคับได้เป็นระยะเวลานาน ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงไม่กี่ครั้งนั้น เนื่องจากในการร่างรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้วิเคราะห์ และคำนึงถึงสภาพปัญหาทางการเมืองทั้งระบบ และคิดค้นมาตรการและกลไกในการแก้ปัญหาเหล่านั้น ซึ่งได้นำมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 นี้ด้วย

<sup>36</sup> ปัญหาความไร้เสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาลในการบริหารประเทศ ภายใต้การปกครองในสมัยสาธารณรัฐที่สามและที่สี่ เกิดจากการที่การปกครองในระบบรัฐสภาของฝรั่งเศส ที่ประกอบไปด้วยพรรคการเมืองหลายพรรคการเมือง รัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นจึงเป็นรัฐบาลผสม ซึ่งอยู่ได้ด้วยการสนับสนุนของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาล แต่เนื่องจากตำแหน่งรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลมีจำกัด จึงส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลต่างแก่งแย่งกันเพื่อดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ด้วยการออกมาวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล หรือหาวิธีในการล้มรัฐบาล เพื่อให้ตนได้มีโอกาสดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และในทางกลับกันเมื่อรัฐมนตรีได้รับคำสั่งจากพรรคการเมืองที่ตนสังกัด ก็จะออกมาวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล โดยไม่กลัวรัฐบาลล้ม เพราะตนยังมีตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาอยู่ หากพ้นจากการเป็นรัฐมนตรี อีกทั้งการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการควบคุมฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ ในขณะที่การยุบสภาโดยฝ่ายบริหารกระทำได้ยาก ทั้งนี้ในสมัยสาธารณรัฐที่ 4 ภายในระยะเวลาเพียง 12 ปี (ค.ศ. 1946 – ค.ศ. 1958) ประเทศฝรั่งเศสมีรัฐบาลทั้งสิ้น 22 ชุด เฉลี่ยชุดละ 6 เดือน (อ้างจาก ไพโรจน์ ชัยนาม. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1.:293.

<sup>37</sup> อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เซึ่งประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 138.

### 3.3.1.2 ที่มาและรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5

รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 นั้น กล่าวได้ว่ารัฐบาลเป็นผู้ริเริ่มในการร่างรัฐธรรมนูญ และมีการนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ โดยเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้ร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่ร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

1 มิถุนายน ค.ศ. 1958 นายพล ชาร์ล เดอโกล ได้จัดตั้งรัฐบาลแห่งชาติโดยได้รับการรับรองจากรัฐสภา<sup>38</sup> และในวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 รัฐสภาได้ผ่านรัฐบัญญัติทั้งหมด 3 ฉบับ<sup>39</sup> หนึ่งในนั้นคือรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ที่มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 90 ในรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 4 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้ว รัฐบัญญัตินี้มีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการในการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐบัญญัติฉบับนี้เป็นต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5

รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจเต็มให้แก่รัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นในวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1958 เป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ<sup>40</sup> โดยรัฐบาลต้องจัดทำ “ข้อเสนอรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญ” (Projet de loi constitutionnelle) ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบที่รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดทั้งในด้านเนื้อหาและวิธีการ<sup>41</sup> กล่าวคือ

#### (1) กรอบด้านเนื้อหา

(1.1) บ่อเกิดของอำนาจของสถาบันทางการเมืองและอำนาจของทุกๆ สถาบัน จะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารต้องมาจากการเลือกตั้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2543). ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส: 48.

<sup>39</sup> รัฐบัญญัติ 3 ฉบับ ได้แก่ (1) รัฐบัญญัติกำหนดให้รัฐบาลของนายพล ชาร์ล เดอโกลมีอำนาจแก้ไขกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 (2) รัฐบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่รัฐบาลของนายพล ชาร์ล เดอโกล เป็นเวลา 6 เดือน ในอันที่จะออกรัฐกำหนดในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูชาติ ยกเว้นบางเรื่องที่รัฐบัญญัติดังกล่าวยังสงวนไว้ให้อยู่ในอำนาจของรัฐสภา (3) รัฐบัญญัติกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินในอัลจีเรีย (อ้างจาก ชาญชัย แสงวงศ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ต่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2) :281.

<sup>40</sup> รัฐบัญญัติ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 (Loi constitutionnelle du 3 juin 1958) มาตรา 1

<sup>41</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชาญชัย แสงวงศ์ (2540). การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย: 5.

(1.2) อำนวยการบริหารและอำนาจนิติบัญญัติจะแยกออกจากกันในลักษณะที่รัฐบาลและรัฐสภาต่างปฏิบัติงานในหน้าที่ของตน เพื่อให้รัฐบาลและรัฐสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้เต็มที่ แต่การแยกจากกันดังกล่าวมิได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาด

(1.3) รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา

(1.4) อำนาจตุลาการจะต้องเป็นอิสระ เพื่อที่จะสามารถเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพ และสอดส่องให้มีการเคารพเสรีภาพขั้นมูลฐานตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

(1.5) รัฐธรรมนูญจะต้องจัดให้มีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประชาคมที่เคยเป็นเมืองขึ้นของฝรั่งเศส ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องอาณานิคม

ซึ่งหลักการทั้ง 5 ประการนี้ได้นำมาเป็นหลักการพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5

## (2) กรอบด้านวิธีการ

(2.1) รัฐบาลต้องขอความเห็นของคณะที่ปรึกษา อันประกอบด้วยสมาชิกรัฐสภาจำนวน 2 ใน 3 แต่ไม่จำเป็นต้องถือตามความเห็นนั้น

(2.2) รัฐบาลต้องส่งรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นให้แก่สภาแห่งรัฐซึ่งเป็นทั้งศาลปกครองสูงสุดและที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลให้ความเห็นก่อน

(2.3) รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับก็เมื่อได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการลงประชามติ

สำหรับขั้นตอนในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 แบ่งได้เป็นการเตรียมต้นร่างรัฐธรรมนูญ และการนำรัฐธรรมนูญไปลงประชามติ กล่าวคือ

ในการเตรียมต้นร่างรัฐธรรมนูญนั้น มีคณะกรรมการสองชุดในการยกร่าง ได้แก่ คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีผู้นำสำคัญคือ นายมิเชล เดอเบร (Mitchel Debré) ซึ่งเป็น

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น โดยคณะผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาแห่งรัฐ ศาสตราจารย์จากคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย และข้าราชการระดับสูง ทั้งนี้ เมื่อคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว<sup>42</sup> ก็จะนำต้นร่างรัฐธรรมนูญนั้นเสนอต่อคณะกรรมการคณะที่สอง คือคณะกรรมการร่วมระหว่างกระทรวงทั้งหลาย อันประกอบไปด้วย รัฐมนตรี 4 คน และมีนายพล ชาร์ล เดอโกลเป็นประธาน

เมื่อจัดทำต้นร่างรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการดังกล่าวก็ส่งต้นร่างไปยังคณะกรรมการที่ปรึกษารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คณะกรรมการที่ปรึกษาดังกล่าว ประกอบด้วยตัวแทนจากรัฐสภาจำนวน 36 คนที่รัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้ง แบ่งเป็นตัวแทนที่ได้รับเลือกมาจากคณะกรรมการในสภานิติบัญญัติ 16 คน และตัวแทนที่ได้รับเลือกมาจากคณะกรรมการในสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐจำนวน 10 คน และตัวแทนที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลโดยออกเป็นรัฐกำหนดจำนวน 13 คน คณะกรรมการดังกล่าวได้ประชุมครั้งแรกเพื่อพิจารณาต้นร่างรัฐธรรมนูญ ในวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1958 คณะกรรมการมีมติเห็นชอบกับต้นร่างรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้มีการแก้ไข

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาต้นร่างรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว ก็นำต้นร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) พิจารณาให้ความเห็น โดยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ขอให้แก้ไขประเด็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของอาณานิคมโพ้นทะเล และนายพลชาร์ล เดอโกลก็เห็นชอบด้วย จากนั้นคณะรัฐมนตรีก็เป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ (ข้อเสนอของรัฐบาล) เพื่อนำไปลงประชามติ

ในวันที่ 4 กันยายน 1958 นายพล ชาร์ล เดอโกล กล่าวสุนทรพจน์นำเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อประชาชน จากนั้นได้จัดให้มีการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 ผลการลงประชามติคือ ประชาชนส่วนใหญ่ (80%) เห็นด้วยกับการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และมีการประกาศใช้ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ทำให้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเข้าสู่การปกครองยุคสาธารณรัฐที่ 5 และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังมิได้มีผลใช้บังคับจนกระทั่งปัจจุบัน

<sup>42</sup> ยกเว้นตามกรอบความคิดของนายพลเดอโกลที่กล่าวสุนทรพจน์ไว้ที่เมือง Bayeux ในปีค.ศ. 1946 เช่น ในเรื่องการขยายอำนาจของประธานาธิบดี หลักการห้ามดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาพร้อมกับตำแหน่งรัฐมนตรีในคราวเดียวกัน เป็นต้น (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์.(2540) ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส. เอกสารประกอบการเรียนในวิชารัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง 1 ระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย :7)



### 3.3.1.3 สารสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5

รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 เกิดจากการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญพยายามที่จะวางหลักเกณฑ์การปกครองประเทศตามแนวทางในการ<sup>43</sup> ฟื้นฟูบทบาทของประธานาธิบดีในฐานะประมุขของรัฐให้มีบทบาทอย่างแท้จริง, เพิ่มอำนาจของรัฐบาลเพื่อสร้างประสิทธิภาพและเสถียรภาพให้รัฐบาล, ลดอำนาจของรัฐสภาซึ่งมีมากเกินไปในสมัยสาธารณรัฐที่สามและสี่, สร้างระบบและกลไกควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดี รัฐบาล และรัฐสภาโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้หลายประการอันเป็นการแสดงถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเป็นการปฏิรูปการเมืองของฝรั่งเศสดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

#### (1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 แล้ว พบว่าไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไว้ในหมวดใดหมวดหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเลย อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ได้บัญญัติรับรองและยอมรับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 และ คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ว่า “พลเมืองชาวฝรั่งเศสยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชน และหลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซึ่งได้ให้คำนิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสปี 1789 ที่ได้รับการยืนยัน และขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ปี 1946” ดังนั้นจึงถือได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของชาวฝรั่งเศส ที่ได้รับการรับรองและยืนยันไว้ในเอกสารดังกล่าว ก็จะได้รับคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ด้วยเช่นกัน<sup>45</sup>

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 สร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้ครอบคลุมทุกๆ ด้าน เช่น การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาชั้นสูง รวมทั้งการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบโดยองค์กรเหล่านี้อย่างกว้างขวาง

สำหรับการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบการเมืองฝรั่งเศสนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิด

<sup>43</sup> อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เซึ่งประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 145.

<sup>45</sup> วลัยมาศ แก้วศรีชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 37.

โอกาสให้ประชาชนชาวฝรั่งเศสมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในระบบการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น โดยในระดับชาติประชาชนสามารถเลือกตั้งผู้แทนของตนเพื่อที่จะเข้ามาใช้อำนาจในการบริหารและการปกครองประเทศ ซึ่งได้แก่ การเลือกตั้งประธานาธิบดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ส่วนในระดับท้องถิ่นรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง ด้วยการรับรองสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะมีสิทธิปกครองตนเองได้อย่างมีอิสระ โดยให้สภาท้องถิ่นมีที่มาจากการเลือกตั้งภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

ทั้งนี้สิทธิในการมีส่วนร่วมในระบบการเมืองหมายรวมถึงการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมของรัฐด้วยการออกเสียงแสดงประชามติใน 3 กรณีด้วยกัน คือ<sup>46</sup>

#### (1.1) การแสดงประชามติต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่า ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นต้องให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการบังคับใช้

#### (1.2) การแสดงประชามติต่อร่างกฎหมาย

มาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีที่จะจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในร่างกฎหมายที่สำคัญๆ ได้แก่

(1.2.1) ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบขององค์กรของรัฐ ได้แก่ ร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรของรัฐ ร่างกฎหมายที่กำหนดองค์ประกอบหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลหรือรัฐสภา รวมทั้งร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารขององค์กรกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่น

<sup>46</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส." รัฐธรรมนูญต่างประเทศ(เอกสารเผยแพร่ในงานวุฒิสภา สำนักเลขาธิการวุฒิสภา).

(1.2.2) ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงของประชาคมยุโรป อันได้แก่ บรรดาข้อตกลงทั้งหมดที่ฝรั่งเศสทำกับประเทศสมาชิกประชาคมยุโรป

(1.2.3) การให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาที่ถึงแม้ว่าจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันต่างๆได้

### (1.3) การแสดงประชามติต่อดินแดนของประเทศ

มาตรา 53 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 บัญญัติว่า ห้ามไม่ให้มีการโอน แลกเปลี่ยน หรือรวมดินแดนโดยไม่ได้รับความยินยอม (consentement) ของประชาชนผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งถือว่าการรับรู้ถึงความต้องการของประชาชนก็คือการออกเสียงแสดงประชามตินั่นเอง

### (2) การสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 สร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบการจัดตั้งองค์กรที่มีความชำนาญเฉพาะด้านที่นอกเหนือจากการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐด้วยการบรรจุหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และหลักการตรวจสอบถ่วงดุลในระหว่งองค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่นที่ปรากฏในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆในขณะนั้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 นี้ ได้กำหนดให้องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ดังนี้

#### (2.1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ได้จัดตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อทำหน้าที่หลักในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 61 และ 62 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งก่อนและหลังการประกาศใช้กฎหมาย กล่าวคือ

มาตรา 61 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1974 กำหนดบังคับให้ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติใดเป็นร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา จะต้องมีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ทุกครั้ง และในกรณีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะมีอำนาจเพียงการควบคุมก่อนร่างดังกล่าวนั้นได้ประกาศใช้

มาตรา 61 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดเกี่ยวกับกรณีทีร่างกฎหมายนั้นเป็นร่างรัฐบัญญัติ โดยไม่ได้บังคับให้ต้องส่งร่างรัฐบัญญัตินั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนจะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่หากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภาอย่างใดอย่างหนึ่ง จำนวน 60 คน ร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง รัฐบัญญัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนประกาศใช้

## (2.2) ศาลอาญาชั้นสูงและศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ

แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กร และกระบวนการตรวจสอบทุจริตผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงของประเทศฝรั่งเศส หรือแนวคิดในการจัดตั้ง “ศาลอาญาชั้นสูง” (Haute Cour de Justice) ขึ้นเป็นองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกภายหลังการปฏิวัติประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยการจัดตั้งศาลอาญาชั้นสูงขึ้นที่เมืองออร์เลองส์ (Orleans) ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 ประกอบกับรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 - 15 มิถุนายน ค.ศ. 1791 ได้จัดตั้ง “ศาลอาญาชั้นสูงแห่งชาติ” (Haute Cour Nationale) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาความผิดของนักการเมือง และหลังจากนั้นเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแทบทุกฉบับ ก็ได้มีการบัญญัติรับรองและจัดตั้งศาลพิเศษ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง แต่จะมียุทธวิธีประกอบและรายละเอียดในอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไปบ้างตามสภาพการณ์ภายในประเทศขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ

สำหรับในรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ได้จัดให้มีศาลอาญาชั้นสูงขึ้นเช่นกัน โดยกำหนดไว้ในมาตรา 67 และ 68 ให้ศาลอาญาชั้นสูงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งได้แก่ประธานาธิบดีในความผิดฐานทรยศต่อชาติ (haute trahison) และรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในรัฐบาลในการกระทำความผิดอุกฤษโทษ (crimes) และมัชฌิมโทษ (delits) หรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาที่กระทำความผิดต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้ โดยการกำหนดวิธีการในรายละเอียดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในทางข้อเท็จจริง แม้จะมีความพยายามในการกล่าวหานักการเมืองต่อศาลอาญาชั้นสูง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าศาลอาญาชั้นสูงได้พิจารณาคดีเลย นับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1958 ดังนั้นในปี ค.ศ. 1993 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการจัดตั้งศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาความผิดทางอาญาของรัฐมนตรี แยกออกจากการพิจารณาความผิดของประธานาธิบดี ซึ่งจะดำเนินการโดยศาลอาญาชั้นสูง ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาความผิดของนักการเมือง ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

## (3) การสร้างกลไกในการทำให้ระบบรัฐบาลมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 วางกลไกในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้เกิดแก่รัฐบาลดังนี้

(3.1) การแยกฝ่ายบริหารให้เป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยกำหนดมาตรการและกลไกดังนี้

(3.1.1) การเพิ่มอำนาจ และความเป็นอิสระให้กับประธานาธิบดี โดยการกำหนดให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งทางอ้อม และขยายฐานเสียงให้กว้างขึ้นจากเดิมที่รัฐสภาเท่านั้นจะเป็นผู้เลือกประธานาธิบดี ทั้งนี้ต่อมาในปี ค.ศ. 1962 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน<sup>47</sup>

(3.1.2) การรับรองบทบาทของนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลไว้อย่างชัดเจน เช่น กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดและดำเนินการตามนโยบายของประเทศ เป็นผู้เสนอรายชื่อรัฐมนตรีให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งและลงนามรับรอง รวมถึงการเสนอให้ประธานาธิบดีปลดรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง เป็นต้น

(3.1.3) การห้ามรัฐมนตรีเป็นสมาชิกรัฐสภาในขณะเดียวกัน (มาตรา 23) ทั้งนี้เพื่อให้รัฐมนตรีพยายามที่จะให้รัฐบาลอยู่รอด โดยการไม่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล หรือลาออกเพื่อทำตามคำสั่งพรรคการเมืองที่ตนสังกัด เพราะถ้าลาออกหรือถูกปลดแล้ว ก็ไม่อาจกลับไปดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาตามเดิมได้ และต้องรอไปจนกว่าจะมีการเลือกตั้งใหม่<sup>48</sup>

(3.2) การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

<sup>47</sup> วลัยมาศ แก้วศรีชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 41.

<sup>48</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ "คำอธิบายกฎหมายมหาชนชั้นสูง." (เอกสารประกอบการบรรยาย ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 80.

(3.2.1) การลดอำนาจของรัฐสภาที่มีมากเกินไปในสมัยสาธารณรัฐที่สาม และสาธารณรัฐที่สี่ เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอิสระในการบริหารมากขึ้น เช่น การจำกัดสิทธิในการเสนอร่างกฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา ไม่ให้เสนอร่างกฎหมาย หรือการแปรญัตติที่จะมีผลเป็นการลดรายได้ หรือเพิ่มรายจ่ายของรัฐ (มาตรา 40) การให้อำนาจรัฐบาลในการคัดค้านร่างกฎหมาย หรือการแปรญัตติของสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจในการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภา (มาตรา 41) หรือการกำหนดให้ในสมัยประชุมเดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอให้มีการลงมติไม่ไว้วางใจเกิน 1 ครั้งไม่ได้ (มาตรา 49) เป็นต้น

(3.2.2) การกำหนดให้การยุบสภาสามารถทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากภายใต้การปกครองในยุคสาธารณรัฐที่สี่ รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขในการยุบสภาไว้มาก ทำให้ฝ่ายบริหารไม่อาจมีเครื่องมือในการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น เมื่อมีการขัดขวางการดำเนินงานของรัฐบาล ทำให้รัฐบาลไม่สามารถบริหารประเทศต่อไปได้ รัฐบาลจึงมีทางเลือกเพียงการลาออก แต่ด้วยกลไกที่รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ได้วางไว้ ทำให้อำนาจในการยุบสภาเป็นอำนาจเฉพาะตัวของประธานาธิบดี ซึ่งสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีผู้ลงนามรับรอง โดยมีเงื่อนไขเพียงว่าก่อนการยุบสภาประธานาธิบดีจะต้องปรึกษารัฐมนตรีและประธานสภาทั้งสอง ซึ่งคำแนะนำนั้นไม่มีผลผูกพันประธานาธิบดี และการยุบสภานั้นจะกระทำภายในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันเลือกตั้งไม่ได้ (มาตรา 12)

(4) การสร้างหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย เพราะเป็นการประกันความยุติธรรมที่มีต่อประชาชน และเป็นการแสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างชัดเจน โดยรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 วางหลักไว้ว่าประธานาธิบดีเป็นผู้ที่ปกป้องรักษาความเป็นอิสระของตุลาการ

#### 3.3.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมทั้ง 3 ประการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กล่าวคือ มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยแม้ไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็มีกรยอมรับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ และมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในระบบการเมืองการปกครองทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น รวมถึงมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องสำคัญบางเรื่องด้วยระบบการออกเสียงแสดงประชามติ, มีการสร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจ

รัฐด้วยการสร้างองค์กรที่มีความชำนาญเฉพาะด้านไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรใช้อำนาจ และในด้านการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 นั้น จะเห็นได้ว่าการสร้างกลไกต่างๆ เพื่อให้รัฐบาลสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีการสร้างหลักรัฐสภาแบบสมเหตุสมผลขึ้นและสร้างภาวะผู้นำให้แก่ประธานาธิบดี เป็นต้น

### 3.3.2 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกในญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นได้รับบทเรียนหลังจากตกเป็นประเทศผู้แพ้สงครามโลกครั้งที่สอง และจากเหตุการณ์ดังกล่าว ญี่ปุ่นร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก และมีผลใช้บังคับจนกระทั่งปัจจุบัน ทั้งนี้นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกจะให้ความสำคัญกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังให้ความสำคัญกับสันติภาพ การอยู่ร่วมกับประชาชาติต่างๆ อย่างสันติ หลีกเลียงสงครามหรือการใช้กำลังในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (รัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก มาตรา 9)<sup>49</sup>

#### 3.3.2.1 สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก

รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับหลังสงครามโลก (ปี ค.ศ. 1946) เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน ได้ถูกสร้างขึ้นภายใต้สถานการณ์พิเศษ กล่าวคือ ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ญี่ปุ่นต้องยอมลงนามสนธิสัญญาพอตสม์ (Potsdam Declaration) และในข้อตกลงนี้ได้กำหนดให้ญี่ปุ่นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเมจิ (Meiji) ที่มีบทบัญญัติทั้งหมดที่เป็นการขัดขวางการวางรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะให้อำนาจแก่จักรพรรดิเป็นอย่างมาก แม้จะมีการกำหนดให้มีฝ่ายบริหาร และรัฐสภา แต่จักรพรรดิยังคงมีอำนาจเหนือองค์กรเหล่านั้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับเมจียังทำให้รัฐสภาอ่อนแอ และฝ่ายบริหารมีอำนาจมากเกินไป<sup>50</sup>

<sup>49</sup> กมลชัย รัตนสากาววงศ์ "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น." รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2540(คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม).

<sup>50</sup> Francois Venter (2000). *Constitutional Comparision : Japan Germany, Canada and South Africa as Constitutional States*: 89.

### 3.3.2.2 ที่มาและรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้ดำเนินการโดยคณะกรรมการ 2 คณะ คือ คณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลญี่ปุ่น (ประกอบไปด้วยชาวญี่ปุ่นทั้งหมด) และคณะกรรมการซึ่งนายพลแมคอาเธอร์ (MacArthur) เป็นผู้จัดตั้ง (ไม่มีชาวญี่ปุ่นเลย) กล่าวคือ ในเบื้องต้น รัฐบาลญี่ปุ่นยอมรับให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญเมจิเพื่อพิจารณาว่ามีบทบัญญัติใดที่จะต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม โดยในวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1945 คณะรัฐมนตรีได้ตั้งคณะกรรมการสำรวจปัญหาทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Problems Investigation Committee) ขึ้น ซึ่งมีนายโจจิ มัตซึโมโตะ (Joji Matsumoto) นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น เป็นประธานคณะกรรมการ ทั้งนี้ คณะกรรมการสำรวจปัญหาทางรัฐธรรมนูญไม่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อยกร่างข้อเสนอในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญ แต่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทำการศึกษาแนวทางที่จะสามารถนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญในอนาคตเท่านั้น และคณะกรรมการสำรวจปัญหาทางรัฐธรรมนูญได้จัดประชุมอภิปรายประเด็นต่างๆ ในรัฐธรรมนูญเมจิ ตั้งแต่วันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1945 และได้ทำการศึกษาเรื่อยมาจนกระทั่งในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1946 คณะกรรมการก็ได้ร่างข้อเสนอ 2 ฉบับ ได้แก่ ข้อเสนอสรุปใจความสำคัญของการปรับปรุงรัฐธรรมนูญ (Gist of the Revision of Constitution) และ ข้อเสนอแนวโน้มการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Tentative Revision of the Constitution) ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้เปิดประชุมเพื่ออภิปรายข้อเสนอทั้งสองฉบับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1946

อย่างไรก็ตาม กองบัญชาการสหรัฐอเมริกาที่ควบคุมญี่ปุ่นหลังแพ้สงคราม (Supreme Commander of the Allied Powers หรือ SCAP) เร่งให้ญี่ปุ่นปฏิรูปรัฐธรรมนูญโดยเร็ว แต่การศึกษาวิเคราะห์ปัญหารัฐธรรมนูญเมจิด้วยวิธีการของรัฐบาลญี่ปุ่นทำให้การพิจารณาเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างล่าช้ามาก ประกอบกับข้อเสนอที่จัดทำโดยคณะกรรมการสำรวจปัญหาทางรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามแนวคิดที่สหรัฐอเมริกาประสงค์ ทำให้นายพลแมคอาเธอร์ ซึ่งเป็นผู้บัญชาการสูงสุดของกองบัญชาการในขณะนั้น ดำเนินการยกร่างข้อเสนอในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเบื้องต้นเสียเอง โดยนายพลแมคอาเธอร์ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เสนอต่อรัฐบาลญี่ปุ่น เพื่อให้สภาที่ปรึกษา (Privy Council) ไปถกเถียงกันต่อ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก ดังนี้

(1) วันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 นายพลแมคอาเธอร์มีคำสั่งให้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยแบ่งเป็น 8 คณะ แต่ละคณะประกอบด้วยคณะกรรมการไม่เกิน 4 คน รวมแล้วมีกรรมการทั้งสิ้น 25 คน โดยคณะกรรมการทั้ง 8 คณะนี้ แบ่งตามประเด็นต่างๆ ของรัฐธรรมนูญได้แก่<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Theodor Mcnelly (2000). "The origins of Japan's Democratic Constitution." *University Press of America*: 58.



คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติ, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับรัฐบาลท้องถิ่น, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการคลัง, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับจักรพรรดิ และสนธิสัญญา, คณะกรรมการพิจารณาเรื่องคำปรารภในรัฐธรรมนูญ

ผู้ที่เป็นกรรมการมีทั้งที่เป็นนักกฎหมาย เช่น General Courtney Whitney, Charles L. Kade, Milo Rowell และ Dr. Cyrus Peake ซึ่งเป็นศาสตราจารย์วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายจีน และผู้เชี่ยวชาญด้านการปกครองเช่น Major Cecil Tilton เป็นต้น

(2) คณะกรรมการทั้ง 8 คณะ ยกร่างข้อเสนอในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญ (The Constitution Revision Proposal) โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 เสร็จสิ้นในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 (รวมทั้งสิ้น 6 วัน) และนายพลแมคอาเธอร์ได้ให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอดังกล่าวในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946

(3) 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 นายโจจิ มัตสึโมโตะ นายกรัฐมนตรี ได้เรียกประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาร่างข้อเสนอในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 และส่งร่างข้อเสนอดังกล่าวไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้แปลข้อเสนอในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญดังกล่าว (เนื่องจากข้อเสนอดังกล่าวร่างเป็นภาษาอังกฤษ) และในกระบวนการแปลนั้น ก็มีการแก้ไขปรับปรุงร่างข้อเสนอในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญบางประการ เช่นการปรับถ้อยคำบางคำ จึงอาจกล่าวได้ว่าขั้นตอนการแปลนั้นเปรียบเสมือนการเจรจาตกลงกันระหว่างรัฐบาลญี่ปุ่นและกองบัญชาการฝ่ายสัมพันธมิตรที่ควบคุมประเทศญี่ปุ่นอยู่

(4) 6 มีนาคม ค.ศ. 1946 รัฐบาลญี่ปุ่นร่างเค้าโครงของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไข (The Outline of a Draft for a Revised Constitution) และประชุมร่วมกับกองบัญชาการฝ่ายสัมพันธมิตรเพื่อแก้ไขปรับปรุงเค้าโครงของร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขและยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขขึ้น โดยทั้งสองฝ่ายได้เจรจาท่องกันจนรัฐบาลญี่ปุ่นให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขดังกล่าวในวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1946 และนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเสนอต่อสภาที่ปรึกษา (Privy Council) เพื่อให้สภาที่ปรึกษาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบ

(5) 22 เมษายน ค.ศ. 1946 สภาที่ปรึกษาได้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบของสภาที่ปรึกษาในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไข (Examination Committee of the Privy Council on Draft for a Revised Constitution) เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว และสภาที่ปรึกษามีมติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1946

(6) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Constitution Revision Bill) ซึ่งเมื่อสภาไดเอท (Diet) ให้ความเห็นชอบแล้ว ก็ได้ให้สมเด็จพระจักรพรรดิลงนามในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวในวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1946 แต่รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลบังคับใช้จริงในเวลาถัดมาอีก 6 เดือนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คือวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1947

ทั้งนี้ไม่มีการนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมไปลงประชามติแต่อย่างใด<sup>52</sup>

### 3.3.2.3 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก

รัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกของญี่ปุ่นกำหนดให้ญี่ปุ่นปกครองในระบบประชาธิปไตยมีพระจักรพรรดิเป็นประมุข และมีเนื้อหาที่ให้ความสำคัญกับสันติภาพ การอยู่ร่วมกับประชาชนชาติอย่างสันติ หลีกเลียงสงครามหรือการใช้กำลังในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งนี้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### (1) หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและหน้าที่ของประชาชนไว้ในหมวด 3 ประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพต่างๆ เช่น สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เป็นสิทธิถาวรของประชาชนอันจะละเมิดมิได้ (มาตรา 11 ,97), สิทธิเสรีภาพในฐานะปัจเจกบุคคลในชีวิตและการแสวงหาความผาสุกภายในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณชน (มาตรา 13), สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของข้าราชการ จากรัฐหรือจากองค์กรสาธารณะ (มาตรา 17), สิทธิในการดำรงชีวิตในระดับมาตรฐานขั้นต่ำที่สุด โดยมีสุขภาพดี และมีวัฒนธรรม มีสวัสดิการสังคม การประกันสังคมและการสาธารณสุข (มาตรา 25) เป็นต้น ทั้งนี้คดีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้จะต้องกระทำโดยเปิดเผยเสมอ และศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว (มาตรา 82)

<sup>52</sup> ([http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/history\\_04.html](http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/history_04.html)).

(2) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยแบ่งประเภทการถ่วงดุลอำนาจได้ ดังนี้

(2.1) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติต่อฝ่ายบริหาร

(2.1.1) นายกรัฐมนตรีมาจากการเสนอชื่อจากบุคคลที่เป็นสมาชิกรัฐสภาโดยการลงมติของรัฐสภา ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีมติแตกต่างกันในการเสนอชื่อ และเมื่อได้เปิดประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว ยังไม่สามารถให้ความเห็นที่พ้องต้องกันอีก หรือหลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติในการเสนอชื่อแล้ว วุฒิสภาไม่ลงมติในการเสนอชื่อภายในอีก 10 วัน ทั้งนี้ไม่นับช่วงเวลาของรัฐสภาปิดสมัยประชุม ให้ถือเอามติของสภาผู้แทนราษฎรเป็นมติของรัฐสภา (มาตรา 67)

(2.1.2) รัฐมนตรีต่างๆ แต่งตั้งโยกย้ายโดยนายกรัฐมนตรี แต่จำนวนรัฐมนตรีมากกว่าครึ่งหนึ่งจะต้องมาจากสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 68)

(2.1.3) สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจลงมติให้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งได้ด้วยการการลงมติรับรองญัตติไม่ไว้วางใจ หรือลงมติไม่รับรองญัตติไว้วางใจ และให้ได้มาซึ่งการยุบสภาผู้แทนราษฎรภายใน 10 วัน

(2.1.4) นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นๆ ไม่ว่าจะสมาชิกสภาในสภาทั้งสองหรือไม่ก็ตาม อาจถูกร้องขอให้เข้าร่วมประชุมสภา เพื่อตอบคำถามหรือชี้แจงในสภา (มาตรา 63)

(2.1.5) นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แทนของคณะรัฐมนตรีในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาและรายงานการบริหารราชการแผ่นดินและความสัมพันธ์ทางการทูตต่อรัฐสภา (มาตรา 72)

(2.1.6) การทำสนธิสัญญาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และการจัดทำงบประมาณแผ่นดินจะต้องเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา (มาตรา 73 (3) (5))

(2.1.7) การบริหารการคลังของรัฐจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติของรัฐสภา (มาตรา 83)

(2.1.8) การใช้จ่ายเงินของรัฐ การก่อภาระหนี้แก่รัฐจะต้องเป็นไปตามมติของรัฐสภา (มาตรา 85)

(2.1.9) คณะรัฐมนตรีจะจัดทำงบประมาณของทุกงบประมาณเสนอต่อรัฐสภา เพื่อรับการพิจารณาและขอมติ (มาตรา 86)

(2.1.10) เงินค่าใช้จ่ายสำรองจะต้องได้รับความเห็นชอบโดยมติของรัฐสภา (มาตรา 87)

(2.1.11) บัญชีรายรับจ่ายของรัฐทั้งหมด สำนักงานตรวจสอบบัญชีต้องทำการตรวจสอบทุกปี คณะรัฐมนตรีต้องนำบัญชีดังกล่าวพร้อมรายงานการตรวจสอบบัญชีเสนอต่อรัฐสภาในปีงบประมาณถัดไป และต้องรายงานสภาวะการคลังต่อรัฐสภาและประชาชนเป็นประจำอย่างน้อยปีละครั้ง (มาตรา 90, 91)

## (2.2) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติต่อฝ่ายตุลาการ

(2.2.1) ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งได้ โดยรัฐสภาจะจัดตั้งศาลวินัย ซึ่งเรียกว่า Court of Impeachment ประกอบด้วยสมาชิกของสภาทั้งสอง ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง (มาตรา 64)

## (2.3) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

(2.3.1) คณะรัฐมนตรีสามารถกำหนดให้มีการเรียกประชุมสภาสมัยวิสามัญของรัฐสภาได้ หากมีการร้องขอของสมาชิกมีจำนวนรวมกันตั้งแต่ 1 ใน 4 ขึ้นไป ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาใดสภาหนึ่ง (มาตรา 53)

(2.3.2) คณะรัฐมนตรีมีอำนาจถวายคำแนะนำให้พระจักรพรรดิทรงใช้อำนาจในการยุบสภาผู้แทนราษฎรแล้วจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปภายใน 40 วันนับแต่วันที่ยุบสภา และต้องมีการเรียกประชุมรัฐสภาภายใน 30 วันนับแต่วันเลือกตั้งดังกล่าว (มาตรา 54 วรรคแรก, มาตรา 7)

#### (2.4) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารต่อฝ่ายตุลาการ

(2.4.1) คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงสุด ยกเว้นประธานศาลสูงสุดเท่านั้น (มาตรา 79) แต่การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดนั้น ให้สอบถามและขอความเห็นจากประชาชนในการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก ภายหลังจากแต่งตั้งนั้น นับเวลาจากนั้นอีก 10 ปี ให้สอบถามและขอความเห็นชอบจากประชาชนในการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรกหลังจากนั้นอีก (มาตรา 79 วรรค 2) หากเสียงข้างมากของผู้ลงคะแนนเห็นชอบให้ถอดถอนผู้พิพากษาคคนใด ผู้พิพากษาคคนนั้นย่อมถูกถอดถอน (มาตรา 79 วรรค2)

(2.4.2) คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลล่างจากบัญชีรายชื่อที่ศาลสูงสุดเสนอ ผู้พิพากษาศาลล่างมีวาระการดำรงตำแหน่ง 10 ปี และอาจถูกแต่งตั้งซ้ำอีกได้ (มาตรา 80 วรรคแรก)

#### (2.5) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

(2.5.1) ศาลสูงสุดเป็นศาลชั้นสุดท้ายซึ่งมีอำนาจในการตัดสินให้เป็นที่สุดว่า กฎหมาย คำสั่ง กฎ ข้อบังคับ หรือการดำเนินการใดๆ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 81)

(2.5.2) ศาลสูงสุดมีอำนาจในการกำหนดข้อบังคับในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการในการฟ้องร้องคดี หมายความ ระเบียบข้อบังคับในศาล และการบริหารงานตุลาการ (มาตรา 77 วรรคแรก) และจะสามารถมอบอำนาจในการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับศาลล่างให้ศาลล่างดำเนินการได้ (มาตรา 77 วรรคสอง)

#### (3) องค์กรตรวจสอบฝ่ายบริหาร

(3.1) สภาผู้แทนราษฎรจะเป็นองค์กรตรวจสอบฝ่ายบริหารในเรื่องการงบประมาณ (มาตรา 60)

(3.2) รัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบการบริหารประเทศของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นๆ และอาจให้เข้าร่วมประชุมรัฐสภาเพื่อตอบคำถามหรือชี้แจงในการประชุมสภาได้ (มาตรา 63)

(3.3) สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจลงมติรับรองญัตติไม่ว่างใจ หรือลงมติไม่รับรองญัตติไม่ว่างใจคณะรัฐมนตรีได้ (มาตรา 69)

(3.4) ศาลสูงสุดมีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายบริหารใดๆ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 81)

(3.5) รัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบบัญชีรายรับและรายจ่ายของรัฐทั้งหมด โดยสำนักงานตรวจสอบบัญชีต้องทำการตรวจสอบทุกปี และคณะรัฐมนตรีต้องนำบัญชีดังกล่าวพร้อมรายงานการตรวจสอบบัญชีเสนอต่อรัฐสภาในปีงบประมาณถัดไป (มาตรา 90)

อย่างไรก็ตามรัฐมนตรีจะไม่ได้ถูกฟ้องร้องในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งหากไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรี (มาตรา 75)

(4) เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบบรวมศูนย์อำนาจมาสู่ระบอบการปกครองที่มีการกระจายอำนาจการปกครองสู่องค์กรปกครองระดับท้องถิ่น กล่าวคือมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นแยกออกมาเป็นเอกเทศในหมวดที่ 8 ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับเมจิไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด

#### 3.3.2.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลก

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมพบว่า ปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมทั้ง 3 ประการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กล่าวคือ มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รวมถึงการทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยเสรีตามหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน รวมถึงการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน, มีการสร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยการสร้างระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมถึงมีการกำหนดให้มีศาลสูงสุดที่เป็นอิสระโดยไม่อยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรมดังเช่นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับเมจิอีกต่อไป เพื่อทำหน้าที่เป็นที่พึ่งสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม โดยมีอำนาจในการ

พิจารณาว่ากฎหมายและมาตรการต่างๆ ของรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>53</sup> และในด้านการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลนั้น มีการสร้างอำนาจให้แก่รัฐบาลหลายประการในการถ่วงดุลทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ

### 3.4 สรุปรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในต่างประเทศ

จากการศึกษารูปแบบขององค์กรที่ร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และ ญี่ปุ่น อาจสรุปได้ว่าทั้ง 4 ประเทศ มีรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะที่คล้ายคลึงกันประเด็นที่เกี่ยวกับความเชี่ยวชาญของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

ในการร่างกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ภายหลังจากที่ได้รับประสบการณ์การปกครองที่ล้มเหลวหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเกิดแนวคิดใหม่ในการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในอดีต ไม่มีการจัดตั้งองค์กรผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ แต่ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับกฎหมายพื้นฐานโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยกลุ่มนักวิชาการที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษ มากกว่าที่จะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ในสังคม รวมถึงได้ร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยม และได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการร่างรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่าเพื่อปฏิรูประบบการเมืองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กล่าวคือ เพื่อปรับระบบและกลไกการปกครองของประเทศที่เป็นระบบรัฐสภาแบบดั้งเดิมให้เป็นระบบรัฐสภาที่มีเหตุผล

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ในสาธารณรัฐเกาหลีนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลมาจากพลังการเรียกร้องและการต่อสู้ของประชาชนที่พยายามเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง กล่าวคือ แนวทางในการปฏิรูปการเมืองที่ทำให้การชุมนุมของประชาชนสิ้นสุดลงของโรห์ แท วู เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1987 กำหนดให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นจำนวน 8 คน เพื่อร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่จะแก้ไข ซึ่งนับได้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ เป็นการที่ตัวแทนของรัฐบาลและฝ่ายค้านได้ร่วมมือกันเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามคำแถลงการณ์ ซึ่งเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศเกาหลีใต้ที่ทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านต่างหันหน้าเข้าหากันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูปการเมือง ทั้งนี้แม้จะกล่าวได้ว่าการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 จะเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยพิจารณา

<sup>53</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2555). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 6) (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 207.

ข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูฉบับก่อนหน้า และนำมากำหนดเป็นแนวทางในการปฏิรูปการเมืองของ โรห์ แต่ วู ก็ตาม แต่ไม่ปรากฏชัดเกี่ยวกับความชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลทั้ง 8 คนว่ามีความเชี่ยวชาญ ด้านใดบ้าง

ในการร่างรัฐธรรมนูในฝรั่งเศสนั้น ภายหลังจากที่ฝรั่งเศสประสบปัญหาความไม่มั่นคงทาง รัฐธรรมนู และการพยายามเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองมาแล้วทุกรูปแบบ รวมถึงการนำระบบ การปกครองมาใช้หลายระบบ รัฐธรรมนูฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ก็สามารถปฏิรูประบบการปกครอง ของฝรั่งเศสได้สำเร็จ โดยเหตุผลในการปฏิรูประบบการปกครองได้สำเร็จนั้นอาจเนื่องมาจากเหตุผล หลายประการ ได้แก่ ความเชี่ยวชาญของผู้ร่างรัฐธรรมนู กล่าวคือคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมี ผู้นำสำคัญคือ นายมิเชล เดอเบร ซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น และคณะ ผู้ทรงคุณวุฒิที่ประกอบด้วย สมาชิกสภาแห่งรัฐ ศาสตราจารย์จากคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย และข้าราชการระดับสูง ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของนายพลเดอโกล, การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูได้วิเคราะห์ และคำนึงถึงสภาพปัญหาทางการเมืองทั้งระบบ ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูนิยม แล้วจึงคิดค้น มาตรการและกลไกในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ส่งผลให้มาตรการและกลไกในรัฐธรรมนูฉบับ สาธารณรัฐที่ 5 สามารถแก้ไขปัญหาของระบบการเมืองฝรั่งเศสได้อย่างชัดเจน

ในการร่างรัฐธรรมนูฉบับหลังสงครามโลกครั้งที่สองของญี่ปุ่นนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการร่าง รัฐธรรมนูภายใต้สถานการณ์พิเศษ กล่าวคือ สนธิสัญญาพอสต์ัมระบุให้ญี่ปุ่นต้องแก้ไขรัฐธรรมนู เมจิ อย่างไรก็ตามก็ตีรัฐธรรมนูฉบับดังกล่าว กลับประสบความสำเร็จในการปฏิรูปการปกครองของญี่ปุ่น ด้วยการให้ความสำคัญกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย บรรจุแนวคิดรัฐธรรมนูนิยม ให้ ความสำคัญกับสันติภาพ การอยู่ร่วมกับประชาชาติต่างๆ อย่างสันติ และหลีกเลี่ยงสงครามหรือการใช้ กำลังในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูของญี่ปุ่นนั้น ในคราว แรกรัฐบาลญี่ปุ่นได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อสำรวจปัญหา รัฐธรรมนูและหาแนวทางแก้ไข รัฐธรรมนู แต่เนื่องจากกระบวนการทำงานของคณะกรรมการชาวญี่ปุ่นค่อนข้างใช้เวลานาน นายพล แมคอาเธอร์จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูจำนวน 8 คณะ ที่ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ เป็นนักกฎหมาย ศาสตราจารย์วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายจีน และผู้เชี่ยวชาญด้านการ ปกครอง เพื่อยกร่างข้อเสนอในการแก้ไขรัฐธรรมนูขึ้น และในที่สุดรัฐบาลญี่ปุ่นก็เห็นชอบกับ ข้อเสนอในการแก้ไขรัฐธรรมนู และจัดร่างเค้าโครงรัฐธรรมนูฉบับแก้ไขที่สอดคล้องกับข้อเสนอใน การแก้ไขรัฐธรรมนู จนกระทั่งได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูฉบับหลังสงครามโลกในระยะเวลาต่อมา

อนึ่ง ในการร่างรัฐธรรมนูตามแนวคิดรัฐธรรมนูนิยม ที่สามารถปฏิรูประบบการเมืองของ ประเทศได้นั้น อาจกล่าวได้ว่าปัจจัยที่จะทำให้ประสบผลสำเร็จนั้น นอกจากความเชี่ยวชาญของผู้ร่าง รัฐธรรมนูแล้ว กระบวนการในการร่างรัฐธรรมนูก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญ กล่าวคือหากผู้ร่าง



รัฐธรรมนูญได้วิเคราะห์ และคำนึงถึงสภาพปัญหาทางการเมืองทั้งระบบ ก็จะทำให้รัฐธรรมนูญที่ร่าง  
ขึ้นนั้น สามารถแก้ไข้ปัญหาของระบบการเมืองได้



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 4

### การร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อปีพ.ศ. 2475 ซึ่งนับถึงปัจจุบัน รวมเป็นระยะเวลา 82 ปี (เป็นระยะเวลาที่น้อยเมื่อเทียบกับการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศตะวันตก ซึ่งเริ่มต้นตั้งแต่การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเมื่อปีค.ศ. 1789 นับถึงปัจจุบันรวมเป็นระยะเวลา 225 ปีแล้ว) ประกอบกับความเป็นจริงของการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ที่มีการประกาศใช้และยกเลิกรัฐธรรมนูญมาแล้วรวมทั้งสิ้น 17 ฉบับ ปัจจุบันอยู่ระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีลักษณะไม่มั่นคงถาวร และยังอยู่ในช่วงของการพัฒนาแนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นสองช่วง กล่าวคือ ช่วงที่หนึ่ง คือช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นช่วงของความพยายามที่จะให้มีการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทย และช่วงที่สอง คือช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทยแล้ว

อย่างไรก็ดี ช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 สามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วงที่สำคัญ คือ ช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และช่วงหลังจากนั้น โดยการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นจุดแบ่งช่วง เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับการกล่าวขานว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองไทย กล่าวคือสภาพการณ์ในประเทศไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475 จนถึงก่อนการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การเมืองไทยในสมัยนั้นวนเวียนอยู่กับการปฏิวัติรัฐประหารล้มล้างรัฐบาล ยกเลิกรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยเหตุผลที่คณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารมักจะนำมาเป็นข้ออ้างในการยึดอำนาจการปกครองเสมอ ก็คือการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมือง และข้าราชการประจำ และความไม่มีประสิทธิภาพและเสถียรภาพของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดินและการแก้ไขปัญหาต่างๆ ของประเทศ<sup>1</sup> ดังนั้นการร่างรัฐธรรมนูญจึงไม่สอดคล้องกับความประสงค์ที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นแบบแผนและกติกาทิศทางการเมืองการปกครองของประเทศ

<sup>1</sup> อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 163.

ในช่วงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15) มีกระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองโดยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และในที่สุดได้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญในปีพ.ศ. 2539 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการเมืองไทยตั้งแต่ปีพ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2540 ว่ามีหลายประการ แต่สรุปเป็นปัญหาใหญ่ๆ ได้สามประการ คือ

ประการที่หนึ่งการเมืองเป็นเรื่องการชิงอำนาจระหว่างข้าราชการกับนักการเมือง ไม่ใช่เรื่องของพลเมือง ประการที่สอง การเมืองและการปกครองมีความไม่สุจริต ความไม่ชอบธรรมมาก ประการที่สาม การเมืองขาดเสถียรภาพและไร้ประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาของบ้านเมือง และด้วยปัญหาการเมืองไทยสามประการนี้เองจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อปฏิรูปการเมือง

ในส่วนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย พบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยบางฉบับไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม บางฉบับมีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแต่น้อย และบางฉบับมีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาก

ดังนั้นอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า การร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของประเทศไทยยังอยู่ในช่วงของการพัฒนาอยู่ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญจะมีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมหรือไม่ อาจมาจากเหตุปัจจัยหลายประการ เช่น สาเหตุของการร่างรัฐธรรมนูญ, กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ และรวมถึงรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ ระหว่างปี พ.ศ. 2554 – 2555 ได้มีข้อเสนอใหม่ๆ จากหลายฝ่ายเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นข้อเสนอฝ่ายการเมือง และข้อเสนอฝ่ายวิชาการ จึงได้นำมารวบรวมไว้ในบทนี้ด้วยเช่นกัน

#### 4.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 แม้จะยังไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นหลักในการปกครองประเทศ แต่จะเห็นได้ว่าเริ่มมีพัฒนาการเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา

##### 4.1.1 แนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

แนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เริ่มเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศไทย ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 และมีพัฒนาการมาโดยลำดับจนกระทั่งสมัยรัชกาลที่ 7 ดังนี้

#### 4.1.1.1 สมัยรัชกาลที่ 5

ประเทศไทยก้าวเข้าสู่การเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ซึ่งมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) อย่างแท้จริงในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) โดยก่อนหน้านั้น ระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทยมีลักษณะเป็นรัฐสมัยโบราณ (Ancient State) ที่อำนาจการปกครองกระจัดกระจายไปอยู่ที่หัวเมืองต่างๆ และกลุ่มขุนนางที่มีอิทธิพลทางการเมืองมาตั้งแต่ต้นรัชกาล พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปฏิรูปการปกครองโดยจัดระเบียบการปกครองบ้านเมืองใหม่ รวมอำนาจและอุดมการณ์ทางการเมืองให้รวมศูนย์อยู่ที่สถาบันพระมหากษัตริย์ สร้างแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากเดิมที่แบ่งเป็นหัวเมืองต่างๆ เป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ และจัดตั้งกระทรวงต่างๆ ขึ้นดูแลงานทั่วประเทศ รวมทั้งเปลี่ยนแปลงไพร่เป็นพลเมืองของประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการปกครองขนานใหญ่ ดังที่มีผู้เรียกว่าเป็น “การพลิกแผ่นดิน” (Revolution) โดยมีการเปลี่ยนแปลงทั้งลักษณะของรัฐ และระบอบการปกครองจากรัฐสมัยโบราณเข้าสู่รัฐสมัยใหม่ที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างแท้จริง<sup>2</sup>

โดยทั่วไปการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองที่พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการปกครองแผ่นดินเพียงพระองค์เดียว แต่สำหรับประเทศไทยนับตั้งแต่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ไทยมิได้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยลำพัง หากแต่ได้มีการตั้งสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินขึ้นไว้เพื่อหารือเกี่ยวกับการจัดการปกครองบ้านเมือง แม้ว่าสภาที่ปรึกษาดังกล่าวจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เพียงถวายคำปรึกษาเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจชี้ขาดในข้อราชการแผ่นดินก็ตาม โดยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตั้งองค์กรที่ปรึกษาขึ้น 3 องค์กร คือ<sup>3</sup>

องค์กรแรก เสนาบดีสภา ซึ่งตั้งขึ้นสืบเนื่องมาจากการที่พระองค์ทรงจัดการปกครองเป็นกระทรวงและมีเสนาบดีเป็นหัวหน้ากระทรวง

องค์กรที่สอง Council of State เป็นสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินและการตรากฎหมาย ตามที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจะทรงปรึกษา นอกจากนี้ยังให้โอกาสที่ปรึกษาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป สามารถเสนอความเห็นในราชการแผ่นดินได้ด้วย

<sup>2</sup> พุทธิสาณ ชุมพล (2530). "การสร้างชาติกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง : กรณีของไทย." วารสารสังคมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 1: 51-55.

<sup>3</sup> ชัยอนันต์ สมุทรวณิช "การเคลื่อนไหวทางความคิดประชาธิปไตยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475." การเมืองการปกครองสมัยใหม่ : รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์: 218-262.

องค์กรที่สาม Privy Council เป็นสภาที่ปรึกษาส่วนพระองค์ตามที่ทรงปรึกษา และทำงานตามที่ได้รับมอบหมาย

การที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปรับเปลี่ยนโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวนี้เพื่อดึงอำนาจจากขุนนางที่มีอิทธิพลอยู่ในต้นรัชกาลกลับมาสู่สถาบันกษัตริย์ ซึ่งในสมัยของพระองค์สถาบันกษัตริย์มีความเข้มแข็งมากถือว่าการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตามในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็มีเหตุการณ์ที่แสดงถึงความคิดที่จะให้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองของประเทศไทย โดยเมื่อปีพ.ศ. 2428 (ร.ศ.103) มีพระบรมวงศานุวงศ์และข้าราชการที่อยู่ต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสได้ร่วมกันทำหนังสือกราบบังคมทูลเสนอความเห็นเกี่ยวกับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบราชการและระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินให้ทันสมัยยิ่งขึ้น โดยถวายเป็นความเห็นไว้สรุปได้ ดังนี้<sup>4</sup>

(1) ประเทศไทยควรมี “คอนสติติวชัน” เพื่อจัดวางหลักเกณฑ์และแบบแผนในการปกครองประเทศให้ดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยเหมือนดังเครื่องจักร และเปลี่ยนแปลงพระราชประเพณีการปกครองจาก “แอฟโซลูตโมนากี” ที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาดเพียงพระองค์เดียวในการวินิจฉัยราชการบ้านเมืองให้เป็นแบบ “คอนสติติวชันแนลโมนากี” ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินโดยผ่านองค์กรต่างๆ ของรัฐ อย่างไรก็ตามก็ดี คณะผู้ถวายความเห็นก็ได้แสดงความเห็นไว้ในตอนท้ายว่าสภาพการณ์ในประเทศไทยยังไม่เหมาะที่จะรับเอาระบบการปกครองแบบใหม่มาใช้ทั้งหมด เหมือนอย่างที่ใช้อยู่ในประเทศตะวันตกโดยเฉพาะในด้านความพร้อมของประชาชน จึงเห็นว่ายังไม่ควรจะมี “ปาลีเมนต์” ในเวลานี้

(2) จัดให้มีพระราชประเพณีการสืบราชสันตติวงศ์ที่แน่นอน

(3) ให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมาย แก้ไขกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

(4) ให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

<sup>4</sup> วิษณุ วรรณุญ (ผู้รวบรวม) "คำกราบบังคมทูลเสนอความเห็นในการจัดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ร.ศ. 103 และบันทึกทูลเกล้าฯ ถวายความเห็นเรื่องการจัดการเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการแผ่นดิน จ.ศ. 1247 ของจอมื่นไวยวรนา รณ." (เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระราชดำรัสตอบความเห็นของผู้จะให้เปลี่ยนแปลงการปกครอง ว่าพระองค์ไม่ทรงเห็นด้วยกับการที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงระบียบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศในเวลานั้น โดยทรงชี้แจงไว้ในพระราชดำรัสตอบความเห็นของผู้ที่จะให้เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 1247 มีสาระสำคัญว่า<sup>5</sup> การที่พระองค์ไม่ทรงเห็นด้วยนั้น มิใช่เพราะเกรงว่าจะถูกลิดรอนพระราชอำนาจ อันที่จริงพระองค์ก็ทรงมีพระราชประสงค์ที่จะให้ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอยู่แล้ว และพระองค์ก็ทรงเห็นประโยชน์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่เพราะทรงเห็นว่าประชาชนชาวไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องการปกครองแบบใหม่ อันจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการบริหารราชการแผ่นดินและไม่เป็นผลดีต่อประเทศ ดังนั้น พระองค์จึงทรงส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการส่งคนไปศึกษาต่อในประเทศตะวันตก ทั้งพระราชโอรส สามัญชนธรรมดา อีกทั้งยังได้มีการจัดตั้งสถาบันการศึกษาแบบตะวันตกขึ้นมาเพื่อผลิตคนรุ่นใหม่และเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้เข้ามาสู่ระบบราชการและเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศมากขึ้น ซึ่งก็เป็นผลให้คนรุ่นใหม่ที่มีการศึกษาและมีแนวความคิดในการปกครองที่เป็นปฏิปักษ์กับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ในรัชสมัยของพระองค์ก็ยังคงกุ่มพระราชอำนาจในการปกครองไว้ได้อย่างเหนียวแน่น และยังไม่มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ

จะเห็นได้ว่า เริ่มมีพัฒนาการของแนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แม้จะยังไม่สมบูรณ์ก็ตาม แต่ก็สามารถแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะให้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์หรือจัดวางระเบียบในการปกครองประเทศให้ชัดเจน โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและให้พระมหากษัตริย์ทรงปกครองแผ่นดินภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) โดยพัฒนาการของแนวความคิดดังกล่าวเริ่มจากกลุ่มชนชั้นสูงภายในประเทศ และพระมหากษัตริย์ก็ทรงเห็นด้วย แต่เพราะสภาพบ้านเมืองยังไม่พร้อมที่จะเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในด้านความรู้ความเข้าใจของประชาชนเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงทรงหันไปส่งเสริมสนับสนุนด้านการศึกษาของประชาชนเป็นสำคัญ เพื่อวางรากฐานให้กลุ่มคนรุ่นใหม่ที่มีการศึกษาได้เข้ามาสู่ระบบราชการและมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศมากขึ้นตามลำดับ

อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่าพัฒนาการดังกล่าวเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงแหล่งที่มาของอำนาจจากบุคคลคนเดียวคือพระมหากษัตริย์ มาเป็นการรับผิดชอบร่วมกันระหว่างกลุ่มขุนนาง

<sup>5</sup> วิษณุ วัลญญ (ผู้รวบรวม) "พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงแถลงพระราชอาธิบายแก่ไขการปกครองแผ่นดิน ตอบความเห็นของผู้ที่จะให้เปลี่ยนแปลงการปกครอง จ.ศ. 1247 " (เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

ชั้นผู้ใหญ่ โดยให้ขุนนางชั้นผู้ใหญ่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารราชการแผ่นดินด้วย แต่อำนาจสูงสุดยังคงอยู่ที่พระมหากษัตริย์ อันเป็นปกครองแบบอภิชนาธิปไตย ผสมกับประชาธิปไตย<sup>6</sup>

#### 4.1.1.2 สมัยรัชกาลที่ 6

หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จสวรรคตแล้ว พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ก็ได้เสด็จขึ้นครองราชย์ต่อมา พระองค์ทรงเห็นถึงข้อดีของการปกครองประเทศในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการปกครองแต่เพียงผู้เดียว โดยทรงเห็นว่าเป็นการเสี่ยงบุญเสี่ยงกรรม หากประเทศมีพระมหากษัตริย์ที่ดีและมีความสามารถ ก็จะเป็นผลดีต่อประเทศชาติ แต่ถ้าเป็นในทางตรงกันข้ามก็จะทำให้ประชาชนเดือดร้อน และทรงเห็นประโยชน์ของการปกครองโดยมี “คอนสตีติวชัน” เพราะจะเป็นการตัดความไม่แน่นอนในการปกครองไปได้มาก เนื่องจากอำนาจในการปกครองไม่ได้อยู่ในมือคนๆ เดียว แต่ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการปกครองด้วย<sup>7</sup> แต่พระองค์ไม่ทรงเห็นด้วยที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญในเวลานั้น โดยทรงเห็นว่าประเทศไทยยังไม่พร้อม ประชาชนยังไม่มีความรู้เพียงพอที่จะปกครองตนเอง พระองค์จึงทรงหันไปให้ความสนใจในการพัฒนาประเทศเพื่อให้ความเจริญทัดเทียมกับอารยประเทศทั้งหลาย โดยเฉพาะในด้านการศึกษาของประชาชน มีการตรากฎหมายว่าด้วยการประถมศึกษาขึ้น และทรงส่งเสริมด้านศาสนา ศิลปวัฒนธรรม และได้ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในด้านสื่อสารมวลชนอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่าในสมัยของพระองค์เป็นสมัยที่หนังสือพิมพ์มีเสรีภาพมาก มีการวิพากษ์วิจารณ์การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างกว้างขวาง จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยขยายตัวกว้างขวางขึ้น

อย่างไรก็ดี ในรัชสมัยของพระองค์ก็ได้มีเหตุการณ์ที่สำคัญที่แสดงถึงพัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2454 ได้เกิดการกบฏ โดยคณะนายทหารซึ่งเรียกตนเองว่า “คณะปฏิวัติ ร.ศ. 130” ได้เรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย และให้มีการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ เหตุการณ์กบฏครั้งนี้แม้จะถูกปราบปรามลงได้ แต่ก็ทำให้แนวความคิดประชาธิปไตยหลังไหลเข้าสู่ประเทศไทยกว้างขวางมากขึ้น นับเป็นการท้าทายความชอบธรรมของการปกครองใน

<sup>6</sup> เฉลิมเกียรติ มิวนวล (2537). รายงานการวิจัยเรื่องความคิดเห็นทางการเมืองของ ปรีดี พนมยงค์: 47.

<sup>7</sup> วิษณุ วัลญญ (ผู้รวบรวม) "จดหมายเหตุรายวัน " พระราชนิพนธ์ในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พุทธศักราช 2459 เล่ม 2 วันที่ 14 กันยายน ถึงวันที่ 10 มีนาคม(เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่อย่างไรก็ตาม ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ยังไม่มีการร่างรัฐธรรมนูญสำหรับใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศ

#### 4.1.1.3 สมัยรัชกาลที่ 7

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) สภาพการณ์ของประเทศอยู่ในภาวะที่ย่ำแย่ มีปัญหาเกิดขึ้นมากมายทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวอย่างเป็นรูปธรรมของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์ และมีความเหลื่อมล้ำทางสังคม บรรดาปัญญาชนและผู้ที่ได้รับการศึกษามาจากประเทศตะวันตกในยุคนี้เห็นว่านอกจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จะเป็นสิ่งกีดขวางความเจริญของประเทศดังเช่นความเห็นของคณะปฏิวัติ ร.ศ. 130 แล้ว ยังเห็นว่าจำเป็นจะต้องล้มล้างระบอบการปกครองแบบเดิมเพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้า และนำมาซึ่งอิสรภาพ เสรีภาพ และความเสมอภาค โดยสร้างระบอบการปกครองขึ้นใหม่ตามวิถีทางประชาธิปไตย<sup>8</sup> ภายใต้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

สภาพการณ์ต่างๆ ที่เป็นเหตุปัจจัยนำไปสู่การปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 มีดังนี้

(1) ปัจจัยจากองค์พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเอง กล่าวคือ การขึ้นครองราชย์ของพระองค์เป็นไปอย่างมิได้คาดคิด ดังที่ปรากฏในพระราชหัตถเลขาที่พระองค์ได้ทรงมีไปถึงพระยาภิรมย์ภักดี (Dr. Francis B. Sayre) ว่า<sup>9</sup> “For myself I was a dark horse and in any case inexperienced in affair of state” พระองค์จึงมิได้ทรงเตรียมพร้อมกับการเป็นพระมหากษัตริย์ และมีได้ทรงเตรียมพร้อมที่จะรับมือหรือจัดการกับปัญหาต่างๆ ในการบริหารราชการแผ่นดิน

(2) สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ ในขณะนั้นประเทศไทยประสบกับปัญหายุ่งยากทางการเงินอย่างมาก ทั้งจากการใช้จ่ายเงินของราชสำนักที่ใช้จ่ายฟุ่มเฟือยมาตั้งแต่ก่อนสมัยของ

<sup>8</sup> ชัยอนันต์ สมุทรวณิช "การเคลื่อนไหวทางความคิดประชาธิปไตยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475" การเมืองการปกครองสมัยใหม่ : รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์: 222.

<sup>9</sup> วิษณุ วัลย์ (ผู้รวบรวม) พระราชหัตถเลขาในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่อง ปัญหาการปกครองของประเทศไทย(เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).



พระองค์แล้ว ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำทั่วโลก และการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการปลดข้าราชการ กลับเป็นการสร้างความขัดแย้งระหว่างชนชั้นในสังคมมากขึ้น<sup>10</sup>

(3) สภาพการณ์ทางการเมือง ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เริ่มสั่นคลอนโดยอิทธิพลของความคิดทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การกบฏเมื่อปี พ.ศ. 2454 โดยคณะปฏิวัติ ร.ศ. 130 นั้นแม้แผนการของคณะปฏิวัติ ร.ศ. 130 จะไม่ประสบผลสำเร็จ แต่ก็เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้แนวความคิดประชาธิปไตยหลังไหลเข้าสู่ประเทศไทยมากขึ้น บรรดานายทหารชั้นผู้ใหญ่ และพลเรือนที่มีการศึกษาดี มีความตื่นตัวในทางการเมืองมากยิ่งขึ้น<sup>11</sup>

แม้ว่าในขณะนั้น พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวจะมีแนวพระราชดำริที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองของประเทศ แต่เพราะความไม่มีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการปกครองประเทศของพระองค์ ทำให้แนวพระราชดำริที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ปวงชนชาวไทย ถูกคัดค้านจากพระราชวงศ์และขุนนางชั้นสูงที่มีอำนาจและอิทธิพลอยู่ในขณะนั้น สร้างความผิดหวังให้แก่กลุ่มคนรุ่นใหม่ในสมัยนั้นเป็นอย่างมาก

(4) สภาพการทางสังคม สังคมไทยในขณะนั้น มีการแบ่งชนชั้นระหว่างชนชั้นนำซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง กับประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองอย่างเห็นได้ชัด ก่อให้เกิดรอยร้าวทางจิตใจเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันในสังคม<sup>12</sup> นอกจากนี้สภาพสังคมไทยในขณะนั้นอยู่ในสภาพที่มีแต่ความขัดแย้งของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ทั้งความขัดแย้งระหว่างพระราชวงศ์กับพลเรือน และระหว่างข้าราชการทหารด้วยกันเอง คือ ระหว่างนายทหารซึ่งสำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส กับฝั่งที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมัน ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเองก็ทรงเห็นว่า การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีปัญหาและไม่สามารถแก้ปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศได้ พระองค์จึงได้มีแนวพระราชดำริที่จะทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชนและเปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยพระองค์ได้ทรงให้มีการจัดทำเค้าโครงรัฐธรรมนูญขึ้น 2 ฉบับคือ

<sup>10</sup> เกียรติชัย พงษ์พาณิชย์ การปฏิวัติ 2475.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

### เค้าโครงรัฐธรรมนูญของพระยาภักกลยามไมตรี (Dr. Francis B. Sayre)

ซึ่งจัดทำขึ้นในปีพ.ศ. 2469 โดยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีพระราชหัตถเลขาถึงพระยาภักกลยามไมตรี ในพระราชบันทึกที่มีชื่อว่า “Problems of Siam” ทรงปรึกษาหารือเกี่ยวกับปัญหาการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของประเทศไทย และหารือว่าประเทศไทยสมควรจะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นประชาธิปไตยโดยมีรัฐสภาหรือไม่ รวมทั้งควรจะมีรัฐธรรมนูญในรูปแบบใด ซึ่งพระยาภักกลยามไมตรีได้ตอบพระราชหัตถเลขาว่า ในเวลานี้ (พ.ศ.2466) ยังไม่ควรมีการปกครองระบอบรัฐสภา เพราะประชาชนยังไม่มีความรู้ทางการเมืองดีเพียงพอในการควบคุมการทำงานของรัฐบาล อาจทำให้เกิดเผด็จการทางรัฐสภาได้และเสนอให้ใช้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ต่อไป โดยแนะนำให้แนะนำระบบนายกรัฐมนตรีมาใช้ เพื่อให้นายกรัฐมนตรีรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินโดยตรงแทนพระมหากษัตริย์ พร้อมทั้งได้ทูลเกล้าฯ ถวายเค้าโครงรัฐธรรมนูญ (Outline of Preliminary Draft) ประกอบด้วยหลักการ 12 มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้<sup>13</sup> คือ กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ และพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดทางนิติบัญญัติ, พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งซึ่งรับผิดชอบต่อพระมหากษัตริย์ในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรี, พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งอภิรัฐมนตรีสภา เพื่อทำหน้าที่ถวายความคิดเห็นในปัญหาเกี่ยวกับนโยบายทั่วไป และปัญหาอื่นที่ไม่เกี่ยวกับงานบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล

จะเห็นได้ว่า รูปแบบการปกครองตามเค้าโครงรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เพียงแต่มีการบัญญัติรับรองพระราชอำนาจอันสูงสุดล้วนพันของพระมหากษัตริย์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดให้มีนายกรัฐมนตรีและอภิรัฐมนตรีสภาขึ้นมาแบ่งเบาพระราชภาระของพระมหากษัตริย์เท่านั้น จึงเป็นการนำเอาแนวความคิดพื้นฐานของการปกครองในระบบรัฐสภาบางส่วนมาปรับใช้กับการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เท่านั้น ซึ่งตามข้อเสนอของพระยาภักกลยามไมตรีดังกล่าว สมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพทรงเห็นว่า การมีหรือไม่มีนายกรัฐมนตรีไม่ใช่ปัญหาสำคัญหรือเป็นการแก้ปัญหของประเทศที่ตรงจุด สิ่งที่จะต้องแก้ไขอย่างรีบด่วนคือการปรับปรุงระบบการบริหารราชการแผ่นดินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่างหาก ด้วยเหตุนี้ เค้าโครงรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถูกตัดทอนจากสมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพ และมีได้มีการนำมาบังคับใช้

<sup>13</sup> วิชาญ เครืองาม (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ: 188-190.

### เค้าโครงรัฐธรรมนูญของนายเรมอนด์ บี สตีเวนส์ (Ramond B. Stevens)

ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งได้ร่วมยกร่างกับพระยาศรีวิสารวาจา (นายเทียนเลี้ยง ฮุนตระกูล) ปลัดทูลฉลองกระทรวงการต่างประเทศ เมื่อปีพ.ศ. 2474 โดยยกร่างเป็นภาษาอังกฤษมีชื่อว่า “An Outline of Changes in the Form of Government” ซึ่งมีสาระสำคัญ<sup>14</sup> คือพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางนิติบัญญัติโดยคำแนะนำของสภานิติบัญญัติ ทรงใช้พระราชอำนาจทางบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และให้มีอภิรัฐมนตรีสภาซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ และทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์ในนโยบายต่างๆ ไป แต่ไม่มีบทบาทในการบริหารราชการแผ่นดิน และห้ามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นสมาชิกอภิรัฐมนตรีสภา, พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นหัวหน้ารัฐบาลและเป็นประธานในการประชุมคณะรัฐมนตรี รวมทั้งเป็นสื่อกลางระหว่างรัฐบาลกับพระมหากษัตริย์ โดยนายกรัฐมนตรีอยู่ในตำแหน่งเท่าวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภานิติบัญญัติ, นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งรัฐมนตรีร่วมรัฐบาล แต่การแต่งตั้งต้องได้รับพระบรมราชานุมัติจากพระมหากษัตริย์, ให้มีสมาชิกสภานิติบัญญัติซึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ และอีกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยทางอ้อม โดยวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งผู้ร่างได้เสนอไว้ด้วยแล้ว สมาชิกสภานิติบัญญัติจะเป็นข้าราชการประจำไม่ได้ และมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างกฎหมายและพิจารณาร่างกฎหมายที่เสนอโดยฝ่ายบริหาร

จะเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมืองตามเค้าโครงรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นไปโดยพระมหากษัตริย์ยังคงเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้พระมหากษัตริย์มิได้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยลำพัง แต่ทรงใช้ผ่านนายกรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อพระมหากษัตริย์ และรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่ว่าจะเป็น การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ถือเป็น การใช้พระราชอำนาจเฉพาะขององค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งพระองค์สามารถกระทำได้เอง ไม่ต้องทำด้วยคำแนะนำหรือยินยอมของผู้ใด

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตั้งพระราชหฤทัยที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนในวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2475 แต่ก็ถูกคัดค้านจากคณะอภิรัฐมนตรีจนกระทั่งคณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจ เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ

<sup>14</sup> สวัสดิ์ คำชาย (2526). กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ประชาชนควรรู้: 160-161.

จากความพยายามที่จะร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จนกระทั่งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว จะเห็นได้ว่า พระมหากษัตริย์ไทยและชนชั้นนำของประเทศไทยตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา ต่างเห็นความสำคัญและประโยชน์ของการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปกครองประเทศอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จะทำให้สามารถสร้างหลักเกณฑ์และจัดวางระเบียบกลไกการปกครองประเทศที่มีความชัดเจน เป็นระบบและมีหลักเกณฑ์การใช้อำนาจรัฐ อันจะนำมาซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินที่มีประสิทธิภาพ สร้างความเจริญก้าวหน้าให้กับประเทศชาติ และพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ทรงมีแนวพระราชดำริที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญเพื่อจัดระเบียบการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศมากขึ้น แต่พระองค์ก็ไม่สามารถทำตามพระประสงค์ได้สำเร็จ เพราะถูกคัดค้านจากคณะอภิรัฐมนตรีและถูกคณะราษฎรทำการยึดอำนาจการปกครองและดำเนินการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศเสียก่อน

## 4.2 หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ทั้งนี้ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้รัฐธรรมนูญ (ไม่นับรวมรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) รวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งนับว่าเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญมากที่สุดในโลก โดยสามารถแบ่งการร่างรัฐธรรมนูญตามช่วงเวลาได้ดังนี้

### 4.2.1 ช่วงที่ 1 : ระหว่างปี พ.ศ. 2475 - พ.ศ. 2540

ประเทศไทยในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2475 - พ.ศ. 2540 มีรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 15 ฉบับ โดยมีทั้งการร่างรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นประชาธิปไตย และไม่ใช่นิคมประชาธิปไตย กล่าวคือมีทั้งรัฐธรรมนูญที่มาจากพระมหากษัตริย์และคณะราษฎร, คณะปฏิวัติ, รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ อย่างไรก็ตามก็ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2475 - พ.ศ. 2540 การเมืองไทยวนเวียนอยู่กับการปฏิวัติ รัฐประหาร ล้มล้างรัฐบาล ยกเลิกรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญใหม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.2.1.1 รัฐธรรมนูญโดยพระมหากษัตริย์และคณะราษฎร

(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 (รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 – 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 5 เดือน 12 วัน)

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย ซึ่งกำเนิดขึ้นด้วยเสียงปืน รถเกราะ และรถถังที่ออกรบวิ่งไปตามถนนเส้นต่างๆ ในกรุงเทพฯ เมื่อเวลาประมาณ 5.00 นาฬิกาเศษ ของวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เพื่อจับกุมบุคคลสำคัญๆ แห่งระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาคุมขังไว้ และขอพระราชทานรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยคณะบุคคลที่ประกอบไปด้วยฝ่ายทหารบก ทหารเรือ ทหารอากาศ และพลเรือน ซึ่งเรียกตนเองว่า คณะราษฎร โดยมีพลเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา (พจน์ พหลโยธิน) เป็นหัวหน้าคณะฝ่ายทหาร และหลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) เป็นหัวหน้าฝ่าย พลเรือน และเมื่อคณะราษฎรยึดอำนาจจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้แล้ว ก็มีคำแถลงการณ์สำคัญฉบับหนึ่ง กล่าวโจมตีระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างรุนแรง ซึ่งสรุปใจความสำคัญของคำแถลงการณ์นี้ก็คือต้องการจะให้ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญ และมีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย กับจะได้เสริมสร้างสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศ และประชาชนให้ดียิ่งขึ้น<sup>15</sup>

26 มิถุนายน พ.ศ. 2475 คณะราษฎรเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เพื่อทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน และขอพระราชทานนิรโทษกรรมที่ได้ก่อการเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครอง

27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงลงพระปรมาภิไธย พระราชทานพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และคณะราษฎรได้นำออกประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 39 มาตรา และโดยที่คณะราษฎรเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับเป็นการชั่วคราว จึงมีบทบัญญัติหลายมาตราที่ให้ประโยชน์แก่คณะราษฎร และต่อต้านสถาบันที่คณะราษฎรต้องการจะลดทอนอำนาจ ตัวอย่างเช่น มาตรา 10 บัญญัติให้ในวาระเริ่มแรกให้คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร

<sup>15</sup> สิริ เปรมจิตต์ (2511). ประวัติรัฐธรรมนูญไทย ฉบับแรก พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน: 1-5.

ของคณะราษฎร เป็นผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดจำนวน 70 คน และมาตรา 6<sup>16</sup> บัญญัติว่าให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีอาญาที่พระมหากษัตริย์ถูกกล่าวหาได้

### (1.1) ที่มาขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

คณะราษฎรร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง และเมื่อคณะราษฎรได้ยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ จึงได้ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐและคณะราษฎร เพื่อให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายและระเบียบในการปกครองประเทศ

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย เป็นลักษณะการใช้อำนาจในร่างรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่าอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด

### (1.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จะถือว่าถูกจัดให้มีขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐและคณะราษฎรก็ตาม แต่ในการร่างรัฐธรรมนูญในแต่ละมาตรานั้น ถือได้ว่าเป็นการร่างขึ้นโดยบุคคลเพียงคนเดียว หรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว โดยที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วย กล่าวคือ นายปรีดี พนมยงค์ หัวหน้าฝ่ายพลเรือนของคณะราษฎรเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นและที่ประชุมคณะปฏิวัติให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อนที่จะได้มีการปฏิบัติเป็นผลสำเร็จและถวายให้แก่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยในวันที่ 26 มิถุนายน 2475<sup>17</sup>

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประชาชนไม่มีส่วนร่วม จึงถือได้ว่ามีรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นผลจากการที่คณะราษฎรยึดอำนาจการปกครองประเทศไทย จึงถือว่าคณะราษฎรเป็นรัฐอาธิปไตย ซึ่ง

<sup>16</sup> มาตรา ๖ “กษัตริย์จะถูกฟ้องร้องคดีอาญาที่ศาลมิได้ เป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรที่จะวินิจฉัย”

<sup>17</sup> กัญญา นระ (2542). รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง : ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 43-45.

แม้คณะราษฎรได้ถวายอำนาจคืนแก่พระมหากษัตริย์เพื่อพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ปวงชนชาวไทย แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดเชิงรูปแบบ เพราะพระมหากษัตริย์ไม่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด

### (1.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีระบบรัฐสภาขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยกำหนดให้เป็นสภาเดียว คือสภาผู้แทนราษฎร โดยแบ่งสมาชิกออกเป็น 3 สมัย (มาตรา 10<sup>18</sup>) คือ

สมัยที่ 1 ในวาระเริ่มแรก คณะราษฎรโดยคณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหารเป็นผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งผู้แทนราษฎรชั่วคราว จำนวน 70 คน เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นต้นไป

สมัยที่ 2 ภายในระยะเวลา 6 เดือน หรือจนกว่าจะจัดการประเทศเป็นที่เรียบร้อย ให้สภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิกสองประเภท คือประเภทที่หนึ่ง ราษฎรเลือกตั้งจังหวัดละ 1 คน ต่อราษฎรจำนวน 100,000 คน และประเภทที่สอง ได้แก่ผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชั่วคราวอยู่แล้วในระบอบสมัยที่ 1 สมาชิกสองประเภทนี้มีจำนวนเท่ากัน

สมัยที่ 3 เมื่อจำนวนราษฎรทั่วพระราชอาณาเขตได้สอบไล่วิชาประถมศึกษาได้เป็นจำนวนเกินกว่าครึ่ง แต่อย่างช้าต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ สมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเป็นผู้ที่ราษฎรได้เลือกตั้งขึ้นเองทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดอายุของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ 20 ปีบริบูรณ์ แต่ผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกประเภทที่ 1 ได้ ต้อง

<sup>18</sup> มาตรา ๑๐ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเป็นไปตามกาลสมัยดังนี้

**สมัยที่ ๑** นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นต้นไป จนกว่าจะถึงเวลาที่สมาชิกในสมัยที่ ๒ จะเข้ารับตำแหน่ง ให้คณะราษฎรซึ่งมีคณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร เป็นผู้ใช้อำนาจแทนจัดตั้งผู้แทนชั่วคราวขึ้นเป็นจำนวน ๗๐ นาย เป็นสมาชิกในสภา

**สมัยที่ ๒** ภายในเวลา ๖ เดือน หรือจนกว่าจะจัดการประเทศเป็นปกติเรียบร้อย สมาชิกในสภาจะต้องมีบุคคล ๒ ประเภททำกิจการร่วมกัน คือ

**ประเภทที่ ๑** ผู้แทนที่ราษฎรจะได้เลือกตั้งขึ้นจังหวัดละ ๑ นาย ถ้าจังหวัดใดมีราษฎรเกินกว่า ๑๐๐,๐๐๐ คน ให้จังหวัดนั้นเลือกตั้งผู้แทนเพิ่มขึ้นอีก ๑ นาย ทุกๆ ๑๐๐,๐๐๐ นั้น เศษของ ๑๐๐,๐๐๐ ถ้าเกินกว่าครึ่ง ให้นับเพิ่มขึ้นอีก ๑

**ประเภทที่ ๒** ผู้เป็นสมาชิกอยู่แล้วในสมัยที่ ๑ มีจำนวนเท่ากับสมาชิกประเภทที่ ๑ ถ้าจำนวนเกินให้เลือกกันเองว่าผู้ใดจะคงเป็นสมาชิกต่อไป ถ้าจำนวนขาด ให้ผู้ที่มีตัวอยู่เลือกบุคคลใดๆ เข้าแทนจนครบ

**สมัยที่ ๓** เมื่อจำนวนราษฎรทั่วพระราชอาณาเขตได้สอบไล่วิชาประถมศึกษาได้เป็นจำนวนเกินกว่าครึ่ง และอย่างช้าต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ สมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเป็นผู้ที่ราษฎรได้เลือกตั้งขึ้นเองทั้งสิ้น สมาชิกประเภทที่ ๒ เป็นอันไม่มีอีกต่อไป”

ได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งเสียก่อน ส่วนวิธีการเลือกตั้งเป็นการเลือกตั้งทางอ้อม คือให้ราษฎรเลือกตั้งผู้แทนตำบล และผู้แทนตำบลเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกทอดหนึ่ง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีฝ่ายบริหารขึ้นเป็นครั้งแรก เรียกว่า คณะกรรมการราษฎร มีจำนวน 15 คน โดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกและแต่งตั้ง มีหน้าที่บริหารงานตามเจตนารมณ์ของสภาผู้แทนราษฎร คือสามารถปลดกรรมการราษฎรได้โดยที่คณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจที่จะยุบสภา

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า

#### (1.3.1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนเพียงการสมัครรับเลือกตั้งและออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้น แต่ไม่มีการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในด้านอื่นๆ และไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนไว้

ทั้งนี้แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย แต่เนื่องจากกระบวนการในการร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้มาจากประชาชน ดังนั้นจึงไม่มีแนวคิดสัญญาประชาคม

#### (1.3.2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ไม่มีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้สภาเป็นสภาเดี่ยว คือ ผู้แทนราษฎร และสภาเป็นผู้ควบคุมการทำงานของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร (คณะกรรมการราษฎร) แต่ในทางกลับกันรัฐบาลไม่มีกลไกในการควบคุมการทำงานของสภาดังนั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองตามแนวของระบบ “การปกครองโดยรัฐสภา”(Assembly Government) “เผด็จการโดยรัฐสภา” มากกว่าจะเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยรัฐสภา<sup>19</sup> เป็นเหตุให้สภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอำนาจมากกว่าสถาบันอื่นๆทั้งหมด ตัวอย่างเช่น มาตรา 33<sup>20</sup> บัญญัติให้ สภาผู้แทนราษฎร เลือกตั้งประธาน

<sup>19</sup> ชัยอนันต์ สมุทรวณิช และสุวดี เจริญพงศ์ (บรรณาธิการ) "การเมือง - การปกครองสมัยใหม่." รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์: 281.

<sup>20</sup> มาตรา ๓๓ "ให้สภาเลือกตั้งสมาชิกในสภาผู้ ๑ ขึ้นเป็นประธานกรรมการ และให้ผู้เป็นประธานกรรมการนั้นเลือกสมาชิกในสภาอีก ๑๔ นาย เพื่อเป็นกรรมการ..."



คณะกรรมการราษฎร หรือ มาตรา 9<sup>21</sup> บัญญัติให้ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจที่จะถอดถอนกรรมการราษฎร (ซึ่งก็คือรัฐมนตรี) หรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้ โดยที่คณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจที่จะยุบสภาเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งใหม่แต่อย่างใด จึงถือได้ว่ารัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้การควบคุมโดยตรงของสภาผู้แทนราษฎรโดยตรง<sup>22</sup>

### (1.3.3) การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

เมื่อรัฐบาลอยู่ภายใต้การควบคุมโดยตรงของสภาผู้แทนราษฎร จึงไม่อาจก่อให้เกิดเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้แก่รัฐบาลได้

#### 4.2.1.2 รัฐธรรมนูญโดยคณะปฏิวัติ

(1) รัฐธรรมนูญที่บุคคลในคณะปฏิวัติเป็นผู้ร่าง : ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2502 – 20 มิถุนายน 2511 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 9 ปี 4 เดือน 23 วัน)

สภาพการณ์ของประเทศไทยในช่วงเวลาดำเนินการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 มีรัฐบาลภายใต้การนำของจอมพล ป. พิบูลสงคราม แต่เนื่องจากจอมพล ป. พิบูลสงครามเสื่อมอำนาจลง ทั้งในหมู่ประชาชนและผู้นำฝ่ายทหารบก เนื่องจากมีการปล่อยให้มีการเลือกตั้งสกปรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2500 และพยายามให้รัฐมนตรีที่เป็นทหารประจำการถอนตัวออกจากธุรกิจการค้า<sup>23</sup> จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ผู้บัญชาการทหารบกซึ่งไม่ยอมถอนตัวจากธุรกิจการค้าแต่ยอมลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรี จึงทำรัฐประหารยึดอำนาจได้เป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 และจอมพล ป. พิบูลสงครามได้หลบหนีออกนอกประเทศไป

คณะรัฐประหารภายใต้การนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มิได้ล้มรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น (ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไข

<sup>21</sup> มาตรา ๙ “สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจนัดประชุมกันถอดถอนกรรมการราษฎร หรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้”

<sup>22</sup> นอกจากนั้น ตามความเป็นจริง สภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นประกอบไปด้วยบุคคลสำคัญของคณะราษฎรแทบทั้งหมด

<sup>23</sup> กระทบ ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 26.

เพิ่มเติมพุทธศักราช 2495 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6) และสนับสนุนให้มีรัฐบาลนำโดยพลเรือโทชั่วคราว เพื่อจัดการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ในเดือนธันวาคม 2500 หลังจากนั้นจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์จึงจัดตั้ง พรรคชาติสังคมขึ้น โดยรวมเอาบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เคยสนับสนุนจอมพล ป. พิบูลสงคราม เข้าไว้ด้วย และสนับสนุนให้พลโทถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี จนกระทั่งเห็นว่าจอมพลถนอม กิตติขจร ไม่สามารถบริหารประเทศตามแนวรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ต่อไป จึงทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 โดยให้เหตุผลว่าประสงค์จะมีรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม เพื่อให้การปกครองประเทศเป็นไปโดยเรียบร้อยยิ่งกว่าที่เป็นอยู่ภายในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 อย่างไรก็ตามก็ตีคณะปฏิวัติไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยทันที แต่ใช้อำนาจปฏิวัติเป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศอยู่เป็นเวลา 3 เดือน 7 วัน จึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่คณะปฏิวัติประสงค์จะใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศเพียงชั่วคราว ในระหว่างที่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะปฏิวัติได้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทันทีที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้เริ่มมีผลใช้บังคับ (28 มกราคม พ.ศ. 2502) รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติทั้งหมด 20 มาตรา ซึ่งนับว่ามีบทบัญญัติน้อยกว่ารัฐธรรมนูญชั่วคราวทุกฉบับที่เคยมีการประกาศใช้ในประเทศไทย

#### (1.1) ที่มาขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ของประเทศไทย ได้ถูกร่างขึ้นโดยคณะปฏิวัติหลังจากยึดอำนาจการปกครองได้ และนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยผู้ก่อการปฏิวัติ ซึ่งเมื่อคณะผู้ก่อการปฏิวัตินำโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก่อการปฏิวัติได้สำเร็จผู้ก่อการปฏิวัติย่อมอยู่ในฐานะรัฐอธิปัตย์ ซึ่งมีอำนาจวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศได้ตามที่ตนต้องการ

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจที่คณะปฏิวัติใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด

### (1.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยจัดทำขึ้นโดยบุคคลเพียงคนเดียว หรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว โดยที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วย กล่าวคือ คณะปฏิวัติได้ร่างขึ้นโดยลำพัง

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประชาชนไม่มีส่วนร่วม จึงถือได้ว่ามีรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย โดยคณะปฏิวัติในฐานะผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ได้แสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการร่างรัฐธรรมนูญ

### (1.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่เห็นได้ชัดเจนคือ ต้องการให้การปกครองประเทศไทยเป็นไปตามที่คณะข้าราชการโดยเฉพาะผู้นำฝ่ายทหารเป็นผู้กำหนดทั้งสิ้น<sup>24</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการปกครองในระบบ “รัฐบาลโดยข้าราชการ” (Bureaucratic Government) โดยแท้ ดังจะเห็นได้จากกลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ หัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้เสนอรายชื่อบุคคลจำนวน 240 คน ให้พระมหากษัตริย์ทรงตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นรัฐสภาด้วยในขณะเดียวกัน<sup>25</sup> ซึ่งก็ปรากฏว่าสมาชิก 240 คนนั้น เป็นข้าราชการประจำเกือบทั้งหมด และเป็นนายทหารประจำการกว่า 3 ใน 4 นอกนั้นเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือน นักหนังสือพิมพ์ และนักการเมือง สมาชิกเหล่านี้แทบทุกคนได้เคยช่วยเหลือคณะปฏิวัติปกครองประเทศ ในระหว่างที่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นได้ชัดว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือทางกฎหมายแก่รัฐบาลเพียงฝ่ายเดียว ดังที่มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวินหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอก ราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือการกระทำใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย...” ซึ่งอำนาจตาม

<sup>24</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และ เขวณะ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 27.

<sup>25</sup> มาตรา 6 “ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ และให้มีหน้าที่เป็นรัฐสภาทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย”  
มาตรา 7 “สภาร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 240 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตั้ง  
ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกว่างลง จะได้ทรงแต่งตั้งแทนในตำแหน่งที่ว่างนั้น”

มาตรา 8 “พระมหากษัตริย์ทรงตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามมติของสภาให้เป็นประธานสภาคนหนึ่ง เป็นรองประธานคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้”

มาตรา 17 นี้ มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นมาตราที่มีความน่ากลัวเท่าๆ กับ “อำนาจปฏิวัติ” เพราะเป็นมาตราที่มอบทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการให้แก่นายกรัฐมนตรีเพียงผู้เดียว และรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่ผิดกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ทุกฉบับ เพราะไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐบาล และเป็นหลักประกันทางกฎหมายให้แก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>26</sup>

ด้วยเหตุนี้เอง รัฐบาลของคณะปฏิวัติจึงพยายามรักษารัฐธรรมนูญนี้ไว้ใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศเวลานานถึง 9 ปีกว่า ทั้งที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวยังผลให้พัฒนาการของประชาธิปไตยต้องสะดุดหยุดลงอย่างสิ้นเชิง

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ของประเทศไทยมีเนื้อหารวมทั้งสิ้น 20 มาตรา แต่ทั้ง 20 มาตรานั้นไม่มีบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และแม้มีการกำหนดให้มีฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็มาจากบุคคลที่คณะปฏิวัติเสนอชื่อ ประกอบกับมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2505 ก็ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างกว้างขวาง รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 นี้ ประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะปฏิวัติในการปกครองประเทศมากกว่าที่จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และกลไกในการปกครอง และไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเลย

(2) คณะปฏิวัตินำรัฐธรรมนูญฉบับเก่ามาใช้บังคับ : ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2515 – 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 1 ปี 9 เดือน 21 วัน)

สภาพการณ์ของประเทศไทยในช่วงเวลาก่อนการประกาศใช้ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9) คือ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ได้เกิดการปฏิวัติขึ้น โดยมีจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ ยึดอำนาจการปกครองที่ตนเองเป็นคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และผู้บัญชาการทหารสูงสุด และวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 จอมพลถนอม กิตติขจรได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ว่าจะมีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองประเทศก่อนสิ้นเดือนธันวาคม และธรรมนูญการปกครองประเทศนั้น

<sup>26</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 27.

ที่ปรึกษากฎหมายของคณะปฏิวัติได้ร่างขึ้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งส่วนใหญ่ในธรรมนูญนี้มีความคล้ายคลึงกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502<sup>27</sup> (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7)

อย่างไรก็ดีภายใต้การนำของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจรก่อให้เกิดเหตุการณ์นองเลือดในวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 โดยรัฐบาลได้ใช้อาวุธร้ายแรงปราบปรามนิสิตนักศึกษาและประชาชนในบริเวณถนนราชดำเนินกลาง เนื่องจากนิสิตนักศึกษาเดินขบวนเรียกร้องให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายในปี พ.ศ. 2516 ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตนับร้อยคน และบาดเจ็บอีกหลายร้อยคน รวมทั้งสถานที่ราชการถูกเผาอีกหลายแห่ง รวมค่าเสียหายหลายล้านบาท จึงทำให้วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เป็นวันมหาวิปโยคในประวัติศาสตร์ไทย

ด้วยเหตุการณ์นี้เองจอมพลถนอม กิตติขจรได้ตัดสินใจลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงทรงมีพระราชกระแสรับสั่งกับปวงชนชาวไทยผ่านทางสถานีวิทยุโทรทัศน์ และถ่ายทอดสดทางสถานีวิทยุทุกสถานี และทรงประกาศแต่งตั้งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีด้วยพระโอษฐ์ของพระองค์เอง ในตอนค่ำของวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 หลังจากนั้นนายสัญญา ธรรมศักดิ์จึงปรากฏตัวทางโทรทัศน์และให้สัญญากับประชาชนว่าจะร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 6 เดือน และจะจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั่วประเทศโดยเร็ว ทำให้เหตุการณ์คลายความตึงเครียดลง

### (2.1) ที่มาขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

คณะปฏิวัติภายใต้การนำของจอมพลถนอม กิตติขจร นำเอาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาแก้ไขปรับปรุงใหม่โดยที่ปรึกษากฎหมายของคณะปฏิวัติแล้วประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยผู้ก่อการปฏิวัติ ซึ่งเมื่อคณะผู้ก่อการปฏิวัตินำโดยจอมพลถนอม กิตติขจรก่อการปฏิวัติได้สำเร็จผู้ก่อการปฏิวัติย่อมอยู่ในฐานะรัฐอธิปัตย์ ซึ่งมีอำนาจวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศได้ตามที่ตนต้องการ

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจที่คณะปฏิวัติใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมือง กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด

<sup>27</sup> บรรเจิด อินทจันทร์ยง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน): 395.

## (2.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยบุคคลเพียงคนเดียว หรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว โดยที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ คณะปฏิวัติได้ร่างขึ้นโดยลำพัง

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่ามีรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย โดยคณะปฏิวัติในฐานะผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ได้แสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการร่างรัฐธรรมนูญ

## (2.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ทั้งชื่อ หลักการ และแนวทางในการปฏิบัติ กล่าวคือข้าราชการประจำมีสิทธิดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ในขณะเดียวกัน ส่วนนายกรัฐมนตรีคงมีอำนาจพิเศษตามมาตรา 17 แต่มีขอบข่ายในการใช้บังคับกับการกระทำผิดต่างๆ ได้กว้างขวางกว่า โดยมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย...” ซึ่งตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นปรากฏว่านายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจตามมาตรา 17 จัดการกับการกระทำที่ถือว่าเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 17 หลายกรณี เช่น ลงโทษผู้ทุจริตในการเกณฑ์ทหารและสั่งขังผู้ต้องหาในคดีบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยได้โดยไม่มีกำหนด เป็นต้น<sup>28</sup>

ส่วนความแตกต่างในเรื่องอื่นๆ ได้แก่การที่บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ตรากฎหมายและอนุมัติร่างรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีเสนอมาให้พิจารณา ไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสิทธิที่จะตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีได้ ผิดกับสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ที่ไม่มีสิทธินี้

<sup>28</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 30.

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีได้ก็ตาม แต่ก็ให้อำนาจนายกรัฐมนตร้อย่างกว้างขวางไว้ในมาตรา 17 ซึ่งมาตรา 17 ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเหตุการณ์ลักษณะต่างๆ มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะปฏิวัติในการปกครองประเทศมากกว่าที่จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และกลไกในการปกครอง และไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเลย

(3) คณะปฏิวัติจัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2519 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2519 – 21 ตุลาคม พ.ศ. 2520 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 1 ปี)

เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ได้ถูกล้มล้างโดยคณะปฏิวัติ ในนามคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ภายใต้การนำของพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ โดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอ้างสาเหตุที่ต้องการยึดอำนาจการปกครองและล้มล้างรัฐธรรมนูญว่าเกิดจากการที่รัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในขณะนั้น “มีอุปสรรคขัดข้องจนไม่อาจปฏิบัติให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ ทั้งตัวบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามามีส่วนมีเสียงในการปกครองประเทศก็ได้เคารพต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นด้วยประการต่างๆ และเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมของชาติบ้านเมือง...”<sup>29</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่าเพื่อปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติอื่นใดในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่อสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในฐานะรัฐสภาที่จะเปลี่ยนรัฐบาลได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดเสียงวิจารณ์ว่า คณะรัฐมนตรีสามารถอยู่ในตำแหน่งได้ตลอดระยะเวลา 12 ปี โดยไม่มีใครสามารถให้ออกได้ด้วยวิถีทางรัฐธรรมนูญ เช่น การลงมติไม่ไว้วางใจ และด้วยการที่ไม่สามารถเปลี่ยนรัฐบาลได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญนี้เองที่เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรนี้ถูกคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ในนามใหม่ว่า “คณะปฏิวัติ” ภายใต้การนำของพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ ยกเลิกในวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 ทั้งๆ ที่คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเป็นผู้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เอง

<sup>29</sup> คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519

### (3.1) ที่มาขององค์การร่างรัฐธรรมนูญ

คณะปฏิวัติภายในการนำของพลเรือเอกสัจด์ ชลออยู่ นำเอาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 และ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาทำการแก้ไขปรับปรุงใหม่โดยนักกฎหมายที่คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจัดตั้ง โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ แล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ร่างโดยบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มเดียว ได้แก่ ผู้ก่อการปฏิวัติ ซึ่งเมื่อคณะผู้ก่อการปฏิวัตินำโดยพลเรือเอกสัจด์ ชลออยู่ ก่อการปฏิวัติได้สำเร็จผู้ก่อการปฏิวัติย่อมอยู่ในฐานะรัฐราชาธิปไตย ซึ่งมีอำนาจวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศได้ตามที่ตนต้องการ

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจที่คณะปฏิวัติใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด

### (3.2) รูปแบบขององค์การร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยบุคคลเพียงคนเดียว หรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว โดยที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ คณะปฏิวัติได้ร่างขึ้นโดยลำพัง

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการร่าง จึงถือได้ว่า มีรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย โดยคณะปฏิวัติในฐานะผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ แสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการร่างรัฐธรรมนูญ

### (3.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความยาวทั้งสิ้น 29 มาตรา โดยมีเนื้อหาคล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 และ ฉบับที่ 9 มาก เช่น ไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างแจ่มชัด และให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 21 เพื่อให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเด็ดขาดในการระงับหรือขจัดภัยพิบัติต่อความมั่นคงของชาติในทุกกรณี โดยมาตรา 21 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี



ของประชาชนหรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีและของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย...” นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้กำหนดให้มีการพัฒนาระบบประชาธิปไตยด้วยการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน โดยแบ่งเป็น 3 ระยะๆ ละ 4 ปี ตามเงื่อนไขที่ปรากฏในคำปรารภ

ข้อแตกต่างของรัฐธรรมนูญฉบับนี้กับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 และ ฉบับที่ 9 นั้นคือรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ด้วยเหตุเพราะคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินมีความมุ่งหมายที่จะให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้ว มีการบัญญัติรับรองเพียงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในภาพรวมของรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติให้มีการใช้อำนาจโดยฝ่ายบริหารโดยปราศจากการตรวจสอบ ซึ่งทำให้เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะปฏิวัติในการปกครองประเทศมากกว่าที่จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และกลไกในการปกครอง และไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเลย

โดยสรุปภาพรวมของการร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะปฏิวัติไม่ว่าจะด้วยกระบวนการใดก็ตาม จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้น เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่เลย กล่าวคือ แม้จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้บ้างในรัฐธรรมนูญบางฉบับ แต่ก็เป็นส่วนเล็กน้อย ประกอบกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่มักจะเป็นการสร้างเครื่องมือของคณะปฏิวัติในการใช้อำนาจเสียมากกว่า นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการใช้อำนาจของคณะปฏิวัติในการร่างรัฐธรรมนูญ เป็นรูปแบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตย เพราะประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ

#### 4.2.1.3 รัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

(1) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้ร่าง :

(1.1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2511 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511 – 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 3 ปี 4 เดือน 28 วัน)

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้ทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติในขณะเดียวกัน และเป็นรัฐธรรมนูญที่มีระยะเวลาการยกร่างถึง 9 ปีเศษ จนได้รับการกล่าวว่า เป็นรัฐธรรมนูญที่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการร่างรัฐธรรมนูญมากที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศไทย (สิ้นค่าใช้จ่ายไปประมาณ 100 ล้านบาทเศษ) โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 183 มาตรา และแม้ว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะได้นำเอารูปแบบของรัฐสภา และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเคยได้บัญญัติไว้แล้วในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (2492) มาใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้หลายเรื่องก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้นำเอาหลักการที่คณะปฏิวัติได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 อันเป็นหลักการที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เป็นประชาธิปไตยมาบัญญัติไว้หลายเรื่อง

(1.1.1) ที่มาขององค์การร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 คณะปฏิวัติจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน สภาร่างรัฐธรรมนูญนี้มีสมาชิกจำนวน 240 คนซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้ง โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติเลือกให้พลเอกสุทธิ สุทธิสารธรรณกร เป็นประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ, นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ และ นายทวี บุญยเกตุ เป็นรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยสมาชิกที่เป็นข้าราชการเกือบทั้งหมดจึงไม่มีอิสระในการร่างรัฐธรรมนูญมากนัก<sup>30</sup>

<sup>30</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวานะ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 28.

สภาร่างรัฐธรรมนูญเปิดการประชุมร่างรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 30 มีนาคม พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นระยะเวลา 2 ปีกว่าหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด

#### (1.1.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติแห่งข้อบังคับการประชุมที่ปรึกษาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งอนุมัติให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2504 เป็นต้นไปนั้น มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญไว้ว่า ในการประชุมสภาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมปรึกษาเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญ และให้สภาตั้งกรรมาธิการขึ้น 4 คณะ<sup>31</sup> คือ

(1.1.2.1) คณะกรรมาธิการฟังความคิดเห็นประชาชน ประกอบด้วยกรรมาธิการ 21 คน ทำหน้าที่รวบรวมพิจารณาความคิดเห็นของประชาชนแล้วสรุปทำเป็นบันทึกเสนอประธานสภาเป็นคราวๆ เมื่อประธานสภาได้รับบันทึกแล้ว จะส่งสำเนาบันทึกนั้นต่อสมาชิกและกรรมาธิการ โดยคณะกรรมาธิการชุดนี้ได้รวบรวมบทความและความคิดเห็นในหนังสือพิมพ์ต่างๆ ระหว่างวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2504 – 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2509 มีบทความต่างๆ รวม 581 บทความ และความคิดเห็นประชาชนที่ส่งโดยตรง 105 บทความ และได้นำข้อความทั้งหมดมาแยกเป็นเรื่องและสรุปเป็นหัวข้อ พร้อมให้เหตุผลในบทความต่างๆ

(1.1.2.2) คณะกรรมาธิการระเบียบวาระ ประกอบด้วยกรรมาธิการ 15 คน ทำหน้าที่ค้นคว้า พิจารณาและรวบรวมหลักสาระสำคัญ ที่ควรกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และจัดทำเป็นหัวข้อๆ เสนอต่อประธานสภาเป็นคราวๆ

(1.1.2.3) คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยกรรมาธิการ 15 คน ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยถือตามมติของสภา ซึ่งได้วางหลักสาระสำคัญไว้ และเมื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จให้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อประธานสภาเสนอต่อสภาเพื่อพิจารณา

<sup>31</sup> บรรเจิด อินทุจันทร์ยง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน): 336-342.

(1.1.2.4) คณะกรรมการการตรวจรายงานการประชุม ประกอบด้วย  
กรรมการ 9 คน

ทั้งนี้ หากมีความจำเป็น จะตั้งคณะกรรมการอื่นเพิ่มขึ้นอีก  
ก็ได้

ต่อมาในการประชุมสภาเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ. 2508 ที่  
ประชุมได้ลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้พิจารณา และได้  
แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกคณะหนึ่งคือ คณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย มีจำนวน 25 คน เมื่อคณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเสร็จแล้ว จึงได้เสนอร่าง  
รัฐธรรมนูญต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภา และรัฐสภาได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ให้นำร่าง  
รัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้  
เป็นกฎหมายต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบในการใช้  
อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย เพราะประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ  
กล่าวคือมีการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้หากพิจารณารูปแบบของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว  
พบว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้เป็นแบบเฉพาะเจาะจง แต่เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นสมาชิกสภา  
นิติบัญญัติด้วย และหากพิจารณาขอบเขตในการใช้อำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญพบว่า เป็นสภา  
ร่างรัฐธรรมนูญแบบไม่จำกัดการใช้อำนาจ กล่าวคือเมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ไม่จำเป็นต้องให้  
ประชาชนลงประชามติอีกครั้งหนึ่งแต่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

### (1.1.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดโครงสร้าง  
การปกครองในระบบรัฐสภา โดยประกอบไปด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา วุฒิสภาประกอบไป  
ด้วยสมาชิกซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนสามในสี่ของจำนวนสมาชิก  
ทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปี เมื่อครบ 3 ปี แล้วให้จับสลากออก  
ครึ่งหนึ่ง ส่วนสภาผู้แทนราษฎรประกอบไปด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งตามอัตราส่วนประชากร  
150,000 คน ต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน

วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญนี้มีอำนาจมาก คือ นอกจากจะ  
สามารถยับยั้งพระราชบัญญัติที่ผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้ว ยังมีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหาร  
เท่ากับสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะเดียวกัน ซึ่งน่าจะเป็นความพยายามที่จะแยกฝ่ายบริหารออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 มาวางหลักให้คณะรัฐมนตรีไม่ต้องขอความไว้วางใจจากรัฐสภาเมื่อเข้ารับตำแหน่ง และในขณะเดียวกันก็เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้ยึดหลักประชาธิปไตยแบบสากลเท่าใด<sup>32</sup> กล่าวคือ ยังเป็นระบบที่ข้าราชการประจำมีอำนาจค่อนข้างมาก และไม่ได้แยกข้าราชการประจำออกจากข้าราชการการเมืองโดยที่ข้าราชการประจำยังเป็นรัฐมนตรีได้ และยังเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยม พบว่ารัฐธรรมนูญวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญนิยมไว้อย่างมาก โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาบัญญัติไว้ รับรองการออกเสียงประชามติของประชาชน<sup>33</sup> หรือแม้กระทั่งสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ในระบบรัฐสภาที่ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีในเวลาเดียวกัน เพื่อสร้างเสถียรภาพให้กับฝ่ายบริหาร

แต่ในทางข้อเท็จจริง รัฐธรรมนูญกลับเป็นเครื่องมือในการค้ำจุนอำนาจทางการเมือง ด้วยมาตรการและกลไกซึ่งมีขึ้นเพื่อสร้างความมั่นคงให้เกิดขึ้นกับฝ่ายบริหารไว้อย่างรอบคอบและรัดกุม เช่น วุฒิสภาเป็นผู้คัดเลือกฝ่ายบริหาร และมีจำนวนมากถึงสามในสี่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีบทบาทในทางนิติบัญญัติและการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินอย่างกว้างขวาง

(1.2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 – 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 2 ปี)

จากเหตุการณ์วันมหาวิปโยค (14 ตุลาคม 2516) ทำให้นายสัญญาธรรมศักดิ์ได้รับแต่งตั้งจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวให้เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลภายใต้การนำของนายสัญญาธรรมศักดิ์ได้ประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2516

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 นี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 238 มาตรา มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 1-รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 1-รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 อาจเพราะบรรยากาศในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นไปในบรรยากาศทาง

<sup>32</sup> คณิน บุญสุวรรณ ประวัติรัฐธรรมนูญไทย: 61.

<sup>33</sup> มาตรา 170 - 172

การเมืองที่ค่อนข้างเสรี ไม่มีผู้ใดคอยบงการให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มตนอย่างเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ บางฉบับ และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ใช้เวลาในการยกร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพียง 3 เดือน และเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญยกร่างขึ้น โดยมีการแก้ไขหลายมาตรา และประกาศใช้ในเวลาต่อมา

ในด้านเนื้อหากฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง โดยอาจเพราะได้ร่างขึ้นโดยปราศจากการบงการของผู้มีอำนาจ และได้กระทำด้วยความมุ่งมั่นที่จะให้ประเทศมีรัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ดังที่นายสัญญา ธรรมศักดิ์ได้เคยแถลงนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2516 มีใจความตอนหนึ่งว่า “รัฐบาลนี้จะเทิดทูนพระมหากษัตริย์ไว้เป็นที่เคารพสักการะอันสูงยิ่งตลอดไปและจะดำเนินการเพื่อให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการบริหารราชการแผ่นดินโดยเร็วที่สุด”<sup>34</sup>

#### (1.2.1) ที่มาขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐบาลจัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาเป็นแนวทางในการยกร่าง แล้วให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาและให้ความเห็นชอบแล้วนำขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยรัฐมนตรีและนายทหาร 7 คน นักหนังสือพิมพ์ 2 คน นักการเมือง 1 คน ข้าราชการและนักกฎหมาย 6 คน และอาจารย์มหาวิทยาลัย 3 คน

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นสภาที่ได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิกแห่งชาติ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้งขึ้นจากบุคคลหลากหลายอาชีพ จำนวน 2,300 กว่าคน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2516 เพื่อทำหน้าที่วางรากฐานให้แก่ระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงไม่ได้อยู่ในความควบคุมของรัฐบาล และพยายามทำหน้าที่ตามพระราชประสงค์อย่างจริงจังโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ

<sup>34</sup> บรรเจิด อินทุจันทร์ยง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน): 408.

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติร่างขึ้น เนื่องจากในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญนั้นแม้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ร่าง แต่ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบคือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยถือว่าอำนาจที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดหรือภายใต้เงื่อนไขใด

### (1.2.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 3 ชุด คือ คณะอนุกรรมการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหารัฐธรรมนูญ, คณะอนุกรรมการรับฟังความคิดเห็นประชาชน และเผยแพร่มติและหลักการรัฐธรรมนูญ และ คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการทุกฝ่ายได้พิจารณาดำเนินการโดยเร่งด่วน และรอบคอบ โดยได้พิจารณาหลักการในร่างทั้งหมดแล้วเสร็จในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2516 หลังจากนั้นได้ยกร่างแล้วเสร็จมีความยาว 225 มาตรา และได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2517 คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาตรวจแก้ไข เพื่อความเหมาะสมในบางมาตรา และเห็นควรแก้ไขใน 3 มาตรา ตัดออก 1 มาตรา<sup>35</sup>

<sup>35</sup> มาตราที่ถูกตัดออกคือมาตรา 216 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการเข้าชื่อเสนอญัตติกล่าวหาว่ารัฐมนตรีได้กระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ ซึ่งมีใจความดังนี้ “มาตรา ๒๑๖ “สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกันหรือสมาชิกของแต่ละสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติกล่าวหาว่ารัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนว่าได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่อันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ราชการแผ่นดิน หรือประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ หรือประชาชน สมควรให้ส่งเรื่องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ญัตติดังกล่าวในวาระหนึ่ง ถ้าเป็นของสมาชิกของสภาทั้งสองสภาให้ยื่นต่อประธานรัฐสภา ถ้าเป็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ยื่นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร

ให้รัฐสภาแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อสอบสวนญัตติกล่าวหาตามวาระหนึ่ง ถ้ารัฐสภาพิจารณารายงานของคณะกรรมการแล้ว เห็นว่าควรส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ให้ประธานรัฐสภาส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การลงมติตามวาระสาม ให้ออกเสียงลงคะแนนลับ และต้องมีเสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา

ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานรัฐสภา และให้ประธานรัฐสภาแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังนายกรัฐมนตรี ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกล่าวหาเป็นความจริงตามที่กล่าวหา ให้รัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ประธานรัฐสภาได้รับคำวินิจฉัย”

เมื่อคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบในฉบับร่างรัฐธรรมนูญแล้วจึงเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517

สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้นำเข้าสู่การพิจารณาในวาระแรกเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2517 ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนี้ สมาชิกสภาได้พิจารณาเป็นรายมาตราสืบเนื่องติดต่อกัน ก่อนรับหลักการได้มีการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง เสร็จสิ้นลงมติรับหลักการในวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2517 ด้วยคะแนนเสียง 209 ต่อ 3 จากนั้นในวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2517 ที่ประชุมได้เลือกกรรมการวิสามัญพิจารณาข้อเสนอแปรญัตติ จำนวน 35 คน

คณะกรรมการแปรญัตติได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จในวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2517 และได้นำร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้วกลับไปให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาในวาระที่ 2 ในวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2517 ซึ่งปรากฏว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ใช้เวลาสัปดาห์ละ 2 วันทำการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เรียงมาตราจนเสร็จสิ้นในวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2517

สรุปการพิจารณาในวาระที่ 2 นี้ ปรากฏว่าได้เพิ่มเติมร่างขึ้นอีก 14 มาตรา รวมเป็น 238 มาตรา (เดิม 224 มาตรา) และได้ตัดหมวดจากเดิม 12 หมวด เป็น 11 หมวด โดยนำเอาหมวดที่ว่าด้วยศาลและองค์กรอื่นๆของรัฐไปรวมไว้ในหมวดศาลเพียงหมวดเดียว

เมื่อเสร็จสิ้นวาระที่ 2 ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาสรุปบททวนอีกครั้งในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2517 ที่ประชุมลงมติไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ

วาระที่ 3 ได้ประชุมในวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2517 โดยพิจารณาว่าจะควรรับหลักการในร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติเพื่อใช้เป็นกฎหมายหรือไม่ ผลของการประชุมได้ลงมติให้รับหลักการเป็นกฎหมายได้ ด้วยคะแนนเสียง 280 ต่อ 6

หลังจากผ่านวาระที่ 3 แล้ว หม่อมราชวงศ์ศีกฤทธิ ปราโมช ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้นำรัฐธรรมนูญนี้ขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517

เมื่อพิจารณารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบในการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย เนื่องจากประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้หากพิจารณารูปแบบของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้เป็นแบบเฉพาะเจาะจงแต่เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติด้วย และหากพิจารณาขอบเขตในการใช้อำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญพบว่า เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญแบบไม่จำกัดการใช้อำนาจ กล่าวคือเมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ไม่จำเป็นต้องให้ประชาชนลงประชามติอีกครั้งหนึ่งแต่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้



## (1.2.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

ในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น ปรากฏว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แก้ไขร่างเดิมที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญร่างไว้หลายเรื่อง ซึ่งบางเรื่องก็มีลักษณะถอยหลังเข้าคลอง เช่นแก้อายุผู้มีสิทธิเลือกตั้งตั้งจาก 18 ปี ในร่างเดิมเป็น 20 ปี เป็นต้น ส่วนบางเรื่องที่ควรแก้ไขให้เข้าสู่หลักการและอุดมคติประชาธิปไตยก็ไม่มีการแก้ไข เช่น ยังคงระบบสองสภาไว้ หรือการกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาโดยมีประธานองคมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งเป็นการดึงเอาสถาบันพระมหากษัตริย์มาเกี่ยวข้องกับการเมือง

ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะทำการพิจารณาเพื่อลงมติวาระที่ 3 ว่าสมควรจะนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวลงพระปรมาภิไธยหรือไม่ นิสิตนักศึกษาและประชาชนกลุ่มหนึ่งได้ทำการประท้วงและเรียกร้องขอให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแก้ไขบทบัญญัติที่ไม่เป็นประชาธิปไตย แต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ยอมตามที่นักศึกษาและประชาชนเรียกร้อง

ในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงทรงลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และมีพระราชกระแสรับสั่งมายังสภานิติบัญญัติแห่งชาติใจความว่าพระราชปรารภยาวไป และไม่ทรงเห็นด้วยอย่างยิ่งกับการให้พระมหากษัตริย์เลือกและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาโดยมีประธานองคมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการเพราะเป็นการขัดกับหลักประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์อยู่เหนือการเมือง และทรงเห็นด้วยที่ควรจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติบางข้อของรัฐธรรมนูญในอนาคตต่อไป<sup>36</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 นี้จะมีบทบัญญัติหลายเรื่องที่ควรแก้ไขให้เป็นไปตามอุดมคติประชาธิปไตย แต่ก็สามารถถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับเอาหลักการและวิธีการปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2492)

<sup>36</sup> สามสัปดาห์ถัดมา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวน 60 กว่าคน ได้ขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางประการ เช่น เรื่องอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้งโดยให้เปลี่ยนแปลงจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็น 20 ปี ลงเหลือ 18 ปี และองค์ประกอบของรัฐสภาคือให้ยุบเลิกวุฒิสภา อย่างไรก็ตามก็ยุติข้อแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวตกไปในที่สุด เนื่องจากได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติน้อยกว่าครึ่งหนึ่ง

ในขณะเดียวกัน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติอีกกลุ่มหนึ่ง เสนอญัตติให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 107 เปลี่ยนตัวผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจากประธานองคมนตรีเป็นนายกรัฐมนตรี และญัตตินี้ได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติมากกว่าครึ่งหนึ่ง

(รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5) มาบัญญัติไว้ครบถ้วน รวมทั้งเพิ่มเติมวิธีการใหม่ๆ เพื่อให้การปกครองของประเทศไทยเป็นประชาธิปไตยทั้งรูปแบบ และ เนื้อหาสาระ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้<sup>37</sup>

หลักการที่เก่าที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ แล้วมีดังนี้<sup>38</sup>

1) หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยใน “ระบบรัฐสภา” ซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนทั้งชาติ ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้สร้างระบบที่รัฐสภาเป็นสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง มีอำนาจที่จะควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีได้อย่างเต็มที่โดยวิธีการไม่ผ่านร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีต้องการ โดยการตั้งกระทู้ถาม (มาตรา 157) หรือโดยการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี (มาตรา 159) ส่วนนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาเช่นกันก็มีอำนาจที่จะขอให้ประมุขของรัฐยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกันใหม่ทั้งหมดได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีความเห็นขัดแย้งกับรัฐสภาอย่างรุนแรงจนไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้ด้วยความเรียบร้อย (มาตรา 122) ส่วนพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐจะทรงใช้อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการผ่านทางคณะรัฐมนตรี รัฐสภา และศาลตามลำดับ นอกจากนั้นแม้ว่าพระองค์จะทรงดำรงตำแหน่งอยู่เหนือการเมือง แต่พระองค์ก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้วได้ แต่เป็นการยับยั้งที่ไม่เด็ดขาด เนื่องจากรัฐสภาอาจยืนยันที่จะออกกฎหมายตามร่างเดิมได้ โดยใช้เสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด (มาตรา 99)

2) หลักการมีสองสภา โดยให้สภาที่หนึ่งหรือสภาผู้แทนราษฎร ประกอบไปด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 240 และไม่เกิน 300 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี มีอำนาจเต็มที่ในการออกกฎหมายและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ส่วนสภาที่สองหรือวุฒิสภาซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 100 คน มาจากการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 6 ปี แต่ทุกๆ 3 ปี สมาชิกจำนวนครึ่งหนึ่งจะต้องออกไปเพื่อเปิดโอกาสให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งสมาชิกใหม่ (มาตรา 107 และ มาตรา 108) วุฒิสภามีอำนาจกลั่นกรองร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของ

<sup>37</sup> กระทบต่อ ท่องธรรมชาติ และ เขาวนนะ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 34-36.

<sup>38</sup> Ibid.

สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น และมีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีบ้างเล็กน้อย เช่น ตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีได้ เป็นต้น แต่ไม่มีอำนาจร่วมในการอภิปรายและออกเสียงไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี

3) วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างแจ่มชัด ซึ่งรัฐจะละเมิดไม่ได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือเพื่อสร้างสรรค์ความเป็นธรรมให้แก่สังคม เป็นต้น เนื่องจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องกระทำโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐสภาเท่านั้นจะเป็นผู้กระทำได้ (มาตรา 27-53) นอกจากนี้ถ้าประชาชนเห็นว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะขอให้ศาลยุติธรรมส่งกฎหมายนั้นไปให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ขาดและประกาศให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะใช้บังคับมิได้

4) วางหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการทุกคน เพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการแทบทั้งหมด และมีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษา (มาตรา 209 - 210) ซึ่งยอมทำให้ฝ่ายตุลาการสามารถทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารได้อย่างมีผลและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ฝ่ายบริหารละเมิดได้ตามอำเภอใจ

5) ห้ามข้าราชการประจำเข้ายุ่งเกี่ยวกับการเมืองของรัฐโดยตรง โดยกำหนดข้อห้ามไว้ว่า ข้าราชการประจำจะดำรงตำแหน่งทางการเมือง อาทิ ตำแหน่งรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือที่ปรึกษาของรัฐบาล ในขณะที่เดียวกันมิได้ (มาตรา 102 และ มาตรา 179) ทั้งนี้ก็เพื่อให้ข้าราชการประจำทำงานสนองความต้องการของประชาชน และปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลเพียงอย่างเดียว และปล่อยหน้าที่ในการกำหนดนโยบายบริหารกิจการของประเทศให้เป็นเรื่องของนักการเมืองโดยตรง นอกจากนี้เจตนารมณ์ของหลักการข้อนี้ต้องการที่จะป้องกันมิให้ข้าราชการประจำซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้วเข้ากุมการเมืองอีก ซึ่งจะทำให้ข้าราชการประจำเป็นกลุ่มการเมืองที่มีอิทธิพล

6) แยกนักการเมืองออกจากวงการค้าและธุรกิจที่มุ่งหากำไร โดยกำหนดข้อห้ามไว้ว่าสมาชิกรัฐสภาจะดำรงตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจในขณะเดียวกันมิได้ นอกจากนั้นสมาชิกรัฐสภายังถูกห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ยิ่งกว่านั้นสมาชิกรัฐสภายังถูกห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ให้ธุรกิจการงานตามปกติ (มาตรา 103)

นอกจากนี้สมาชิกรัฐสภาหรือบุคคลอื่นที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรียังถูกห้ามมิให้เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรใดๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อกำไรอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้บรรดาสมาชิกใช้อิทธิพลของตำแหน่งหาผลประโยชน์ให้แก่ตนหรือพวกพ้องและบริวารที่ประกอบธุรกิจการค้าต่างๆ ซึ่งอาจทำให้รัฐหรือราชการต้องเสียประโยชน์

หลักการและวิธีการในการดำเนินการปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ทำให้รัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงในทางก้าวหน้า และเป็นแบบเสรีนิยมมากขึ้น มีดังนี้

1) กำหนดอุดมการณ์สำหรับเป็นแนวทางในการปกครองประเทศไทยไว้อย่างแจ่มชัด 9 ประการ คือ จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชของชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรม จักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับ จักพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่งหลักธรรมเพื่อให้ราษฎรได้รับความเป็นธรรมอย่างทั่วถึง (คำปรารภ)

2) ถวายสิทธิแก่ราษฎรโดยรัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบให้สืบราชสันตติวงศ์ได้ในกรณีที่ไม่มีราชโอรส (มาตรา 23)

3) ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ชาวไทยทั้งเพศหญิงและชายอย่างเท่าเทียมกัน และกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อาทิ รับรองเสรีภาพทางวิชาการไว้อย่างแจ่มชัดโดยมีเงื่อนไขเพียงอย่างเดียวว่าการใช้เสรีภาพทางวิชาการนี้จะต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง ซึ่ง

จะต้องรักษาชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ (มาตรา 43) คุ้มครองเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ และหมู่คณะอื่น ซึ่งรัฐจะจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ได้เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจเท่านั้น (มาตรา 44)

4) วางแนวทางในการสร้างความเป็นธรรมในสังคมไว้อย่างแข็งขันกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อาทิ กำหนดให้รัฐดำเนินการให้ความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคมลดน้อยลง (มาตรา 79) โดยวิธีการต่างๆ อาทิ การปฏิรูปที่ดินเพื่อให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์และสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง (มาตรา 81) และโดยการจัดให้ทำงานรับจ้างได้มีความมั่นคงก้าวหน้าในการทำงานและมีหลักประกันเมื่อเจ็บป่วยและชราภาพ (มาตรา 89)

5) ส่งเสริมการสร้างนักรการเมืองระดับท้องถิ่นขึ้นใหม่ เพื่อเตรียมตัวที่จะก้าวไปเป็นนักรการเมืองระดับชาติต่อไป โดยการห้ามมิให้นักรการเมืองระดับชาติ (ซึ่งหมายถึงสมาชิกวุฒิสภา) ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น อาทิ ตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดหรือสภาเทศบาลในขณะเดียวกัน (มาตรา 103 วรรค 1)

6) กำหนดวิธีการป้องกันมิให้นักรการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีสร้างความร่ำรวยให้แก่ตนเองในระหว่างดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยบังคับให้สมาชิกแห่งรัฐสภาและรัฐมนตรีแสดงสินทรัพย์และหนี้สินของตนเองต่อประธานรัฐสภาตามรายการวิธีการและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 104 และ มาตรา 181) ทั้งนี้ก็เพื่อให้บุคคลอื่นได้มีโอกาสทราบว่า นักรการเมืองผู้นั้นรวยขึ้นหรือจนลงในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว

7) ส่งเสริมให้เกิดระบบพรรคการเมืองโดยเร็ว และยอมรับความสำคัญของพรรคการเมืองฝ่ายค้านโดยบังคับให้ผู้ที่สมครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรค และจะลาออกจากการเมืองมิได้หลังจากได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว (มาตรา 117) และโดยการยกย่องให้ผู้นำของพรรคการเมืองใหญ่ที่ไม่ได้จัดตั้งรัฐบาลทำหน้าที่เป็นผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 126)

8) ให้รัฐสภาใช้อำนาจตรวจสอบการปฏิบัติงานรวมทั้งการใช้จ่ายเงินของข้าราชการได้ โดยให้รัฐสภาใช้อำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็น

คณะกรรมการวิสามัญเพื่อกระทำกิจการหรือพิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในวงงานสภาได้ (มาตรา 161) และมีอำนาจตั้งผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาได้ด้วย (มาตรา 168)

9) ให้รัฐสภามีอำนาจควบคุมความประพฤติของสมาชิก รัฐสภาโดยการตราข้อบังคับเกี่ยวกับจรรยาบรรณของสมาชิก (มาตรา 164) ซึ่งจะทำให้สมาชิกสภา มีวินัยของตนเอง

10) วางหลักประกันไว้อย่างแน่ชัดว่า หัวหน้ารัฐบาลต้องเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรเท่านั้น โดยบัญญัติได้อย่างแจ่มชัดว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 177) ซึ่งยังผลให้ผู้ที่มิได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรหมดโอกาสที่จะเป็นนายกรัฐมนตรี

11) ห้ามคณะรัฐมนตรีประกาศใช้กฎอัยการศึกตามอำเภอใจโดยไม่ได้กำหนดระยะเวลา โดยบังคับไว้ว่าคณะรัฐมนตรีจะประกาศกฎอัยการศึกให้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกินสามสิบวัน และหากต้องการขยายเวลาการใช้บังคับกฎอัยการศึก จะต้องขออนุมัติจากรัฐสภา

12) อนุญาตให้มีการตั้งศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม รวมทั้งอนุญาตให้มีการแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษา รวมทั้งวิธีการพิจารณาของศาลเหล่านี้ ด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากวิธีการของศาลยุติธรรมโดยทั่วไปได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลเหล่านี้สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้อย่างเต็มที่ (มาตรา 212)

13) เปิดโอกาสให้ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นที่มีความต้องการจะปกครองตนเองขอจัดตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่นตามที่พวกตนต้องการได้ รวมทั้งให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหาร และสมาชิกสภาท้องถิ่นได้ นอกจากนั้นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวนี้ยังได้รับหลักประกันว่าจะมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายปกครองท้องถิ่นของตน และมีอิสระในทางภาษีอากรและการเงินโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลหรือส่วนกลางเช่นแต่ก่อน (มาตรา 214)

14) สร้างเกราะป้องกันมิให้รัฐธรรมนูญถูกล้มล้างง่ายเหมือนแต่ก่อน โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้นิรโทษกรรมแก่ผู้ทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญ (มาตรา 4) และ

อนุญาตให้มีการแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญง่ายกว่าสมัยก่อน (มาตรา 228) กล่าวคือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้สามารถทำได้ด้วยคะแนนเสียงของรัฐสภามากกว่าครึ่งเท่านั้น แทนที่จะเป็นเสียงข้างมากสองในสามเช่นแต่ก่อน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง อย่างไรก็ตามปรากฏว่าในระหว่างที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอยู่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหลายประการ และมีช่องโหว่ให้นักการเมืองบางคนแสดงความเป็นนักการเมืองที่ไร้วินัย เช่น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนหรือขนาดของพรรคการเมืองที่มีสิทธิส่งสมาชิกของพรรคเข้ารับเลือกตั้ง เป็นผลให้มีการตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่มากกว่า 50 พรรคการเมือง โดยไม่มีเจตนาจะใช้พรรคการเมืองเป็นเครื่องมือในการรวมประชาชนที่มีความเชื่อหรือเป้าหมายทางการเมืองเดียวกัน แต่มีเป้าหมายเพียงเพื่อให้ผู้ก่อตั้งพรรคสามารถมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ทำให้พรรคการเมืองของไทยไม่ทำให้การเมืองมีเสถียรภาพและมีความเรียบร้อย และเป็นผลให้รัฐบาลเป็นรัฐบาลผสมที่ไม่มีเสถียรภาพ และจากการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 124 วรรค 7 และ 8 ที่บัญญัติให้ “สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อสมาชิกผู้นั้นลาออกจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง” และ “สมาชิกสภาผู้แทนที่ถูกพรรคไล่ออกจากการเป็นสมาชิกจะไม่สิ้นสุดสภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทน ถ้าเขาสามารถเข้าเป็นสมาชิกพรรคอื่นได้โดยตั้งพรรคขึ้นใหม่หรือเข้าเป็นสมาชิกของพรรคที่มีอยู่แล้ว” ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อความเป็นประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญ และปกป้องนักการเมืองที่ถูกไล่ออกจากพรรค แต่ในทางปฏิบัติกลับเป็นช่องโหว่ให้พรรคการเมืองทุกพรรคไม่สามารถรักษาวินัยของตนเองได้ เพราะสมาชิกสภาผู้แทนอาศัยช่องโหว่นี้ในการประพฤตินั้นไม่เหมาะสม และพรรคการเมืองไม่กล้าไล่ออกจากพรรค<sup>39</sup>

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความพยายามผลักดันแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมให้เกิดขึ้นในระบอบรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน<sup>40</sup> กล่าวคือเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญทั้งหมดก่อน

<sup>39</sup> รัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 ได้บัญญัติแก้ช่องโหว่นี้โดยการกำหนดเงื่อนไขว่า หากสมาชิกสภาผู้แทนที่สังกัดพรรคการเมืองคนใดถูกคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองลงมติให้ออกจากสมาชิกด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 4 ของคณะกรรมการทั้งคณะ จะต้องออกจากสมาชิกสภาของสภาผู้แทนด้วย

<sup>40</sup> วลัยมาศ แก้วศรีชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 77.

หน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจนที่สุด โดยมีการแยกสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไว้ในแต่ละมาตราอย่างละเอียดและครอบคลุม และมีบัญญัติรับรองการปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนรับรองสิทธิของประชาชนในการออกเสียงประชามติในกรณีมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ<sup>41</sup>

ส่วนในเรื่องการสร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่นอกเหนือไปจากการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรด้วยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจขึ้นเป็นครั้งแรก ภายใต้มาตรการและกลไกใหม่ๆ เช่น การกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี ต้องแสดงทรัพย์สินและหนี้สินต่อประธานวุฒิสภา ตามรายการ วิธีการ และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 104 และ มาตรา 181) เป็นต้น

และในประเด็นการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐสภาและรัฐบาลนั้น เกิดแนวคิดที่จะสร้างระบบรัฐสภาให้มีเหตุผลด้วยการกำหนดมาตรการและกลไกต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาของระบบ-การเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลด้วยการสร้างระบบพรรคการเมือง<sup>42</sup> โดยกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องสังกัดพรรคการเมืองเป็นครั้งแรก เป็นต้น

(2) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2492 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2492 – 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 2 ปี 8 เดือน 6 วัน)

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญนี้เกิดขึ้นภายหลังจากที่คณะรัฐประหารซึ่งนำโดยจอมพลผิน ชุณหะวัณ และนาวาอากาศเอก กาจสงคราม (กาจ เก่งระดมยิง) ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ เป็นผลสำเร็จ และได้ทูลเกล้าฯ ถวายร่างรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐประหารร่างแล้ว เพื่อให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 แทน เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 3 ครั้ง และในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 ก็เป็นต้นกำเนิดของสภาร่าง

<sup>41</sup> มาตรา 229 – 231

<sup>42</sup> อย่างไรก็ดี ภายใต้ระบบพรรคการเมืองของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทำให้รัฐบาลผสมเป็นรัฐบาลที่อ่อนแอ ประกอบกับสภาพสังคมที่เต็มไปด้วยความขัดแย้งในช่วงเวลานั้น จึงก่อให้เกิดการปฏิวัติในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519



รัฐธรรมนูญที่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากฉบับหนึ่ง<sup>43</sup>

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมโดยเปิดเผย และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟังการประชุมได้ กับทั้งได้เลือกสมาชิกของสภา 9 คน ทำหน้าที่รับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งเลือกสมาชิกอีก 9 คน มีหน้าที่พิจารณากร่างรัฐธรรมนูญ ตามหลักการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางไว้ อีกทั้งได้นำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ยังใช้ได้มาประมวลไว้ด้วย นอกจากนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญยังได้ค้นคว้าพิจารณารัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบในการร่างอีกด้วย จึงกล่าวได้ว่าการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ทำอย่างละเอียดรอบคอบ และมีเจตนาที่จะสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้น และดำรงอยู่อย่างมั่นคงในประเทศไทยโดยไม่ถูกทำลายจากผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบนี้ ด้วยเหตุนี้จึงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 188 มาตรา มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 – รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 และแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะกำหนดให้มีสองสภาและนำเอาหลักการปกครองโดยรัฐสภาและหลักความเป็นกลางทางการเมืองของข้าราชการประจำ ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาใช้ก็ตาม แต่ก็ได้เพิ่มวิธีการที่จะช่วยทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยดำรงได้อย่างมั่นคงอีกหลายประการ

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในประเทศไทย และรักษาไว้ให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง แต่รัฐธรรมนูญนี้ก็ใช้บังคับได้เพียงไม่นาน เพราะขาดพลังทางการเมืองที่เข้มแข็งที่จะคอยต่อสู้เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์ทำลาย กล่าวคือ กลุ่มการเมืองที่เลื่อมใสศรัทธาในหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น กลุ่มขุนนางเก่าและพรรคประชาธิปัตย์เป็นเพียงกลุ่มพลังเล็กๆ เท่านั้น ส่วนพรรคการเมืองต่างๆ ที่ร่วมกันจัดตั้งรัฐบาลไม่ได้เลื่อมใสศรัทธาระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างจริงจัง โดยเฉพาะจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาลด้วยเหตุนี้ ในเวลาต่อมาคณะรัฐประหาร ซึ่งแทนตนเองว่า คณะบริหารประเทศชั่วคราว และจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งคุมกองทัพได้เด็ดขาดจึงล้มรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้โดยง่ายด้วยการรัฐประหารตนเอง เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 และนำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ซึ่งจอมพล ป. พิบูลสงครามเคยใช้ปกครองประเทศกว่า 10 ปี กลับมาใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศอีกครั้งหนึ่ง

#### (2.1) ที่มาขององค์กร่างรัฐธรรมนูญ :

ก่อนหน้าที่จะจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ นายควง อภัยวงศ์ ได้เสนอให้รัฐสภา (ซึ่งในขณะนั้นหมายถึง วุฒิสภา) เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว มาตรา 96 บัญญัติให้

<sup>43</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 98.

วุฒิสภาทำหน้าที่ของรัฐสภาจนกว่าจะมีการเลือกตั้งสภาผู้แทน) พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2490 เพื่อให้มีประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรในเวลาที่ยาวขึ้น โดยรัฐบาลได้เสนอวิธีการร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมด 3 วิธี<sup>44</sup> คือ ตั้งกรรมาธิการขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญ, ให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทำการร่างและประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แล้วให้สภาผู้แทนราษฎรยุบเลิกไปหลังจากร่างรัฐธรรมนูญเสร็จ หรือให้รัฐสภาเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้น เพื่อร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อรัฐสภา

ที่ประชุมวุฒิสภาในฐานะรัฐสภาได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นจำนวน 15 คน เพื่อพิจารณาข้อเสนอดังกล่าวของรัฐบาล และในการประชุมวุฒิสภาสมัยสามัญครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 15 มกราคม พ.ศ. 2491 ที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบกับการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการวิสามัญซึ่งได้แก้ไขร่างของรัฐบาล โดยให้มีสภาผู้แทนราษฎรซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภา และให้สภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมีการดำเนินการที่เป็นอิสระจากรัฐสภา<sup>45</sup>

สภาผู้แทนราษฎรซึ่งตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ประกอบไปด้วยสมาชิก 40 คน ซึ่งรัฐสภาเลือกตั้งจากสมาชิกวุฒิสภา 10 คน และจากบุคคลภายนอกมีคุณสมบัติต่างกัน 4 ประเภท ละ 5 คน คือ (1) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน 5 คน (2) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรืออธิบดี หรือเทียบเท่า 5 คน (3) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือดำรงหรือเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี 5 คน และ (4) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและเป็นผู้สำเร็จการศึกษาได้รับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า 5 คน

ทั้งนี้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะลงสมัครได้แต่เพียงประเภทเดียวเท่านั้น และผู้มีคุณสมบัติในการลงสมัครในประเภทที่ (2) – (4) จะลงสมัครใน

<sup>44</sup> สุนีย์ อธิมุติภาพ (2518). การร่างรัฐธรรมนูญ 2492(วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ): 20.

<sup>45</sup> หม่อมเจ้า สิทธิพร กฤดากร ให้เหตุผลในการใช้วิธีดังกล่าวเพื่อคัดเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 2 ประการด้วยกัน ประการแรก เพื่อให้ประเทศไทยมีสภาผู้แทนราษฎรที่มีฐานะเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎรในต่างประเทศ ซึ่งในต่างประเทศ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน และเมื่อร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ก็จะนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนลงประชามติ แต่ประเทศไทยไม่สามารถนำหลักการทั้งหมดมาใช้ได้ และการร่างรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องใช้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถอีกระดับหนึ่ง เกรงว่าราษฎรจะเลือกตั้งได้สมาชิกที่ไม่เหมาะสม ประการที่สอง การร่างรัฐธรรมนูญนั้น ยากกว่าการร่างพระราชบัญญัติ จึงต้องอาศัยความรู้ในหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญประกอบกับความชัดเจนในราชการแผ่นดิน และความรอบรู้ในฐานะความเป็นอยู่ของประเทศเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญจึงได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้เลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนประชาชนเพราะเป็นวิธีที่ใกล้เคียงประชาธิปไตยมากที่สุด

ประเภทที่ (1) ไม่ได้ เนื่องจากประเภทที่ (1) เป็นการเปิดโอกาสให้ราษฎรทั่วไปที่ไม่มีคุณสมบัติตรงตามประเภท (2) – (4) มีสิทธิสมัครประเภทที่ (1) ได้ ซึ่งเป็นการแก้ข้อครหาที่ว่า รัฐธรรมนูญนี้เป็นรัฐธรรมนูญของรัฐสภา หรือเป็นการตัดสิทธิประชาชนจากการมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ<sup>46</sup>

ในการประชุมในครั้งนี้ ประธานรัฐสภาได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาได้อนุมัติให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระราชทานให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไปนั้น ถ้าท่านจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญนานาชาติประเทศแล้วก็จะเห็นได้ว่าเราได้ร่างขึ้นอย่างทันสมัย ไม่ล้าหลังเขาเลย จริงๆมีบางมาตราที่อาจไม่เป็นที่สับสนใจของทุกท่าน แต่ได้พิจารณารัฐธรรมนูญของนานาชาติซึ่งพวกเราได้พิจารณาเกือบทั้งโลกแล้ว ไม่มีรัฐธรรมนูญใดจะถูกใจคนทั้ง ๑๐๐ เปอร์เซ็นต์ เมื่อเสียส่วนมากกว่าใช้ได้ก็เป็นอันใช้ได้ ถ้าจะติกันให้ทุกฉบับในระบอบประชาธิปไตย เราถือเอาส่วนมากเป็นใหญ่ ผลของร่างรัฐธรรมนูญนี้ได้นำมาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยซึ่งได้ตราตรึงเอาไว้อย่างมั่นคง และได้ร่างขึ้นเพื่อสมัคสมานชนทุกชั้นและให้อำนาจต่างสมดุลกัน....”<sup>47</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างขึ้นโดยอำนาจที่สภาร่างรัฐธรรมนูญใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดหรือภายใต้เงื่อนไขใด

## (2.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน โดยในเบื้องต้นของการประชุมที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมพิจารณาในประเด็นลักษณะของการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญว่าจะให้เป็นการประชุมลับหรือเปิดเผย โดยที่ประชุมมีความเห็นไปทั้งที่ไม่ควรให้มีการประชุมแบบเปิดเผย และควรให้มีการประชุมแบบเปิดเผย อย่างไรก็ตามท้ายที่สุดที่ประชุมมีมติให้การประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นการประชุมแบบเปิดเผย เว้นแต่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 1 ใน 4 (ไม่น้อยกว่า 10 คน) จะขอให้ประชุมลับ<sup>48</sup> และผลของการประชุมโดยเปิดเผยนี้ทำให้นักสื่อพิมพ์ได้ย่อคำอภิปรายนำไปตีพิมพ์ทุกกระยะ และมีการวิพากษ์วิจารณ์การ

<sup>46</sup> สุณีย์ อธิมติภาพ (2518). การร่างรัฐธรรมนูญ 2492(วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 34.

<sup>47</sup> จากรายงานการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2492 หน้า 674-675

<sup>48</sup> สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา . รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 10 (12 กรกฎาคม 2491 – 2 สิงหาคม 2491, :57

ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญอย่างมาก แต่การประชุมโดยเปิดเผยเช่นนี้ ทำให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญพ้นจากการถูกกล่าวหาว่าร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่บริสุทธิ์<sup>49</sup> ยิ่งกว่านั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญยังจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น เพื่อทำหน้าที่รับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อร่างรัฐธรรมนูญด้วย

ในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เลือก คณะกรรมาธิการฝ่ายต่างๆ เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญดังนี้

(2.2.1) คณะกรรมาธิการจัดระเบียบวาระ มีหน้าที่พิจารณาหลักสาระสำคัญอันควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญที่เคยใช้มาแล้วในประเทศและต่างประเทศ และกำหนดเป็นหัวข้อระเบียบวาระขึ้นเสนอให้สภาพิจารณา เมื่อสภาได้ลงมติเห็นชอบให้หัวข้อระเบียบวาระใดแล้ว ส่งให้คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการต่อไป (คณะกรรมการชุดนี้มีความสำคัญมาก เพราะรัฐธรรมนูญจะมีหลักการอย่างไร ขึ้นอยู่กับประเด็นที่คณะกรรมาธิการชุดนี้กำหนด)

(2.2.2) คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาสาระสำคัญให้เป็นไปตามที่สภาได้ลงมติไว้

(2.2.3) คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นแปรญัตติ ทำหน้าที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญนำเสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้แปรญัตติเรียบร้อยแล้ว

(2.2.4) คณะกรรมาธิการรับฟังความคิดเห็นประชาชน มีหน้าที่รับฟังความคิดเห็นของประชาชนจากหนังสือพิมพ์ และจากประชาชนโดยตรง ด้วยการโฆษณาให้ประชาชนส่งความคิดเห็นไปยังรัฐสภา และให้คณะกรรมาธิการนั้นสรุปความคิดเห็นนั้นๆ เสนอต่อสภาเป็นคราวๆ

(2.2.5) คณะกรรมาธิการตรวจรายงานการประชุม ทำหน้าที่ตรวจรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญและนำเสนอต่อที่ประชุม

สำหรับการร่างรัฐธรรมนูญ เริ่มจากคณะกรรมาธิการจัดระเบียบวาระได้ประชุมเพื่อจัดระเบียบวาระในการพิจารณาหลักการในรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมาธิการได้เสนอ

<sup>49</sup> สุनीย์ อธิมุติภาพ (2518). การร่างรัฐธรรมนูญ 2492 (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 50.

หัวข้อหลักการในรัฐธรรมนูญให้สภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณา และสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติกำหนดหลักการสำคัญ เช่น เรื่องระบบรัฐสภา โดยให้มีสภาผู้แทนมาจากการเลือกตั้ง และมีวุฒิสภาซึ่งมาจากพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ตลอดจนเรื่องการกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่เป็นทหาร และของข้าราชการประจำที่เป็นพลเรือนและตำรวจ

ทั้งนี้ในการพิจารณาหลักการในรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญจะลงมติเป็นหลักการใหญ่ ส่วนรายละเอียดเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ที่ต้องพิจารณาเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญก็เริ่มการประชุมพิจารณาตรวจแก้ยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยการประชุมดังกล่าวเริ่มขึ้นในวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2491 ที่ประชุมได้เลือกตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญชั้นแปรญัตติ โดยให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ เป็นกรรมการชั้นแปรญัตติ หลังจากนั้นคณะกรรมการชั้นแปรญัตติได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญที่มีการตรวจแก้เพิ่มเติมเรียบร้อยแล้วให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุม พิจารณาเพื่อเป็นการสรุปทบทวน และลงมติ โดยมีมติเห็นชอบกับหลักการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์

ขั้นตอนถัดไปคือเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาว่าจะนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้หรือไม่ โดยรัฐสภาจะแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ ในร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้ เท่ากับว่ารัฐสภามีเพียงหน้าที่พิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ โดยผลการลงคะแนนเสียง มีผู้ให้ความเห็นชอบ 125 เสียง ไม่เห็นชอบ 30 เสียง งดออกเสียง 5 เสียง และไม่เข้าประชุม 40 คน แต่สรุปแล้วมีผู้เห็นด้วยเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดซึ่งมีอยู่ 200 คน จึงนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นกฎหมาย

เมื่อพิจารณารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นรูปแบบในการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญเสนอให้รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบ ซึ่งเป็นการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกในประวัติศาสตร์ไทย และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญและวิจารณ์ได้

## (2.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

หลักการที่สำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น

(2.3.1) วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยให้มั่นคงยิ่งขึ้น กว่ารัฐธรรมนูญก่อนๆ มิให้ผู้บริหารประเทศละเมิดได้ง่ายเกินไป เช่นถ้าบุคคลใดเห็นว่าตนถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาปล่อยบุคคลนั้นจากการคุมขังได้ (มาตรา 31) หรือบทบัญญัติที่ห้ามฝ่ายบริหารบั่นทอนเสรีภาพในการเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาโดยวิธีปิดโรงพิมพ์ (มาตรา 35) และบทบัญญัติที่ห้ามฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นใหม่ เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง หรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย เป็นต้น

(2.3.2) ห้ามเอกชน คณะบุคคล และพรรคการเมืองใช้กำลังทหารไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเป็นเครื่องมือทางการเมือง นอกจากนั้น ทหารและบุคคลอื่นในสังกัดฝ่ายทหารที่ยังรับราชการอยู่ยังถูกห้ามมิให้เป็นสมาชิกและเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือแสดงการฝักใฝ่ในพรรคการเมืองอีกด้วย ยิ่งกว่านั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้กำหนดให้กำลังทหารทั้งหมดอยู่ในบังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์โดยตรงและกำหนดให้ผู้ใช้กำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล ต้องขอพระบรมราชโองการก่อนจึงจะส่งการได้ เห็นได้ชัดว่าที่รัฐธรรมนูญเขียนไว้เช่นนี้ เพื่อป้องกันมิให้แม่ทัพหรือผู้บัญชาการกองพลใช้กำลังทหารออกปฏิบัติการดังกล่าวโดยมิได้กราบบังคมทูลเพื่อขอพระบรมราชานุญาตซึ่งพระมหากษัตริย์อาจไม่อนุญาตก็ได้ถ้าผู้กราบบังคมทูลไม่มีเหตุผลอันสมควร

(2.3.3) ส่งเสริมให้สถาบันสำคัญของประเทศ มีส่วนช่วยรักษาคุณภาพทางการเมืองให้ดำรงอยู่ ซึ่งย่อมจะเป็นการช่วยให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความมั่นคงเพิ่มขึ้น ดังจะเห็นได้ว่านอกจากจะประกันฐานะของพระมหากษัตริย์ให้มั่นคงโดยบัญญัติห้ามฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ว่ากรณีใดๆ โดยเด็ดขาด (มาตรา 5) และเพิ่มพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาส่งมาให้ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้เพิ่มพระราชอำนาจให้แก่พระมหากษัตริย์ให้ทรงสามารถใช้อำนาจบริหารบางอย่างได้ตามพระราชอัธยาศัยด้วย เช่นอำนาจในการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าให้พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจากผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน และมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ ซึ่งทรงมีพระราชดำริว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีความรู้ความชำนาญในวิชาการหรือกิจการต่างๆ อันจะยังประโยชน์ให้เกิดแก่การปกครองแผ่นดิน จึง

น่าจะถือได้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการจะให้วุฒิสภาเป็นตัวแทนของกษัตริย์ คอยตรวจสอบการทำงานของสภาผู้แทนและรัฐบาลซึ่งอาจจะคำนึงถึงผลได้ผลเสียทางการเมืองมากเกินไปจนเป็นที่เสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวม และเจตนารมณ์เช่นนี้ก็ปรากฏชัดอยู่ในบทบัญญัติที่ให้วุฒิสภามีอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายของสภาผู้แทนเพิ่มขึ้น (มาตรา 122) และมีอำนาจในการควบคุมการบริหารราชการของคณะรัฐมนตรีมากขึ้น (มาตรา 129 – 131)

(2.3.4) กำหนดวิธีการที่จะช่วยทำให้บุคคลที่อยู่ในวงการรัฐบาลเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาว่าเป็นผู้เสียสละเพื่อประเทศชาติ อันจะทำให้รัฐบาลได้รับการสนับสนุนจากประชาชนอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีมีตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจหรือรับสัมปทานจากหน่วยงานราชการ หรือประโยชน์ใดๆ จากรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ (มาตรา 80) และห้ามรัฐมนตรีโดยเฉพาะทำการค้า หรือรับประโยชน์ใดๆ จากบริษัทหรือองค์การใดๆ ที่ดำเนินธุรกิจเพื่อกำไร (มาตรา 143)

(2.3.5) กำหนดกลไกให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะก็ได้ และคณะรัฐมนตรีก็มีสิทธิเสนอให้ยุบสภาได้เช่นกัน

(2.3.6) รัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภจะเป็นข้าราชการประจำไม่ได้

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมค่อนข้างมากฉบับหนึ่ง โดยเฉพาะในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพถึง 20 มาตรา เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ หน้าันซึ่งมีเพียง 4-5 มาตรา และมีบทบัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองของประชาชนด้วยการรับรองสิทธิออกเสียงเป็นประชามติของประชาชน ในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นครั้งแรก

มีการปรับปรุงโครงสร้างของระบบรัฐสภาให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยมากขึ้น เช่นปรับปรุงโครงสร้างของวุฒิสภา โดยจากเดิมที่ให้มีความเท่าเทียมกับสภาผู้แทนราษฎร ในรัฐธรรมนูญนี้กำหนดให้วุฒิสภาเป็นเพียงสภายับยั้งเท่านั้น และมีการกำหนดห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ หรือรับสัมปทานจากหน่วยงานราชการ หรือประโยชน์ใดๆ จากรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ รวมถึงกำหนดห้ามรัฐมนตรีทำการค้า หรือรับประโยชน์ใด

จากบริษัทหรือองค์กรใดๆ ที่ดำเนินธุรกิจเพื่อกำไร ตลอดจนแยกข้าราชการประจำออกจากข้าราชการการเมือง

(3) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2489 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 – 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 1 ปี 6 เดือน)

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 96 มาตรา รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการนำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ใช้มานานกว่า 14 ปีแล้ว สมควรจะได้มีการปรับปรุงบทเฉพาะกาลว่าด้วยการแต่งตั้งสมาชิกประเภทที่ 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ซึ่งได้รับการต่ออายุจนถึงปีพ.ศ. 2495 จึงเป็นบทเฉพาะกาลที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองในเวลานั้นสมควรเลิกเสีย ทั้งนี้ก็เพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเพื่อให้เป็นไปตามพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ประสงค์จะให้ประชากรของพระองค์ “ดำรงอิสรชาติไทยโดยสมบูรณ์”<sup>50</sup>

ด้วยเหตุนี้ จึงปรากฏว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้ใช้หลักการของ “การปกครองในระบบรัฐสภา” เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 แต่แนวทางในการดำเนินการปกครองเป็นประชาธิปไตยมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 มาก ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักให้มี 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎร กับ พุฒสภา ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งทั้งสิ้น ยกเว้นในวาระเริ่มแรกเท่านั้นที่อนุญาตให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 เป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนั้นแม้ว่าวุฒิสภาจะทำหน้าที่เป็นเพียงสภายับยั้งร่างกฎหมายของสภาผู้แทน และควบคุมการบริหารงานของรัฐมนตรีน้อยกว่าสภาผู้แทน แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาสูงกว่าของผู้ที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทน กล่าวคือ สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนจะต้องมีอายุตั้งแต่ 23 ปี ขึ้นไป และมีคุณวุฒิจบเพียงประถมศึกษา แต่สมาชิกวุฒิสภาต้องมีอายุตั้งแต่ 40 ปีขึ้นไป และมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเคยเป็นข้าราชการไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการให้วุฒิสภาเป็นของผู้ซึ่งมีวิสัยทัศน์และคุณวุฒิสูง

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการประจำเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองในขณะเดียวกัน กล่าวคือ ข้าราชการประจำจะเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกในรัฐสภาในขณะเดียวกันไม่ได้ ย่อมหมายความว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการให้แยกข้าราชการประจำ

<sup>50</sup> ปราโมทย์ พึ่งสุนทร (3 ธันวาคม 2516). ปริทัศน์ พนมยงค์ "สังคมนิยม" อันศักดิ์สิทธิ์แห่งรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย: 8.



กับข้าราชการการเมืองออกจากกันโดยเด็ดขาดนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศประชาธิปไตยส่วนมากในโลกยึดถือกันมานานแล้ว

ยิ่งกว่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติรับรองว่า คนชาวไทยมีเสรีภาพที่จะรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้ ซึ่งเป็นเรื่อง รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ไม่ได้รับรองไว้ การที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้อ่อนุญาตให้คนไทยใช้เสรีภาพในเรื่องนี้ได้ ย่อมจะช่วยให้คนไทยมีโอกาสที่จะรวมกลุ่มกันเพื่อปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตน และถ่วงดุลอำนาจของกลุ่มคนอื่น โดยเฉพาะกลุ่มที่มีอำนาจตามกฎหมาย เช่น กลุ่มข้าราชการ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะแสดงเจตนาของรัฐบาลผู้ประกาศใช้ว่า ต้องการให้การปกครองของประเทศไทยเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แต่ก็ยังเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลสำคัญที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่น้อยเช่นกัน กล่าวคือ บทเฉพาะกาลได้อนุญาตให้สมาชิกสภาผู้แทนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้ เป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนที่สนับสนุน ดร.ปรีดี พนมยงค์ ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเลือกผู้ที่นิยม ดร.ปรีดี พนมยงค์ เป็นสมาชิกวุฒิสภาได้เป็นจำนวนมาก นอกจากนั้น การที่รัฐธรรมนูญ ห้ามข้าราชการประจำเข้ายุ่งเกี่ยวกับการเมือง ย่อมจะช่วยให้ ดร. ปรีดี พนมยงค์ สามารถมีอิทธิพลในรัฐบาลได้ตลอดไป โดยที่ผู้นำของหมู่ข้าราชการประจำฝ่ายทหารไม่มีทางจะเข้ามาแข่งขันโดยชอบด้วยวิถีทางรัฐธรรมนูญ<sup>51</sup> อย่างไรก็ตามเนื่องจากดร. ปรีดี พนมยงค์ต้องการจะเล่นการเมืองแบบรัฐบุรุษมากกว่าแบบนักการเมืองทั่วไป เขาจึงไม่ดำเนินการแปรสภาพขบวนการเสรีไทย ที่เขาเป็นหัวหน้า ให้กลายเป็นขบวนการทางการเมือง คงเพียงปล่อยให้ผู้ที่สนับสนุนเขาจัดตั้งพรรคการเมืองกันเอง และนำเอาแนวคิดทางเศรษฐกิจของเขาไปใช้เป็นนโยบาย จึงยังผลให้ผู้ที่สนับสนุนเขาแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มคือพรรค สหชีพ ซึ่งมีนายทองอินทร์ ภูริพัฒน์เป็นหัวหน้า และ พรรคแนวรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี พล.ต. หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ เป็นหัวหน้า

เมื่อรัฐธรรมนูญขาดขบวนการทางการเมืองที่เข้มแข็ง ประกอบกับช่วงเวลานั้นประชาชนกำลังเผชิญภาวะเศรษฐกิจที่แร้นแค้น โดยที่รัฐบาลก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีอายุสั้นที่สุด ก็ถูกประกาศยกเลิกโดยคณะรัฐประหาร ภายใต้การนำของพลโทผิณ ชุมพะวิฒน์เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490

### (3.1) ที่มาขององค์การร่างรัฐธรรมนูญ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2 จำนวน 6 คน ได้ร่วมกันเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2489 โดยให้

<sup>51</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 19.

เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ได้ใช้มาเป็นเวลานาน สมควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสถานการณ์และให้ทันสมัยยิ่งขึ้น ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณารับหลักการเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2489 และตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบไปด้วย หม่อมราชวงศ์คึกฤทธิ์ ปราโมช, นายดิเรก ชัยนาม, นายเดือน บุนนาค, นายเตียง ศิริขันธ์, นายทองอินทร์ ภูริพัฒน์, นายปรีดิญา จุฑามาศ, นายปรีดี พนมยงค์, นายพิชาญ บุลยง, พระยามานวราชเสวี, นายเยื้อน พานิชวิทย์, พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวรวงศ์ไวยการ, เจ้าพระยาศรีธรรมมาธิเบศ, หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, นายอินทร สิงหนตร, พระยาอรรถการีย์นิพนธ์

โดยนายปรีดี พนมยงค์ เป็นประธานคณะกรรมการ และหม่อมราชวงศ์คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นเลขานุการ ต่อมานายปรีดี พนมยงค์ได้รับเลือกตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีในวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2489 ในวันที่ 25 มีนาคม นายปรีดี พนมยงค์จึงได้ขอลาออกจากตำแหน่งกรรมการ โดยให้เหตุผลว่าได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีภารกิจเป็นอันมาก ไม่สามารถปลีกตัวมาประชุมได้สม่ำเสมอ อาจทำให้การประชุมล่าช้า ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรจึงได้ลงมติตั้งพลเรือตรีถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์เป็นกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่าง และที่ประชุมกรรมการได้เลือกพระยามานวราชเสวีเป็นประธานคณะกรรมการแทน

สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาและลงมติให้ความเห็นชอบในวาระที่สาม เมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2489 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจที่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมือง กล่าวคือเป็นอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดหรือภายใต้เงื่อนไขใด

### (3.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

องค์กรร่างรัฐธรรมนูญคือกรรมการวิสามัญ ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐสภา) แต่งตั้งขึ้น โดยมีจำนวน 15 คน หลังจากทีคณะกรรมการวิสามัญกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณา และทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบในการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยการจัดให้มีการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่าง

รัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนพิจารณา ก่อนทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

### (3.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดแนวทางการปกครองที่เป็นประชาธิปไตย มากขึ้น โดยแบ่งระบบรัฐสภาออกเป็น 2 สภา ประกอบไปด้วยพฤฒสภา และ สภาผู้แทน

พฤฒสภา ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมโดยผ่าน ผู้แทนตำบล มีจำนวน 80 คน อยู่ในวาระคราวละ 6 ปี และเมื่อครบ 3 ปี ให้จับสลากออกกึ่งหนึ่ง สมาชิกต้องมีอายุ 40 ปีขึ้นไป และสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่ามาแล้วไม่น้อย กว่า 5 ปี และต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ พฤฒสภามีอำนาจน้อยกว่าสภาผู้แทน คือ การยับยั้งร่าง พระราชบัญญัติ และควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

สภาผู้แทน ประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งโดยตรง ตาม กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน และต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ

ประธานพฤฒสภาเป็นประธานของที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภา และให้ประธานสภาผู้แทนเป็นรองประธาน

คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอย่างน้อย 10 คน อย่างมาก 18 คน และต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้มีคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาแต่งตั้งขึ้น ประกอบด้วยประธานคณะตุลาการ คนหนึ่ง และตุลาการอื่นอีก 14 คน ทำหน้าที่วินิจฉัยกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีความขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีบทบัญญัติแยกข้าราชการประจำออกจาก ข้าราชการการเมือง โดยกำหนดว่ารัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาจะเป็นข้าราชการประจำไม่ได้

จากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเห็นได้ว่า แม้จะไม่ปรากฏหลัก รัฐธรรมนูญนิยมอย่างชัดเจน แต่ก็สามารถแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการนำแนวคิดรัฐธรรมนูญ นิยมมาใช้ได้

#### 4.2.2 ช่วงที่ 2 : ระหว่างปีพ.ศ. 2540 – 2550

ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยได้ใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2534 ซึ่งได้รับการกล่าวขานว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สืบทอดอำนาจคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) จึงมีผู้คัดค้านกันมาก และเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองโดยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และในที่สุดได้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2539 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการเมืองไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 – 2540 ว่ามีหลายประการ แต่สรุปเป็นปัญหาใหญ่ๆ ได้ สามประการ คือ

ประการแรก การเมืองเป็นเรื่องการชิงอำนาจระหว่างข้าราชการกับนักการเมือง ไม่ใช่เรื่องของพลเมือง<sup>52</sup> โดยเมื่อทั้งสองฝ่ายเกิดความขัดแย้งกันก็จะมีกรัฐประหาร และร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ และเมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้นอีก ก็จะมีการทำรัฐประหารใหม่เกิดเป็นวงจรอุบาทว์ในการเมืองไทย ทำให้ประเทศไทยมีรัฐประหารทั้งที่สำเร็จและไม่สำเร็จ รวมแล้ว 17 ครั้ง เป็นผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของประชาชนกลายเป็นสิ่งที่ไม่มีความสำคัญ เพราะรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ถูกสร้างขึ้นเพื่อสืบทอดอำนาจคณะรัฐประหาร ไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง จึงไม่ปรากฏลักษณะของสัญญาประชาคม เช่นรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ประการที่สอง การเมืองและการปกครองมีความไม่สุจริต ความไม่ชอบธรรมมาก โดยปัญหานี้เริ่มต้นจากการเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองโดยการเลือกตั้งในแต่ละครั้งมีปัญหาการซื้อเสียงเพื่อให้ได้เข้ามาดำรงตำแหน่ง เมื่อได้ดำรงตำแหน่งแล้วนักการเมืองก็ใช้อำนาจในตำแหน่งทุจริตเพื่อนำเงินกลับไปซื้อเสียงอีก เพราะองค์กรตรวจสอบที่มีอยู่ไม่มีความเป็นอิสระ รัฐธรรมนูญก่อนปี 2540 กำหนดให้ประชาชนเลือกสภาผู้แทนราษฎร ใครมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรได้เป็นนายกรัฐมนตรีและจัดตั้งรัฐบาล พร้อมกับมีอำนาจในการกราบบังคมทูลฯ ให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้นด้วยโครงสร้างทางการเมืองเช่นนี้ทำให้อำนาจนิติบัญญัติผูกขาดอยู่ที่ผู้ชนะการเลือกตั้งที่ได้เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร อำนาจบริหารอยู่ที่นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี อำนาจขององค์กรตรวจสอบ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ป.ป.ป.), สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (ส.ต.ง.) หรือคณะกรรมการกฤษฎีกา อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี ทำให้องค์กรตรวจสอบขาดความเป็นอิสระ และผู้ที่มีเสียงในสภาผู้แทนราษฎรเกินกึ่งหนึ่งสามารถมีอำนาจเหนือสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา, เป็นฝ่ายบริหาร และคุมอำนาจองค์กรตรวจสอบได้

ประการที่สาม การเมืองขาดเสถียรภาพและไร้ประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาของบ้านเมือง กล่าวคือ ระยะเวลาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2475 – ปีพ.ศ. 2550 ประเทศไทยมีรัฐบาลรวม 53 ชุด เฉลี่ยอายุรัฐบาลชุดละ 1 ปี 2 เดือน โดยหากนับเฉพาะรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งอายุเฉลี่ยของ

<sup>52</sup> ในปัจจุบันมีความซับซ้อนมากขึ้น เพราะมีชนชั้นกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง

รัฐบาลจะมีเพียง 6-8 เดือน ต่อรัฐบาล ดังนั้นปัญหาบ้านเมืองที่ซับซ้อนมากๆ ไม่มีทางที่รัฐบาลจะสามารถแก้ไขได้

ดังนั้นจึงเป็นที่มาของการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อปฏิรูปการเมือง

#### 4.2.2.1 สภาร่างรัฐธรรมนูญ

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 – 19 กันยายน พ.ศ. 2549 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 8 ปี 11 เดือน 9 วัน)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนจำนวนหนึ่ง โดยอ้างว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีที่มาจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และเรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ โดยเฉพาะเรืออากาศตรีฉัตร วรรณรัตน์ ได้เรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ด้วยการอดข้าวประท้วงหน้าอาคารรัฐสภาเป็นเวลานาน ตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ. 2538 ประกอบกับในระยะเวลาเดียวกันนี้ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยซึ่งนายมารุต บุณนาค ประธานรัฐสภา ตั้งขึ้นเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2537 โดยมีศาสตราจารย์นายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธานเพื่อทำหน้าที่ศึกษาแนวทางในการพัฒนาประชาธิปไตย ได้นำเสนอรายงานการศึกษาให้แก่ประธานรัฐสภาเมื่อต้นเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2538 โดยรายงานดังกล่าวได้เสนอให้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ เพื่อปฏิรูปการเมืองทั้งระบบให้เป็นประชาธิปไตยที่ชอบธรรมและเข้มแข็งมากกว่าที่เป็นอยู่

วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2538 นายบรรหาร ศิลปอาชา หัวหน้าพรรคชาติไทย ได้ชนะการเลือกตั้งทั่วไปและสนับสนุนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับตามแนวทางของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย ดังนั้นจึงได้ตั้ง คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง ซึ่งมีนายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธาน ทำการศึกษาแนวทางในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 เพื่อเปิดโอกาสให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ในที่สุด รัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2539 ซึ่งรัฐสภามีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญฉบับเพิ่มเติมดังกล่าวในเดือนเดียวกัน พร้อมกับตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม และคณะกรรมการวิสามัญ ซึ่งมีศาสตราจารย์ชัยอนันต์ สมุทรวณิช เป็นประธาน ได้แก้ไขปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวให้มีการ

จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นทางการโดยรัฐสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น และจะแก้ไขบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้

เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เปลี่ยนแปลงหลักการและแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ แตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐบาลอย่างมาก จึงมีการโต้แย้งกันมากระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่ 2 และในที่สุดหลังจากประนีประนอมความเห็นที่ต่างกันได้ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2538 ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา เมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2538 ก่อนที่นายบรรหาร ศิลปะอาชา จะยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งทั่วไปกันใหม่ในวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2538

#### (1.1) ที่มาขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ซึ่งแก้ไขมาตรา 311 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 โดยเพิ่มเติมมาตรา 221 ทวิ ถึง มาตรา 211 เอกอุ วิสติ ซึ่งกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ และได้กำหนดที่มาและองค์ประกอบตลอดจนการร่างรัฐธรรมนูญไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้เองที่เป็นต้นกำเนิดของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว กำหนดให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 99 คน มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท และสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ประเภทนั้น ต้องได้รับเลือกตั้งมาจากรัฐสภาซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชน กล่าวคือ

(1.1.1) สมาชิกจากแต่ละจังหวัด จังหวัดละ 1 คน รวม 76 คน โดยผู้สมัครประเภทนี้จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วน เช่นมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง และไม่ใช่ว่ามีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ เช่น เป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือข้าราชการการเมือง เป็นต้น โดยผู้ที่ประสงค์จะเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด ต้องเข้าสมัครรับเลือกตั้ง หากจังหวัดใดมีผู้สมัครเกิน 10 คนให้ผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในแต่ละจังหวัดเลือกกันเองให้เหลือ 10 คน โดยผู้สมัครแต่ละคนสามารถลงคะแนนเสียงเลือกผู้สมัครด้วยตนเองได้จำนวน 3 คน เมื่อได้ผู้สมัครครบ 10 คนแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งรายชื่อผู้สมัครทั้ง 10 คนให้แก่ประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาจะเลือกไว้เพียงจังหวัดละ 1 คน

(1.1.2) สมาชิกประเภทผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ได้แก่ผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ 8 คน ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน 8 คน และผู้มี

ประสบการณ์ด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการร่างรัฐธรรมนูญ 7 คน รวม 23 คน ทั้งนี้ให้สภาสถาบันอุดมศึกษาที่มีการให้ปริญญาทางสาขารัฐศาสตร์หรือ รัฐประศาสนศาสตร์ นิติศาสตร์ แต่ละแห่งคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามประเภท ต่างๆ ประเภทละไม่เกิน 5 คน โดยทำเป็นบัญชีรายชื่อของแต่ละประเภท แล้วส่งให้ประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาเลือกให้ได้ตามจำนวนที่กำหนด

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจที่สภาร่างรัฐธรรมนูญ ใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด

#### (1.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 240 วัน นับแต่วันที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญครบจำนวน โดยที่ประชุมได้ลงมติให้มีการตั้งคณะกรรมการสามัญจำนวน 5 คณะ ได้แก่ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็น และประชาพิจารณ์ คณะกรรมการวิชาการและข้อมูล คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ และ คณะกรรมการจดหมายเหตุ ตรวจสอบรายงานการประชุม และกิจการสภา โดยแต่ละคณะจะมี กรรมการอิสระ 17 คน ยกเว้นคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นและประชาพิจารณ์ที่มีจำนวน กรรมการอิสระ 38 คน เพื่อให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างกว้างขวาง ส่วน คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับว่าเป็นคณะกรรมการที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นเสาหลักในการร่างรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการกำหนดให้ประธานคณะกรรมการอีก 4 คณะ เข้าเป็นกรรมการ ด้วย เพื่อให้การยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรอบคอบ และเพื่อให้มีการนำความคิดเห็นของประชาชนเข้าที่ประชุมด้วย ดังนั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจึงมีกรรมการรวมทั้งสิ้น 21 คน ทั้งนี้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 99 คน สามารถแสดงความจำนงได้ว่าต้องการร่วมทำงานใน คณะกรรมการสามัญชุดใดก็ได้ แต่จำกัดเพียงคนละไม่เกิน 2 ชุด

นอกจากนี้ ที่ประชุมยังได้มีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญรับฟังความคิดเห็น และประชาสัมพันธ์ประจำจังหวัดทุกจังหวัด รวม 76 คณะๆ ละ 15 คน ยกเว้น กรุงเทพมหานคร ซึ่งให้มีจำนวน 21 คน ทั้งนี้ให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้แทนแต่ละจังหวัด เป็นประธาน และให้ผู้ที่เข้ารับสมัครเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอีก 9 คน ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งรายชื่อให้แก่ประธานรัฐสภา แต่ไม่ได้รับเลือกจากรัฐสภาเป็นกรรมการโดยสมัครใจ ส่วนจำนวนที่

เหลือให้ประธานคณะกรรมการธิการ และกรรมการธิการคัดเลือกกันเองจนครบ 15 คน<sup>53</sup> และสำหรับ กรุงเทพมหานครให้ครบ 21 คน เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทั่วประเทศ

คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้จัดให้มีการประชุมระหว่างวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2540 - 30 เมษายน 2540 และคณะกรรมการได้เสนอกรอบปัญหาและหลักการในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน 3 กรอบ คือ กรอบที่หนึ่ง สิทธิ เสรีภาพ และการมีส่วนร่วมของพลเมือง, กรอบที่สอง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และ กรอบที่สาม สถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง

โดยแต่ละกรอบประกอบไปด้วยสภาพปัญหาหลัก หลักการสำคัญและแนวทางแก้ไขที่ควรจะไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติเห็นชอบกับรายงานทั้ง 3 กรอบ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 3 คณะโดยแต่งตั้งนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนจากภายนอกเข้ามาเป็นคณะอนุกรรมการ 4 คน เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 3 กรอบ เมื่อคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในแต่ละกรอบแล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญที่คณะอนุกรรมการทั้ง 3 คณะเสนอ

เมื่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญ และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญก็ได้นำร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ได้นำข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรมาใช้บังคับโดยอนุโลม การประชุมจึงแบ่งเป็น 3 วาระ คือ วาระรับร่างไว้พิจารณาแปรญัตติ และ ลงมติให้ความเห็นชอบ

เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติรับร่างรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาแล้ว คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ได้จัดพิมพ์ร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมเอกสารของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรื่อง “รัฐธรรมนูญใหม่ให้อะไรกับประชาชนบ้าง” และช่วง 1 เดือนก่อนวาระที่ 2 ก็ได้มีการจัดให้มีประชาพิจารณ์ด้วย

เมื่อมีการลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญพ้นสภาพทันที และมีการเลือกคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 33 คน มาทำหน้าที่พิจารณาหรือปรับปรุงแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญ โดย เป็น คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเดิมทั้งคณะ และเพิ่มสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประเภทผู้แทนจังหวัดอีก 4 คน

<sup>53</sup> แกมสุข นุ่มนนท์ (2550). สภาร่างรัฐธรรมนูญ : เส้นทางการปฏิรูปการเมืองไทย: 17.



เมื่อสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญลงมติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องนำเสนอรัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อไป โดยรัฐสภาไม่มีอำนาจแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอแต่อย่างใดทั้งสิ้น โดยในวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2540 ที่ประชุมรัฐสภาได้ลงมติให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียง 578 เสียง ไม่เห็นชอบ 16 เสียง และงดออกเสียง 17 เสียง ซึ่งคิดเป็นคะแนนเสียงเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่งของทั้งสองสภา จากนั้นประธานรัฐสภาจึงได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

ลักษณะเด่นของกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือมีการเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีอิสระในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องเกรงว่ารัฐสภาจะแก้ไขเพิ่มเติมตามอำเภอใจเหมือนแต่ก่อนอีกต่อไป และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์ไทยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็น และการประชาพิจารณ์<sup>54</sup> ทำให้ความสำคัญของรัฐธรรมนูญได้จำกัดเพียงการเป็นกฎหมายสูงสุดดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่ยังเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากความตกลงยินยอมร่วมกันของประชาชนที่จะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การปกครองที่ตนมีส่วนในการตกลงนั้นด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่ามีรูปแบบในการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือมีการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ และหากพิจารณาขอบเขตในการใช้อำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญพบว่า เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จำกัดการใช้อำนาจ กล่าวคือ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ จำต้องให้ประชาชนลงประชามติอีกครั้งหนึ่งก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

### (1.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการอ้างอิงจากนักวิชาการต่างประเทศว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ก้าวหน้ามากที่สุดของโลกในช่วงต้นสหัสวรรษ<sup>55</sup> ข้อความตอนท้ายของย่อหน้าที่ 2 นำคำปรารภได้ระบุหลักเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมทั้ง 3 ประการ โดยมีเนื้อความว่า “... สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสรีภาพและ

<sup>54</sup> อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ไม่มีการจัดให้ประชาชนลงมติ

<sup>55</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 143.

ประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ...”

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบกับหลัก  
รัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า

### (1.3.1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ  
ของประชาชนไว้อย่างชัดเจนและกว้างขวางที่สุด เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา ดังนี้

#### (1.3.1.1) การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของ  
ประชาชนในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 8 ว่าด้วยศาล ส่วนที่ 1  
บททั่วไป ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้วจะพบว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใน  
รัฐธรรมนูญ มีความเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เคยปรากฏ  
อยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเพิ่มบทบัญญัติที่เป็น  
หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ครอบคลุมมากขึ้น<sup>56</sup> และเปิดโอกาสให้มีการพัฒนา  
สิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ โดยไม่จำกัดอยู่เพียงบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้สิทธิ  
และเสรีภาพมีสภาพบังคับและเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ<sup>57</sup> ตลอดจนวางขอบเขตในการจำกัดสิทธิ  
และเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดให้การจำกัดสิทธิ  
เสรีภาพ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>56</sup> เช่น การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สิทธิในเสรีภาพและร่างกาย เช่น การรับรองสิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมาน  
ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม, การรับรองเสรีภาพของบุคคล ในการปฏิบัติตามศาสน  
บัญญัติตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ  
ศีลธรรมอันดีของประชาชน, การรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์พื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา  
ท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้  
ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

<sup>57</sup> เช่น การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของ  
รัฐโดยตรง, การปรับปรุงและจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของ  
ประชาชน กล่าวคือ มีการปรับปรุงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หรือตุลาการ และกระบวนการพิจารณา  
ของศาลให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

## (1.3.1.2) การมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน

การรับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีลักษณะต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วๆ มาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเพิ่มเติมบทบัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิใหม่ ที่ไม่เคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด เช่น การขยายสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน รับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง รับรองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นสาธารณะ ตลอดจนบัญญัติรับรองการกระจายอำนาจการปกครองไปยังองค์กรปกครองท้องถิ่น เช่น การวางหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากการบังคับบัญชา เป็นการกำกับดูแล นอกจากนี้ กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นไว้อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนขึ้น เช่น รับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ดังนี้

## (1.3.2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้วางกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีความครอบคลุมและครบถ้วนขึ้นด้วยการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้อย่างครอบคลุมถึงทุกลักษณะของการใช้อำนาจ ซึ่งการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เพราะจะเป็นปัจจัยเกื้อหนุนให้หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตัวอย่างเช่น กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองซึ่งมีความเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมทั้งด้านการพิจารณาตัดสินคดี และ ด้านงานธุรการ, สร้างระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง, ปรับเปลี่ยนองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจากที่เคยมีในอดีต เพื่อให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น, จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นเป็นครั้งแรก รวมถึงสร้างความเป็นอิสระ และความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่แก่สถาบันตรวจเงินแผ่นดิน

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้สร้างมาตรการป้องกันการซื้อเสียง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการทุจริตของนักการเมือง เช่น การวางกลไกให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่และขยายส่วนร่วมของผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้มากที่สุด, ตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) เพื่อควบคุมและจัดการการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทย มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจก.ก.ต. ควบคุมการเลือกตั้ง และให้ก.ก.ต.มีอำนาจกึ่งตุลาการ, ปรับเปลี่ยนระบบการเลือกตั้งให้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบบัญชีรายชื่อ 100 คน และให้มาจาแต่ละเขตเลือกตั้งอีก 400 คน และปรับการนับคะแนน

เสียงเลือกตั้ง โดยกำหนดให้การนับคะแนนให้ลับที่เดียว เพื่อให้หากมีผู้พยายามซื้อเสียง ผู้นั้นจะได้ไม่ทราบว่ามีผู้รับเงินไปได้เลือกตนจริงหรือไม่

### (1.3.3) การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จึงสร้างมาตรการในการทำให้การใช้อำนาจรัฐมีความสุจริตและชอบธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งถือเป็นจุดเด่นประการสำคัญที่ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่มาตรการและกลไกต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นนั้น เป็นผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างของระบบรัฐสภา และการเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งเป็นมาตรการและกลไกใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยสร้างไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใด เช่น การทำให้การเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปโดยสุจริตและมีความชอบธรรม, ปรับปรุงระบบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งระบบ เช่น ปรับปรุงระบบเลือกตั้งให้เป็นแบบผสมระหว่างระบบแบ่งเขตเลือกตั้งและระบบบัญชีรายชื่อ, การรับรองสิทธิเลือกตั้งของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้ง การกำหนดให้รัฐต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง, การกำหนดให้การนับคะแนนต้องทำรวมกัน ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งเพียงแห่งเดียวในเขตเลือกตั้ง, การกำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น รวมถึง การทำให้วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีความชอบธรรมยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้ง แทนการแต่งตั้ง, ปรับเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา จากเดิมมีอำนาจในการกลั่นกรองร่างกฎหมายของรัฐสภา เป็นการกำหนดให้วุฒิสภามีหน้าที่หลักเป็นตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็วุฒิสภาก็ยังคงมีอำนาจกลั่นกรองร่างกฎหมายอยู่ แต่อำนาจในการเสนอร่างกฎหมายใดๆ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้สร้างมาตรการในการใช้อำนาจรัฐมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพด้วย กล่าวคือ ตัวอย่างของการทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ เช่น การทำให้ระบบพรรคการเมืองมีความเข้มแข็ง เพิ่มภาวะความเป็นผู้นำให้แก่นายกรัฐมนตรี การห้ามรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเวลาเดียวกัน เป็นต้น

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 – ปัจจุบัน)

พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นช่วงของรัฐบาล พ.ต.ท. ดร. ทักษิณ ชินวัตร เกิดการรวมตัวของกลุ่มประชาชนที่ใช้ชื่อว่า “กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” อย่างยืดเยื้อยาวนาน และรัฐสภาประกาศยุบสภาในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 และกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่เพื่อคืนอำนาจการตัดสินใจให้ประชาชน อย่างไรก็ตาม ผลของการเลือกตั้งปรากฏว่าพรรคไทยรัก

ไทย ซึ่งพ.ต.ท. ดร. ทักษิณ ชินวัตรเป็นหัวหน้าพรรคชนะการเลือกตั้งอีกครั้ง ความขัดแย้งไม่ยุติลง ในที่สุดช่วงค่ำของวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เกิดการยึดอำนาจของรัฐบาลโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ซึ่งมีพลเอกสนธิ บุญรติกวิน เป็นหัวหน้าคณะ โดยมีเหตุผลในการยึดอำนาจคือ รัฐบาลทุจริต และองค์กรอิสระที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สร้างขึ้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐถูกครอบงำทางการเมือง และสถานการณ์ที่วุ่นวายไม่สามารถยุติลงได้ คปค. จึงยึดอำนาจการปกครองและจำเป็นต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อปฏิรูปการเมืองการปกครองของประเทศไทย<sup>58</sup>

หลังจากนั้น คปค. ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ได้บัญญัติว่าให้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ที่มีการเปิดประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก ตลอดจนบัญญัติขั้นตอนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย (มาตรา 19 – มาตรา 32)

#### (2.1) ที่มาขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (ฉบับที่ 17) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ผิดไปจากธรรมเนียมการรัฐประหารในอดีต คือ แทนที่คณะรัฐประหารจะแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นสภาที่มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐประหารเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่กลับกำหนดให้มีสมัชชาแห่งชาติ ซึ่งมีจำนวนไม่เกิน 2,000 คน โดยแต่งตั้งจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด และมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ โดยมาจากผู้แทนสาขาอาชีพ และผู้ทรงคุณวุฒิในภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคสังคม และภาควิชาการ จากภูมิภาคต่างๆ

ให้สมัชชาแห่งชาติเลือกสมาชิกด้วยกันเองเพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อผู้สมควรได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 200 คนโดยบัญชีรายชื่อนี้จะต้องจัดทำให้เสร็จภายใน 7 วันนับแต่วันเปิดประชุมสมัชชาแห่งชาติครั้งแรก ทั้งนี้ การคัดเลือกสมาชิกสมัชชาแห่งชาติด้วยกันเองให้เหลือ 200 คนนั้น ทำได้โดย ให้สมัชชาแห่งชาติ 1 คน สามารถเลือกผู้ที่เป็นสมัชชาแห่งชาติด้วยกันเองได้ไม่เกิน 3 รายชื่อ และโดยให้เรียงลำดับผู้ที่ได้รับเลือกมากที่สุดไปจนน้อยที่สุด จำนวน 200 คน ถ้าหากมีผู้ที่ได้รับเลือกเท่ากันหลายคน แล้วทำให้จำนวนผู้ที่ได้รับเลือกนั้นเกิน 200 คน ให้ใช้วิธีจับฉลาก เมื่อได้จำนวนครบแล้วให้ส่งให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ เพื่อให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติคัดเลือกให้เหลือ 100 คน แล้วนำรายชื่อให้

<sup>58</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พ.ศ. 2550 <http://library2.parliament.go.th/giventake/con2550.html>

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลทั้ง 100 คนนั้น เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากสมาชิกแห่งชาติไม่สามารถจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลทั้ง 200 คนได้ทันตามเวลาที่กำหนดไว้ ก็ให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้เลือกผู้ที่จะเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 100 คนเอง

ในที่สุด ก็ได้รายชื่อบุคคลจำนวน 100 คน โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นบุคคลที่มาจากรัฐจำนวน 28 คน ภาคเอกชนจำนวน 27 คน ภาคสังคมจำนวน 23 คน และภาควิชาการจำนวน 22 คน โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองภายในเวลา 2 ปี ก่อนวันได้รับการคัดเลือกให้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และต้องไม่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในเวลาเดียวกับที่เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันการถูกรวบงำจากนักการเมืองและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

## (2.2) รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว บัญญัติให้สภาร่างรัฐธรรมนูญแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือไม่ได้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ จำนวน 35 คน เป็นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวต้องมีที่มา ดังนี้ (มาตรา 25)

(2.2.1) ผู้ทรงคุณวุฒิที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเลือกเอง ทั้งนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้เลือกผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 25 คน โดยให้มีผู้ทรงคุณวุฒิในภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคสังคม และภาคราชการ ภาคละ 2 คน และอีก 13 คนที่เหลือ ให้คัดเลือกจากผู้ที่เคยได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นศาสตราจารย์ หรือ ศาสตราจารย์พิเศษในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นกรรมการกฤษฎีกา หรือผู้ที่มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการสูงสุด ผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้เมื่อเลือกได้ครบแล้ว ให้ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญแจ้งให้ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติทราบ

(2.2.2) ผู้ทรงคุณวุฒิมาจากคำแนะนำขอประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ จำนวน 10 คน

ทั้งนี้ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 วันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2550<sup>59</sup> นอกจากที่ประชุมจะคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่จะเป็นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 25 คน แล้ว ที่ประชุมยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญสามัญและวิสามัญ อีกรวมทั้งสิ้น 12 คณะ (ไม่รวมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ) ได้แก่<sup>60</sup> คณะกรรมการวิสามัญประสานการมีส่วนร่วมและการประชาชาติ, คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนภาคกลาง, คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนภาคเหนือ, คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนภาคตะวันออกเฉียงเหนือ, คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนภาคใต้, คณะกรรมการวิสามัญประจำ 76 จังหวัด, คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมการประชาสัมพันธ์และเผยแพร่, คณะกรรมการวิสามัญวิชาการตรวจร่างรัฐธรรมนูญ และร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเหตุการณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม, คณะกรรมการกิจการสภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมการยกร่างหลักเกณฑ์ วิธีการออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติ

ในกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ต้องยกร่างรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบ 3 ประการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น แล้วนำร่างนั้นเสนอให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยระหว่างการยกร่าง คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลัก 10 ประการ<sup>61</sup> เบื้องต้นเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย, ประเทศไทยปกครองด้วยระบบรัฐสภา, ประเทศไทยปกครองด้วยระบบนิติรัฐ เป็นต้น

ทั้งนี้ในการประชุมครั้งที่ 7 วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2550 ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ เพื่อเป็นแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญ

<sup>59</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒/๒๕๕๐ วันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๐

<sup>60</sup> บวรศักดิ์ อวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 129-130.

<sup>61</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2550). (การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พ.ศ. 2550) :37

เมื่อคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำคำชี้แจงว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ต่างจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อย่างไร พร้อมเหตุผล ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ มีจุดประสงค์สำคัญอย่างหนึ่งคือต้องการแก้ไขข้อบกพร่องในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540<sup>62</sup> พร้อมกันนี้ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญและคำชี้แจงไปยังสภาาร่างรัฐธรรมนูญ องค์กร บุคคลต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เช่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สถาบันอุดมศึกษา เป็นต้น เพื่อให้องค์กรต่างๆ ได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญและแสดงความคิดเห็น

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยที่ประชุมกำหนดให้มีการถ่ายทอดการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา และสถานีวิทยุโทรทัศน์ผ่านดาวเทียมแพร่ภาพทาง NBT ช่อง 15 ในเครือข่ายกรมประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ประชาชนสามารถติดตามการร่างรัฐธรรมนูญ และสามารถแสดงความคิดเห็นมายังสภาาร่างรัฐธรรมนูญผ่านคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งมีอยู่ตามภาคต่างๆ

เมื่อคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญส่งมอบร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญเสร็จ จะส่งมอบร่างรัฐธรรมนูญให้สภาาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาและแปรญัตติ โดยในการเสนอขอแปรญัตติ สมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญที่จะแปรญัตติต้องมีสมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญลงชื่อรับรองไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ และสมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ยื่นคำขอแปรญัตติหรือลงชื่อรับรองคำแปรญัตติของสมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญคนอื่นแล้ว จะขอแปรญัตติหรือรับรองคำแปรญัตติของสมาชิกคนอื่นอีกไม่ได้<sup>63</sup> โดยเมื่อมีการแปรญัตติแล้วที่ประชุมก็มีมติให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญนำกลับไปพิจารณาปรับปรุง และนำกลับมาให้สภาาร่างรัฐธรรมนูญทบทวนอีกครั้ง

ลำดับถัดไปคือการลงมติให้ความเห็นชอบ โดยการเรียกชื่อสมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญเรียงตามลำดับตัวอักษร ผลของการลงมติคือ สมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญ

<sup>62</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2550). สภาาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 129-130.

<sup>63</sup> การจำกัดคำขอแปรญัตติเช่นนี้ มีข้อดี คือทำให้การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว เพราะจะทำให้มีการแปรญัตติเฉพาะเรื่องที่สำคัญ แต่มีข้อเสียในทางปฏิบัติ คือ ทำให้สมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญไม่มีอิสระในการแสดงความเห็นเท่าที่ควร (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ชมพูนุช ตั้งถาวร (2550). สภาาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 133.)



เห็นชอบ 98 เสียง มีสมาชิกไม่เข้าประชุม 2 คน และไม่มีผู้ไม่เห็นชอบ เมื่อลงมติแล้วที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติให้นำร่างรัฐธรรมนูญเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และกำหนดให้วันอาทิตย์ที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 เป็นวันออกเสียงประชามติ โดยประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงคือประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้ง และหากประชาชนผู้มีเสียงข้างมากของผู้ที่มาออกเสียง (ไม่ใช่ของผู้ที่มีสิทธิออกเสียง) ลงมติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ก็ให้ประธานสภานิติบัญญัตินำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ผลการลงประชามติ คือมีผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด 45,092,955 คน มีผู้มีสิทธิออกเสียงมาออกเสียง 25,978,954 คน มีผู้เห็นชอบ 14,727,306 ไม่เห็นชอบ 10,747,441 และบัตรเสีย 504,120 ใบ ดังนั้นถือว่าเสียงข้างมากเห็นชอบ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ของประเทศไทย

เมื่อพิจารณารูปแบบขององค์กร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบในการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ มีการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วพบว่า เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญแบบจำกัดการใช้อำนาจ กล่าวคือเมื่อร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จำต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะมีจุดเด่นมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงประชามติว่าจะรับหรือไม่รับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ก็มีจุดที่มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญมีหลายประเด็นที่เปิดโอกาสให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติสามารถแทรกแซงการร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความต้องการของตน หรือกลุ่มชนชั้นนำในประเทศ<sup>64</sup>

### (2.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้ใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นต้นแบบ ดังนั้นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ทั้งสามประการ คือ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ ยังสามารถใช้ได้อยู่ โดยเฉพาะสองประการแรก แต่ที่

<sup>64</sup> นุกูล สัณฐิติเสรี "ถอดบทเรียนรัฐธรรมนูญ 2540 เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ 2550

"วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 มกราคม - เมษายน 2550: 47.

เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิงคือ ประการที่สาม รัฐธรรมนูญไม่ให้ความสำคัญกับเสถียรภาพของรัฐบาล มากเท่ากับฉบับปี พ.ศ. 2540<sup>65</sup>

สภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดกรอบ 3 ประการในการยก ร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้<sup>66</sup>

กรอบที่หนึ่ง สิทธิเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนโดยตรา กฎหมายรองรับอย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น และเป็นการพิจารณาขอบเขตการมีส่วนร่วมทางการเมือง ของประชาชน

กรอบที่สอง สถาบันการเมือง ซึ่งกรอบนี้ เป็นการพิจารณาเรื่อง เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร เช่น กำหนดจำนวน ที่มา และคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา และการดำรงตำแหน่งของ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น

กรอบที่สาม องค์กรตรวจสอบอิสระ และ ศาล ซึ่งเป็นการกำหนด องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีการตั้งประเด็นหลายประเด็นในกรอบความคิดนี้ เนื่องจากพบว่า องค์กรอิสระที่ถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังถูกครอบงำจากอิทธิพลของ นักการเมือง ไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

ซึ่งทั้งสามกรอบนี้ได้นำมากำหนดไว้เป็นคำปรารภ ย่อหน้าที่สอง ที่ว่า “...ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการ... ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนในการ ปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติ บัญญัติ และฝ่ายบริหารให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้ สถาบันและองค์กรอิสระสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม...”

จากกรอบทั้ง 3 ประการ และคำปรารภ จะเห็นถึงเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ<sup>67</sup> เจตนารมณ์ที่หนึ่ง รับรองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและมีส่วนร่วมของ

<sup>65</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา).

<sup>66</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศ และประเทศไทย: 130-131.

<sup>67</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา).

พลเมือง แต่ปรับสิทธิเสรีภาพให้ขยายขึ้นและบังคับรัฐได้ ขยายรายละเอียดในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และขยายส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งเป็นความต่อเนื่องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แต่มีการปรับปรุงบางประการ, เจตนารมณ์ที่สอง ทำให้การเมืองมีความสุจริตและโปร่งใส โดยมีการเพิ่มจริยธรรม ธรรมาภิบาล และปรับระบบการได้มาซึ่งองค์กรอิสระ ปรับอำนาจหน้าที่ศาลและองค์กรอิสระ ซึ่งเป็นความต่อเนื่องจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เช่นกัน แต่มีการเพิ่มสาระบางประการ และเจตนารมณ์ที่สาม ลดความสำคัญของเสถียรภาพลง ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นอย่างมาก

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า

### (2.3.1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(2.3.1.1) รัฐธรรมนูญฉบับนี้อาจกล่าวได้ว่าให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย เพราะได้คงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้วางหลักไว้ทั้งหมด และได้พยายามทำให้บทบัญญัติที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ในความเป็นจริง เช่น การให้สิทธิแก่บุคคลในการฟ้องรัฐให้จัดการสมมติสิทธิได้, การให้ชุมชนฟ้องรัฐได้ (มาตรา 67 วรรค 3), การให้ฟ้องว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา 212), เพิ่มสิทธิบางอย่าง เช่น สิทธิของคนจรจัด (มาตรา 55) และขยายความเรื่องความเสมอภาคระหว่างหญิงชายให้ชัดเจนขึ้น

( 2.3.1.2) การขยายส่วนร่วมของพลเมือง ซึ่งโดยหลักจะเหมือนกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เว้นแต่รายละเอียดบางประการ เช่น ลดจำนวนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายจากไม่น้อยกว่า 50,000 คน เป็นไม่น้อยกว่า 10,000 คน เป็นต้น, รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ไม่ให้สิทธิประชาชนในการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน สามารถเข้าชื่อกันเพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้, ให้ความสำคัญกับการออกเสียงประชามติมากขึ้น กล่าวคือการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นเพียงการปรึกษา แต่การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มี 2 ประเภท คือการออกเสียงประชามติเป็นคำปรึกษา และการตัดสินใจ ตัวอย่างการตัดสินใจ เช่น การออกเสียงประชามติเพื่อเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

(2.3.1.3) ให้ความสำคัญกับท้องถิ่น เช่นกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติระดับท้องถิ่น, กำหนดให้ประชาชนระดับท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการตรวจสอบท้องถิ่น และการบริหารท้องถิ่น

#### (2.3.2) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2540 แม้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้แล้ว แต่ในทางปฏิบัติกลับถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองได้

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมุ่งทำให้การเมืองมีความสุจริต โปร่งใส โดยการเพิ่มจริยธรรม ธรรมาภิบาล และปรับระบบการได้มาซึ่งองค์กรอิสระ ปรับอำนาจหน้าที่ศาล และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และยังคงให้ความสำคัญกับมาตรการจัดการชื่อเสียง การป้องกันการทุจริต เช่น การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน มีองค์กรอิสระทุกองค์กรที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จัดตั้งขึ้น แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงบางจุด คือ

(2.3.2.1) ปรับระบบการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ เนื่องจากกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในส่วนพรรคการเมืองไม่มีความเป็นอิสระ และองค์กรสรรหาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จะสรรหาบุคคลจำนวน 2 เท่าของตำแหน่งเพื่อให้วุฒิสภานำเสนอให้เหลือเท่าตำแหน่งที่ว่าง แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้หากมีตำแหน่งว่างลงก็ตำแหน่งก็ให้สรรหาเท่าจำนวนนั้น หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบ ก็สามารถทำได้เพียงส่งเรื่องกลับมาที่กรรมการสรรหา หากกรรมการสรรหายืนยันด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ให้สามารถดำเนินการโปรดเกล้าฯ ได้เลย

(2.3.2.2) ปรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบ โดยตัวอย่างของการปรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบที่สำคัญ เช่น ขยายอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>68</sup> ให้ตรวจสอบไปถึงการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม (ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล), เปลี่ยนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จากการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

<sup>68</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แต่ในครั้งนั้นเรียกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

พ.ศ. 2540 มาเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้สามารถดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมได้, มีการสร้างองค์กรผู้ไต่สวนอิสระ<sup>69</sup>ขึ้น

(2.3.2) เพิ่มความสำคัญของจริยธรรมและธรรมาภิบาล กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้เพิ่มบทบัญญัติ หมวด 13 ว่าด้วยจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ที่กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทต้องมีประมวลจริยธรรม และประมวลจริยธรรมนั้น ต้องมีกลไกและระบบดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำนั้น (รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลว่าต้องจัดทำประมวลจริยธรรมให้เสร็จภายใน 1 ปี)

อย่างไรก็ดีแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีจุดเด่นเรื่องกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ แต่ด้วยโครงสร้างและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาททางการเมืองมากขึ้น ทำให้เป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดการเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพื่อการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับในเวลาต่อมา

### (2.3.3) การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ให้ความสำคัญกับเสถียรภาพของรัฐบาล เนื่องจากเกรงว่ารัฐบาลจะเป็นรัฐบาลเดียวกับชุดที่ปกครองประเทศก่อนการรัฐประหารเมื่อปีพ.ศ. 2549 ซึ่งการไม่มีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ นับว่าเป็นจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>70</sup> เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทำให้รัฐบาลอ่อนแอ เป็นรัฐบาลผสม ซึ่งถูกควบคุมและจำกัดอำนาจมาก ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้โดยง่าย

ตัวอย่างของบทบัญญัติที่ไม่ให้ความสำคัญกับเสถียรภาพของรัฐบาล เช่น การเปลี่ยนระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นำไปสู่การให้ความสำคัญกับพรรคการเมืองน้อยลง, ปรับระบบวุฒิสภาให้เป็นระบบผสม โดยกำหนดจำนวนสมาชิกวุฒิสภาไว้

<sup>69</sup> สถาบันผู้ไต่สวนอิสระถูกนำมาบรรจุไว้ในกฎหมายไทย เพราะมีผู้เห็นว่าหากเรามีผู้ไต่สวนอิสระตั้งแต่พ.ศ. 2540 เหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ก็คงจะไม่เกิดขึ้นเพราะแม้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับพิจารณาเรื่องการซื้อขายหุ้น โดยอ้างว่าผู้ยื่นคำร้องเขียนคำร้องไม่ถูกต้อง ผู้ไต่สวนอิสระก็ยังสามารถดำเนินการสอบสวนเรื่องนี้ได้ (บวรศักดิ์ อวรรณโณ คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ :113)

<sup>70</sup> นอกจากนี้จุดอ่อนของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ทนายศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อวรรณโณ ได้ให้ความเห็นไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (หน้า 123) คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้ศาลมีบทบาทในเรื่องการเมืองมากขึ้น นักการเมืองทั้งหลายย่อมมีความประสงค์ที่จะเข้ามาใกล้ชิดมีความสัมพันธ์อันดีกับศาล และ ปัญหาอื่นๆ อาทิ การใช้ถ้อยคำคลุมเครือ

ตายตัว 150 คน ส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งแต่ละจังหวัด จังหวัดละ 1 คน ส่วนที่สองให้มาจากการสรรหาจำนวน 74 คน มีคณะกรรมการสรรหา 7 คน, การให้การตรวจสอบทางการเมืองเป็นไปได้ง่ายขึ้น เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 1 ใน 5 สามารถยื่นไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีได้ตามมาตรา 158 และ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 1 ใน 6 สามารถยื่นไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีได้, เมื่อคณะรัฐมนตรีบริหารประเทศครบ 2 ปี ฝ่ายค้านครึ่งหนึ่งสามารถยื่นอภิปรายนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีได้ (มาตรา 160), ห้ามนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งเกิน 8 ปีติดต่อกัน รวมถึงการจำกัดอำนาจคณะรัฐมนตรี เช่น อำนาจในการตราพระราชกำหนด โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้ว่าการตราพระราชกำหนดเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่, การวางข้อจำกัดในการทำสนธิสัญญา โดยกำหนดว่าก่อนที่รัฐบาลจะดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูล จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นประชาชนและต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และต้องเสนอกรอบเจรจาเพื่อขอรับความเห็นชอบด้วย และเมื่อเจรจาแล้วหากเป็นสัญญาที่เข้าลักษณะตามมาตรา 190 วรรคสาม ต้องเข้าสภาเพื่อขอความเห็นชอบก่อนให้สัตยาบัน และเมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือนั้น และกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

#### 4.2.2.2 คณะรัฐประหาร

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 ของประเทศไทย มีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 – 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 10 เดือน 24 วัน)

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกร่างขึ้นเพื่อปฏิรูปการเมืองของประเทศไทย แต่ภายหลังจากที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าว ผลของการปฏิรูปกลับไม่เป็นไปตามความประสงค์ แต่กลับส่งผลให้เกิดวิกฤติทางการเมืองจนกระทั่งนำไปสู่การรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้สร้างกลไกทางการเมืองที่เสริมสร้างพรรคการเมืองให้เข้มแข็ง และสร้างโอกาสให้พรรคการเมืองใหญ่ควบคุมการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติ ประกอบกับประเพณีของระบบรัฐสภาไทยที่ผู้ที่ได้เป็นนายกรัฐมนตรีคือผู้ที่ป็นหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีคะแนนเสียงมากที่สุด ในสภาผู้แทนราษฎร ทำให้พรรคการเมืองใดที่มีเสียงข้างมากในสภาสามารถควบคุมการทำงานและการใช้อำนาจของฝ่าย

นิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ จนกระทั่งมีผู้ชานนามว่า “เผด็จการทางรัฐสภา”<sup>71</sup> ก่อให้เกิดการใช้ อำนาจโดยปราศจากการถ่วงดุล และใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของตนเอง<sup>72</sup> นอกจากนี้แม้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จะมีเจตนารมณ์ในการสร้างระบบการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เข้มแข็ง แต่ในความเป็นจริงกลับปรากฏว่ากลไกดังกล่าวถูกแทรกแซงจากอิทธิพลทางการเมืองจนไม่สามารถ ตรวจสอบการใช้อำนาจด้วยความเป็นกลาง ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในช่วงการบริหารประเทศ ของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ที่คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ รัฐ (ค.ต.ส.) ได้ระบุไว้ถึง 13 กรณี

นอกจากการทุจริตคอร์รัปชันที่ปรากฏจากการตรวจสอบของคณะกรรมการ ตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐแล้ว รัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ยังถูก กล่าวหาว่าใช้อำนาจโดยมิชอบในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเหตุการณ์ประกาศสงคราม กับยาเสพติดในปี พ.ศ. 2546 และเหตุการณ์สังหารหมู่ที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ซึ่งเหตุการณ์ทั้งสองมีผู้คนล้มตายและสูญหายเป็นจำนวนมาก

เหตุการณ์ทั้งหมดนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งในสังคม ที่มีการต่อสู้ขององค์กร ภาคประชาชนจำนวนมากทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการกระทำของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ก่อให้เกิดความขัดแย้งที่รุนแรงมีการตอบโต้ผ่านสื่อเป็นจำนวนมาก บางครั้งมีการปะทะกันจนมี ผู้บาดเจ็บ

ในที่สุดคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงได้ทำการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ในเวลาต่อมา โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 39 มาตรา มีจุดมุ่งหมาย 2 ประการคือ เพื่อกำหนดกลไกการปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน และดำเนินการให้มีการ จัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ด้วยการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากประชาชนในทุกชั้นตอน

<sup>71</sup> อมร จัทรสมบูรณ์ สภาพิชการทางกฎหมายของประเทศไทย(www.pub-law.net): 17.

<sup>72</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพรรคไทยรักไทย ซึ่งมี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นหัวหน้าพรรคได้รับ คะแนนเสียงเลือกตั้งเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 มากถึง 19 ล้านเสียง ทำให้มีเสียงข้างมากใน สภามากถึง 377 ที่นั่งจาก 500 ที่นั่ง ซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อนในประเทศไทย ทำให้มีการกมอำนาจนิติ บัญญัติด้วยคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด และเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และใช้อำนาจในการ แก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 เพื่อเอื้อผลประโยชน์ ต่อการขยายกิจการของตระกูลชินวัตรของนายกรัฐมนตรีให้แก่บริษัทที่เป็นของรัฐบาลต่างชาติเป็นเงิน หลายหมื่นล้านบาท โดยไม่เสียภาษีแก่รัฐ (คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5 / 2550)

### (1.1) ที่มาขององค์การร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เข้าใจกันว่าเป็นผลจากการยกร่างของนายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานวุฒิสภามัยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ<sup>73</sup> ซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวที่ ยกร่างรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 โดยมีพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระ ประมาภิไธยและประกาศใช้

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจที่ คปค. ใช้ในการร่าง รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมือง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจร่าง รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศขึ้นใหม่ โดยไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือ ข้อจำกัดใด

### (1.2) รูปแบบขององค์กรที่ร่างรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยบุคคลเพียงคน เดียว หรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว โดยที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วย กล่าวคือ คณะ ปฏิวัติได้ร่างขึ้นโดยลำพัง

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการร่าง รัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่ามีรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย โดย คณะปฏิวัติในฐานะผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ได้แสดงเจตนาฝ่ายเดียวในการร่างรัฐธรรมนูญ

### (1.3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 39 มาตรา บัญญัติให้มีสภา เดียว คือสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่เป็นทั้งสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา สภานิติ บัญญัติแห่งชาติ ประกอบด้วยสมาชิกไม่เกิน 250 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้มีสัญชาติ ไทยโดยการเกิด และมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ โดยมีประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวมทั้งการ แต่งตั้งประธานและรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วย

คณะรัฐมนตรี ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรง แต่งตั้ง โดยมีประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และมี

<sup>73</sup> คณิน บุญสุวรรณ ประวัติรัฐธรรมนูญไทย: 125.



รัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คน ตามที่นายกรัฐมนตรีคำแนะนำและลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้ถวายคำแนะนำเพื่อให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี จะดำรงตำแหน่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือ กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้

ร่างพระราชบัญญัติเสนอได้โดยคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่า 25 คน แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินจะเสนอได้โดยรัฐมนตรี ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติใดเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดก็ได้ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ รวมทั้งมีสิทธิเข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน เสนอญัตติขออภิปรายทั่วไปในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยไม่มีการลงมติความไว้วางใจ ขณะเดียวกันคณะรัฐมนตรีก็มีสิทธิแจ้งไปยังประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ขอให้มีการเปิดอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยไม่มีการลงมติในปัญหาที่อภิปราย

รัฐธรรมนูญชั่วคราวนี้ บัญญัติให้แปลงคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ โดยอาจมีจำนวนเพิ่มขึ้นได้อีกไม่เกิน 15 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรีอาจขอให้มีการประชุมร่วมกันของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติและคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับปัญหาการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ หรือเรื่องอื่นใด เป็นครั้งคราวก็ได้

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ ข้าราชการประจำสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ ในเวลาเดียวกัน และถือว่าเป็นจุดอ่อนและเปราะบางที่สุดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>74</sup>

เมื่อวิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วพบว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่มีส่วนใดแสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของอำนาจของประชาชนอย่างแท้จริง กล่าวคือ ประชาชนไม่มีส่วนร่วมทางการเมือง ไม่มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจ นอกจากนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย เป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่องค์กรนิติบัญญัติและบริหารกลับขัดแย้งกับจุดมุ่งหมายของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ เช่น การกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการแต่งตั้ง และในการทำงานแม้จะตั้งกระทู้ถาม

<sup>74</sup> คณิน บุญสุวรรณ ประวัติรัฐธรรมนูญไทย: 127.

รัฐมนตรีได้ แต่รัฐมนตรีก็มีสิทธิที่จะไม่ตอบ ทำให้ดูเหมือนเป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่ฝ่ายบริหารมากกว่าเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ทำให้แท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญนี้ก็ขาดกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั่นเอง

นอกจากนี้ด้วยกลไกของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทำให้อำนาจของหัวหน้าคณะปฏิวัติยังคงแทรกแซงกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญได้

#### 4.2.3 ข้อเสนอใหม่เกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในช่วงปีพุทธศักราช 2554 – 2555

ตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นหลักในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยเป็นต้นมา ได้มีความพยายามจากหลายฝ่ายเพื่อเรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีจุดบกพร่องหลายประการ เช่น

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในการเป็นรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ไม่ได้รับการยอมรับนับถือ เพราะขาดความเชื่อมโยงกับประชาชน แม้จะผ่านการร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญก็มีที่มาจากคัดเลือกของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ และแม้จะผ่านการทำประชามติ ก็เป็นการทำประชามติแบบ “มัดมือชก”<sup>75</sup>

เนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั้น ถูกยกร่างขึ้นโดยมุ่งแต่จะแก้ปัญหาที่เกิดจากนักการเมืองและรัฐบาลชุดที่ผ่านมาจนลืมหักวิชาการและหลักกฎหมาย เช่น ศาลและระบบราชการมีอำนาจครอบคลุมระบบการเมืองเกือบทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา การตรวจสอบและการควบคุมการทุจริตของฝ่ายการเมือง การควบคุมจริยธรรม การควบคุมการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง

รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสืบทอดอำนาจของคณะรัฐประหาร เมื่อ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยรับเอาคณะบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐประหารเข้ามาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในชุดปัจจุบัน

ในข้อ 4.2.3 นี้ ได้รวบรวมข้อเสนอของฝ่ายการเมือง และ นักวิชาการเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงปีพุทธศักราช 2554 – 2555 ดังนี้

<sup>75</sup> แดงการณฉบับที่ 2 ตอบคำถามเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ประธานกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.)

#### 4.2.3.1 ข้อเสนอของฝ่ายการเมือง

##### (1) ฝ่ายรัฐบาล

รัฐบาลภายใต้การนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี มีนโยบายข้อที่ 1.16 ที่กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมกับทำประชามติ ทำให้รัฐบาลได้ผลักดันกระบวนการที่จะนำไปสู่การยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ทั้งฉบับด้วยการแก้ไขมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบในวาระที่ 2 จากที่ประชุมรัฐสภาแล้ว ซึ่งสรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขมาตรา 291 ได้ดังนี้

ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 99 คน ประกอบไปด้วยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน จังหวัดละ 1 คน รวม 77 คน และสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากการคัดเลือกของที่ประชุมรัฐสภา 22 คน แยกเป็น ผู้เชี่ยวชาญสาขากฎหมายมหาชน 6 คน ผู้เชี่ยวชาญสาขารัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ 6 คน ผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดิน เศรษฐกิจ กฎหมาย หรือการร่างรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ที่ประธานรัฐสภาประกาศกำหนดจำนวน 10 คน โดยผู้จะสมัครเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี ซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปีถึงวันรับสมัคร หรือเคยรับราชการ หรือศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่รับสมัครเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี

สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องร่างรัฐธรรมนูญภายใน 240 วันนับแต่วันที่มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก และในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญอาจนำรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งที่เห็นว่ามีความเป็นประชาธิปไตยสูงมาเป็นต้นแบบก็ได้ และต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้ว ให้เสนอต่อประธานรัฐสภา เมื่อประธานรัฐสภาเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญไม่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขในหมวดพระมหากษัตริย์ ให้ส่งร่างรัฐธรรมนูญไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 7 วัน เพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>76</sup>

อย่างไรก็ดี ไม่มีการลงมติในวาระที่ 3 เนื่องจากเกิดเหตุการณ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของพลเอกสมเจตน์ บุญถนอม สว. สรรหาและคณะ ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 กรณีคณะรัฐมนตรี รัฐสภา พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา และพวก จัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ไว้วินิจฉัย ซึ่งศาล

<sup>76</sup> <http://isranews.org>

รัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 อย่างไม่ดี มีแนวคำวินิจฉัยไปในทางว่า การจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ควรให้ประชาชนให้ฐานะเจ้าของอำนาจมีโอกาสลงประชามติก่อนว่าสมควรร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่<sup>77</sup> ทั้งนี้หลายฝ่ายต่างมีความเห็นทั้งที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วยกับศาลรัฐธรรมนูญ และบางฝ่ายมองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนี้

แม้สภายังไม่ได้ดำเนินการอย่างใดเกี่ยวกับการลงมติในวาระที่ 3 แต่พรรคร่วมรัฐบาล เคยจัดตั้งคณะทำงานจำนวน 11 คน เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป และได้มีการมอบหมายให้ 3 สถาบันการศึกษา ได้แก่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยรามคำแหง ทำวิจัยเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ใน 3 ประเด็น คือ 1) ตามรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภาสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่ หากได้จะมีขั้นตอนในการดำเนินการอย่างไร 2) ข้อความส่วนหนึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการทำประชามติก่อนยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ มีผลทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และการให้ออกเสียงประชามติภายหลังยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จตามกระบวนการที่ร่างรัฐธรรมนูญ (แก้ไขเพิ่มเติม) กำหนดไว้สอดคล้องกับความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ 3) การจัดออกเสียงประชามติว่าควรมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 165 ก่อนรัฐสภาลงมติในวาระที่ 3 ของรัฐธรรมนูญ (แก้ไขเพิ่มเติม) ที่ค้างอยู่จะทำได้หรือไม่ ทั้งในกรณีที่คณะรัฐมนตรีริเริ่มและกรณีที่รัฐสภาประสงค์ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการ หากจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติดังกล่าว ควรจัดแบบให้มีข้อยุติ หรือแบบให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี แต่ละแบบมีข้อดีข้อเสีย และประเด็นทางนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์อย่างไร และมีผลต่อสมาชิกวุฒิสภาในการลงมติวาระที่ 3 หรือไม่อย่างไร<sup>78</sup>

## (2) ฝ่ายค้าน

สำหรับข้อเสนอของฝ่ายรัฐบาลที่ให้มีการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรัฐธรรมนูญทั้งหมด 99 คน โดย 77 คนมาจากการเลือกตั้ง และ 22 คนมาจากการสรรหา ที่แม้จะผ่านรัฐสภาในวาระที่ 2 แต่ฝ่ายค้านก็มีความเห็นที่แตกต่างไป โดยต้องการให้ไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการสรรหาเลย โดยมองว่าการกำหนดให้มีสมาชิกแบบสรรหา มีความเสี่ยงที่จะได้บุคคลที่ไม่เป็นกลางทางการเมืองเข้ามาร่างรัฐธรรมนูญ เพราะได้มีการกำหนดให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์

<sup>77</sup> ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2555

<sup>78</sup> <http://www.bangkokbiznews.com> (วันที่ 10 กรกฎาคม 2556)

การสรรหา แต่ประธานรัฐสภาอาจมีความไม่เป็นกลางทางการเมือง, การลงคะแนนลับเพื่อเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจากการสรรหา อาจทำให้ไม่โปร่งใส

#### 4.2.3.2 ข้อเสนอของฝ่ายวิชาการ

##### (1) ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทสมบุรณ์

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทสมบุรณ์ ได้เคยมีข้อเสนอเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการปกครอง โดยจัดทำ (ร่าง) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2549 การร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง ซึ่งเผยแพร่ใน [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งความจริงข้อเสนอดังกล่าวนี้นี้ ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทสมบุรณ์ ได้เคยเสนอไว้ตั้งแต่ก่อนจะมีสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และต่อมาเมื่อมีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทสมบุรณ์ ก็ได้เขียนข้อเสนอขึ้นอีกครั้งหนึ่ง และมีการตีพิมพ์ในวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 จะมีผลบังคับใช้ โดยข้อเสนอดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้

การร่างรัฐธรรมนูญตามความในมาตราต่อไปนี้มี ความมุ่งหมายจะปฏิรูปการเมืองให้ประเทศไทยเป็นประเทศเสรีประชาธิปไตยที่มีระบบสถาบันการเมือง ที่มีประสิทธิภาพและมีการใช้อำนาจรัฐอย่างโปร่งใสเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ประกอบกับการมีศาลและองค์กรอิสระที่สำคัญของรัฐ ที่มีการจัดรูปแบบ วิธีพิจารณา และระบบความรับผิดชอบที่เหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้ (มาตรา 1)

ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกชื่อว่า “คณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ” ประกอบด้วย กรรมการซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจำนวน 12 คน แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องชาญกฎหมาย รัฐธรรมนูญ จำนวนสิบคน ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒิ ที่นายกรัฐมนตรีถวายชื่อตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีสองคน, ผู้ทรงคุณวุฒิที่ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติถวายชื่อตามคำแนะนำของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติสองคน, ผู้ทรงคุณวุฒิที่นายกรัฐมนตรีถวายชื่อจากอาจารย์ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่ได้มาจากการสรรหาตามวรรคสุดท้าย จำนวนหกคน

ประเภทที่สอง ได้แก่ กรรมการที่มีประสบการณ์ทางการเมือง ที่ประธานองคมนตรีถวายชื่อตามคำแนะนำของคณะองคมนตรีจากผู้ที่เคยเป็นนายกรัฐมนตรีมาแล้วจำนวนสองคน

ให้มีประธานคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติหนึ่งคน และรองประธานหนึ่งคน ที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งจากกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ โดยการถวายชื่อโดยประธานองคมนตรีตามคำแนะนำของคณะองคมนตรี

เพื่อให้ได้ผู้ทรงคุณวุฒิที่เชี่ยวชาญกฎหมายรัฐธรรมนูญจากสถาบันอุดมศึกษาตาม (3) ที่ดีและเหมาะสม ให้วิธีการสรรหาคณะสมมติของอาจารย์ที่มีสิทธิได้รับคัดเลือก และผู้มีสิทธิออกเสียงคัดเลือกผู้เชี่ยวชาญกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 2)

บุคคลที่จะเป็นกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ ต้องไม่ป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และในช่วงเวลาหกเดือนก่อนที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้จะใช้บังคับ ต้องไม่ป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และภายในสามปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่งกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ ห้ามไม่ให้บุคคลดังกล่าวสมัครรับเลือกตั้งป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือสมัครรับเลือกตั้งป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และห้ามมิให้ป็นข้าราชการการเมือง (มาตรา 3)

คณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานกรรมการ และให้ประธานกรรมการมีอำนาจกำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของคณะกรรมการได้ตามความเหมาะสม และสามารถแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ คณะทำงาน ที่ปรึกษา และหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของคณะกรรมการตามที่เห็นสมควรได้ (มาตรา 5)

ให้สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ (มาตรา 6)

ให้คณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติจัดทำร่างรัฐธรรมนูญป็นวาระแรก พร้อมจัดทำเอกสารประกอบร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งป็นคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ โดยเอกสารประกอบร่างรัฐธรรมนูญต้องชี้แจงอธิบายโครงสร้างของร่างรัฐธรรมนูญ และอธิบายให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายในประเด็นสำคัญต่างๆ และสาระสำคัญอย่างอื่นที่จำเป็น ที่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือประชาชนควรทราบ รวมถึงความคาคหมายในความสำเร็จหรืออุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ (มาตรา 7)

เมื่อคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติจัดทำร่างรัฐธรรมนูญและเอกสารประกอบเสร็จ ต้อง (1) ส่งให้คณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาและให้ความเห็นภายใน 3 เดือนนับแต่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญและเอกสารประกอบ (2) จัด

เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและเอกสารประกอบเป็นการทั่วไป และส่งเสริมและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

การให้ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องจัดทำเป็นบันทึกที่มีการกำหนดประเด็นและความเห็นชัดเจน ประกอบไปด้วยเหตุผลทางวิชาการและเชิงปฏิบัติ และระบุอุปสรรคและเหตุการณ์ที่เคยได้เกิดขึ้น (หากมี) หรือที่คาดว่าจะอาจเกิดขึ้น (มาตรา 9) โดยการให้ความเห็นและข้อเสนอแนะสามารถทำได้อย่างอิสระ

หลังจากนั้นต้องมีการจัดพิมพ์และเผยแพร่รัฐธรรมนูญและเอกสารประกอบร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติแก่ประชาชนอีกครั้ง เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนทราบสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญและความเห็นและข้อเสนอของคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พร้อมทั้งจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นการทั่วไป ทั้งลักษณะการทำประชาพิจารณ์ หรือรับฟังความเห็นสาธารณะ (มาตรา 10)

หลังจากนั้นให้ยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นวาระที่สองสำหรับการลงประชามติ พร้อมจัดทำเอกสารประกอบร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จ โดยไม่เกิน 6 เดือนนับจากวันที่คณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติได้รับบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะจากคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาตินี้ต้องจัดให้มีการทำประชามติ ภายในไม่เกิน 18 เดือนนับแต่วันที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้ใช้บังคับ โดยการกำหนดวันออกเสียงประชามติ ขั้นตอนการดำเนินการเพื่อจัดทำประชามติ และหลักเกณฑ์วิธีการในการลงประชามติให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้มีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและเอกสารประกอบร่างรัฐธรรมนูญเป็นเวลาอย่างน้อย 30 วันก่อนออกเสียงประชามติ และเมื่อร่างรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบโดยประชามติแล้วให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญ (มาตรา 4 และ มาตรา 14)

ในการออกเสียงประชามตินั้น หากเสียงข้างมากลงมติไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญนี้ ให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้สิ้นสุดลง และให้นำรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับแทน นอกจากนี้ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งภายใน 90 วันนับจากวันที่มีการลงประชามติไม่เห็นชอบ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้สิ้นสุดลง นอกจากนี้มีการระบุว่าหากมีผู้มาออกเสียงลงประชามติไม่ถึงครึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงลงประชามติ ให้ถือว่า การออกเสียงประชามติไม่มีผล และร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการเห็นชอบจากประชาชน (มาตรา 15)

## (2) คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธาน มีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญดังนี้

ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ขึ้นคณะหนึ่งจำนวนระหว่าง 30–35 คน โดยคัดเลือกจากบุคคลผู้มีความรู้ และมีประสบการณ์ด้านรัฐธรรมนูญ เป็นที่ยอมรับในสังคม เช่นมีผลงานการเขียนตำรา บทความ ให้ความเห็นทางสื่อมวลชนทุกแขนง “เป็นนักรัฐธรรมนูญ” โดยการคัดเลือกบุคคลจำนวนนี้จำต้องไม่เลือกบุคคลจากเฉพาะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ให้มีองค์ประกอบจากบุคคลทุกฝ่ายที่มีความต้องการที่จะให้ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ และสอดคล้องกับหลักนิติธรรม สากลมากที่สุด คณะกรรมการควรใช้เวลาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญไม่เกิน 60 วัน

คอ.นธ. ให้เหตุผลที่ไม่ควรจัดตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยการให้เลือกสมาชิกจากผู้เป็นตัวแทนของจังหวัดรวม 77 คน และรัฐบาลแต่งตั้งเพิ่มอีก 22 คน รวมเป็น 99 คน ตามที่รัฐบาลเสนอ ด้วยการเปรียบเทียบกับ การเขียนแบบแปลนเพื่อสร้างบ้านที่อยู่อาศัย ที่ต้องใช้สถาปนิกและวิศวกร เป็นผู้เขียนแบบแปลนและรับผิดชอบ ดังนั้นการร่างรัฐธรรมนูญหากเลือกผู้มีอาชีพหลากหลายมาเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ บุคคลเหล่านั้นขาดความรู้และประสบการณ์ทำให้จะถูกครอบงำโดยคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้น นอกจากนี้การให้แต่ละจังหวัดเลือกสมาชิกได้จังหวัดละ 1 คน ขัดกับหลักนิติธรรมว่าด้วยความเสมอภาค เพราะแต่ละจังหวัดมีความใหญ่เล็กไม่เท่ากัน

ทั้งนี้คอ.นธ. ได้เสนอรายชื่อบุคคลที่มีความรู้ความสนใจในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีความเห็นหลากหลายและแตกต่างกัน<sup>79</sup> ดังนี้ พล.ร.อ. เกษะหลัก เจริญรุกษ์, นายคณิน บุญสุวรรณ, นายคำนูน สิทธิสมาน, นายจาตุรนต์ ฉายแสง, ดร. เจษฎ์ โทณะวณิก, ดร. ชูศักดิ์ ศิรินิล, มล. อนุรักษ์กรณ์ เทวกุล, นายชรรชัย บุณปาน, ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ดร. ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, นายปานเทพ พัวพงษ์พันธ์, ดร. ปานปรีย์ พหิทธานุกร, ดร. ปิยะบุตร วานิชพงษ์พันธ์, นายเผด็จ ภูริปฏิภาณ, นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา, น.พ. พรหมมินทร์ เลิศสุริยะเดช, นายพันธ์ศักดิ์ วิญญูรัตน์, ดร. พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์, ดร. ยุพา อุดมศักดิ์, นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์, พล.อ. เลิศรัตน์

<sup>79</sup> ตามคำแถลงของ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน เมื่อวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2555 ได้มีความตอนหนึ่งว่า “รายชื่อกรรมการร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 34 คน เป็นเพียงตุ๊กตาหรือตัวอย่างรายชื่อบุคคลที่เห็นว่าเป็นผู้มีความรู้และได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบ้านเมืองและรัฐธรรมนูญผ่านสื่อต่างๆ รวมทั้งเห็นว่าเป็นบุคคลซึ่งอาจถือว่ามาจากทุกฝ่ายทุกสีเท่านั้น ซึ่งหากรัฐบาลเห็นด้วยกับข้อเสนอของ คอ.นธ. รัฐบาลอาจตั้งกรรมการขึ้นมาจำนวนกี่คนก็ได้ตามความเหมาะสม และไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่คอ.นธ. ได้เสนอไว้เท่านั้น ขอเพียงแต่ให้ตั้งจากบุคคลทุกฝ่ายทุกสีแต่มีหัวใจเป็นสีเดียวกันคือสีธงชาติไทย มีความห่วงใย และมีความสุจริตใจต่อประเทศชาติเท่านั้นก็เพียงพอ”



รัตนวานิช, ดร. วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ดร. วิษณุ เครืองาม, นายสมเกียรติ อ่อนวิมล, ดร. สมคิด เลิศไพฑูรน์, นายสรจักร เกษมสุวรรณ, นายสรารุช วัชรพล, นายสีก กอแสงเรือง, นายสุชุม เฉลยทรัพย์, ดร. สุขุม นวลสกุล, รศ. สุตสงวน สุธีสร, นายสุทธิชัย หยุ่น, นายสุรนนท์ เวชชาชีวะ และ นายเสรี สุวรรณภานนท์

ข้อเสนอนี้มีผู้วิจารณ์ว่ามีจุดบกพร่องที่สำคัญคือ ขาดเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2555 ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ได้มีคำแถลงว่ากระบวนการดังกล่าวสอดคล้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกขั้นตอน กล่าวคือ

การมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นตอนการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอาจเข้าชื่อกันจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เอง

การมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นตอนการพิจารณาของกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา โดยการติดตามและแสดงความเห็นระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสภาที่จะต้องเปิดเผยและโปร่งใส โดยให้มีการถ่ายทอดการประชุมทางโทรทัศน์และวิทยุ หรือสื่ออื่นๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้และติดตามความคืบหน้าของการร่างรัฐธรรมนูญตลอดจนการพิจารณาของกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา และจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นตอนการออกเสียงประชามติ

สำหรับกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยให้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาเป็นแนวทางในการยกร่าง เมื่อร่างเสร็จให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ หากคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ต่อไป กล่าวคือ เมื่อรัฐสภาลงมติในวาระที่หนึ่งรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นมาชุดหนึ่ง ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอก ผู้แทนฝ่ายรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ในสัดส่วนและจำนวนที่เหมาะสม เพื่อพิจารณาในวาระที่สอง ชั้นกรรมาธิการ และเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาที่มีได้เป็นกรรมาธิการแปรญัตติ รวมทั้งต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งการพิจารณาในวาระที่สองนี้ให้พิจารณาโดยเปิดเผยและโปร่งใส โดยให้มีการถ่ายทอดการประชุมทางโทรทัศน์และวิทยุหรือสื่ออื่นๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้และติดตามความคืบหน้าของการร่างรัฐธรรมนูญตลอดจนการประชุมในวาระที่สอง เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้ออก 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้ให้รัฐสภาพิจารณาวาระที่สามต่อไป และต้องมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียง

ประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หลังจากนั้นนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป<sup>80</sup>

### (3) ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ มีความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า ก่อนที่จะดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในเบื้องต้นรัฐบาลควรพิจารณาปัญหาที่สำคัญของประเทศก่อนว่า ปัญหาใดเป็นปัญหาสำคัญเร่งด่วน ระหว่างความอยู่รอดของประเทศในด้านเศรษฐกิจ หรือปัญหาด้านการเมือง หากเป็นปัญหาด้านการเมือง ควรพิจารณาว่าปัญหานั้นเกิดจากรัฐธรรมนูญใช่หรือไม่ โดยควรมีการศึกษาให้ละเอียดว่ารัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่มีปัญหาอย่างไรบ้าง และปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือเกิดจากการแปลหรือตีความรัฐธรรมนูญ เช่น ตีความโดยใช้หลักกฎหมายเอกชนที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนมากกว่าคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามหลักกฎหมายมหาชน เพราะหากปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญก็จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาของประเทศได้ แต่ในทางกลับกันหากปัญหาที่เกิดขึ้น เกิดจากการแปลหรือตีความรัฐธรรมนูญ แม้จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาของประเทศได้ เพราะเป็นการแก้ปัญหาไม่ตรงจุด<sup>81</sup>

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นคณะทำงานเพื่อศึกษาปัญหาของรัฐธรรมนูญ ควรจะประกอบไปด้วยผู้ที่รู้จริง และเน้นบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์เป็นหลัก เช่น นักวิชาการ ผู้ที่ทำงานการเมืองที่เก่งและดี ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย อดีตผู้นำของประเทศ โดยคณะทำงานนี้ให้มีประธานคนหนึ่งเป็นผู้มีประสบการณ์ด้านการปกครองอย่างมาก และมีความรู้ด้านกฎหมายเป็นอย่างดี<sup>82</sup> ส่วนคณะทำงานให้ประธานและนายกรัฐมนตรีร่วมกันแต่งตั้ง โดยแบ่งเป็นสองส่วน ส่วนแรกมีจำนวนไม่เกิน 15 คน โดยแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญที่สุดในประเทศไทย โดยยึดโยงจากหมวดต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ และส่วนที่สอง มีจำนวนไม่เกิน 5 คน โดยแต่งตั้งจากผู้มีความเชี่ยวชาญในศาสตร์ต่างๆ ที่จำเป็นต่อการศึกษาปัญหาของประเทศ เช่น เศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์

ระยะเวลาในการศึกษาปัญหาของคณะทำงานควรเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน และเมื่อคณะทำงานศึกษาปัญหาของรัฐธรรมนูญแล้ว ให้จัดทำเป็นรายงานการศึกษาปัญหาของ

<sup>80</sup> [www.nrlcthailand.org](http://www.nrlcthailand.org)

<sup>81</sup> [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net). บทบรรณาธิการครั้งที่ 282 เรื่อง จะแก้รัฐธรรมนูญกันอีกแล้ว?? เผยแพร่ 15 มกราคม 2555

<sup>82</sup> ขณะที่เผยแพร่บทความนี้ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ เสนอ คุณชวน หลีกภัย

ประเทศไทยในช่วงพ.ศ. 2540 – ปัจจุบัน เสนอต่อรัฐบาล รัฐสภา หน่วยงานของรัฐ และต่อประชาชน เพื่อให้วิพากษ์วิจารณ์ว่าสมควรต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่<sup>83</sup>

สำหรับรูปแบบขององค์กรที่เหมาะสมในการร่างรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้เสนอไว้ 2 รูปแบบ<sup>84</sup>

รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ เสนอให้มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติประกอบไปด้วยบุคคลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญ และผู้ที่มีประสบการณ์ทางการเมือง อันได้แก่อดีตนายกรัฐมนตรี โดยอดีตนายกรัฐมนตรีต้องทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ กรรมการนี้จะยกร่างรัฐธรรมนูญพร้อมจัดทำคำอธิบายสาระสำคัญและกลไกของรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดให้สำเร็จภายใน 6 เดือน จากนั้นจะส่งให้รัฐสภาให้ความเห็น เมื่อได้รับความเห็นของรัฐสภา ต้องมีการเผยแพร่ความเห็นของคณะกรรมการและรัฐสภาให้ประชาชนทราบ และหลังจากปรับปรุงแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญตามความเห็นของทุกฝ่ายแล้ว ต้องทำร่างรัฐธรรมนูญพร้อมกับกำหนดประเด็นที่มีทางเลือกหลายทางให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เมื่อผ่านการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการจะปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญตามประเด็นที่ประชาชนออกเสียงและจัดทำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อประกาศใช้ต่อไป

รูปแบบที่สอง เป็นรูปแบบที่นำรูปแบบของประเทศฝรั่งเศสมาปรับให้เข้ากับบรรยากาศในประเทศไทย โดยตามที่ได้กล่าวไปช่วงต้นเกี่ยวกับการตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาปัญหาของรัฐธรรมนูญ ให้คณะทำงานนี้นอกจากจะศึกษาปัญหาของรัฐธรรมนูญแล้ว ให้จัดทำข้อเสนอในการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งต้องประกอบไปด้วยร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายเหตุผลในการแก้ไขทุกมาตราและทุกกลไก เมื่อคณะทำงานนี้ร่างเสร็จ ให้ส่งเรื่องไปยังทุกภาคส่วนเพื่อวิพากษ์วิจารณ์ และให้ข้อเสนอแนะต่อร่างรัฐธรรมนูญ และให้รัฐบาลหรือรัฐสภามีหน้าที่ตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกหนึ่งชุด เพื่อแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเห็นที่ได้รับมาภายใต้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม โดยต้องมีการอธิบายเหตุผลต่างๆที่เป็นเหตุให้แก้ไขร่างที่คณะทำงานเพื่อศึกษาปัญหาของรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น กล่าวคือต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมมาหักล้างเหตุผลของคณะทำงานให้ได้ และสุดท้ายให้เสนอรัฐสภาแก้ไขและนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ทั้งนี้หากประเด็นใดมีข้อขัดแย้งก็ให้กำหนดเป็นประเด็นให้ประชาชนมีสิทธิเลือกได้ด้วย

<sup>83</sup> [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net). บทบรรณาธิการครั้งที่ 197 เรื่อง ประตุ้ไปสู่การเมืองใหม่ (2) เผยแพร่ 14 ตุลาคม 2551

<sup>84</sup> [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net). บทบรรณาธิการครั้งที่ 184 เรื่อง ฉีกรัฐธรรมนูญเรื่องเล็ก แก้รัฐธรรมนูญเรื่องใหญ่ เผยแพร่ 13 เมษายน 2551

## (4) คณะนิติราษฎร์

คณะนิติราษฎร์ : นิติศาสตร์เพื่อราษฎร ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2553 ได้เผยแพร่ข้อเสนอเรื่องรูปแบบองค์กรยกย่องและจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ และกระบวนการยกย่องและจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในเว็บไซต์ของตน ([www.enlightened-jurists.com](http://www.enlightened-jurists.com)) เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2555 โดยมีข้อเสนอให้คณะรัฐมนตรีเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม “หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่” โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

องค์กรผู้มีหน้าที่ยกย่องและจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะนิติราษฎร์ ตั้งชื่อว่า “คณะจัดทำรัฐธรรมนูญนิติรัฐและประชาธิปไตย” ให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วยกรรมการรวม 25 คน มีที่มาดังนี้

สภาผู้แทนราษฎร เลือก กรรมการ 20 คน โดยแบ่งตามอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมืองและกลุ่มพรรคการเมืองที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร

วุฒิสภาเลือกกรรมการ 5 คน โดย 3 คนมาจากการเลือกของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง และ 2 คนมาจากวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา

การแบ่งให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเลือกกรรมการตามสัดส่วนจำนวนดังกล่าว คำนวณจากฐานจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 500 คน และสมาชิกวุฒิสภา 150 คน โดยให้ความสำคัญกับสภาผู้แทนราษฎรมากกว่าวุฒิสภา และให้ความสำคัญกับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งมากกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา

กรรมการต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือข้าราชการการเมือง โดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งคือ หลังจากออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้คณะจัดทำร่างรัฐธรรมนูญนิติรัฐและประชาธิปไตยพ้นจากตำแหน่ง และในกรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำรงอยู่และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะจัดทำรัฐธรรมนูญนิติรัฐและประชาธิปไตย

คณะนิติราษฎร์ได้เสนอกระบวนการยกย่องและระยะเวลาการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รวมระยะเวลาทั้งสิ้น 9 เดือน กล่าวคือ กำหนดกรอบการยกย่องรัฐธรรมนูญ 30 วัน, รับฟังความคิดเห็นประชาชน 60 วัน, ยกย่องรัฐธรรมนูญรายมาตรา 60 วัน, นำร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่สภาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและอภิปรายรายมาตรา แต่ไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ให้วุฒิสภาทำหน้าที่เป็นรัฐสภา โดยกระบวนการนี้ใช้เวลา 60 วัน, นำความเห็นของรัฐสภากลับไปพิจารณาแก้ไข 30 วัน, นำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนศึกษาและลงคะแนนออกเสียงประชามติ 30 วัน

คณะนิติราษฎร์วางหลักให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ในฐานะประชาชน  
เป็นผู้มีอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญ ผลการออกเสียงประชามติให้ถือเป็นเด็ดขาด จากนั้น  
พระมหากษัตริย์ทรงประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยมีประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราช  
โองการ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 5

### รูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการศึกษารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ที่ประสบความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองการปกครองด้วยหลักรัฐธรรมนูญนิยม 4 ประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น อาจสรุปได้ว่าทั้ง 4 ประเทศมีรูปแบบขององค์กรที่ร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะที่คล้ายคลึงกันในประเด็นความเชี่ยวชาญของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือทั้ง 4 ประเทศมีรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ

สำหรับประเทศไทย นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้ร่างรัฐธรรมนูญแล้วรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งจากที่ได้ศึกษาประวัติการร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยจะพบว่าการร่างรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 - ปี พ.ศ. 2540 เป็นเรื่องของการปฏิวัติรัฐประหาร ล้มล้างรัฐบาล โดยเหตุผลที่คณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารมักจะนำมาเป็นข้ออ้างในการยึดอำนาจการปกครองเสมอ ก็คือการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมืองและข้าราชการประจำ และความไม่มีประสิทธิภาพและเสถียรภาพของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดินและการแก้ไขปัญหาต่างๆ ของประเทศ ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 ได้มีความพยายามปฏิรูปการเมืองด้วยการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างชัดเจน ครบถ้วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล กลับมีโครงสร้างและเนื้อหาที่ในทางปฏิบัติไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการเมืองการปกครองประเทศได้อย่างแท้จริง และในเวลาต่อมาได้มีการรัฐประหาร และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นเพียงการสร้างสัมพันธภาพเชิงอำนาจระหว่างกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจด้วยตนเอง มากกว่าจะเป็นการสร้างสัมพันธภาพเชิงอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชน และแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญ ยังไม่เคยเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ในระบอบรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

เมื่อพิจารณารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยฉบับต่างๆ ตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 4 พบว่า สามารถแบ่งได้เป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากพระมหากษัตริย์และราษฎร, รัฐธรรมนูญโดยคณะปฏิวัติ, รัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญตามลำดับ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรร่างรัฐธรรมนูญ, ระยะเวลาของการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม ดังนี้

รัฐธรรมนูญ	องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญ	รูปแบบของการใช้อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ		ระยะเวลาของรัฐธรรมนูญ	ความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม		
		เป็นประชาธิปไตย	ไม่เป็นประชาธิปไตย		การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล
<b>รัฐธรรมนูญโดยพระมหากษัตริย์และคณะราษฎร</b>							
1. พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475	บุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ	✓	✓	5 เดือน 12 วัน	ไม่ชัดเจน	×	×
<b>รัฐธรรมนูญโดยคณะปฏิวัติ</b>							
2. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502	คณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ	✓	✓	9 ปี 4 เดือน 23 วัน	×	×	×
3. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515	คณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ	✓	✓	1 ปี 9 เดือน 21 วัน	×	×	×
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519	คณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ	✓	✓	1 ปี	×	×	×
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549	คณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ	✓	✓	10 เดือน 24 วัน	×	×	×

รัฐธรรมนูญ	องค์กรที่จัดทำรัฐธรรมนูญ	รูปแบบของการใช้อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ		ระยะเวลาของการใช้รัฐธรรมนูญ	ความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม		
		เป็นประชาธิปไตย	ไม่เป็นประชาธิปไตย		การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล
<b>รัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ</b>							
6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511	สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ	✓		3 ปี 4 เดือน 28 วัน	✓	ไม่ชัดเจน	✓
7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517	สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ	✓		2 ปี	✓	✓	✓
8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492	จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเพื่อเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ	✓			✓	✓	ไม่ชัดเจน
9. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489	จัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ	✓		1 ปี 6 เดือน	ไม่ชัดเจน	ไม่ชัดเจน	ไม่ชัดเจน
<b>รัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ</b>							
10. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเพื่อเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ	✓		8 ปี 11 เดือน 9 วัน	✓	✓	✓



รัฐธรรมนูญ	องค์กรที่จัดทำรัฐธรรมนูญ	รูปแบบของการใช้อำนาจในการจัด ให้มีรัฐธรรมนูญ		ระยะเวลาของ การใช้ รัฐธรรมนูญ	ความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม		
		เป็น ประชาธิปไตย	ไม่เป็น ประชาธิปไตย		การรับรองและ คุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ ของประชาชน	การตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ	การเสริมสร้าง เสถียรภาพและ ประสิทธิภาพ ให้กับรัฐบาล
11. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550	จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเพื่อเป็นผู้จัดทำ รัฐธรรมนูญ	✓		24 สิงหาคม 2550 – ปัจจุบัน	✓	✓	×



จากตาราง จะเห็นได้ว่ารูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยทั้ง 4 รูปแบบ ต่างไม่มีรูปแบบใดเลยที่รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้น ได้บรรจุหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างครบถ้วนทั้ง 3 ประการ โดยแม้จะมีรัฐธรรมนูญบางฉบับที่ปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมครบถ้วนทั้ง 3 ประการ แต่รัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่ใช้รูปแบบเดียวกันในการร่างรัฐธรรมนูญกลับไม่ปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมครบถ้วน

เมื่อพิจารณาประกอบกับการการร่างรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ซึ่งให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษเข้ามามีบทบาทในการร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้นประเทศไทยจึงอาจนำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

ทั้งนี้ ผู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษควรศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่ามีปัญหา และข้อบกพร่องอย่างไร และจำเป็นต้องร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ รวมถึงศึกษาทิศทางของประเทศไทยในอนาคตว่าควรจะเป็นอย่างไร โดยให้จัดทำข้อเสนอทางวิชาการ ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ส่วน ได้แก่ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, สภาพปัญหาของประเทศที่กำลังเผชิญอยู่, แนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และข้อเสนอที่เป็นรูปธรรม คือ หากต้องร่างรัฐธรรมนูญใหม่ จะต้องนำเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยคำอธิบาย สาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย

หลังจากนั้นผู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษจะหมดหน้าที่ลง ส่วนข้อเสนอทางวิชาการนั้นจะต้องให้ผู้ที่ มีหน้าที่นำเข้าสู่การวิพากษ์วิจารณ์และรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวางด้วยการเผยแพร่ข้อเสนอทางวิชาการ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับชาติและระดับท้องถิ่น เป็นต้น และเมื่อได้ข้อสรุปว่าจะต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ จึงตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อพิจารณาข้อเสนอของผู้เชี่ยวชาญอีกครั้งหนึ่ง

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญ คือกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันหรือต่อประชาชน หรือเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดระบบการเมืองและจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น โดยประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อวางระบบกฎหมาย และกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ รวมถึงรัฐธรรมนูญจะวางรูปแบบโครงสร้างทางการเมือง โดยการกำหนดองค์กรสูงสุดของประเทศ วิธีการได้มาซึ่งองค์กรสูงสุด และหน้าที่ขอบเขตของอำนาจขององค์กรสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรสูงสุดด้วยกัน กลไกควบคุมและถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรสูงสุดและผู้ใช้อำนาจ รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรสูงสุดกับประชาชน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการกำหนดภารกิจของประเทศ วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ปัจจุบันประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะร่างรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการวางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, โครงสร้างการปกครองที่มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันหลักต่างๆ และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล ซึ่งประเทศที่ประสบความสำเร็จในการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม มักจะสามารถใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมืองการปกครองในประเทศด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่นการร่างกฎหมายพื้นฐานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, การร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ในสาธารณรัฐเกาหลี, การร่างรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ในฝรั่งเศส และการร่างรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกในญี่ปุ่น ซึ่งได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในบทที่ 3

อย่างไรก็ตาม ในการร่างรัฐธรรมนูญมีหลายสาเหตุที่จะทำให้การร่างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับของแต่ละประเทศ อาจไม่สอดคล้องกับเหตุของการมีรัฐธรรมนูญและหลักรัฐธรรมนูญนิยม เช่น ลำดับขั้นของพัฒนาการทางการเมือง กล่าวคือ ประเทศที่มีพัฒนาการทางการเมืองสูง (ประเทศที่ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจทางการเมืองสูง มีการรวมตัวเป็นกลุ่มการเมืองมาก และมีความรับผิดชอบทางการเมืองสูง) รัฐธรรมนูญในประเทศนั้นๆ จะมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และจำกัดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมากกว่าประเทศที่มีพัฒนาการทางการเมืองต่ำกว่า, ปรัชญาหรือลัทธิทาง

การเมืองที่ประชาชนหรือผู้ร่างรัฐธรรมนูญยึดถือก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับเหตุของการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยมักจะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากกว่า และจำกัดอำนาจฝ่ายบริหารมากกว่า รัฐธรรมนูญประเทศเผด็จการ และสาเหตุประการสุดท้ายที่ทำให้การร่างรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญ คือ สาเหตุที่มาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจต้องการให้รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และจำกัดอำนาจผู้ปกครอง หรืออาจต้องการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมให้แก่อำนาจของผู้ปกครองก็ได้

สำหรับประเทศไทย นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 ซึ่งนับถึงปัจจุบัน รวมเป็นระยะเวลา 81 ปี โดยในระยะเวลา 81 ปีนี้ประเทศไทยได้ประกาศใช้และยกเลิกรัฐธรรมนูญมาแล้วรวมทั้งสิ้น 17 ฉบับ ปัจจุบันอยู่ระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีลักษณะไม่มั่นคงถาวร ยังไม่อาจเป็นรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ตามที่ควรจะเป็น และไม่อาจเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมืองได้

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมา ทั้งที่เป็นรูปแบบของการใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาร่างรัฐธรรมนูญ และ ไม่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญที่ร่างโดยคณะปฏิวัติ พบว่าองค์กรร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยทุกรูปแบบในอดีตที่ผ่านมา ไม่มีรูปแบบใดเลยที่สามารถร่างรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญและหลักรัฐธรรมนูญนิยมทั้ง 3 ประการอย่างครบถ้วน และแม้จะมีรัฐธรรมนูญบางฉบับที่ปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมทั้ง 3 ประการอย่างครบถ้วน แต่รัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่ใช้รูปแบบเดียวกันในการร่างรัฐธรรมนูญกลับไม่ปรากฏหลักรัฐธรรมนูญนิยมครบถ้วน

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ยังไม่สามารถร่างรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมได้ แม้อำนาจการร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยก็ตาม จึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้

6.2.1 ให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษเข้ามามีบทบาทในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาการให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษเข้ามามีบทบาทในการร่างรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเกาหลี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เป็นต้นแบบ กล่าวคือ

6.2.1.1 ผู้เชี่ยวชาญพิเศษมีหน้าที่ในการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน และทิศทางของประเทศไทยในอนาคตควรเป็นอย่างไร พร้อมทั้งจัดทำข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กล่าวคือต้องประกอบไปด้วยร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายเหตุผลในทุกมาตรา

6.2.1.2 ผู้เชี่ยวชาญพิเศษควรประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความเป็นกลางทางการเมือง และมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ, ผู้เชี่ยวชาญทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดิน และผู้ที่มีประสบการณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญในด้านอื่นๆ ที่สอดคล้องกับทิศทางของประเทศไทยในอนาคต ทั้งนี้อาจมีกระบวนการพิจารณาคัดเลือกผู้เชี่ยวชาญพิเศษตามหมวดของรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้นเป็นสำคัญ

6.2.1.3 ผู้เชี่ยวชาญพิเศษจะหมดหน้าที่ลงเมื่อได้จัดทำข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว และข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นจะถูกส่งไปยังผู้ที่มีหน้าที่นำเข้าสู่การวิพากษ์วิจารณ์และรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวางด้วยการเผยแพร่ข้อเสนอทางวิชาการ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับชาติและระดับท้องถิ่น เป็นต้น และเมื่อได้ข้อสรุปว่าจะต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ จึงตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อพิจารณาข้อเสนอของผู้เชี่ยวชาญพิเศษอีกครั้งหนึ่ง

ทั้งนี้ การให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ และผู้มีประสบการณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญ เข้ามามีบทบาทในการจัดทำข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ น่าจะเป็นหลักประกันได้ว่าผู้เชี่ยวชาญด้านนั้นๆ มีความเชี่ยวชาญและความเข้าใจที่ลึกซึ้งเกี่ยวกับหลักรัฐธรรมนูญนิยม และน่าจะได้นำหลักรัฐธรรมนูญนิยมมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้น นอกจากนี้ การให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษในด้านต่างๆ ที่เสนอมาได้กลั่นกรองและจัดทำข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นก่อน เพื่อเป็นต้นร่างในการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญในขั้นต่อไป น่าจะเป็นหลักประกันได้ว่ารัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมานั้น ไม่ได้เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นด้วยเหตุผลทางการเมือง หรือเพื่อประสานประโยชน์ของฝ่ายใด เนื่องจากมีความเป็นกลาง และเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงของผู้มีส่วนได้เสียใด

6.2.2 ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาข้อเสนอของผู้เชี่ยวชาญพิเศษ และทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสภาร่างรัฐธรรมนูญจะสามารถทุ่มเทเวลาและทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญได้ดีกว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสภาร่างรัฐธรรมนูญดังนี้

6.2.2.1 สภาร่างรัฐธรรมนูญให้ประกอบไปด้วยตัวแทนประชาชนที่มาจากหลายประเภทหลายวงการ เพื่อที่จะได้ความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป และมีการประสานประโยชน์จากทุกฝ่าย เพื่อลดความตึงเครียดทางการเมือง รวมถึงควรประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ, ผู้เชี่ยวชาญทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดิน และผู้ที่มีประสบการณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญในด้านอื่นๆ ที่สอดคล้องกับทิศทางของประเทศไทยในอนาคต (แต่เป็นผู้เชี่ยวชาญคนละคนละกับผู้เชี่ยวชาญพิเศษที่จัดทำข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญ)

6.2.2.2 ในการพิจารณาข้อเสนอในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญควรแบ่งสมาชิกของสภาร่างรัฐธรรมนูญออกเป็นคณะกรรมการชุดย่อยๆ ตามหมวดของรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้น โดยให้คณะกรรมการชุดย่อยพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตรา นอกจากนี้ให้มีคณะกรรมการกลางเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการชุดย่อยอีกครั้ง และประเด็นที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกลางแล้ว ให้ถือว่าได้รับการอนุมัติจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ

6.2.2.3 สภาร่างรัฐธรรมนูญควรเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญแบบจำกัดอำนาจ กล่าวคือรัฐธรรมนูญที่ถูกร่างขึ้นจะยังไม่มีผลใช้บังคับ จนกว่าจะนำรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนลงประชามติ นอกจากนี้หากมีประเด็นใดที่สภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นต่างจากที่ผู้เชี่ยวชาญพิเศษเสนอ จะต้องมีการอธิบายเหตุผลประกอบด้วย และประเด็นดังกล่าวนั้น จะต้องให้ประชาชนได้พิจารณาเลือกว่ามีความประสงค์จะให้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ

6.2.3 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษ และสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 กำหนดไว้เพียงกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากในอนาคตจะมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ และสภาร่างรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการร่างรัฐธรรมนูญ จำต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อบรรจุกระบวนการดังกล่าวด้วย

## รายการอ้างอิง

Liste der Teilnehmer des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee([http://www.uni-protokolle.de/Lexikon/Liste\\_der\\_teilnehmer\\_des\\_Verfassungskonvents\\_auf\\_Herrenchiemsee.html](http://www.uni-protokolle.de/Lexikon/Liste_der_teilnehmer_des_Verfassungskonvents_auf_Herrenchiemsee.html)).

([http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/history\\_04.html](http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/history_04.html)).

Die Geschichte des Grundgesetzes(<http://grundgesetz.worldpress.com/grundgesetz/0100001-die-geschichte-des-grundgesetzes/>).

"Bundeskanzler Willy Brandt Stiftung." Ueburgqbe de Frankfurter Dokumente([http://www.bwbs.de/biografie/Frankfurt\\_documents\\_handed\\_over\\_b1522.html](http://www.bwbs.de/biografie/Frankfurt_documents_handed_over_b1522.html)).

(1948). "Occupation and the Emergence of Two States 1945-1961 : the "Kloblenz Decisions" of the West German Minister Presidents." German History in Documents and Images Volume 8([http://germanhistorydocs.ghidc.org/pdf/eng/Founding%202\\_ENG.pdf](http://germanhistorydocs.ghidc.org/pdf/eng/Founding%202_ENG.pdf)): 1.

Agnes Strauss (2012). Constitutional Choice : Evidence from the German Basic Law: 4.

Agnes Strauss (2012). Constitutional Choice : Evidence from the German Basic Law: 10.

Andrew C. Nahm (1993). Introduction to Korean History and Culture: 288-300.

Carl Friedrich (1950). Constitutional Government and Democracy Theory and Practice in Europe and America revised ed.: 25.

Carl Friedrich (1972). "Constitution and Constitutionalism " International Encyclopedia for the Social Science (reprinted ed.): 319.

Charles Mcilwain (1940). Constitutionalism Ancient and Modern: 24.

Chon Bong-youn (1971). Korea : A history.

- Eric Barendt (Winter 1995). "Separation of Powers and Constitutional Government." Public Law: 559-619.
- Francois Venter (2000). Constitutional Comparision : Japan Germany, Canada and South Africa as Constitutional States: 65.
- Francois Venter (2000). Constitutional Comparision : Japan Germany, Canada and South Africa as Constitutional States: 89.
- George Burdeau (1983). "Traite de science politique." Le statue du Pouvoir dans l'Etat IV: 172.
- Gordon Schochet (1979). "Introduction : Constitutionalism, Liberalism, and the Study of Politics." Constitutionalism: 1.
- Hesse, K. (1999). Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutshland: 10.
- Hollerbach, A. (1968). "Ideologie und Verfassung " W. Maihofer (Hrsg.), Ideologie und Recht: 46.
- I.D. Duchacek (1973). "Constitutional Promise and Reality." Rights and Liberties in the World Today: 14-16.
- Jellinek, G. (1929). Allgemeine Staatslehre 3: 505.
- Katija S Ziegker, D. B. a. A. W. B. (2007). Constitution and the Role of Parliaments: 2.
- Kim Jae-Youl (1993). "Democratisation in South Korea in Korea under Roh Tae-Woo : Democratisation." Northern Policy and Inter-Korean Relations: 44.
- Laski, H. (1938). A Grammar of Politics 7th ed: 307.
- Louis Henkin (1990). Constitutionalism, Democracy and Foriegn Affairs: 6.
- Richard Overy (2011). Chronique du llle Reich: 386.



Robert E. Ward (1978). Japan Political System: 22.

Russell F. Moore (1957). Modern Constitutions with brief commentaries: 88.

Soon Hoom Kil "Development of Korean Politics - A historical Profile." Understanding Korean Politics : An Introduction.

Stephen Griffin (1990). "Constitutionalism in the United States : from Theory to Politics." Oxford Journal of Legal Studies 10: 201-220.

Theodor Mcnelly (2000). "The origins of Japan's Democratic Constitution." University Press of America: 58.

William G. Andrews (1963). Constitutions and Constitutionalism 2nd ed.: 13.

Yosiyuki Noda (1996). Introduction au Droit Japonais: 208-209.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์ "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น." รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2540( คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม).

กมลชัย รัตนสกาววงศ์ "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน." รัฐธรรมนูญต่างประเทศ(เอกสารเผยแพร่ในงานวุฒิสภา สำนักเลขาธิการวุฒิสภา).

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 19.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 34-36.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 28.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน  
พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 27.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน  
พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 26.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน  
พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 30.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส (2545). วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึง  
ปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: 1.

กระมล ทองธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาส (2545). วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึง  
ปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 7-9.

กัญญา นระ (2542). รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง : ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2475(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 43-45.

กิตยารักษ์, ก. "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลี." รัฐธรรมนูญต่างประเทศ(เอกสาร  
เผยแพร่ในงานวุฒิสภา สำนักเลขาธิการวุฒิสภา).

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่  
4) แก้ไขเพิ่มเติม: 117.

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่  
4): 89-90.

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ "วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง." วารสารกฎหมาย  
ฉบับครบรอบ 20 ปี: 108.

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (2543). ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส: 48.

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (2549). เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ: 78-120.

เกียรติชัย พงษ์พาณิชย์ การปฏิวัติ 2475.

ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์ (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 19.

ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์ (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 22.

ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์ (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 17-18.

คณิน บุญสุวรรณ ประวัติรัฐธรรมนูญไทย: 125.

คณิน บุญสุวรรณ ประวัติรัฐธรรมนูญไทย: 127.

คณิน บุญสุวรรณ ประวัติรัฐธรรมนูญไทย: 61.

เฉลิมเกียรติ ผิวฉวน (2537). รายงานการวิจัยเรื่องความคิดเห็นทางการเมืองของ ปรีดี พนมยงค์: 47.

ชัยอนันต์ สมุทรวณิช "การเคลื่อนไหวทางความคิดประชาธิปไตยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475." การเมืองการปกครองสมัยใหม่ : รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์: 218-262.

ชัยอนันต์ สมุทรวณิช "การเคลื่อนไหวทางความคิดประชาธิปไตยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 " การเมืองการปกครองสมัยใหม่ : รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์: 222.

ชัยอนันต์ สมุทรวณิช (2526). ปัญหาการแก้ไขรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย: 11.

ชัยอนันต์ สมุทรวณิช และสุวดี เจริญพงศ์ (บรรณาธิการ) "การเมือง - การปกครองสมัยใหม่." รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์: 281.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ต่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2): 281.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ "คำอธิบายกฎหมายมหาชนชั้นสูง." (เอกสารประกอบการบรรยาย ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 80.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2542). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2): 33.

ดับเบิลยู ไพร่มัน ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ: 17.

แถมสุข นุ่มนนท์ (2550). สภาร่างรัฐธรรมนูญ : เส้นทางการปฏิรูปการเมืองไทย: 17.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ "สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส." รัฐธรรมนูญต่างประเทศ (เอกสารเผยแพร่ในงานวุฒิสภา สำนักเลขาธิการวุฒิสภา).

นุกูล สัญญัติเสรี "ถอดบทเรียนรัฐธรรมนูญ 2540 เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ 2550" วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 มกราคม - เมษายน 2550: 47.

บรรเจิด อินทุจันทร์ยง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน): 408.

บรรเจิด อินทุจันทร์ยง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน): 336-342.

บรรเจิด อินทุจันทร์ยง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน): 395.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2536). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ: 79.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี: 19.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ: 75.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี: 277.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2551). รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 60 วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 2.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา): 21.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา).

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2550). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 129-130.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 7.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 143.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 129-130.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 130-131.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุช ตั้งถาวร (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย: 98.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชาญชัย แสวงศักดิ์ (2540). การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย: 5.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 4): 290.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2555). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 6) (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 207.
- ประกอบ หุตะสิงห์ (2484). "การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญไวมาร์ของโรซเซอโรมัน." บทบัญญัติ(13 มีนาคม พ.ศ. 2484): 1126.
- ประยูรท์ สิทธิพันธ์ (2514). ตามรอยบาทพระพุทธเจ้าหลวง: 137.
- ปราโมทย์ พึ่งสุนทร (3 ธันวาคม 2516). ปรีดี พนมยงค์ "สังคมสัญญา" อันศักดิ์สิทธิ์แห่งรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย: 8.

- พฤทธิสาณ ชุมพล (2530). "การสร้างชาติกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง : กรณีของไทย." วารสารสังคมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 1: 51-55.
- ไพโรจน์ ชัยนาม (2555). สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป: 144-146.
- ภุริชญา วัฒนรุ่ง (2543). ปรัชญาและพัฒนาการทางกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 3): 40.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ คำอธิบายวิชาและทฤษฎีหลักกฎหมายมหาชน ปีการศึกษา 2/2539.
- วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 41.
- วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 36.
- วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 37.
- วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 45.
- วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 61.
- วลัยมาศ แก้วศรชัย (2540). สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 77.
- วิชัย ตันศิริ (2540). รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย: 1.
- วิชัย ตันศิริ (2540). รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย: ข.
- วิเชียร อินทะสี (2553). พลวัตความเป็นประชาธิปไตยในเกาหลีใต้ : สองทศวรรษภายหลังจากชุมนุมใหญ่ในเกาหลีใต้ ค.ศ. 1987: 113.
- วิชญ์ เครืองาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3): 677 - 678.

วิชัญ เครื่องงาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ: 74-79.

วิชัญ เครื่องงาม (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ: 188-190.

วิชัญ วรัญญู หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารถอดเทปคำบรรยายในการอบรมนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 2) (อัดสำเนา).

วิชัญ วรัญญู (ผู้รวบรวม) พระราชหัตถเลขาในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่อง ปัญหาการปกครองของประเทศไทย(เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

วิชัญ วรัญญู (ผู้รวบรวม) "คำกราบบังคมทูลเสนอความเห็นในการจัดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ร.ศ. 103 และบันทึกทูลเกล้าฯ ถวายความเห็นเรื่องการจัดการเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการแผ่นดิน จ.ศ. 1247 ของจมีนไวยวรรณารถ." (เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

วิชัญ วรัญญู (ผู้รวบรวม) "จดหมายเหตุรายวัน " พระราชนิพนธ์ในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พุทธศักราช 2459 เล่ม 2 วันที่ 14 กันยายน ถึงวันที่ 10 มีนาคม(เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

วิชัญ วรัญญู (ผู้รวบรวม) "พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงแถลงพระราชาริบายแก้ไขการปกครองแผ่นดิน ตอบความเห็นของผู้ที่จะให้เปลี่ยนแปลงการปกครอง จ.ศ. 1247 " (เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

สมยศ เชื้อไทย (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป: 146.

สวัสต์ คำชาย (2526). กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ประชาชนควรรู้: 160-161.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พ.ศ. 2550(<http://library2.parliament.go.th/giventake/con2550.html>).

สิริ เปรมจิตต์ (2511). ประวัติรัฐธรรมนูญไทย ฉบับแรก พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน: 1-5.

สุนีย์ อธิมุตินภาพ (2518). การร่างรัฐธรรมนูญ 2492(วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ): 20.

สุนีย์ อธิมุตินภาพ (2518). การร่างรัฐธรรมนูญ 2492(วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 34.

สุนีย์ อธิมุตินภาพ (2518). การร่างรัฐธรรมนูญ 2492(วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 50.

หยุด แสงอุทัย คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย (2506). "คำอธิบายโดยสังเขปของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป." หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป: 35.

หยุด แสงอุทัย (2511). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 8-9.

หยุด แสงอุทัย (2538). หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 9): 69.

อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เจริญประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 163.

อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เจริญประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 145.

อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เจริญประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 138.

อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เจริญประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 101.



อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์): 84-100.

อภิญา แก้วกำเนิด (2541). การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : เชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ): 29-34.

อมร จัทรสมบุรณ์ สภาวิชาการทางกฎหมายของประเทศไทย(www.pub-law.net): 17.

อมร จัทรสมบุรณ์ (2539). การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนวลิสต์ ทางออกของประเทศไทย.

อมร จัทรสมบุรณ์ (2539). การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนวลิสต์ ทางออกของประเทศไทย: 67.

อรพรรณ ลีนะเปสนันท์ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549(วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 10.

อรพรรณ ลีนะเปสนันท์ (2549). แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549(วิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): 29.

เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน (2519). ความคิดทางการเมืองจากเพลโตได้จนถึงปัจจุบัน (พิมพ์ครั้งที่ 3): 75.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปรางทิพย์ พรวิวัฒนะกิจ เกิดเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2529 ณ โรงพยาบาลบำรุงราษฎร์ จังหวัดกรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี (เกียรตินิยมอันดับ 2) สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2551 เข้ารับการศึกษาที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เป็นเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 61 ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจากสภาทนายความ เมื่อปี 2553 และศึกษาต่อระดับมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2553 ปัจจุบันเป็นนักกฎหมายประจำสำนักกฎหมาย บริษัท บางจากปิโตรเลียม (จำกัด) มหาชน.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY