

บทที่ ๑

ความหมาย ประวัติ และประเภทของรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะได้เริ่มต้นโดยกล่าวถึงความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” และลักษณะสำคัญ ของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความแตกต่างระหว่าง “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” กับ “รัฐธรรมนูญ ตามมาด้วยประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญทั้งประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญสากล และของประเทศไทย ประเภทของรัฐธรรมนูญซึ่งมีการจำแนกหลากหลายประเภทนับแต่ รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญที่ แก่งแย่งกับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก และรัฐธรรมนูญชั่วคราวกับรัฐธรรมนูญถาวร ในส่วนสุดท้ายของบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยมทั้งความหมาย ความเป็นมา สาระสำคัญ และรัฐธรรมนูญนิยมกับรัฐธรรมนูญไทย

๑. ความหมายของรัฐธรรมนูญ

๑.๑ ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ”

“รัฐธรรมนูญ” (constitution) หมายถึง กฎหมายที่เป็นรากฐานของประเทศซึ่ง ก่อตั้งสถาบันทางการเมือง กำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ กำหนดหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ ของ ประชาชน

รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งสถาบันทางการเมือง เช่น รัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ เป็นต้น ตลอดจนมีกลไกในการถ่วงดุลอำนาจ (check and balance) ระหว่างสถาบัน การเมืองเหล่านั้น เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจสูงสุดจนล้นพ้นอันอาจนำไปสู่การใช้อำนาจที่มิชอบได้ การจำกัดการใช้อำนาจรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะรัฐจะก้าวล่วงเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็เฉพาะแต่เมื่อรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น

๑.๒ ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

๑.๒.๑ สถานะ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในขณะนั้น ๆ” ใน สถานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (constitutional supremacy) นั้น รัฐธรรมนูญมี สถานะในทางศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมาย (hierarchy of law) มีสถานะเป็นกฎหมาย สูงสุดแห่งแผ่นดิน (Supreme Law of the Land) ซึ่งหมายความว่า กฎหมายอื่นใดในรัฐ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ สถานะเช่นนี้เองทำให้รัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีหลายทฤษฎีที่อธิบายเหตุผลไว้ดังต่อไปนี้

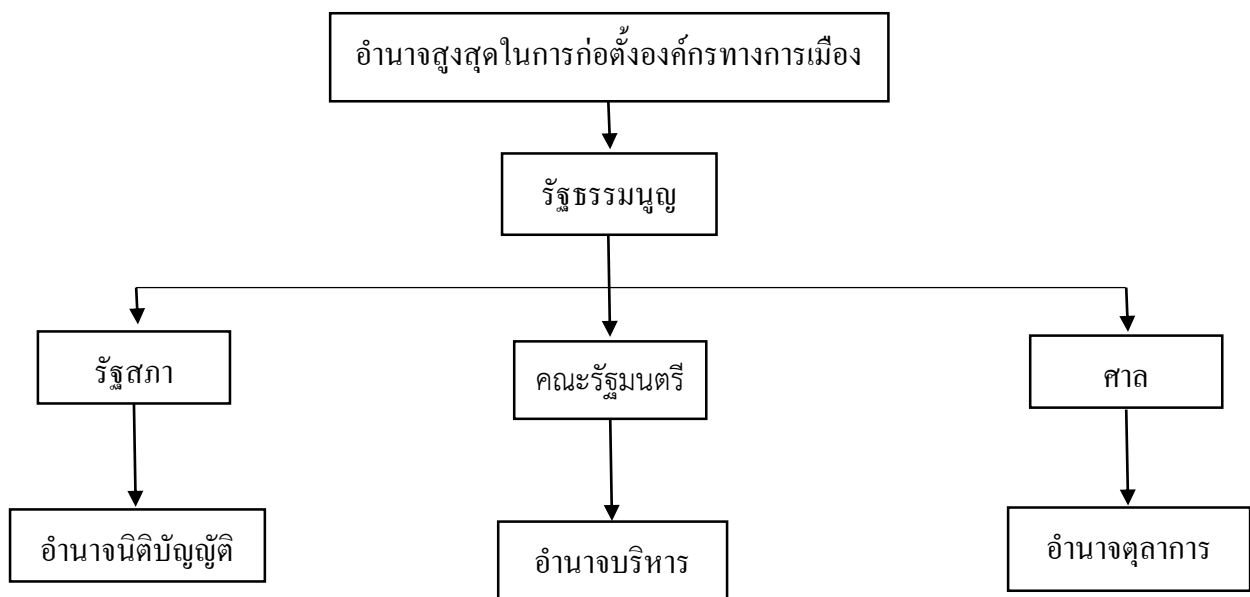
(๑) คำอธิบายในเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย กล่าวคือ สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ รัฐธรรมนูญ จึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคม ทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญ

(๒) คำอธิบายในเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างไปจากกฎหมายทั่วไปที่ ตราโดยรัฐสภา การจัดทำรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม ร่วมมือโดยตรงก็โดยอ้อม เช่น ประชาชนมีส่วนในการ

เลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับ ฟังความเห็นของประชาชนประกอบการยกร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น อาจมีการจัดให้มีการ ลงคะแนนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญนั้นโดยประชาชน เมื่อกระบวนการ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วม ต่างจาก กฎหมายทั่วไป รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

(๓) คำอธิบายในเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (constituent power) ที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นสูงสุด มีอยู่ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการ ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็น “ผู้สร้าง” รัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญก็สร้างองค์กรทางการเมืองโดยมอบให้ใช้อำนาจต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ดังนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

แผนผังแสดงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ



(๔) คำอธิบายในเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย สูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังมีคำกล่าวว่า สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการ ใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลที่สำคัญ ๒ ประการในระบบกฎหมาย ได้แก่

ประการแรก กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ หาก กฎหมายอื่นใดในระบบขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญจะมีการกำหนดสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสองว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน (Supreme Law of the Land) หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) บัญญัติไว้ในมาตรา ๖

ว่า “รัฐ ธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยาก และด้วยวิธีการที่พิเศษ ยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เช่น ในสหรัฐอเมริกา การแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Act) อันเป็น กฎหมายทั่วไปในระดับรัฐนั้นกระทำโดยการเสนอของสมาชิกรัฐสภาและพิจารณาโดย สมาชิกวุฒิสภา และประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามประกาศใช้ โดยมีจำกัดต้องให้มลรัฐให้ความเห็นชอบ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการไว้เป็นพิเศษซึ่งกระทำได้ยากกว่า แก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยผู้มีสิทธิเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สมาชิก ๒ ใน ๓ ของสมาชิกทั้งสองสภา คือ สมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือมลรัฐจำนวน ๒ ใน ๓ ของจำนวนมลรัฐทั้งหมด และเมื่อสภาพิจารณาให้มีการแก้ไขแล้ว จะต้องส่งไปให้ มลรัฐให้สัตยาบัน โดยต้องได้รับเสียงให้สัตยาบันจำนวน ๓ ใน ๔ ของจำนวนมลรัฐทั้งหมด

๑.๒.๒ ลักษณะ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีชื่อหรือศัพท์ใช้เรียก ให้เห็นต่างจากกฎหมายธรรมดาอื่น ๆ เช่น ประเทศไทยบางช่วงเวลาเรียกว่า “ธรรมนูญ การปกครอง” หรือ “รัฐธรรมนูญ” เป็นต้น ในภาษาอังกฤษก็อาจมีเรียกชื่อแตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศเยอรมัน เรียกว่า “Basic Law” (กฎหมายพื้นฐาน) หรือประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “Constitution” (รัฐธรรมนูญ)

๑.๒.๓ สาระ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญจำกำหนดโครงสร้างของประเทศว่า องค์การหลักๆ ของการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศนั้นประกอบไปด้วยองค์ใดบ้าง เช่น ประเทศที่มีองค์กรหลัก ได้แก่ รัฐสภาคณะรัฐมนตรี และศาล ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าประเทศนั้นอยู่ในระบบรัฐสภา หรือประเทศใด มีองค์กรหลัก ได้แก่ สภา ประธานาธิบดี และศาล ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าประเทศนั้นอยู่ใน ระบบประธานาธิบดี เป็นต้น

๑.๓ ความแตกต่างระหว่างคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” กับ “รัฐ ธรรมนูญ

คำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (constitutional law) กับ “รัฐธรรมนูญ” (constitution) มีความแตกต่างกันในด้านถ้อยคำที่ใช้ กล่าวคือ คำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” คือ กฎหมายทั้งหลายทั้งปวงที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ชื่อใดก็ตาม เช่น ประเทศเยอรมัน เรียกว่า Basic Law หรือบางประเทศเรียกว่า Fundamental Law เป็นต้น และกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ก็ได้ เช่น ธรรมเนียม ปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็นับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ส่วนคำว่า “รัฐธรรมนูญ” เป็นชื่อกฎหมายเฉพาะเจาะจงฉบับหนึ่งที่ใช้ ในการปกครองประเทศ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศใดมีรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นย่อมมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ เสมอ เพราะรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศใดมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นอาจมีหรือไม่ มีรัฐธรรมนูญก็ได้ เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ของประเทศอังกฤษ ทำให้อังกฤษมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

๒. ประเภทของรัฐธรรมนูญ

การแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญนั้นอาจจัดแบ่งได้หลากหลายประเภทสุดแต่ที่ว่า จะใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นตัวแบ่งแยก เช่น หากใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องการบัญญัติไว้เป็นลาย ลักษณ์อักษร ก็อาจแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญได้เป็น ๒ ประเภท คือ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกับรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

หากใช้เกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ก็อาจแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญได้เป็น ๒ ประเภท คือ รัฐธรรมนูญแก้ไขง่าย กับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก และหากใช้เกณฑ์กำหนดเวลาในการใช้บังคับ ก็อาจแบ่งประเภท ของรัฐธรรมนูญได้เป็น ๒ ประเภท คือ รัฐธรรมนูญชั่วคราวกับรัฐธรรมนูญถาวร เป็นต้น ในที่ นี้จะได้ พิจารณาประเภทของรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง ๓ หลักเกณฑ์

๒.๑ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์ อักษร

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (written constitution) คือ รัฐธรรมนูญที่มีการ บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยอาจมีการบัญญัติไว้ในเอกสารฉบับเดียว หรือหลายฉบับ ก็ได้ ตัวอย่างประเทศที่มีการบัญญัติ รัฐธรรมนูญไว้ในเอกสารฉบับเดียว เช่น ประเทศสหรัฐ อเมริกา ประเทศไทย เป็นต้น ส่วนตัวอย่างประเทศที่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้ในเอกสาร หลายฉบับ เช่น ประเทศสวีเดน รัฐธรรมนูญสวีเดนประกอบไปด้วย เอกสาร ๔ ฉบับ คือ (๑) กฎการสืบราชสมบัติ (Act of Succession 1810) (๒) กฎหมายเสรีภาพสื่อ (Free dom of the Press Act 1949) (๓) กฎหมายวิธีการทำงานของรัฐบาล (Instrument of Government 1974) และ (๔) กฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก (Fundamental Law on Freedom of Expression 1991) เป็นต้น อนึ่ง ประเทศแรกที่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษร คือ ประเทศ สหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีข้อดีหลายประการ เช่น มีความแน่นอนเพราะ มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การยกร่างกระทำได้ง่ายเพราะก่อนยกร่างผู้ร่างมีเวลา ในการคิดอย่างรอบคอบก่อน บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ป้องกันการขัดแย้งขององค์กร ในรัฐธรรมนูญเพราะมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ชัดเจน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญ ที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็มีข้อเสียหลายประการเช่นกัน เช่น การ บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์ อักษรอาจทำให้ไม่เหมาะสมสำหรับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต บทบัญญัติ ที่เป็น ลายลักษณ์อักษรมีความตายตัวมากเกินไป ทำให้ต้องแก้ไขบ่อยครั้งเมื่อสถานการณ์บ้านเมือง เปลี่ยนไป เป็นต้น

รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten constitution) (บางตำราเรียกว่า “รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี” (customary constitution)) คือ รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีการ บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ เป็นเพียงจารีตประเพณีที่ประชาชนเชื่อถือประพฤติปฏิบัติ สืบต่อกันมาในลักษณะที่เคารพว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ต้นแบบของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่ไม่ เป็นลายลักษณ์อักษร คือ รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ

รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมีข้อดีหลายประการ เช่น มีความยืดหยุ่นไม่ แข็งกระด้าง จึงอาจ ป้องกันการรัฐประหารได้ เพราะไม่ต้องใช้กำลังในการยกเลิกรัฐธรรมนูญ จารีต ประเพณีเกิดขึ้นตาม วิวัฒนาการจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศมากกว่าการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมีข้อเสียหลายประการ เช่น มีความไม่ชัดเจน เพราะไม่มีการบัญญัติไว้ ไม่สามารถแก้ไข จารีตประเพณีเพื่อวางโครงสร้างการเมืองการปกครองได้ เพราะต้อง คอยให้มีการวิวัฒนาการ เป็นต้น

๒.๒ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายกับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก

รัฐธรรมนูญแก้ไขง่าย คือ รัฐธรรมนูญที่กำหนดวิธีการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ โดยวิธีการแก้ไข พระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติธรรมดา เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอิสราเอล และนิวซีแลนด์ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก คือ รัฐธรรมนูญที่กำหนดวิธีการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ยากกว่า พระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติธรรมดา เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศไทย เป็นต้น

๒.๓ รัฐธรรมนูญชั่วคราวกับรัฐธรรมนูญถาวร

รัฐธรรมนูญชั่วคราว คือ รัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติขึ้นเพื่อหวังให้ใช้เพื่อช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยปกติมักจะรอให้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญถาวรขึ้นใช้ เช่น รัฐธรรมนูญ ของประเทศไทยที่เกิดหลังจากการรัฐประหาร ซึ่งปกติจะใช้ชื่อว่า “ธรรมนูญการปกครอง” หรือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)” เป็นต้น

รัฐธรรมนูญถาวร คือ รัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติขึ้นเพื่อหวังให้ใช้ตลอดไป เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่เกิดขึ้นหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เป็นต้น