

อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ Power to create the constitution

จักรินทร์ สมมติ
Jackarin Sommati

คณะนิติศาสตร์และการปกครอง มหาวิทยาลัยรัตนบัณฑิต คลองจั่น บางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

Faculty of Law and Government, Rattana Bundit University, Khlongchan, Bangkok 10240, Thailand

ผู้รับผิดชอบบทความ: jackarinsommati@gmail.com

ส่งบทความ 14 พ.ย. 2562 | แก้ไข 27 ธ.ค. 2562 | ตอรับ 29 ธ.ค. 2562

บทคัดย่อ

การปกครองของประเทศต่าง ๆ ในโลกนี้มักจะเป็นการปกครองโดยผู้มีอำนาจภายในรัฐแต่เพียงผู้เดียว ไม่มีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงเกิดการใช้อำนาจการปกครองไปในทางที่มิชอบ ประชาชนจึงได้รวมตัวกันเพื่อผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง และเมื่อเกิดผลสำเร็จจึงจำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นโครงสร้างที่กำหนด องค์กร กลไกของการบริหารประเทศ ดังนั้น กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) จึงเป็นการจัดทำเพื่อแก้ไขปัญหาและเสริมสร้างจุดเด่นของระบบการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศไทย มักจะเป็นการนำเอาตัวบทมาเทียบเคียงกันว่าขาดตกบกพร่องในเรื่องใดหรือจะเพิ่มเติมสิ่งใดจึงจะได้ดำเนินการแก้ไข โดยวิธีการดังกล่าวนี้ได้กระทำมาโดยตลอดนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อันเป็นการหยิบบ้างชิ้นและกัน ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหารากฐานที่แท้จริงของสังคมไทยได้อย่างยั่งยืน

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่ละประเทศนั้น จะมีรูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เหมือนหรือคล้ายกัน แต่สำหรับประเทศไทยอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ในทางทฤษฎีของกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ควบคู่กันกับอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพราะหากไม่มีผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญก็ย่อมไม่มีผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในบางกรณี ผู้มีอำนาจจัดให้มีกับผู้มีอำนาจในการจัดทำจะเป็นบุคคลเดียวกันกล่าวคือ “ผู้ก่อการปฏิวัติ” หรือ ผู้ก่อการรัฐประหารได้สำเร็จ อาจนำรัฐธรรมนูญที่กลุ่มของตนร่างเตรียมไว้แล้วออกประกาศใช้ กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นเกิดจากผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ กับผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลคนเดียวกัน

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ อำนาจในการจัดให้มี อำนาจในการจัดทำ

Abstract

In the past, the governing of countries in this world was often the only government within the state. There is no system to check the use of state power. Therefore using the governing power in the wrong way, the people then join together to push for a regime change and when successful, it is necessary to have a constitution to be used as a structure that defines the organization, the mechanism of national administration. Therefore, the process of creating a popular constitution (constitutionalism) is to create to solve problems and strengthen the strength of the political, social, economic, and the preparation of the Thai constitution. Usually the text is compared to the lack of any issues or additional things to be corrected. Which the aforementioned methods have been done from the past to the present. Which is a mutual borrowing causing to not be able to solve the real foundation problems of Thai society sustainably.

Each country that governs democracy will have the same or similar form of constitution, but for Thailand, the power to create a constitution theoretically considering the power of making the constitution as a power concurrently with the power to establish the constitution because if there are no constitutional organizers then there is no constitutional preparation. Except in some cases the authority provided to the authority to produce is the same person, that is to say, "revolutionary" or coup d'état successfully. May take the constitution that their bodies have already prepared to issue in such a case, it is assumed that the constitution arose from the person having the power to provide the constitution. With the power to make the constitution the same person.

Keywords: constitution; power to provide; power of preparation

บทนำ

นับตั้งแต่เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (democratic form of government with the king as head of state) หรืออาจเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ” (constitutional monarchy) ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และหลังจากนั้นก็มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 20 ฉบับ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 เป็นฉบับที่

20) สาเหตุที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญบ่อยครั้งสืบเนื่องมาจากการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติม อันเนื่องมาจากการกระทำรัฐประหาร อันเป็นผลนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ จึงนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาบังคับใช้แทนฉบับเก่า และการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่นั้นมักจะเป็นการนำเอารัฐธรรมนูญฉบับเก่ามาเทียบเคียงแล้วหาข้อบกพร่องหรือเพิ่มเติมในส่วนที่ขาดหายไป การจัดทำรัฐธรรมนูญลักษณะนี้เป็นเพียงการหยิบยืมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของกันและกัน เป็นการแก้ไขปัญหาของโครงสร้างองค์กร กลไก และกระบวนการตามแนวรัฐธรรมนูญนิยมอันเป็นการแก้ไขปัญหา และเสริมสร้างจุดเด่นของระบบการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ ซึ่งการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขโดยวิธีนี้มาโดยตลอดนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ปัญหาทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจก็ยังคงเดิม ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหารากฐานของสังคมไทยได้อย่างแท้จริง ดังนั้นการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่นั้นต้องเปลี่ยนกรอบแนวความคิดเดิม ๆ เพิ่มเติมแนวความคิดใหม่ จะต้องทำการศึกษาถึงปัญหารากฐานของสังคมไทย โดยเอาปัญหาของประเทศเป็นตัวตั้งแล้วหาทางปฏิรูปการเมืองเพื่อแก้ไขปัญหาดัง ๆ เหล่านั้น โดยไม่ต้องไปลอกเลียนรูปแบบการปกครองของต่างประเทศ การคิดแบบนี้จะถือเป็นการสร้าง “นวัตกรรม” (innovation) ในการปฏิรูปการเมืองแบบใหม่ไม่ติดอยู่กับกับดักทางความคิดแบบเดิม ๆ อันเป็นการแก้ไขปัญหาย่าง “วนเวียน” ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นมิได้เกิดจากการรับมอบหมายจากผู้เป็นรัฐอธิปไตย (sovereignty) ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น หรือเกิดจากผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งที่ทำให้อำนาจในการจัดทำไว้ อาจเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลคนเดียว คณะบุคคล สภานิติบัญญัติ หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญเพียงสภาเดียวแล้วแต่กรณี

การเปลี่ยนแปลงการปกครองที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน พ.ศ. 2562 เป็นเวลาเกือบ 9 ทศวรรษ ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง หรือที่เรียกกันว่า “การเมืองแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy)” การปกครองในรูปแบบนี้ถูกเรียกว่า “ประชาธิปไตย (democracy)” จึงจำเป็นต้องมีการจัดทำกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการปกครองประเทศที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ (constitution)” ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองประเทศ กำหนดรูปแบบและระบอบการปกครองของประเทศ สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน อำนาจหน้าที่ขององค์กรและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, น. 987) การปกครองที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นแม่บทกฎหมายในการวางโครงสร้างหลักของการปกครองประเทศนั้น มิได้หมายความว่าประเทศนั้น ๆ จะต้องมีการปกครองแบบประชาธิปไตยเสมอไป เพราะการปกครองในรูปแบบของ “เผด็จการ (dictator)” ก็มีรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน (วิชญ์ เครืองาม, 2556, น. 104) การที่จะพิจารณาว่าเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือไม่นั้น ควรศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงการให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนหรือไม่ โดยมีลักษณะที่สำคัญคือ จะต้องมีการเลือกตั้ง และมีการปกครองโดยเสียงข้างมาก การปกครองในรูปแบบของประชาธิปไตยนี้ เป็นการให้อำนาจประชาชนเป็นใหญ่ในการปกครอง โดยมีผู้แทนของประชาชน หรืออาจจะเรียกว่า “รัฐบาลของประชาชน” นั้นเอง ที่ใช้อำนาจในการปกครองเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทั่วทั้งแผ่นดินโดยแท้ ดังนั้น การบริหารจัดการ หรือการนำ

นโยบายของรัฐบาลบังคับใช้ ประชาชนจะต้องเข้ามามีบทบาทในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น หรือมีส่วนร่วมในการออกกฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ เพราะประชาชนเท่านั้นที่จะทราบได้ว่าตนต้องการสิ่งใด หรือไม่ต้องการสิ่งใด หากรัฐออกกฎหมายมาใช้บริหารประเทศโดยมิได้ทำการสอบถามประชาชน และรัฐบาลเล็งเห็นว่านโยบายต่าง ๆ ที่ผ่านมติที่ประชุมแล้ว เป็นสิ่งที่ดีที่สุดแล้ว แต่หากประชาชนไม่ต้องการ สิ่งเหล่านั้นก็หาไม่ ฉะนั้นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงจะเป็นสัญญาประชาคม ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของประชาชนทั่วทั้งประเทศ ซึ่งคำว่า “สัญญาประชาคม (social contract)” เป็นทฤษฎีทางการเมือง ถูกมองว่าเป็นเรื่องของศีลธรรม และการเชื่อฟังทางการเมืองของบุคคลที่มีต่อข้อสัญญาที่ได้ร่วมกันสร้างสังคมขึ้นมา (ฌ็อง-ฌัก รูสโซ, 2555, น. 14-15) และในอดีตที่ผ่านมาเคยมีผู้กล่าวคำสุนทรพจน์เกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจนเป็นที่จดจำ และโด่งดังไปทั่วโลก ท่านผู้นั้น คือ อดีตประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาคนที่ 16 ชื่ออับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ได้กล่าวถึงรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (democratic regime) ว่า “รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน” (government of the people, by the people, for the people) (BBC., 2014 [website])

รัฐธรรมนูญ ถือเป็นกฎหมายสูงสุด (constitution supremacy) เนื่องจากเป็นสัญญาประชาคม (social contract) เพราะสมาชิกในสังคมทุกคนต่างร่วมใจกันสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อใช้ในการปกครอง และในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะกฎหมายที่บังคับใช้ภายในรัฐ หรือกฎหมายภายใน (domestic law) รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติรับรองไว้จึงจะสามารถบังคับใช้ได้ ดังนั้นตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (hierarchy of law) แล้วรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด (supreme of law) จึงต้องอยู่เหนือทุกฝ่ายของสังคม และทุกคนต้องเคารพรัฐธรรมนูญ เพราะกว่าจะได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่เรื่องง่ายเท่าใดนัก จะต้องผ่านวิกฤตการณ์ที่รุนแรงถึงขั้นต้องสูญเสียชีวิต จึงถือเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนซึ่งจะต้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญเอาไว้ไม่ให้ถูกทำลายโดยบุคคลเพียงแค่งroupใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงยากกว่าการแก้ไขกฎหมายทั่ว ๆ ไป เนื่องจากเป็นหลักการกันว่า หลักการบางอย่างที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหลักการที่ได้มีการยอมรับและเคารพที่ไม่อาจทำการแก้ไขได้โดยง่าย อย่างเช่น หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักความเป็นอิสระของศาล เป็นต้น (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2554, น. 90)

ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ”

ภายหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองของประเทศไทย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ได้มีการนำเอาคำว่า “ธรรมนูญ” มาใช้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 แต่ต่อมากรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ทรงเห็นว่าคำว่า “ธรรมนูญ” เป็นคำสามัญเกินไปไม่เหมาะที่จะนำมาใช้กับกฎหมายสูงสุดของประเทศ ควรจะใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” (พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, น. 14-15) สำหรับคำว่า “รัฐธรรมนูญ” มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายเอาไว้เป็นที่น่าสนใจดังนี้ คือ

Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่า รัฐธรรมนูญ (constitution) หมายถึงกฎหมายที่เป็นรากฐานของประเทศซึ่งก่อตั้งสถาบันการเมือง กำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ กำหนดหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน (Black's Law Dictionary, n.d.)

หลวงประดิษฐมนูธรรม ให้ความหมายว่า กฎหมายธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในแผ่นดินทั้งหลาย และวิธีการดำเนินการทั่วไปแห่งอำนาจเหล่านี้ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า กฎหมายธรรมนูญการปกครองวางหลักทั่วไปแห่งอำนาจสูงสุดในประเทศ (ประดิษฐมนูธรรม, 2513, อ้างถึงใน มานิต จุ่มปา, 2557, น. 15)

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ให้ความหมายว่า รัฐธรรมนูญ คือแบบแผนของกฎหมายทุกอย่างที่มีลักษณะเป็นการจำกัดขอบเขตและกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับอำนาจรัฐ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2555, น. 298)

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ให้ความหมายว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญ หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์ แบบแผน ที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดรูปแบบการปกครอง โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวกับประชาชน โดยเฉพาะเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2554, น. 166)

หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายว่า รัฐธรรมนูญ หมายถึงกฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐเหล่านี้ต่อกันและกัน (หยุด แสงอุทัย อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2556, น. 103)

จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมายว่า รัฐธรรมนูญ (constitution) หมายถึง “เอกสารที่มีความศักดิ์สิทธิ์ พิเศษทางกฎหมายกำหนดกรอบแห่งองค์การการปกครองแห่งรัฐ และหลักการสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ ปกครองรัฐมีความมุ่งหมายให้ถาวรยั่งยืน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่ไม่ใช่ทำลาย...” (จิตติ ดิงศภัทย์ อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2556, น. 104)

จากความหมายของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถสรุปใจความได้ว่า รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด ซึ่งได้กำหนดแนวทางการปกครองประเทศ โครงสร้างอำนาจหน้าที่ของรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน

ประเภทของรัฐธรรมนูญ

การแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้หลายประเภททั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะแบ่งตามลักษณะอย่างไร เช่น หากแบ่งตามลักษณะของการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็แบ่งได้เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร กับรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหากแบ่งตามลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติม ก็แบ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย กับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก หรือหากแบ่งตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้ ก็แบ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว กับรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ซึ่งควรจะต้องศึกษาโดยสังเขป คือ

1. รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร กับรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) หมายถึงรัฐธรรมนูญที่ได้มีการเขียนบันทึกเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารฉบับเดียวกัน หรือหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น ประเทศไทย และสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้แบบลายลักษณ์อักษรในเอกสารฉบับเดียว ส่วนรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในเอกสารหลายฉบับ เช่นราชอาณาจักรสวีเดน ได้บัญญัติรัฐธรรมนูญเอาไว้ในเอกสาร 4 ฉบับด้วยกันคือ 1) กฎการสืบราชสมบัติ (Act of Succession, 1810) 2) กฎหมายเสรีภาพสื่อ (Freedom of the Press Act, 1949) 3) กฎหมายวิธีการทำงานของรัฐบาล (Instrument of Government, 1974) และ 4) กฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก (Fundamental Law on Freedom of Expression, 1991) เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten constitution) หมายถึงรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการเขียนบันทึกเอาไว้ในเอกสารใด ๆ รัฐธรรมนูญลักษณะนี้จะยึดถือเอาจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบทอดต่อ ๆ กันมา โดยนำมาใช้ปกครองประเทศ และให้การเคารพเป็นรัฐธรรมนูญ หรือจะเรียกอีกชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี (customary constitution)” ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญแบบไม่มีลายลักษณ์อักษร คือ ประเทศอังกฤษ

2. รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย กับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก

รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย หมายถึงรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ หรือรัฐบัญญัติธรรมดา ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญแบบนี้ได้แก่รัฐอิสราเอล และนิวซีแลนด์ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก หมายถึง รัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ด้วยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะมีวิธีการที่แก้ไขเพิ่มเติมยากกว่ากฎหมายทั่ว ๆ ไป ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญแบบนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศไทย เป็นต้น

3. รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว กับรัฐธรรมนูญฉบับถาวร

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว หมายถึงรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น เช่นประเทศไทยนับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ มีรัฐธรรมนูญรวมแล้วรวมทั้งสิ้น 20 ฉบับ (รัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดคือ รัฐธรรมนูญ ปี 2560) และมีรัฐธรรมนูญชั่วคราว 4 ฉบับด้วยกันคือ (1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และ (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ทั้งนี้ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้นมักจะประกาศใช้หลังมีเหตุการณ์ “รัฐประหาร” เป็นต้น

รัฐธรรมนูญฉบับถาวร หมายถึง รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหวังที่จะประกาศใช้เป็น การตลอดไป โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมักจะมีการประกาศใช้ภายหลังสถานการณ์ทางการเมืองได้สงบลง (มานิต จุ่มปา, 2557, น. 14-16)

อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ กับอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ กับอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างกัน แต่ก็มี ความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ เมื่อมีผู้มีอำนาจในจัดให้มีรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

เพราะเป็นอำนาจที่ต้องดำเนินการควบคู่กันไป ยกเว้นในบางกรณีที่ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีเป็นบุคคลคนเดียวเท่านั้นกับผู้มีอำนาจในการจัดทำ เช่น กลุ่มบุคคลซึ่งทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารสำเร็จ มักจะนำเอารัฐธรรมนูญที่กลุ่มของตนร่างเอาไว้มาประกาศใช้ กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นผู้จัดให้มีกับเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นบุคคลคนเดียว ดังนั้นอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่จะกล่าวต่อไปนี้ หมายถึงอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) โดยจะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้ ได้แก่

อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ อาจเป็นอำนาจของบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีอำนาจสูงสุดภายในรัฐ และสามารถบังคับดลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมาได้จนสำเร็จ ผู้มีอำนาจดังกล่าวหมายถึง “รัฐอธิปไตย” หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ประมุขของรัฐ การที่ประมุขของรัฐจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นการแสดงเจตนารมณ์ฝ่ายเดียวขององค์ประมุข เนื่องจากพระองค์ทรงยอมสละพระราชอำนาจบางประการเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ โดยได้มีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติขึ้นเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญ แต่ถึงอย่างไรก็ตามประมุขของรัฐก็ยังมีอำนาจเหนือประชาชน รัฐธรรมนูญลักษณะนี้ยังไม่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นการที่ประมุขของรัฐได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นถือเป็นเรื่องที่หลายประการ เช่น ทำให้รอดพ้นจากการปฏิวัติ (revolution) หรือถูกยึดอำนาจ หรือการทำรัฐประหาร (Coup d’Etat) เนื่องจากประชาชนต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงการปกครองจากที่พระมหากษัตริย์ทรงปกครองประเทศแต่เพียงพระองค์เดียวหรือเรียกกันว่าเป็นการปกครองระบอบ “สมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy)” มาเป็นการปกครองด้วยประชาชนเองหรือการปกครองระบอบ “ประชาธิปไตย (democracy)” และการที่ประมุขของรัฐได้สละพระราชอำนาจอาจส่งผลดีอีกประการหนึ่ง คือ ประชาชนจะรักและเคารพองค์พระประมุขมากขึ้น เนื่องจากพระองค์ได้ทรงสละอำนาจการปกครองให้แก่ประชาชนทำการปกครองกันเอง ประมุขของรัฐจะได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้มีความเมตตาต่อประชาชนไม่หวงแหนอำนาจในการปกครอง ตัวอย่างรัฐธรรมนูญลักษณะดังกล่าวมานี้ได้แก่รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ฉบับลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1889 (พ.ศ. 2432) รัฐธรรมนูญของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน ฉบับปี ค.ศ. 1815 (พ.ศ. 2358) รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเอธิโอเปีย ฉบับปี ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) และรัฐธรรมนูญนครรัฐโมนาโก ฉบับปี ค.ศ. 1911 (พ.ศ. 2454) เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยกรณีประมุขของรัฐเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแบบง่าย ๆ เพื่อจัดรูปแบบการปกครองประเทศ เรียกว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสมเด็จพระยาเทวะวงศ์วโรปการ” ทรงจัดร่างขึ้นเมื่อครั้งยังทรงเป็นเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ และต่อมาในรัชกาลที่ 7 ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้งถึง 2 ฉบับ นับว่าเป็นการจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยองค์พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ริเริ่มเอง เพื่อให้เกิดการปกครองโดยพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรก ร่างโดยพระยาภิรมย์ภักดี หรือ ดร.ฟรานซิส บี. แซร์ (Dr. Francis B. Sayre) เมื่อปี พ.ศ. 2467 และร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 โดยเรย์มอนด์ บี. สตีเวนส์ (Raymond B. Stevens) และพระยาศรีวิศาลวาจา เมื่อปี พ.ศ. 2474 แต่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวยังไม่ทันได้มีการประกาศใช้ คณะราษฎรได้ทำการก่อการปฏิวัติ (revolution) และนำร่างรัฐธรรมนูญที่เตรียมไว้มาประกาศใช้ ดังนั้น

รัฐธรรมนูญของไทยฉบับแรกจึงเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2475 คือ “พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475”

2. ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร การก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นมักจะเกิดขึ้นในกรณีต้องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือในยามที่บ้านเมืองเกิดการจลาจล มีการประท้วงรัฐบาล จนรัฐบาลไม่สามารถควบคุมสถานการณ์บ้านเมืองได้ ซึ่งประเทศไทยเกิดเหตุการณ์เช่นนี้บ่อยครั้ง ดังนั้นผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร จึงมีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมาซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ หรือบางครั้งก็นำเอาร่างรัฐธรรมนูญที่กลุ่มของตนร่างเอาไว้ก่อนหน้านี้แล้วมาประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นประกาศของคณะปฏิวัติก็จะมีฐานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้ บางครั้งผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญกับผู้จัดทำรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันก็ได้

3. ราษฎร ในกรณีนี้หมายถึงราษฎรที่รวมตัวกันเพื่อทำการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง เมื่อก่อการปฏิวัติสำเร็จอำนาจอธิปไตยจึงตกเป็นของราษฎรทั้งปวง ดังนั้นอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงอยู่กับราษฎร ตัวอย่างเช่นรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐรัสเซีย ปี ค.ศ. 1918 (พ.ศ. 2461) และรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1791 (พ.ศ. 2334) เป็นต้น

4. ประมุขของรัฐ ราษฎร และคณะบุคคล ในกรณีนี้เป็นการตกลงกันระหว่างประมุขของรัฐกับราษฎรหรือคณะบุคคลเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมา ซึ่งรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้ย่อมมีความเป็นประชาธิปไตยที่ค่อนข้างสมบูรณ์ แต่โดยปกติมักจะไม่ได้เกิดขึ้น ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่เกิดจากการปฏิวัติหรือรัฐประหารแล้วมีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้น แต่เนื่องด้วยการปกครองประเทศมีความจำเป็นต้องมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขแห่งรัฐเพื่อความสงบสุขร่มเย็นของประเทศชาติ จึงจำกัดพระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ที่เรียกว่า “ราชาธิปไตย” (monarch) เช่น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐกรีซ ปี ค.ศ. 1845 (พ.ศ. 2388) รัฐธรรมนูญของโรมาเนีย ปี ค.ศ. 1764 (พ.ศ. 2337) และรัฐธรรมนูญของบัลแกเรีย ปี ค.ศ. 1869 (พ.ศ. 2412) เป็นต้น

ในประเทศไทย เมื่อเกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารขึ้น ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารจะนำเอารัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย ถือเป็นประเพณีทางการเมืองของประเทศไทยมาโดยตลอด จะเห็นได้ว่า การปกครองของประเทศไทยนั้นเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

5. ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอก การจัดให้มีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในกรณีนี้มักเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง เนื่องจากมีประเทศใหม่ ๆ เกิดขึ้น กล่าวคือเป็นประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราช และต้องการที่จะมีการปกครองด้วยตนเองจึงต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น แต่ทั้งนี้ประเทศดังกล่าวไม่อาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้โดยอิสระ การจัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อกำหนดของประเทศผู้ที่มีอำนาจที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญเป็นไปตามความต้องการ และต้องได้รับการรับรองจากรัฐเจ้าอาณานิคมแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษที่คืนเอกราชให้แก่สหพันธรัฐมาลายา ในปี ค.ศ. 1957 (พ.ศ. 2500) และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในปี ค.ศ. 1963 (พ.ศ. 2506) หรือกรณีรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1889 (พ.ศ. 2432) ซึ่งเรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญเมจิ” ที่เกิดจากการจัดให้มีรัฐธรรมนูญของผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกในขณะนั้น คือ นายพลเม็ค

อาเธอร์ ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยมีชาวอเมริกันจำนวน 25 คน มีนายพลวิทนี เป็นประธานคณะกรรมการ โดยใช้เวลาร่างรัฐธรรมนูญเพียง 6 วัน ก็ได้รัฐธรรมนูญขึ้นมา (พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, น. 33-37)

อนึ่งอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ควบคู่กันกับอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพราะผู้จัดทำได้รับมอบอำนาจจาก “รัฐอธิปไตย” จึงมีอำนาจในการจัดทำ ในทางทฤษฎีอาจจำแนกประเภทของผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญได้ 4 ประเภท ได้แก่ จัดทำโดยบุคคลคนเดียว จัดทำโดยคณะบุคคลหรือคณะกรรมการ จัดทำโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และจัดทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1. จัดทำโดยบุคคลคนเดียว การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลเดียวนั้นมักเกิดจากการก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ซึ่งผู้จัดทำได้เตรียมการเอาไว้ก่อนล่วงหน้าแล้ว เมื่อทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารสำเร็จก็จะนำเอารัฐธรรมนูญที่ได้ร่างเอาไว้ขึ้นมาประกาศใช้ โดยจะเป็นการประกาศใช้เป็นการชั่วคราว และภายหลังจากนั้นจะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อบูรณาการประกาศใช้เป็นการถาวรต่อไป

2. จัดทำโดยคณะบุคคลหรือคณะกรรมการ การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยคณะบุคคลหรือคณะกรรมการมักจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณาและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ โดยที่คณะกรรมการถูกคัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาวิชา อาจมีจำนวนตั้งแต่ 10-20 คน การจัดทำรัฐธรรมนูญลักษณะนี้ มักจะเป็นประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหรือประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราชมาใหม่ เช่นรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย พ.ศ. 2487 รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาเลเซีย พ.ศ. 2500 หรือรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น พ.ศ. 2490 เป็นต้น (พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, น. 39) สำหรับประเทศไทยนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเมื่อ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญด้วยกันหลายฉบับ และมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญหลายคณะด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ 20 ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการจัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติไว้ โดยมีศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน (สำนักวิชาการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561, น. 1)

3. จัดทำโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นสภาที่มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชบัญญัติแทนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จะเกิดขึ้นหลังจากคณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลพลเรือนและประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญชั่วคราวแทนรัฐธรรมนูญถาวร สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีลักษณะเป็นสภาเดียวที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐประหาร การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัตินี้จะมีความสะดวกและประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะสภานิติบัญญัติจะทำหน้าที่ทั้งตรากฎหมายและจัดทำรัฐธรรมนูญด้วย (มานิต จุมปา, 2557, น. 24) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัตินั้น ในประเทศไทยได้มีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2515 ภายหลังจากที่มีการปฏิวัติรัฐบาลโดยมีการแต่งตั้งขึ้นในสมัยของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร (มานิตย์ จุมปา, 2555, น. 32) ทั้งนี้ใน

การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติจะทำได้ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติให้อำนาจในการจัดทำด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญลักษณะนี้จึงอยู่ภายใต้กรอบอำนาจของรัฐธรรมนูญด้วย (พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, น. 39)

4. จัดทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือคณะบุคคลซึ่งทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ มักเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร หรือเป็นกรณีที่ต้องการประสานประโยชน์ตรงตามความประสงค์ของบุคคลทุกฝ่ายมากที่สุด โดยปกติสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อทำหน้าที่เสร็จเรียบร้อยแล้วจะถูกยุบไปในทันที ฉะนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว ก็จะมีการจัดการเลือกตั้งทั่วไปให้ประชาชนได้เลือกตั้งสมาชิกเข้ามาทำหน้าที่ในสภานิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, น. 39) สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่ร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (มานิตย์ จุมปา, 2555, น. 18) และหลังจากนั้นได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2502 ครั้งที่สาม พ.ศ. 2539 และ ครั้งที่สี่ พ.ศ. 2549 รวมทั้งสิ้น 4 ครั้งด้วยกัน (อนุชา ดีสวัสดิ์, 2561, น. 1)

สรุป

รูปแบบของการปกครองไม่ว่าจะเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือระบอบเผด็จการ ต่างก็ต้องมีการจัดโครงสร้างของสถาบันการปกครอง และสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงโครงสร้างของการปกครองก็คือ “รัฐธรรมนูญ (constitutions)” เพราะเป็นกฎหมายที่วางระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครอง อีกทั้งรัฐธรรมนูญนั้นยังได้สร้างอำนาจทางการปกครองคือ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และ อำนาจนิติบัญญัติ ทั้ง 3 อำนาจเป็นอำนาจที่อิสระแยกออกจากกัน แต่ยังมีการคานอำนาจกันอยู่ที่ยุติกันว่าการ “ถ่วงดุลอำนาจ” (check and balance) เพื่อเป็นหลักประกันที่ว่าจะไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจล้นพ้น อันจะนำไปสู่การใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ ซึ่งจะเป็นการทำลายล้างระบอบการปกครองที่สร้างขึ้น และในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในแผ่นดิน (supreme law of the land) กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะหากมองในแง่ของอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย (free democracy) แล้วรัฐธรรมนูญถือเป็นสัญญาประชาคม (social contract) ที่เกิดจากข้อตกลงร่วมกันของสมาชิกในสังคม ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทุกฝ่ายของสังคม กฎหมายภายใน (domestic law) ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ภายในราชอาณาจักรนั้น รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติรับรองเอาไว้จึงจะมีผลบังคับใช้ได้

ดังนั้นสังคมจึงเกิดจากการที่บุคคลแต่ละคนยอมสละสิทธิของตนเพื่อมาทำสัญญาว่าจะอยู่ร่วมกันที่เรียกว่า สัญญาประชาคม (social contract) อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจของสังคม หรือที่เรียกกันว่า “อำนาจอธิปไตย” ย่อมเป็นอำนาจของประชาชน สัญญาประชาคมจึงเป็นการยึดถือเอาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (the spirit of law) จึงเกิดการแบ่งแยกอำนาจทางสังคมขึ้น และหากสังคมใดไม่มีการแบ่งแยกอำนาจสังคมนั้นย่อมเป็นสังคมที่ผูกขาดอำนาจกลายเป็นอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอันจะนำไปสู่อำนาจที่ชั่วร้าย และหากผู้ปกครองมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวซึ่งถือเป็นอำนาจที่สมบูรณ์ จึงอาจกล่าวได้ว่า อำนาจที่สมบูรณ์ที่สุดย่อมโน้มมนำไปสู่ความชั่วร้ายแบบสมบูรณ์ที่สุดเช่นเดียวกัน (absolute power absolute corrupt) ดังนั้น รูปแบบการปกครองแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันออกไป บางประเทศก็พอใจใน

รูปแบบการปกครองแบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือการปกครองแบบประธานาธิบดี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการปกครองแบบสังคมนิยม เช่น ประเทศจีน เป็นต้น

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองโดยกษัตริย์ที่ใหญ่แต่เพียงผู้เดียว (rule by men) มาเป็นการปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ (rule by Law) นับว่าเป็นการยอมรับหลักการปกครองแบบนิติรัฐ (legal state principle) ซึ่งหลักการสำคัญของของหลักนิติรัฐ คือการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น แนวความคิดเรื่องกฎหมายเป็นใหญ่เริ่มต้นจากประเทศอังกฤษที่บังคับให้กษัตริย์ยอมลงนามในกฎบัตรกฎหมาย (Magna Carta) อันเป็นการลดอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ จะเห็นว่าการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาใช้ในการปกครอง นั้นไม่ใช่เรื่องง่ายหากต้องแลกมาด้วยการสูญเสียชีวิต เพราะจะต้องมีการต่อสู้แย่งชิงอำนาจระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง เพื่อให้ได้มาซึ่งการมีส่วนร่วมในการปกครองที่เป็นธรรม มีความเป็นอิสระ ไม่ถูกกดขี่ข่มเหงจากผู้ใช้อำนาจการปกครอง

ดังนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจึงได้บัญญัติถึง “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” เอาไว้เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการเตือนความทรงจำการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญ ว่าทุกคนจะต้องช่วยกันรักษารัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกทำลายโดยกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และไม่สามารถที่จะแก้ไขได้โดยง่าย เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความเสมอภาค และหลักความเป็นอิสระของศาล เป็นต้น ฉะนั้น ในการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมา ย่อมจะต้องมีการส่งต่ออำนาจให้แก่ผู้จัดทำ ซึ่งผู้เขียนมองว่าอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น จะได้มาโดยการตกลงยินยอมอย่างสันติวิธีหรือไม่ก็ตามย่อมเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการปกครองที่ผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองทุกคนยอมที่จะเสียสละทุกสิ่งทุกอย่างแม้กระทั่งชีวิตเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองที่ตนได้มีส่วนร่วม ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญจะถูกเขียนขึ้นมาอย่างไรนั้นจึงขึ้นอยู่กับสภาพสังคมความเป็นอยู่ ความรู้สึกนึกคิด ขนบธรรมเนียมประเพณีที่เคยปฏิบัติสืบทอดกันมา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นเพียงการแก้ไขในลักษณะของการนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบกับแล้วจึงดำเนินการแก้ไข ไม่ว่าจะมีการแก้ไขกี่ครั้งก็ตามปัญหาทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหได้อย่างยั่งยืน เนื่องจากการแก้ไขหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ในแต่ละครั้งนั้นยังคงยึดแนวคิดเดิม ๆ อันเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามแนวรัฐธรรมนูญนิยมกล่าวคือ เป็นการแก้ไขเพียงโครงสร้าง องค์การ หรือกลไก เท่านั้น โดยไม่ได้มีการคิดนอกกรอบมองถึงปัญหาฐานรากของสังคมไทยอย่างแท้จริง การแก้ไขปัญหานั้นควรต้องศึกษาถึงปัญหาฐานรากของสังคมไทยเอาไว้เป็นตัวตั้ง แล้วค่อยศึกษาถึงวิธีการปฏิรูประบบการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ เพื่อจะได้ก้าวข้ามผ่านปัญหาเหล่านั้นไปได้ไม่เช่นนั้นแล้วจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่วนเวียนจนหาทางออกไม่ได้ เป็นการติดกับดักทางความคิด การแก้ไขหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่นั้น เราอาจคัดลอกรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ มาได้ แต่เราไม่สามารถลอกเลียนแบบจิตวิญญาณของคนชาติอื่นได้ ฉะนั้นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอาจมีความแตกต่างกันออกไป จึงไม่จำเป็นว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจะต้องเหมือนกับระบอบประชาธิปไตยของประเทศอื่น ๆ ในโลกนี้

เอกสารอ้างอิง

- BBC. (2014). *Abraham Lincoln* (1809-1865). Retrieved from http://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/lincoln_abraham.shtml.
- Charernthanawat, K. (2011). *Basic principles of public law on state, constitution and law*. 5th ed. Bangkok: Vinyoochon. (in Thai)
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2554). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Deesawat, A. (2018). *Thai Constitution Drafting Council*. [e-book]. Retrieved from <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebbas/2561-anucha.pdf> (in Thai)
- อนุชา ตีสวัสดิ์. (2561). *สภาร่างรัฐธรรมนูญไทย*. [หนังสืออิเล็กทรอนิกส์]. สืบค้นจาก <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebbas/2561-anucha.pdf>.
- Jumpa, M. (2012). *Explanation of the constitution of the Kingdom of Thailand (2007), Book 1*. 3rd ed. Bangkok: Chulalongkorn University. (in Thai)
- มานิตย์ จุมปา. (2555). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Jumpa, M. (2014). *Constitutional law* (2nd ed.). Bangkok: Nititham. (in Thai)
- มานิตย์ จุมปา. (2557). *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- Kreangam, W. (2013). General knowledge about law, Unit 3. In *Teaching documents, Public Law set, Unit 1-7* (56th ed.). Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat University. (in Thai)
- วิชญ์ เครืองาม. (2556). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หน่วยที่ 3 ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7* (พิมพ์ครั้งที่ 56). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- Luernshavee, P. (2011). *Constitutional law and political institutions* (9th ed.). Bangkok: Dhurakij Pundit University. (in Thai)
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- Mewongukote, B. (2012). *Constitutional law* (6th ed.). Bangkok: Thammasat University. (in Thai)
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2555). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Office of the Secretariat of the House of Representatives (2018). Academic Services Group 1. *Record important events in preparation The Constitution of the Kingdom B.E. 2017*. [e-book]. Retrieved from <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebbas/2561-acd1.pdf> (in Thai)
- สำนักวิชาการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2561). *กลุ่มงานบริการวิชาการ 1. บันทึกเหตุการณ์สำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. [หนังสืออิเล็กทรอนิกส์]. สืบค้นจาก <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebbas/2561-acd1.pdf>.
- Rousseau, J.J. (2012). *Du Contract Social*. (Wipada Kittikovit) (2nd ed.). Bangkok: ZD Productions Studio. (in Thai)



อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ / จักรินทร์, 60-72.

ฌอง-ฌากส์ รุสโซ. (2555). *สัญญาประชาคม/หลักแห่งสิทธิการเมือง*. (วิภาดา กิตติโกวิท,) (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: แชนด์ โปรดักชั่น สตูดิโอ.

Royal Academy. (2013). *Royal Institute Dictionary 2011*. Bangkok: Royal Academy. (in Thai)

ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.

The law dictionary: Featuring Black's law dictionary free online legal dictionary (n.d.) (2nd ed.) [website].

Retrieved from <https://thelawdictionary.org/constitutional-law/>