

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

ดร.ปัญญา อุดชาชน Ph.D., LL.D.
ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1. ความหมาย

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจก่อตั้งระบอบและองค์การทางการเมือง กล่าวคือ เป็นอำนาจที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญ จากนั้นรัฐธรรมนูญเป็นผู้ไปสถาปนาระบบการเมืองและองค์การทางการเมืองทุกองค์ขึ้นอีกชั้นหนึ่งต่อมา

ดังนั้น อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงเป็นอำนาจที่มีอยู่ก่อนและเป็นอำนาจอันเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญเป็นผู้สร้างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจการบริหาร และศาลใช้อำนาจตุลาการ ด้วยเหตุนี้ อำนาจในการตรารัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติที่รัฐสภาใช้

2. ลักษณะของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

2.1 การก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่า ประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล องค์กรดังกล่าวนี้ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นและได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จึงถูกจำกัดการใช้อำนาจทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา จึงส่งผลให้การใช้อำนาจขององค์กรจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เช่น ประมุขของรัฐและคณะรัฐมนตรีต้องใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ รัฐสภาต้องออกกฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

2.2 การตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และเป็นอำนาจที่มีอยู่ก่อนอำนาจอธิปไตย ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญต้องดูเจตนารมณ์ของอำนาจก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

2.3 อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ เพราะถ้าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคืออำนาจนิติบัญญัติแล้ว รูปแบบองค์กรและกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องเหมือนกับแก้ไขพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ที่ ไม่ใช่เพราะอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ถูกวิเคราะห์ว่าเป็นอำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรและกระบวนการทางการเมืองที่รับมอบมาจากอำนาจตรารัฐธรรมนูญ

ดังนั้น อำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่รับมอบมาหรืออำนาจแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติในการออกพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ จึงต้องมีกระบวนการพิเศษหรือองค์กรพิเศษ ซึ่งไม่เหมือนกับการออกกฎหมายธรรมดา เช่น รัฐธรรมนูญบางประเทศแก้รัฐธรรมนูญกันในรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดของทั้งสองสภา ถ้าไม่ผ่านจะต้องส่งไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายธรรมดา แต่เป็นสัญญาประชาคม (Social Contract)

3. ที่มาของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

อำนาจในการให้มีรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจสูงสุดดังตัวอย่างต่างประเทศ ดังนี้

3.1 กรณีประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่น การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ที่ประชาชนลุกฮือปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง ดังนั้น อำนาจสูงสุดก็เกิดขึ้นจากประชาชน โดยการเลิกระบบการปกครองเดิมแล้วสถาปนารัฐธรรมนูญใหม่ รัฐธรรมนูญใหม่ก็สถาปนาองค์กรการเมืองแบบใหม่ขึ้นมา

3.2 กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐธรรมนูญอเมริกัน ปี ค.ศ. 1787 เมื่อ 13 อาณานิคมต่อสู้อังกฤษ ประกาศเอกราชแล้วตรารัฐธรรมนูญด้วยอำนาจของ 13 อาณานิคมเอง และรบจนกระทั่งอังกฤษยอมแพ้ การตรารัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1787 ไม่ได้อาศัยอำนาจจากเมืองแม่ ซึ่งเป็นเจ้าของอาณานิคมคืออังกฤษ แต่ตราโดยอาศัยอำนาจของตนเอง

4. วิธีการตรารัฐธรรมนูญ

4.1 กรณีประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กล่าวคือ ปี ค.ศ. 1946 ประชาชนเลือกตั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยตรง สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญนั้น ไปลงประชามติ (Referendum) เพื่อขอความเห็นชอบจากประชาชน หากประชาชนเห็นชอบโดยเสียงข้างมากก็ให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญ หากประชาชนไม่เห็นด้วยก็ให้ยุบสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ประชาชนเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรกประชาชนไม่เห็นชอบด้วย จึงส่งผลให้ยุบสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญใหม่แล้วร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และประชาชนเห็นชอบในการออกเสียงประชามติต่อมา

4.2 กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ปี ค.ศ. 1787 ประชาชนตั้งสภา คอนเวนชัน (Convention Council) ขึ้น มี George Washington เป็นแกนนำโดยประชุมที่เมือง ฟิลาเดลเฟีย มีตัวแทน 13 มลรัฐ จำนวน 95 คน สภาคอนเวนชันเขียนรัฐธรรมนูญขึ้นโดย สถาปนารูปแบบของรัฐเป็นสหรัฐ มีสภา Congress ทำหน้าที่นิติบัญญัติ มีประธานาธิบดีทำหน้าที่ เป็นประมุขของรัฐและฝ่ายบริหาร มีศาลสูงสุดทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี สภา Congress เป็น สภาที่ประชาชนเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่สภาคอนเวนชันร่างขึ้น ด้วยคะแนน 2 ใน 3 แต่ยังไม่บังคับไม่ได้ โดยต้องนำร่างรัฐธรรมนูญที่สภา Congress เห็นชอบ

แล้วไปให้รัฐสภามารัฐที่มาจากแต่ละมลรัฐเลือกขึ้นมาให้ความเห็นชอบเป็นครั้งที่ 2 ด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4 จึงจะมีผลเป็นรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ กระบวนการนี้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitutional Amendment) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะเดียวกัน

5. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการย้ำให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น จึงมีมาตรการสำคัญที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

5.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวคือ ตามลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายลำดับรองลงมาทั้งหมด ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศ คณะปฏิวัติที่มีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และกฎหมายของหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ ข้อบังคับตำบล ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และข้อบัญญัติเมืองพัทยา จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้

5.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีวิธีการและรูปแบบที่พิเศษและยากกว่ากฎหมายธรรมดา

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์จากมาตรการทั้งสองดังกล่าวแล้ว คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา เป็นมาตรการที่แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (The Supremacy of the Constitution)

6. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี เป็นตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1961 ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น 17 คน มีวาระดำรงตำแหน่ง 12 ปี ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และเกษียณอายุ 65 ปี ประเด็นที่น่าสนใจคืออำนาจ

หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในวันที่ 12 กันยายน 2553) มาตรา 148 คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (Constitutional Amendment) ได้ แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวต้องตรวจสอบได้เฉพาะรูปแบบ (Form) เท่านั้น กระบวนการร้องขอให้ตรวจสอบดำเนินการได้โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือสมาชิกวุฒิสภา 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด (The Grand National Assembly) จำนวน 550 คน ภายใน 10 วันก่อนประกาศใช้บังคับรูปแบบ (Form) ดังกล่าวคือ กระบวนการพิจารณาของรัฐสภา เช่น องค์กรประชุม วิธีการลงคะแนนเสียง และมติเสียงส่วนใหญ่ เป็นต้น หากกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้านรูปแบบแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนั้นว่ามีกระบวนการตราชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยคือว่าเด็ดขาดจะอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้

หากจะพิจารณาอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมพบว่า อำนาจศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีทั้งถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) มาตรา 148 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลีตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ค.ศ. 1980 มาตรา 82 (2) เป็นต้น และมีทั้งโดยคำพิพากษาของศาล (Judge Made Law) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลียตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2001 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2004 เป็นต้น

ดังนั้น ด้วยเหตุจากการที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ โดยผ่านกลไกต่าง ๆ เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และจากหลักนิติรัฐ (The Legal State) ที่โลกสากลยอมรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม คงจัดความสงสัยได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามแนวคิดของ Hans Kelsen บิดาแห่งศาลรัฐธรรมนูญโลกและส่งผลให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลียและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่อมา โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เป็นแม่แบบในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทย ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยก็เป็นผลผลิตของสภาร่างรัฐธรรมนูญและการออกเสียงประชามติ เพราะฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้อย่างแน่นอน