**1)**

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra structure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ[1](http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409" \l "s1) ซึ่งการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะสัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือในการจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อันเกิดขึ้นเป็นลำดับแรกและคงอยู่จนปัจจุบันนี้ และวัตถุประสงค์ในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมืองซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้ต้องการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ และวัตถุประสงค์ประการสุดท้ายคือเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ถึงแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพถึงหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายก็ตามแต่ความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติเนื่องจากสถานะการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมจึงต้องอาศัยหลักการในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาเป็นกฎเกณฑ์คุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง[2](http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409" \l "s2) โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้ปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มีแนวคิดในการสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั่นเอง

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

ในการปกครองตามแนวคิดเสรีประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญจะมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนและระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ถือเป็นหลักการสำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการความชอบธรรมและความมีประสิทธิภาพในการบริหารประเทศของผู้ปกครองทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันประเทศต่างๆได้ใช้รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญลายลักอักษรเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศเกือบทั้งสิ้น แต่การที่รัฐธรรมนูญจะสามารถตอบสนองความต้องการและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้หรือไม่นั้นรัฐธรรมนูญนิยมจะเป็นตัวบ่งชี้สำคัญประการหนึ่งกล่าวคือหากรัฐธรรมนูญฉบับใดปรากฏแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็แสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นมีเนื้อหาที่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของผู้ปกครอง แต่ในทางกลับกับหากปรากฏว่ารัฐธรรมนูญใดปราศจากหลักรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดเบื้องหลังของรัฐธรรมนูญแล้วภาวะที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยอำเภอใจและรุกหรือแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็มักปรากฏเสมอแม้ในปัจจุบันประเทศต่างๆจะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดที่วางกฎเกณฑ์และโครงสร้างของรัฐในการบริหารประเทศเกือบทั้งสิ้น แต่ก็ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญจำนวนมากที่มีเนื้อหาเพียงการวางโครงสร้างและระบบการปกครองโดยทั่วไปโดยไม่มีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือวางกลไกในการ จำกัด อำนาจรัฐหรือรัฐธรรมนูญบางฉบับกลับเป็นเพียงเครื่องมือในการบริหารประเทศของผู้ปกครองให้มีความสะดวกขึ้น

และแม้ว่าในบางฉบับจะเนื้อหาที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย แต่ในความเป็นจริงรัฐธรรมนูญกลับไม่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นผลให้บทบัญญัติซึ่งดูเหมือนจะเป็นกลไกในการ จำกัด อำนาจรัฐและรองรับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่อาจบังคับได้ในทางปฏิบัติและสามารถแก้ไขได้ง่ายจากผู้มีอำนาจทางการเมืองอนึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของรัฐสมัยใหม่นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 และ 19 เป็นต้นมาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้กลายเป็นหลักการสำคัญซึ่งประเทศต่างๆได้ยึดถือเป็นแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญเกือบทั้งสิ้นทั้งนี้โดยการใช้รัฐธรรมนูญลายหลักอักษรเป็นเครื่องมือในการ จำกัด อำนาจของผู้ปกครองและในขณะเดียวกันก็ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน[[1]](#footnote-1)

**ความหมายของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม**

Carl J. Friedrich (1972) ศาสตราจารย์ด้านการปกครองแห่งมหาวิทยาลัยฮาวาร์ดกล่าวว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีวัตถุประสงค์คือการปกป้องปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนทางการเมืองจากการแทรกเข้าไปในขอบเขตโดยแท้ของบุคคลวัตถุประสงค์พื้นฐานที่ต้องการจะปกป้องปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนทางการเมืองคือการจัดให้มีการคุ้มครองโดยการแบ่งแยกอำนาจทางการเมืองเพื่อการจัดการที่ประสิทธิภาพในการ จำกัด อำนาจรัฐ

William Andrews (1953) กล่าวถึงความหมายของรัฐธรรมนูญนิยมเอาไว้ว่ารัฐธรรมนูญนิยมอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมรวมกันของประชาชนหากมีการพยายามที่จะอธิบายความหมายในแนวคิดที่สับสนนี้ก็สามารถเรียกได้ว่ารัฐบาลที่ถูก จำกัด อำนาจทั้งนี้ภายใต้รัฐธรรมนูญนิยมมีการ จำกัด อำนาจ 2 ชนิดที่กระทบรัฐบาลในกรณีแรกคือการ จำกัด การใช้อำนาจซึ่งหมายรวมถึงการ จำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนและรัฐถูกห้ามที่จะลุกล้ำในดินแดนที่เป็นส่วนตัวของประชาชนในกรณีที่สองคือการกำหนดกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติโดยวางโครงสร้างการจัดตั้งสถาบันการกำหนดอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างสถาบัน

Gordon J. Schochet (1979) กล่าวว่าการที่จะความหมายรัฐธรรมนูญนิยมก็คือการกล่าวถึงรัฐเสรีประชาธิปไตยการเรียกร้องให้สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและการรอดพ้นจากการปกครองแบบเผด็จการได้มีอยู่ในประวัติศาสตร์ยุโรปตะวันตกและสหรัฐอเมริกาตั้งแต่คริสศตวรรษที่ 16 ทั้งนี้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมในการ จำกัด การใช้อำนาจและหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ได้ถือกำเนิดขึ้น ณ เวลาเดียวกันกับการเรียกร้องแนวคิดดังกล่าว

Stephen (Griftin (1990) กล่าวว่ารัฐธรรมนูญนิยมคือแนวคิดที่ต้องการจะ จำกัด และให้อำนาจแก่ปัจเจกชนภายใต้หลักนิติรัฐซึ่งก็คือความต้องการที่จะ จำกัด และให้อำนาจแก่รัฐนั่นเอง[[2]](#footnote-2)

ในความคิดของดิฉัน ดิฉันคิดว่า จากปัญหาของรัฐธรรมนูญปี 2560 มีหลายประการทั้งทางด้านเนื้อหาและวิธีการที่สลับซับซ้อนเชื่อมไปมาระหว่างมาตราจนน่าเวียนหัว อย่างไรก็ตาม ภายใต้กรอบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชน แบ่งเป็นเรื่องที่สำคัญได้ ดังนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง** ดังที่ทราบกันแล้วว่า นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็น ส.ส. หรือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงไม่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนโดยตรง เพียงแต่อาศัยเสียงสนับสนุนจากรัฐสภาเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดก็สามารถดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีได้ ซึ่งในจำนวนนั้นมีเสียง ส.ว. 250 คน สนับสนุนอยู่แล้ว

ส.ว. เหล่านี้มาจากการแต่งตั้งโดย คสช. ส.ว. แต่งตั้งเป็นปัจจัยหนุนสำคัญที่นายกรัฐมนตรีคนปัจจุบัน คือ คนเดียวกันกับหัวหน้า คสช. ที่เข้าสู่อำนาจด้วยการยึดอำนาจรัฐประหารเมื่อเดือนพฤษภาคม 2557 ส.ว. แต่งตั้ง ได้ยึดครองพื้นที่ทางการเมืองของประชาชนในรัฐสภา ถ้ากล่าวในเชิงปริมาณอย่างน้อยก็ครองพื้นที่ 1 ใน 3 แต่ความจริงในทางการเมืองนี้ คือ “ผนังทองแดงกำแพงเหล็ก” ที่พิทักษ์ปกป้องรัฐบาลนี้

ในส่วนขององค์กรอิสระทั้ง 5 องค์กร ไม่ว่าจะเป็น กกต. ซึ่งคัดเลือกโดยคนของ คสช. ผู้ตรวจการแผ่นดินที่ 3 คนก็เลือกจากที่ประชุมวุฒิสภา ป.ป.ช. 9 คน คตง. 7 คน กสม. 7 คนล้วนแต่ผ่านการเลือกสรรจากที่ประชุมวุฒิสภา ก่อนที่จะเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไทยแต่งตั้ง สรุปว่า การเข้าสู่อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เข้ามาใช้อำนาจรัฐทั้งทางบริหารและการปกครองมีจุดยึดโยงกับประชาชนน้อยมากจนกระทั่งไม่มีเลย

รูปธรรมที่เป็นปัญหาทางด้านจริยธรรมของนักการเมืองด้วย ก็คือ กรณีที่นายกรัฐมนตรีถวายสัตย์ไม่ครบ ไม่ยอมพูดว่า “จะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” รัฐบาลนี้จึงผูกผันและรับผิดชอบต่อประชาชนน้อยมาก ประชาชนไม่อาจคาดหวังความอยู่ดีกินดีภายใต้รัฐบาลนี้ เพราะว่า พยายามไม่ผูกผันใดๆ แม้แต่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

**ประเด็นที่สอง กระบวนควบคุมและตรวจสอบทางตรงและทางอ้อม** รวมถึงการถอดถอนผู้มีอำนาจออกจากตำแหน่ง จริงอยู่ประชาชนเข้าชื่อ 20,000 คน ถอดถอน ป.ป.ช. ได้ แต่การเข้าชื่อถอดถอดนักการเมือง ส.ส. ส.ว. ประชาชนทำไม่ได้ อำนาจตรงนี้อยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้มีที่มาจากประชาชนแต่อย่างใด หากแต่มีที่มาจาก คสช. ดังนั้น การใช้สิทธิทางตรงหรือประชาธิปไตยทางตรงก็เป็นอันงดเว้นสำหรับพี่น้องประชาชนทั้งหลาย สรุปว่า รัฐธรรมนูญปี 2560 ไม่รับรองสิทธิการตรวจสอบและถอดถอนนักการเมือง ผู้มีอำนาจออกจากตำแหน่ง

**ประเด็นที่สาม การสืบทอดอำนาจของ คสช.** คสช. แต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่งตั้ง ป.ป.ช. แต่งตั้ง ส.ว. แต่งตั้งคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี  29 คน ซึ่งมีองค์ประกอบนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน มีรองนายกรัฐมนตรี มีรองประธานสภา มีทหาร ตำรวจ มี ผบ.เหล่าทัพ รวม 6 คน ประธานสภาหอการค้า ประธานสภาอุตสาหกรรม ประธานการท่องเที่ยว ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งล้วนแล้วมาจากภาคธุรกิจ และนายธนาคาร

องค์กรอิสระที่ คสช. แต่งตั้งขึ้นมามีบทบาทสำคัญคอยกำกับควบคุมรัฐบาล โดยเฉพาะคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติซึ่งไม่มีความเชื่อมโยงใดๆ จากประชาชน ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง แต่มีบทบาทกำกับควบคุมให้รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งต้องกระทำการต่างๆ ตามแผนยุทธศาสตร์ชาติที่ร่างไว้แล้ว

**ประเด็นที่สี่ ว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี 2560** ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 255-256 ทำได้ยาก กระทั่งทำไม่ได้เลย และการสืบทอดอำนาจของ คสช. ภายใต้มาตรา 279 อำนาจ คสช. ยังแฝงเร้นดำรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ 2560 และรัฐบาลที่มาจาการเลือกตั้ง ซึ่งเสมือน “เสื้อคลุมประชาธิปไตย” ที่ปิดบังลักษณะเผด็จการที่เป็นเนื้อแท้ เพราะว่าคำสั่งคสช. ประกาศ คสช. คำสั่งหัวหน้า คสช. ได้ถูกรับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งและประกาศทั้งหลายที่มีแนวโน้มละเมิดสิทธิ ซึ่งมีปฏิบัติการละเมิดสิทธิประชาชนมาโดยตลอดก็ยังดำเนินต่อไปภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน

โดยสรุป รัฐธรรมนูญปี 2560 ได้นำอำนาจเหนือรัฐมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว ทำให้อำนาจเหนือรัฐที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีตำแหน่งแห่งที่ในทางกฎหมายและทางการเมือง คือ ทำให้มีความชอบธรรมในการบังคับใช้คำสั่ง คสช. หรือประกาศ คสช. ต่างๆ ดังนั้น เหตุปัจจัยมูลฐานและรูปธรรมอำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังคงดำรงอยู่อย่างแน่นแฟ้น

นัยยะของรัฐธรรมนูญและผลกระทบต่อการเมืองภาคประชาชน หนึ่ง รัฐธรรมนูญได้ปิดล้อมปิดกั้นการเข้าถึงทรัพยากร ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการผลิตของพี่น้องเกษตรกร สอง ปิดกั้นการเข้าถึงผลประโยชน์ที่เกิดจากการพัฒนาเศรษฐกิจ สาม ปิดล้อมการเคลื่อนไหวทางการเมือง ที่โหยหาประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพ ดังที่เป็นข่าวแจ้งข้อหาดำเนินคดีกับนักการเมืองและนักวิชาการที่เปิดอภิปรายแก้ไขปัญหาพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้

อีกทั้ง รัฐธรรมนูญได้ควบคุมลดทอนยึดคืนพื้นที่ทางการเมือง พื้นที่การใช้อำนาจของประชาชนโดยตรงในการมีส่วนร่วมกำหนดหรือตัดสินใจทางการเมือง การเมืองจึงถูกสงวนไว้โดยชนชั้นนำและภาครัฐเท่านั้น ประชาชนเป็นเพียงมดงานที่ทำงานในทางเศรษฐกิจและให้ชนชั้นนำที่เป็นผู้ปกครองได้เก็บภาษีอากรขูดรีดต่างๆ จากประชาชนต่อไป

นอกจากนี้ อำนาจอธิปไตยที่บัญญัติว่า เป็นของปวงชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเสมือนบทบัญญัติที่เป็นเพียงตัวอักษรเท่านั้น แต่ในความเป็นจริง อำนาจสูงสุดนี้ตกอยู่ในมือผู้มีอำนาจที่ไม่มีความเชื่อมโยงใดๆ กับประชาชน

**2)**

หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

แนวคิดอีกประการหนึ่งที่เป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็คือ หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitutional) ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากหากได้พิเคราะห์โดยทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่ากฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น ย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา และจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ[15](http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409" \l "s15) โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดมิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ ในทางตะวันตกเรียกอำนาจดังกล่าวว่า "Judicial Review Power" ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติและทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริงเป็นจังมีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกับสูงสุด[16](http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409" \l "s16) และจากนัยของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ต้องกำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผนวกกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ ซึ่งก็จะทำให้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมบรรลุผลสำเร็จในที่สุด

1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(2.1.) พัฒนาการของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(1) แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ เป็นแนวคิดที มีตั้งแต่สมัยกลาง โดย Thomas Aquinas ที่แยกกฎเป็นกฎของสวรรค์และมนุษย์ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่ากฎนั้นมีลําดับชั้นของมันอยู่ โดยกฎของมนุษย์ไม่อาจขัดต่อกฎของสวรรค์ได้ ซึ่งปัจจุบันก็รับแนวคิดนี้มาสองประการ

- แนวคิดในเรื่องลําดับชั้นของกฎหมาย เพราะกฎแต่ละกฎไม่ได้มีความเท่าเทียมกันแต่เป็นลําดับชั้น

- สิทธิของปัจเจกบุคคล ที่บุคคลมีสิทธิติดตัวมาจากพระเจ้า ไม่อาจถูกพรากไปโดยรัฐได้ อันเป็นรากฐานไปสู่ แนวคิดปัจเจกบุคคลนิยม และเสรีนิยม

(2) แนวคิดกลุ่มสัญญาประชาคม

เป็นแนวคิดของ Hobbes Rousseau และ Sieyes

Hobbes – รัฐเกิดจากการที่คนในสังคมมอบอํานาจให้บุคคลบุคคลหนึ่งทําการปกครองประเทศ เป็นการมอบอํานาจโดยเด็ดขาด อันนําไปสู่การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

Rousseau - มอบอํานาจให้ไปปกครองภายใต้เจตนารมณ์ทั่วไป หากฝ่ายผู้ปกครองทําการปกครองโดยฝ่าฝืนต่อ เจตนารมณ์ ผู้ใต้ปกครองก็ย่อมมีความชอบธรรมที จะขับไล่ผู้ปกครองได้ เป็นแนวคิดที นําไปสู่การปฏิวัติ ฝรั่งเศส และเป็นรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยต่อมา

ดังนั้น ข้อตกลงที เรียกว่า สัญญาประชาคม คือกติกาพื้นฐานของกฎเกณฑ์ของบ้านเมือง มีสถานะ เหนือกว่ากฎเกณฑ์อื่นที่ต้องถูกเคารพทั้งโดยผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครอง

แนวคิดนี้ก็สะท้อนความมีลําดับชั้นของกฎหมายเช่นกัน เพราะจะเห็นว่ามีสัญญาประชาคมอยู่เหนือ อย่างอื่น

(3) พัฒนาการของแนวความคิดในเรื่องลําดับชั้นของกฎหมายในภาคพื้นยุโรป (อังกฤษและออสเตรีย) อังกฤษ

- เกิดจากคดีที ผู้พิพากษาชื่อ Coke ตัดสินคดีที่เกี่ยวกับแพทย์สภาของอังกฤษ เพราะกฎระเบียบของ แพทย์สภาขัดหลัก common law เนื่องจากกําหนดว่าคดีที่ผู้พิพากษาลงโทษปรับแพทย์นั้น ผู้พิพากษาจะได้ สิทธิรับส่วนแบ่งในค่าปรับด้วยครึ่งหนึ่งซึ่ง Coke กล่าวว่าไม่มีใครจะเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเองได้ เพราะ ในกรณีนี้ ผู้พิพากษามี 2 สถานะคือเป็นทั้งผู้ตัดสินคดีและผู้ได้ประโยชน์จากการตัดสินคดี จึงเป็นการขัดกับ หลัก common law

คําพิพากษาของ Coke นําไปสู่การสะท้อนว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาเป็นอย่างไรก็ได้ แต่มีหลักที่เหนือกว่าคือ หลัก Common law ซึ่งไม่สามารถขัดได้ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ออสเตรีย

- เป็นสํานักความคิดของ Hans Kelsen ที พัฒนาไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลแรกของโลก ที่ออสเตรียในปี 1920 โดยให้กําเนิดความคิดทฤษฎีลําดับชั้นของกฎหมาย ว่ากฎหมายมีความสัมพันธ์ซึ่งกัน และกัน กฎเกณฑ์ที่อยู่ในฐานะสูงสุดจะวางเกณฑ์ในการออกกฎหมายในลําดับชั้นที่ต่ำกว่า และกฎเกณฑ์ใน ลําดับชั้นต่ำกว่าก็จะวางเกณฑ์การตรากฎหมายในชันที่ต่ำลงมาอีก และกฎหมายในชั้นที่ต่ำลงมาก็จะวาง เกณฑ์ในการออกคําสั่งทางปกครองต่อไป เช่นในประเทศไทย รัฐธรรมนูญวางเกณฑ์ในการออก พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติก็จะวางเกณฑ์ให้ออกกฎกระทรวง และกฎกระทรวงก็วางเกณฑ์เพื่อออกคําสั่ง ทางปกครองต่อไป ซึ่งทฤษฎีของ Hans Kelsen นี้ได้มีหลักว่ากฎหมายลําดับต่ำกว่าไม่อาจขัดหรือแย้งต่อ กฎหมายที่อยู่ในลําดับที่สูงกว่าได้

(4) พัฒนาการการหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดในสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา 1787 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกที เป็นลายลักษณ์อักษร

- ยืนยันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความจริงแล้วที อเมริกาได้ให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย สูงสุดนั้นก็เพราะต้องการประกาศอิสรภาพจากอังกฤษ ให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ไม่ใช่อังกฤษเพราะ เกิดความขัดแย้งกับอังกฤษเนื่องจากไม่ต้องการเสียภาษี ทําให้หลักที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดถูก บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก

- อํานาจรัฐ อํานาจอธิปไตยมาจากประชาชน เป็นหลักที่พัฒนาในอเมริกาและได้ถูกยืนยันในรัฐธรรมนูญที่เป็น ลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ซึงกลายมาเป็นสัญลักษณ์ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้นๆ[[3]](#footnote-3)

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 9 ประการคือ

1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการกระทำการใดเพื่อให้คนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

5. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภาคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

6. การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

7. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภารัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง

8. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่

9. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

1. (สมชายปรีชาศิลปะกุล, 2550: 32) (วลัยมาศแก้วสรชัย, 2541: 10-11) [↑](#footnote-ref-1)
2. (ปวริศาปัดแสน, 2550: 9) (วลัยมาศแก้วศรชัย, 2541: 12) (วลัยมาศแก้วศรชัย, 2541: 12) (ปวริศาปัดแสน, 2550: 10) [↑](#footnote-ref-2)
3. http://www.elfhs.ssru.ac.th/thida\_ni/file.php/1/DOC\_LAW\_2304\_1-59-1.pdf [↑](#footnote-ref-3)