

กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ: ประสบการณ์ของระบบกฎหมาย
ฝรั่งเศสและแนวทางการปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย
Constitutional Bloc: France's Experiences and Possible
Applications in the Thai Legal System

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ
Nuttawut Klaikham

นักวิจัยอาวุโส
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)
565 ซอยรามคำแหง 39 แขวงพลับพลา เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310
Senior Researcher
Thailand Development Research Institute (TDRI)
565 Soi Ramkhamhaeng 39 Wang Thonglang District Bangkok 10310
Corresponding author E-mail: nuttawut.k@tdri.or.th
(Received: October 10, 2024; Revised: November 20, 2024; Accepted: April 9, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสในการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์ประกอบในการจัดกลุ่มและพัฒนาหลักการทางรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นพลวัตให้เกิดความชัดเจนภายใต้ทฤษฎีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยผลการศึกษาพบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรมาใช้ในการพัฒนากลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ โดยการวินิจฉัยให้เอกสารทางกฎหมายอื่น ๆ ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งประสบการณ์ดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยได้ในกรณีที่ต้องมีการตีความเอกสารทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตีความหลักการทางกฎหมายที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, ศาลรัฐธรรมนูญ, กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

Abstract

This academic article has the objective to study the experience from the French legal system on arranging the Constitutional Bloc by designing the Constitutional Council as principal organization charging for developing its dynamic constitution-valued principles under the theory of hierarchy of law. The study found that the Constitutional Council draws upon the provisions of the Constitution of the French Republic, which stipulates that the decisions of the Constitutional Council are binding on all institutions, to develop the Constitutional Bloc by including other legal documents as part of the constitutional framework. The experience gained from this approach offers valuable insights that could be adapted to the Thai legal system in cases requiring the interpretation of legal documents that predate the promulgation of the current Constitution, granting them the same status as constitutional law. It could also be applied to the interpretation of legal principles from earlier constitutional texts that are not present in the current Constitution.

Keywords: Constitution, Constitutional Council, Constitutional Court, Constitutional Bloc

1. บทนำ

ในทางวิชาการ “รัฐธรรมนูญ” อาจสามารถถูกจำแนกออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติ (Constitution écrite) ซึ่งหมายถึง รัฐธรรมนูญที่ผ่านการบัญญัติเป็นเอกสารทางกฎหมายโดยมีเนื้อหาและกระบวนการที่เฉพาะเจาะจง และรูปแบบที่สอง รัฐธรรมนูญประเพณี (Constitution coutumière) ซึ่งหมายถึง เหล่ากฎเกณฑ์ทางประเพณีอันเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศ ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ล้วนใช้รัฐธรรมนูญในรูปแบบที่หนึ่งเป็นหลักในการวางโครงสร้างการปกครองประเทศ ส่วนประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญในรูปแบบที่สองมีเพียงไม่กี่ประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร เป็นต้น¹

¹ Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, 39^e édition (Paris: Dalloz, 2021), p.64; ลักษณะของรัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักรอยู่ในรูปแบบของ “รัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหา” (Uncodified Constitution) ซึ่งได้มีการรวบรวมกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ อย่างเบ็ดเสร็จและบรรจุไว้ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับเดียว แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่มี “รัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบ” (Codified Constitution) ใช้บังคับ; โปรตดู พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “รัฐธรรมนูญอังกฤษ: โครงสร้าง ที่มา หลักการสำคัญ และความเป็นพลวัต,” ใน *รอบโลกรัฐธรรมนูญ KPI YEARBOOK 2564*, บรรณาธิการ วุฒิสาร ตันไชย และสตีธร ธนานิธิโชติ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), หน้า 37-38.

นับตั้งแต่การปฏิวัติฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสผ่านการใช้รัฐธรรมนูญมาทั้งหมด 15 ฉบับ² โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 หรือที่รู้จักกันในชื่ออย่างไม่เป็นทางการว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ³ และเหล่าศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีคำพิพากษาว่ารัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด⁴ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1998 และคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000

โดยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1998 ปรากฏความตอนหนึ่งที่สะท้อนถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความว่า “พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะกำหนดว่าสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ผ่านการรับรองหรืออนุวัติการแล้วจะมีสถานะสูงกว่ากฎหมายนับตั้งแต่การประกาศใช้ ความเป็นกฎหมายที่สูงกว่าเช่นนั้นก็ได้บังคับใช้กับการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ”⁵ ซึ่งเป็นการยืนยันว่าภายใต้การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศ รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศ⁶ ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000⁷ ได้วินิจฉัยไว้ในลักษณะเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีลักษณะที่มีความเป็นพลวัตกับสังคมฝรั่งเศส ทำให้ตลอดระยะเวลาของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญยังขาดสาระสำคัญบางประการที่ควรจะต้องปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น การไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นต้น อันสะท้อนให้เห็นว่าเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวนั้นอาจยังมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการปกครองประเทศในยุคปัจจุบัน จึงเกิดข้อความคิดของการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญโดยอาศัยคุณค่าของเอกสารทางกฎหมายเป็นข้อพิจารณาลำดับศักดิ์ของเอกสารทางกฎหมายนั้น ๆ

² Conseil Constitutionnel, “Les Constitutions de la France,” [online] Available from : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-constitutions-de-la-france> [12 September 2024]

³ Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, **Droit constitutionnel**, p.600.

⁴ นักวิชาการไทยได้มีการแปลชื่อของ “Conseil d’Etat” ของประเทศฝรั่งเศสไว้ 2 แนวทาง ได้แก่ สภาแห่งรัฐ และ ศาลปกครองสูงสุด เนื่องด้วยบทความนี้ต้องการสื่อความด้านภารกิจของการวินิจฉัยคดีของ Conseil d’Etat จึงขอให้คำแปลว่า ศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้สะดวกต่อการสื่อความ

⁵ Conseil d’Etat, “Décision (Assemblée) n° 200286 du 30 octobre 1998,” [online] Available from : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008008495/> [4 April 2025]; สำนวนแปลโดยผู้เขียน

⁶ Conseil d’Etat, “Supériorité de la Constitution, dans l’ordre juridique interne, sur les traités,” [online] Available from : <https://conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-1998-sarran-et-levacher> [23 September 2024]

⁷ Cour de Cassation (Assemblée plénière) n° 99-60.274 du 2 juin 2000.

เมื่อรัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัต ทำให้เนื้อหาของรัฐธรรมนูญในแต่ละยุคสมัยมีความแตกต่างกัน โดยอาจจำแนกออกได้เป็น 4 ยุค ได้แก่ 1. รัฐธรรมนูญยุคแรกจะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เช่น การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ในช่วงแรก 2. รัฐธรรมนูญยุคที่สองจะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพิ่มเติมเข้ามาในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 1-10 3. รัฐธรรมนูญยุคที่สามจะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการรับรองหรือการให้หลักประกันทางสังคมและเศรษฐกิจเพิ่มขึ้นมาด้วย เช่น อารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และ 4. รัฐธรรมนูญในยุคที่สี่จะมีเนื้อหาสาระเรื่องอื่น ๆ ที่แต่ละประเทศเห็นว่ามีสำคัญปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับเพลงชาติ⁸ บทบัญญัติเกี่ยวกับภาษาประจำชาติ⁹ บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹⁰ เป็นต้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การพิจารณาถึงความสำคัญของเอกสารทางกฎหมายฉบับหนึ่งมิได้พิจารณาเพียงจาก “ชื่อ” ของกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังให้ความสำคัญกับ “คุณค่า” ของเอกสารทางกฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายนั้น ๆ ด้วย กล่าวคือ แม้เอกสารทางกฎหมายหนึ่งจะมีได้มี “ชื่อ” ขึ้นต้นว่า “รัฐธรรมนูญ” แต่หากเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ เอกสารทางกฎหมายฉบับนั้นก็มิคุณค่าในระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวให้เข้าใจได้อย่างง่ายว่า เอกสารทางกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสคือรัฐธรรมนูญ แต่หาได้มี “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส” เพียงฉบับเดียวไม่ หากแต่ยังประกอบด้วยเอกสารทางกฎหมายที่มีชื่ออื่นรวมอยู่ด้วย เรียกว่า “กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ” โดยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) เป็นองคาพยพหลักในการพัฒนาข้อความคิดดังกล่าว

ในระบบกฎหมายไทย แม้จะมีได้มีการจัด “กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ” อย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสอย่างชัดเจน แต่ก็ปรากฏกฎหมายบางฉบับที่มีเนื้อหาสาระที่สำคัญควรค่าที่จะจัดให้อยู่อยู่ในลำดับขั้นสูงสุด รวมถึงประวัติศาสตร์การเมืองของประเทศไทยที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้นหลายครั้งทำให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อยู่บ่อยครั้ง อันก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่ว่าหลักกฎหมายสำคัญบางประการได้เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงทำให้เกิดข้อสงสัยทางกฎหมายรวมถึงปัญหาสำหรับเจ้าหน้าที่และประชาชนว่าหลักการที่หายไปเหล่านั้นจะยังคงถือว่ามีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้นำเสนอประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสในการจัดกลุ่มกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นสำหรับการพัฒนารัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

⁸ เช่น มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958

⁹ เช่น มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958; มาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน คริสต์ศักราช 1978

¹⁰ เช่น หมวด 12 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958; หมวด 14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เพื่อทำความเข้าใจการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายฝรั่งเศส จำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการและข้อความคิดทางกฎหมาย 3 ประการ ได้แก่ 1. หลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย 2. ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ และ 3. ข้อความคิดว่าด้วยอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

2.1 หลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

“หลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย” มีชื่อในภาษาฝรั่งเศสว่า “Hiérarchie des Normes” เป็นส่วนสำคัญของทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย¹¹ (Theory Pure of Law) ของนักคิดชาวออสเตรีย นามว่า ฮันส์ เคลเซิน (Hans Kelsen) มีหลักการสำคัญคือ กฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมหาได้มีลำดับที่เท่ากันไม่ หากแต่มีลำดับศักดิ์ที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับรองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่า ปัจจุบันทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมายได้รับการยอมรับและนำไปปรับใช้ในระบบกฎหมายของนานาอารยประเทศ ซึ่งระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็ได้นำหลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายมาใช้เพื่อจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายภายในประเทศ¹²

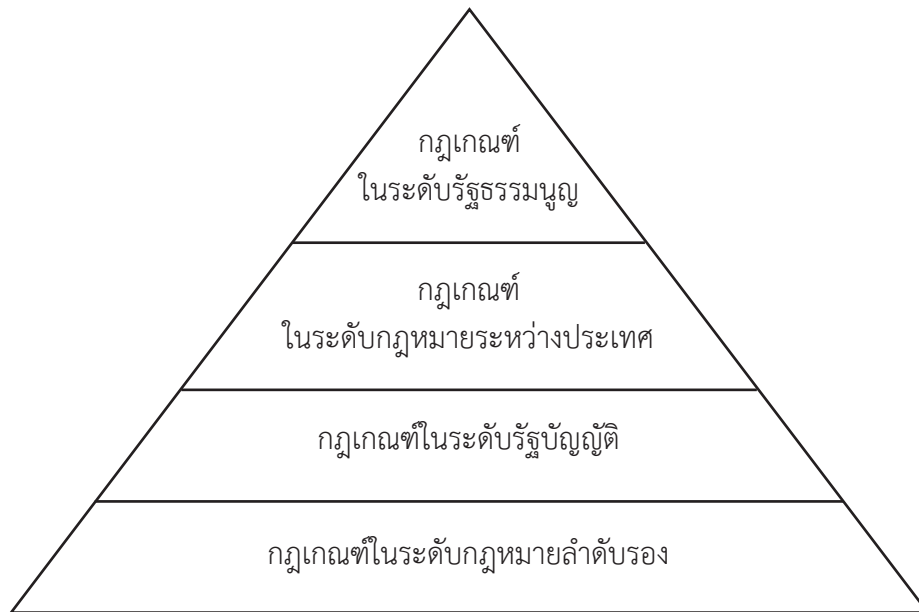
ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจำแนกระดับของกฎเกณฑ์ (normes) ออกเป็นหลายระดับ เพื่อคุ้มครองกฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าในระดับที่สูงกว่า กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าต่ำกว่าต้องไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าในระดับที่สูงกว่า เช่น กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติไม่สามารถมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญได้ และหลักการทางกฎหมายใดที่จะมาจำกัดหลักการทางกฎหมายหนึ่งจะต้องมีที่มาจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีระดับเท่ากันหรือสูงกว่า โดยมีการจำแนกออกเป็น 4 ลำดับชั้น ดังนี้ 1. กฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ 2. กฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ 3. กฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติ และ 4. กฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรอง¹³

¹¹ Thomas Olechowski, “Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl,” p.357-358. [online] Available from : https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-73037-0_9 [12 September 2024]; โปรดศึกษาเพิ่มเติมใน ญัฐวุฒิ คล้ายข้า, หลักการสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน พร้อมคำพิพากษา คำวินิจฉัย และความเห็นที่สำคัญ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567), หน้า 41-46.

¹² Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, p.599.

¹³ Ibid., p. 602.

แผนภาพที่ 1 : ลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายภายในของระบบกฎหมายฝรั่งเศส¹⁴



ภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศส การพิจารณาถึงความสำคัญของเอกสารทางกฎหมายฉบับหนึ่งว่าควรอยู่ในระดับชั้นใดของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายนั้น มิได้พิจารณาเพียงจากชื่อของกฎหมายเท่านั้น หากแต่พิจารณาสาระสำคัญของกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น กฎหมายในแต่ละระดับชั้นจึงมิได้มีเพียงกฎหมายประเภทเดียว หากแต่มีการจำแนกออกเป็นกลุ่ม หรือที่ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Bloc” อนึ่ง ในกรณีของกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติ และกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรองนั้น มิได้ก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือปัญหาในทางกฎหมาย เนื่องด้วยกฎหมายในลำดับชั้นเหล่านี้ล้วนมีความหลากหลายของชื่อขึ้นอยู่กับกระบวนการตรากฎหมายนั้น ๆ อยู่แล้ว เช่น รัฐกำหนด (ordonnance) และรัฐบัญญัติ (loi) ก็ล้วนเป็นกฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติ เพียงแต่มีชื่อที่แตกต่างกัน เพราะรัฐกำหนดเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ส่วนรัฐบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ เป็นต้น โดยในส่วนที่อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือปัญหาในทางกฎหมาย คือ “กฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ”

เมื่อมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายออกเป็นชั้นตามทฤษฎีของเคลเสนแล้ว พบว่ากฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับหลักการทางกฎหมายมหาชนอีกประการหนึ่ง คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสาระสำคัญ คือ การที่ “รัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันส่งผลให้ภายในรัฐนั้นจะไม่สามารถมีกฎหมายตราฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรองมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งโดยทั่วไปก็จะมี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (contrôle de constitutionnalité) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

¹⁴ Ibid.

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายที่มีสถานะสูงสุดหาได้มีเพียง “รัฐธรรมนูญ” เพียงฉบับเดียวไม่ หากแต่ประกอบด้วยกฎหมายที่มีชื่ออื่นด้วยอีก 3 ฉบับ¹⁵ ได้แก่ 1. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen) 2. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 (le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) และ 3. กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 (la Charte de l’environnement de 2004) และมีคำศัพท์เฉพาะทางกฎหมายในการเรียกกลุ่มกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสว่า “กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (bloc de constitutionalité)” อันจะได้อธิบายขยายความต่อไปในหัวข้อที่ 2.2 และ 2.3

ดังนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การตรากฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญหรือการออกกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรองจึงจำต้องสอดคล้องกับทั้งรัฐธรรมนูญ ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 มิฉะนั้นอาจนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการและนำไปสู่การยกเลิกการบังคับใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้น ๆ ได้

2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ

“ความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ” มีคำศัพท์ทางวิชาการในภาษาอังกฤษว่า “Constitutional Dynamism” เป็นข้อความคิดทางรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันที่ประสงค์จะอธิบายว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญยังคงมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา ทำให้เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพัฒนาและประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ หรือแม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่งก็อาจปรากฏเนื้อหาสาระที่แตกต่างกันในห้วงเวลาที่ต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ไม่ปรากฏเนื้อหาสาระเกี่ยวกับ “องค์กรอิสระ” แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ก็ปรากฏเนื้อหาเกี่ยวกับ “องค์กรอิสระ” เรื่อยมา เพราะต้องการให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นอิสระเป็นต้น¹⁶ โดยมีนักวิชาการได้พยายามอธิบายข้อความคิดนี้ไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ริชาร์ด เอช. แฟลลอน (Richard H. Fallon) แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด อธิบายความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญไว้ว่า ในช่วงเริ่มต้นของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพน้อยมาก เนื้อหาส่วนใหญ่เป็นการกล่าวถึงหน้าที่และอำนาจ รวมถึงการจำกัดอำนาจของรัฐบาลกลาง ซึ่งต่อมาทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์

¹⁵ การใช้ชื่อเฉพาะของกฎหมายฝรั่งเศสที่ปรากฏในบทความนี้ ผู้เขียนยึดถือคำแปลตามแนวทางของศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นหลัก; โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549).

¹⁶ สรุปความจาก มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 33.

ในวงกว้าง จึงทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกัน ที่รู้จักกันในชื่อ “บทบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights)” ผ่านรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1-10 และในเวลาต่อมาก็เกิดการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกา (Supreme Court) ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาย่อมมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงประชาชนทุกคน¹⁷

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อประชาธิปไตยและการช่วยเหลือด้านการเลือกตั้ง (International Institute for Democracy and Electoral Assistance หรือ IDEA) ได้อธิบายเนื้อหาสาระที่รัฐธรรมนูญควรจะมีไว้ในเอกสารชื่อว่า “เหล่าสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง” (the Fundamentals of a Constitution) เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2017 ซึ่งสามารถสรุปความได้ว่า รัฐธรรมนูญอาจมีเพื่อวัตถุประสงค์หลายประการ เช่น การจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวนราบ การจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวตั้ง¹⁸ การแสดงออกซึ่งลักษณะสำคัญของชาติ การจำกัดการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงการรับรองกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น¹⁹ นอกจากนี้ในเอกสารชื่อว่า “แนวปฏิบัติสำหรับการร่างรัฐธรรมนูญ” (a Practical Guide to Constitution Building) ซึ่งเผยแพร่โดยสถาบันเดียวกัน ก็ได้อธิบายไว้ในลักษณะเดียวกันความว่า กรอบเนื้อหาสาระสำคัญที่ควรมีในรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง ได้แก่ การออกแบบขององค์กร (Institutional Design) รูปแบบการปกครอง (the System of Government) การรับรองสิทธิมนุษยชน (the Role of Human Rights) และการรับรองความหลากหลาย (the Recognition of Diversity)²⁰

ศาสตราจารย์ รูธ กาวิสัน (Ruth Gavison) แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยฮิบรู ประเทศอิสราเอล ได้เคยอธิบายเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญไว้ในบทความชื่อว่า “สาระสำคัญใดบ้างที่ควรปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง?” เผยแพร่ในวารสาร Constitutional Political Economy ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อปี ค.ศ. 2002 ไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งสามารถสรุปใจความได้ว่า รายละเอียดของรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีความแตกต่างกันได้โดยเฉพาะในช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมา ทำให้เราเห็นความเข้มข้นของเนื้อหาในรัฐธรรมนูญผ่านการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งจากเหตุการณ์ของการสิ้นสุดและการเกิดขึ้นใหม่ของหลายประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งนั้น ควรประกอบด้วย โครงสร้างของรัฐบาล

¹⁷ สรุปความจาก Richard H. Fallon, Jr., *the Dynamic Constitution*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p.1-14.

¹⁸ การจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวนราบ คือ การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจและจัดให้มีองค์กรใช้อำนาจเหล่านั้น ได้แก่ 1. อำนาจนิติบัญญัติมีรัฐสภาเป็นองค์กรใช้อำนาจ 2. อำนาจบริหารมีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรใช้อำนาจ และ 3. อำนาจตุลาการมีศาลเป็นองค์กรใช้อำนาจ ส่วนการจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวตั้ง คือ การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยในรัฐรวมที่นอกจากจะมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจและจัดให้มีองค์กรใช้อำนาจเหล่านั้นในระดับชาติแล้ว ยังมีการกระจายอำนาจอธิปไตยให้กับมลรัฐต่าง ๆ ทำให้มลรัฐต่าง ๆ ก็มีองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยด้วย เช่น รัฐสภาของมลรัฐ รัฐบาลของมลรัฐ และศาลของมลรัฐ เป็นต้น

¹⁹ Nora Hedling, “The Fundamentals of a Constitution,” [online] Available from : <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-a-constitution.pdf> [25 September 2024]

²⁰ Markus Böckenförde et al., *A Practical Guide to Constitution Building*, (Stockholm: IDEA, 2011), p.19-30.

(Governmental Structures) การรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Bill of Rights) คุณค่าและพันธกรณีพื้นฐาน (Basic Values and Commitments) และกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Mechanisms)²¹

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายข้อคิดว่าด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญไว้อย่างน่าสนใจ ความว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดใหม่อย่างยั้งเมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาแล้วยังต้องพัฒนาอีกไกล รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรก ๆ ที่สำคัญของโลก คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาออกในปี ค.ศ. 1787 ใช้มาเพียง 200 ปีเศษเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายแพ่งพัฒนามาเกือบ 2000 ปีแล้ว ความสมบูรณ์ของกฎหมายแพ่งจึงต้องมีมากกว่าเป็นธรรมดา การพัฒนาของกฎหมายแพ่งก็ค่อย ๆ ช้าลง เพราะพัฒนามานานแล้ว มีความสมบูรณ์มากขึ้นเป็นลำดับ ในขณะที่กฎหมายมหาชน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญเพิ่งเกิด จึงยังมีพลวัต กล่าวคือยังมีการเคลื่อนไหว และการพัฒนาอยู่

ดังนั้น บรรทัดฐานอันเกิดจากคำวินิจฉัยขององค์กรทั้งหลายที่ใช้รัฐธรรมนูญ หรือตีความรัฐธรรมนูญมีความสำคัญมาก เพราะจะสร้างสิ่งที่เรียกว่ากฎเกณฑ์ใหม่ให้รัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดการพัฒนาไปเรื่อย ๆ รัฐธรรมนูญอเมริกันที่ออกในปี ค.ศ. 1787 แล้วใช้มาจนถึงทุกวันนี้ ก็ไม่เหมือนกับรัฐธรรมนูญที่ผู้ร่างบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1787 แต่สิ่งที่ศาลตีความมาตลอด 200 ปีเศษ ก็สามารถทำให้รัฐธรรมนูญอยู่ได้จนปัจจุบัน คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลทั้งหลายที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้อธิบายหรือสร้างกฎเกณฑ์และปรับรัฐธรรมนูญให้ทันเหตุการณ์อยู่เสมอ”²²

ในรายงานชื่อ “Redécouvrir le Préambule de la Constitution” เพื่อเสนอต่อประธานาธิบดีของคณะกรรมการที่มีคุณ Simon Veil เป็นประธานได้อธิบายความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่าเป็นการพัฒนาทางกฎหมาย โดยมีใจความตอนหนึ่งความว่า “ผู้สถาปนารัฐธรรมนูญได้เข้ามาแทรกแซงอย่างสม่ำเสมอในมิติที่เป็นการพัฒนา การเขียนรัฐธรรมนูญมีพัฒนาการไปข้างหน้า อย่างเป็นพลวัต... การสถาปนารัฐธรรมนูญแต่ละครั้งล้วนตอบสนองเจตจำนงที่จะสร้างมาตรฐานใหม่ซึ่งพัฒนาไปมากกว่ามาตรฐานเก่า พวกเราสามารถเข้าใจได้ว่าเหตุใดมรดกทางประวัติศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ ค.ศ. 1789 จึงดำเนินการผ่านการจัดเรียงต่อกัน มิใช่การแทนที่... ตามประเพณีทางรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจึงปรากฏกฎหมายแห่งการพัฒนาซึ่งเป็นการรับรองสิ่งใหม่โดยการเพิ่มสิทธิใหม่เข้าไป”²³

²¹ Ruth Gavison, “What Belongs in a Constitution,” p.89-99. [online] Available from : https://fngovernance.org/wp-content/uploads/2020/06/Constitutions_What_Belongs_in_a_Constitution.pdf [25 September 2024]

²² วรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 14.

²³ Comité de Réflexion sur le Préambule de la Constitution, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution - Rapport du comité présidé par Simone VEIL*, (La documentation française, 2008), p.32; “le constituant intervient toujours dans le sens du “progrès”. L’écriture constitutionnelle se veut procéder d’une dynamique. Elle suppose, pour ainsi dire, qu’il y a bien un sens de l’histoire. L’acte constituant répond toujours

ด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญนี้ จึงทำให้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รวมถึงของประเทศฝรั่งเศส ควรมีเนื้อหาสำคัญหลัก คือ 1. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสถาบันทางการเมือง (les règles relatives au fonctionnement des institutions politiques) 2. การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (les déclarations des droits) และ 3. บทบัญญัติอื่น (les dispositions diverses) ที่มีคุณค่าในระดับสูง กล่าวคือ นอกเหนือจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐโดยแท้แล้ว รัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันยังต้องมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่คนในชาติเห็นว่ามีคุณค่าสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญอีกด้วย²⁴

อย่างไรก็ตาม หากมิได้ใช้ภาษาในทางวิชาการมากนัก อาจกล่าวได้ว่า **ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญเป็นข้อความคิดที่ขัดแย้งกับหลักความมั่นคงแน่นอนในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ** กล่าวคือ ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญประสงค์ให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่นที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาที่ยังไม่ครบถ้วนในรัฐธรรมนูญได้ แต่กลไกการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงและชัดเจน โดยต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษให้เปลี่ยนแปลงได้ง่าย จึงไม่ประสงค์ที่จะให้เกิดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ง่าย ด้วยเหตุนี้ การออกแบบให้แนวคิดทั้งสองข้างต้นสามารถดำเนินไปด้วยกันได้ย่อมเป็นเรื่องง่าย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการออกแบบกลไกทางรัฐธรรมนูญ 2 ประการ เพื่อทำให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัตภายใต้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ 1. การมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (la Révision de la Constitution) ไว้ในหมวด 16²⁵ และ 2. การมีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รวมถึงการกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐไว้ในมาตรา 61 มาตรา 61-1 และมาตรา 62

ในส่วนที่รัฐธรรมนูญออกแบบให้มืองค์กรตุลาการหนึ่งเข้ามามีอำนาจในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐนั้น คือ การทำให้รัฐธรรมนูญ “มีชีวิต” กล่าวคือ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นกระทำได้ยากมาก การออกแบบให้มืองค์กรตุลาการหนึ่งเข้ามามีอำนาจในการตีความจะทำให้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมีพัฒนาการไปตามความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี²⁶

à la volonté d'établir un nouveau standard, forcément plus élevé que le précédent. On comprend par là pourquoi la succession historique des textes relatifs aux droits constitutionnels s'est toujours opérée depuis 1789 par stratification et non par remplacement. (...) Dans la tradition constitutionnelle française, il existe donc un axe du progrès dont le mouvement ne peut s'accommoder d'autre chose que de l'addition de droits nouveaux"; สำนวนแปลโดยผู้เขียน

²⁴ Dominique Chagnollaud de Sabouret, *Droit Constitutionnel Contemporain 1 Théorie Générale Régimes Étrangers Histoire Constitutionnelle*, (Paris: Dalloz, 2021), p.80-82.

²⁵ บทความนี้มีได้มุ่งหมายที่จะกล่าวถึงประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายวิภาษกฎหมายรัฐธรรมนูญ*, หน้า 15; David A. Strauss, "The Living Constitution," [online] Available from : <https://www.law.uchicago.edu/news/living-constitution> [26 September 2024]

2.3 ข้อความคิดว่าด้วยอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะพิจารณาอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องอธิบายเรื่องอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการโดยทั่วไปในการพิจารณาคดีเสียก่อน โดยในประเทศฝรั่งเศส ระบบกฎหมายได้ออกแบบให้มีการจำแนกระบบศาล หรือที่รู้จักกันในทางวิชาการว่า “ระบบศาลคู่” กล่าวคือ ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน และระบบศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนแยกออกจากกัน

ในส่วนของระบบศาลยุติธรรม คำพิพากษาของศาลยุติธรรมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี²⁷ ตามบทบัญญัติมาตรา 1355 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civil) และในส่วน of ระบบศาลปกครอง คำพิพากษาของศาลปกครองก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเช่นเดียวกัน ตามบทบัญญัติมาตรา L. 11 ประกอบมาตรา L. 911-1 ถึง มาตรา L.911-10 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de Justice Administrative) กล่าวคือ โดยทั่วไปคำพิพากษาของศาลทั้งสองระบบจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น มิได้มีผลต่อบุคคลอื่นด้วย²⁸

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยนั้นต่างออกไปจากกรณีของระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 62 วรรคท้าย กำหนดไว้ว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ ตลอดจนองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล”²⁹ กล่าวคือ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่แต่เพียงมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรที่นำคดีมาสู่การวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงองค์กรของรัฐอื่นด้วย ข้อความคิดนี้ในทางวิชาการเรียกว่า “อำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Autorité de la chose jugée หรือ Autorité de la chose interprétée)”

²⁷ Xavier Magnon, “Sur un pont-aux-ânes ? L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre “autorité” et “force” de chose jugée,” p.3. [online] Available from : https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/13976/1/Autorit%C3%A9_force_de_chose_jug%C3%A9e_d%C3%A9cision_du_CC.pdf [26 September 2024]

²⁸ Vie publique, “Qu’est-ce que le principe de l’autorité de la chose jugée,” [online] Available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/38063-quest-ce-que-le-principe-de-lautorite-de-la-chose-juee> [26 September 2024] ; Dalloz, “Autorité de chose jugée,” [online] Available from : <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001205> [26 September 2024]

²⁹ มาตรา 62 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958; นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, หน้า 88.

ด้วยความมีอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เอง ทำให้นอกจากผลของคำวินิจฉัยจะมีสภาพบังคับระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังมีผลเป็นการสร้างหลักการหรือพัฒนาหลักการทางรัฐธรรมนูญให้สถาบันทางการเมือง องค์กรฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรตุลาการอื่นต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ในทัศนะของผู้เขียน หากนำเรื่องอำนาจผูกพันของ “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” กับ “กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ” มาพิจารณาเปรียบเทียบกัน เห็นว่า ความผูกพันของทั้งสองกรณีต่อองค์กรของรัฐอื่นนั้นไม่ได้มีความแตกต่างกัน เพราะองค์กรของรัฐอื่นก็จำต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักนิติรัฐ และก็ต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 62 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 อย่างไรก็ตาม การที่จะกล่าวว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็นกฎหมายนั้น ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องด้วยกระบวนการของการออกคำวินิจฉัยมีความแตกต่างกันกับการบัญญัติกฎหมาย แต่ด้วยความที่คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลบังคับการต่อทุกองค์กรของรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ (une décision normative)³⁰

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 จะพบว่า ได้มีการจำแนกเนื้อหาออกเป็น 17 หมวด ดังนี้ 1. อำนาจอธิปไตย 2. ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส 3. รัฐบาล 4. รัฐสภา 5. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล 6. สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ 7. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 8. องค์กรตุลาการ 9. ศาลอาญาชั้นสูง 10. ความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐมนตรี 11. สภาเศรษฐกิจและสังคม 12. ผู้ตรวจการแผ่นดิน (หมวด 11 ทวิ) 13. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 14. บทเฉพาะกาลในส่วนที่เกี่ยวกับ la Nouvelle-Calédonie 15. หมวดว่าด้วยกลุ่มประเทศที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสและข้อตกลงที่จะให้รัฐอื่นมาเข้าร่วม 16. สหภาพยุโรป และ 17. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ซึ่งหากพิจารณาภายใต้ข้อคิดว่าด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่า **รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแต่อย่างใด** โดยปรากฏเพียงบทบัญญัติอย่างกว้างในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ความว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ...”³¹ ดังนั้น เมื่อมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นมาสู่การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้อาศัย

³⁰ โปรดดู Guy Canivet, “La motivation des décisions du Conseil constitutionnel,” [online] Available from : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/la-motivation-des-decisions-du-conseil-constitutionnel> [27 September 2024]

³¹ อารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส; นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, หน้า 18.

บทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในการเติมเต็มหรือยืนยันสิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการรับรองไว้แล้วในเอกสารทางกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ 1. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และ 2. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ให้มีสถานะเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 71-44 DC ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 เป็นคำวินิจฉัยแรกที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้อาศัยหลักว่าด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม (le principe de liberté d'association) ซึ่งเป็นหลักการที่ไม่ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่เป็นหลักการที่ถูกรับรองไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยปรากฏความตอนหนึ่งว่า “พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เหล่าหลักการขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ และซึ่งถูกรับรองอีกครั้งโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ จำต้องรวมหลักว่าด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคมไว้ด้วย...”³² ซึ่งแม้ในคำวินิจฉัยจะไม่ปรากฏการกล่าวถึงอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 โดยตรง แต่ปรากฏรายละเอียดในเรื่องนี้ว่าเหล่าหลักการขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างถึงนั้น มีที่มาจากอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นั่นเอง ในรายงานการประชุมเพื่อจัดทำคำวินิจฉัยลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971³³

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973 เป็นคำวินิจฉัยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1974 (loi de finance pour 1974) มีเนื้อหาที่ขัดกับหลักความเสมอภาค (principe de l'égalité) โดยอาศัยฐานทางกฎหมาย 2 ประการ คือ 1. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ และ 2. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ไว้ในบทพิเคราะห์ที่ 2 ของคำวินิจฉัย ความว่า “...บทบัญญัติดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาคต่อนักกฎหมายซึ่งถูกรับรองโดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และถูกรับรองอีกครั้งโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ”³⁴ คำวินิจฉัยนี้ ถือเป็นครั้งแรกที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนำบทบัญญัติของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย³⁵

³² Conseil Constitutionnel, “Le Préambule de 1946,” [online] Available from : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/le-preambule-de-1946> [2 October 2021]; Jean Paul Jacqué, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 13^e édition, (Paris: Dalloz, 2020), p.171.

³³ Conseil Constitutionnel, “le procès-verbal de séance du 16 juillet 1971,” p.27. [online] Available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1971-07-16.pdf [4 April 2025]

³⁴ บทวิเคราะห์ที่ 2 ของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973

³⁵ Marie-Claire Ponthoreau, **Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé**, (Bruxelles: Service de Recherche du Parlement Européen, 2021), p.15.

เมื่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐตามความในบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสามารถพัฒนาและเติมเต็มเนื้อหาของ “รัฐธรรมนูญ” ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปของสังคม และก่อให้เกิดเป็นสิ่งที่เรียกว่า “**กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ**” ในปัจจุบัน อันได้แก่ 1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส 2. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 3. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และ 4. กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004³⁶

ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า การที่ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสออกแบบให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐเช่นนี้ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ทำให้รัฐธรรมนูญมีการสอดคล้องกับสังคมอยู่ตลอดเวลาผ่านการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลดีทางด้านนิติศาสตร์ ประการที่สอง ทำให้ไม่จำเป็นต้องเริ่มกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทุกครั้งที่ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่จะปรับใช้กับกรณีโดยตรง ซึ่งเป็นผลดีในการบริหารราชการแผ่นดิน และประการที่สาม เป็นการอนุรักษ์ไว้ซึ่งเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของประเทศโดยไม่จำเป็นต้องทำลายหรือเปลี่ยนแปลงเอกสารเหล่านั้น ซึ่งเป็นผลดีทางด้านประวัติศาสตร์

3. บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะเพื่อนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย

จากการศึกษาหลักการและข้อความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในหัวข้อที่ 2 แสดงให้เห็นว่าการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสผ่านการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เกิดขึ้นด้วยความจำเป็นทางสถานการณ์เพื่อให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในปัจจุบันมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อนำมาวิเคราะห์ภายใต้บริบทของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทย เห็นว่า ประสพการณ์ของประเทศฝรั่งเศสสามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันได้ด้วยเหตุผล 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ระบบกฎหมายของประเทศไทยยึดถือหลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ประการที่สอง ประวัติศาสตร์ทางรัฐธรรมนูญและการเมืองของประเทศไทยมีความเป็นพลวัตอย่างมาก โดยตลอดอายุ 92 ปีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วถึง 20 ฉบับ ซึ่งได้ก่อให้เกิด ปรับปรุง และพัฒนาหลักการทางกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา รวมถึงยังมีกฎหมายบางฉบับที่มีการบังคับใช้ตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาจนถึงปัจจุบันอีกด้วย และประการที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร³⁷ เช่นเดียวกับกับบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ด้วยเหตุนี้ เราอาจนำประสพการณ์การจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าใน

³⁶ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005

³⁷ มาตรา 211 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ”

ระดับรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้ 1. การตีความ “เอกสาร” ทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ และ 2. การตีความ “หลักการ” ทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

3.1 การตีความ “เอกสาร” ทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 71-44 DC ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973 ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ตีความว่า ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ปรากฏในเอกสารทางกฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นนั้นได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส อันแสดงให้เห็นเทคนิคทางกฎหมายที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ การทำให้เอกสารทางกฎหมายทั้งสองฉบับอันเป็นเอกสารที่มีการบังคับใช้มาก่อนรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ยังขาดเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ซึ่งมีเนื้อหารับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ก่อนแล้วเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นการเติมเต็มเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเอกสารทางกฎหมายที่เคยมีอยู่แล้วในอดีตโดยไม่ต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสในกรณีนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีของประเทศไทยที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 คือ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบราชสมบัติ³⁸ ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2467 มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับขั้นตอน กระบวนการ และรายละเอียดของการสืบราชสมบัติของพระมหากษัตริย์ไทย หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของประมุขของประเทศไทยนั่นเอง

โดยทั่วไปในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จะมีการกำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ประเทศเยอรมนีกำหนดไว้ในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

³⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), หน้า 3-4.

สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ในมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ประเทศสเปนกำหนดไว้ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 หรือประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ในหมวด 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรญี่ปุ่น ค.ศ. 1946 เป็นต้น

ในส่วนของการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐไทยนั้น ได้มีกำหนดไว้ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยในมาตรา 20 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467”³⁹ จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะอย่างไรในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน⁴⁰ ผู้เขียนจึงจำแนกการวิเคราะห์ในส่วนนี้ออกเป็น 3 ประเด็นย่อย คือ 1. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติหรือไม่ 2. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ 3. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

3.1.1 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติหรือไม่

“พระราชบัญญัติ” คือ กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หนึ่งในวิธีการจำแนกกฎหมายโดยอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกันหรือสูงกว่าพระราชบัญญัติหรือไม่ คือ การพิจารณาจากกระบวนการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนั้น⁴¹ โดยหากปรากฏว่ากฎหมายฉบับหนึ่งมีกระบวนการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมที่พิเศษกว่าพระราชบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไปจะมีความยากและความซับซ้อนกว่าการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นมีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติ

ในระบบกฎหมายไทย การตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสามารถกระทำได้โดยต้องเป็นการเสนอโดย คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน ต่อสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณา⁴² แล้วจึงผ่านขึ้นไปยังขั้นตอนการพิจารณาของวุฒิสภา⁴³ และสิ้นสุดกระบวนการด้วยการนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากรุณาธิคุณโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราเป็นพระราชบัญญัติและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย⁴⁴

³⁹ มาตรา 20 วรรคแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴⁰ โปรดดู ฐากร จุลินทร, รายงานการศึกษา เรื่อง การกำหนดกฎมณเฑียรบาลในรัฐธรรมนูญไทย, (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557), หน้า 70-79.

⁴¹ โปรดดู อภิวัฒน์ สุดสาว, “ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายระหว่าง “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” กับ “พระราชบัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550”, *จูลินิติ* 7, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2553), หน้า 129-130.

⁴² มาตรา 133 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴³ มาตรา 136 และมาตรา 137 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴⁴ มาตรา 81 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ส่วนการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์นั้นเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ โดยคณะองคมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำร่างกฎหมายเทียบบาลฯ ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงมีพระราชวินิจฉัยและทรงลงพระปรมาภิไธย และสิ้นสุดกระบวนการด้วยการให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย⁴⁵ ด้วยเหตุนี้ จึงแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยได้ออกแบบให้มีกระบวนการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้น กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงมีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

3.1.2 กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในเมื่อกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.1 จึงนำมาสู่การพิจารณาในขั้นต่อไปว่ากฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีความละเอียดและชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะโดยปกติรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเพียงหลักการทั่วไปหรือกำหนดโครงสร้างทั่วไปของประเทศโดยไม่ลงรายละเอียด⁴⁶ ปรากฏขึ้นครั้งแรกนับตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้เขียนจะใช้นิยามของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ⁴⁷ จะเห็นได้ว่าเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับเหล่าองค์การสำคัญของรัฐและกระบวนการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ หากได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐไม่ ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียน กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงไม่มีสถานะที่เทียบเท่ากับ

⁴⁵ มาตรา 20 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴⁶ ญัตติ ค้ายา, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567), หน้า 19.

⁴⁷ มาตรา 323 และมาตรา 329 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540; มาตรา 138 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550; มาตรา 130 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และเมื่อเนื้อหาสาระของกฎหมายทั้งหลาย คือ การเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐซึ่งนานาอารยประเทศล้วนมีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายทั้งหลายว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงมีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

3.1.3 กฎหมายทั้งหลายว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ตามที่ได้อธิบายข้อความคิดว่าด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อ 2.2 โดยมีความสำคัญว่า รัฐธรรมนูญต้องกำหนดโครงสร้างของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า “ตำแหน่งประมุขของรัฐ” (Head of State) ถือเป็นตำแหน่งที่สำคัญที่สุดในโครงสร้างของรัฐหนึ่ง สะท้อนให้เห็นจากการที่รัฐธรรมนูญหลายประเทศได้กำหนดให้การเข้ามาสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐ ทั้งประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสเปน เป็นต้น ก็ล้วนแต่กำหนดให้ตำแหน่งประมุขของรัฐมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในส่วนต้นของหัวข้อ 3.1

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หมายถึง⁴⁸ ระบอบประชาธิปไตยของไทยประกอบด้วยกลไกสำคัญ 3 ประการ คือ ประชาชน พระมหากษัตริย์ และองค์กรทางการเมือง โดยมีความยึดโยงด้วยกันว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนานนั้นโดยเป็นการใช้อำนานผ่านองค์กรทางการเมือง ดังนั้น ตำแหน่งพระมหากษัตริย์ไทยจึงเป็นตำแหน่งที่สำคัญต่อโครงสร้างของประเทศไทย เพราะเป็นบ่อเกิดแห่งความชอบธรรมของระบบการเมือง เป็นศูนย์รวมจิตใจของคนในชาติ และดำรงความเป็นปึกแผ่นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติ พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐทรงใช้อำนานจิปไตผ่านสถาบันทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน⁴⁹

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญทุกฉบับจึงมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ไว้เป็นการเฉพาะ แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของตำแหน่งประมุขของรัฐภายใต้ระบอบกฎหมายไทย นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายความสำคัญของพระมหากษัตริย์ไทยไว้ ความว่า⁵⁰ “รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับรวมทั้งฉบับปัจจุบันมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์เป็นการเฉพาะซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะพิเศษของสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามคติการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิด กล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้” ดังนั้น เมื่อพิจารณาจาก

⁴⁸ มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 4.

⁴⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2562

⁵⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6/2543

รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ประวัติศาสตร์ของการบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทย รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐจึงเป็นเนื้อหาสาระอันมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลทั้ง 3 ประการ ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วนี้ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ เพราะมีเนื้อหาเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐซึ่งมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากในอนาคตเกิดกรณีที่รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎมณเฑียรบาลฯ หากศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วินิจฉัยให้ชัดเจนว่า กฎมณเฑียรบาลฯ ถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังเช่นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยให้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ก็จะก่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้ต่อระบบกฎหมายไทย

อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องยากที่รัฐสภาไทยจะตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมาที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และย่อมจะส่งผลให้ไม่มีโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว แต่สิ่งที่ผู้เขียนพยายามที่จะสื่อสารผ่านบทวิเคราะห์นี้ คือ ภายใต้ระบบกฎหมายไทยและบริบทความไม่มั่นคงทางการเมืองของประเทศไทย อาจมีกรณีที่กฎหมายในอดีตที่ไม่ได้มีชื่อว่ารัฐธรรมนูญ แต่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับรัฐ อำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจอธิปไตย สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือเรื่องอื่นที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมสามารถนำประสบการณ์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาปรับใช้ได้ ผ่านบทบัญญัติมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เพื่อวินิจฉัยให้ “กฎหมายในอดีต” ที่มีมาก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ

3.2 การตีความ “หลักการ” ทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ

นอกจากความเป็นไปได้ในการนำประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับ “เอกสารทางกฎหมาย” ที่มีการบังคับใช้ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อ 3.1 ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการนำประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับ “หลักการ” ที่เคยปรากฏมาแล้วในรัฐธรรมนูญในอดีต แต่เมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หลักการนั้นได้ “ถูกเปลี่ยนแปลง” หรือ “หายไป” จากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ประสบกับสถานการณ์ที่ในทางรัฐศาสตร์เรียกว่า “ประชาธิปไตยที่ไม่ตั้งมั่น”⁵¹ กล่าวคือ ประเทศไทยเป็นประเทศที่เกิดวงจรของ “การมีรัฐธรรมนูญ” ไปสู่ “การบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับนั้น” ไปสู่ “ปัญหาของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและ/หรือปัญหาทางการเมืองภายในชาติ” ไปสู่ “การเข้าแทรกแซงโดยคณะบุคคล” ไปสู่ “การยึดอำนาจการปกครองประเทศ” ไปสู่

⁵¹ จิราภรณ์ คำจันทร์, ประชาธิปไตยที่ไม่ตั้งมั่น, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2562), หน้า 307.

“การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้น” และนำไปสู่ “การสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วนไปในลักษณะนี้บ่อยครั้งตลอด 9 ทศวรรษ นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองมาใช้ระบอบประชาธิปไตย⁵²

หากพิจารณาในมิติโครงสร้างประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ล้วนออกแบบให้ประเทศไทยมีโครงสร้างของสถาบันทางการเมืองในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ ล้วนออกแบบให้ประเทศไทยแบ่งโครงสร้างเชิงองค์กรออกเป็น องค์การนิติบัญญัติ องค์การบริหาร องค์การตุลาการ องค์การอิสระ รวมถึงองค์การอื่นตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังได้รับรองหลักการและเรื่องอื่น ๆ ที่มีความสำคัญไว้ในรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกัน เช่น เรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่องเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจ รวมถึงเรื่องเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งและบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะยังคงรับรองเรื่องที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าเคยรับรองไว้แต่อาจเกิดกรณีที่ “ถ้อยคำที่ใช้” ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แตกต่างกับที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งนำไปสู่ปัญหาในทางวิชาการว่า “เรื่อง” หรือ “หลักการ” ที่เคยมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญตามความในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า ยังคงมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่หรือไม่ โดยในส่วนนี้ ผู้เขียนขอ นำ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” มาเป็นหัวข้อในการวิเคราะห์⁵³

“หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” คือ การมอบความอิสระในการดำเนินงาน และการตัดสินใจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ อันอยู่ภายใต้ขอบอำนาจของตนได้อย่างอิสระ และมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อดำเนินการภายใต้ขอบอำนาจของตน โดยปราศจากการครอบงำโดยหน่วยงานราชการส่วนกลาง แต่อาจต้องอยู่ภายใต้การควบคุมหรือตรวจสอบบางประการ⁵⁴

⁵² รองศาสตราจารย์ อารังศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์ ใช้คำอธิบายเหตุการณ์นี้ว่า “วงจรอุบาทว์รัฐประหารในการเมืองไทย”; โปรดดู อารังศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์, **ข้ออ้างการปฏิวัติ-รัฐประหารในการเมืองไทยสมัยใหม่**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2561), หน้า 4.

⁵³ ในบทความนี้ผู้เขียนเลือก “หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” มาใช้เป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์ ทั้งนี้ หากศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะพบว่ามีหลักการอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ/หรือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เคยรับรองไว้แล้ว แต่กลับไม่พบการรับรองหรือมีการรับรองในลักษณะที่แตกต่างออกไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เช่น “สิทธิในการดำรงอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี” “สิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภค” เป็นต้น; โปรดดู มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, “เจ้าอยู่ไหน? สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีในรัฐธรรมนูญ 2560” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://enlawfoundation.org/where-is-right-to-environment/> [15 พฤศจิกายน 2567] และมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค, “เครือข่ายองค์กรผู้บริโภค 302 องค์กรโหวตไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับลดอำนาจประชาชน” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.consumerthai.org/index.php?option=com_content&view=article&id=684:2009-10-14-13-30-41&catid=99:2009-10-14-13-10-54&Itemid=122 [15 พฤศจิกายน 2567]

⁵⁴ ญัตติ คัลยาณี, **หลักการสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน พร้อมคำพิพากษา คำวินิจฉัย และความเห็นที่สำคัญ**, หน้า 107.

การรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ความว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ **ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่น**ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” และ มาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ **ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่...” อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้ **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560** กลับไม่มีการบัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน⁵⁵ แต่พบการบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระไว้ใน **มาตรา 250 วรรคห้า** ความว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้ **องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง...**”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 250 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่กำหนดว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้ **องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง...**” เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง แต่กำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายที่จะออกตามความในมาตราดังกล่าวต้องมีเนื้อหาที่ระบุถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อการบริหารราชการแผ่นดินระดับท้องถิ่นใน 2 ประการ คือ 1. การกำกับดูแลโดยหน่วยงานราชการส่วนกลางจะมีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น และ 2. ความติดขัดด้านการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในระดับท้องถิ่น⁵⁶

ปรากฏการณ์นี้ย่อมก่อให้เกิดความสับสนต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงองค์กรตรวจสอบที่เกี่ยวข้อง เพราะย่อมจะต้องส่งผลต่อการตัดสินใจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงแนวทางการออกคำวินิจฉัย คำพิพากษา รวมถึงความเห็นขององค์กรตรวจสอบต่าง ๆ ย่อมต้องเปลี่ยนไปจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญด้วย เช่น ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยยืนยันหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 465/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 880/2561 ซึ่งเป็นกรณีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่รับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน แต่หากปัจจุบันเกิดกรณีพิพาทในลักษณะเดียวกัน คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดอาจต้องเปลี่ยนไปในลักษณะที่หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจไม่มีสถานะหรือคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญอีกต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

⁵⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, **ข้อควรรู้ทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 39.

⁵⁶ บทความนี้มีได้มุ่งหมายที่จะกล่าวถึงปัญหาในเชิงเนื้อหาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น; โปรดดู ญรัฐภูมิ คล้ายข้า, “ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (2565), หน้า 47-48.

โดยทั่วไป หากหลักการใดได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว หากในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หลักการที่เคยได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับก่อนย่อมจะได้รับการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าเชิงหลักการมากยิ่งขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ตัวอย่างเช่น การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่เป็นแนวทางใหม่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทุกกรณี ที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ ซึ่งแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในอดีต ที่รัฐธรรมนูญจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁵⁷

ความไม่ชัดเจนของการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นี้ แสดงให้เห็นถึงความผิดปกติของการรับรองหลักการตามรัฐธรรมนูญ เพราะในเมื่อปรากฏหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เหตุใดจึงไม่ปรากฏการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยช่องทางตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วินิจฉัยให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตรา 250 วรรคแรก แม้จะมีได้มีการใช้ข้อความเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ถือได้ว่าเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันเช่นเดียวกัน ดังเช่นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วินิจฉัยให้สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ก็จะก่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้ต่อระบบกฎหมายไทยต่อไป

4. บทสรุป

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยึดถือทฤษฎีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายในการจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายภายในประเทศ โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 เป็นกฎหมายสูงสุด แต่เนื่องด้วยพัฒนาการของรัฐธรรมนูญที่ยังไม่หยุดนิ่งทำให้หลักการบางประการอันมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญกลับไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้อาศัยบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐธรรมนูญ มาใช้ในการพัฒนากลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ โดยการวินิจฉัยให้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

⁵⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หน้า 36.

ประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสสามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้ 1. การตีความ “เอกสาร” ทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ เช่น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐอันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ และ 2. การตีความ “หลักการ” ทางกฎหมายที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่ามีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เคยมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นต้น ซึ่งก็จะส่งผลดีต่อการพัฒนาหลักการและข้อความคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์ตามสถานการณ์และกาลสมัย โดยไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมีกระบวนการและแบบพิธีที่ยุ่งยากอีกด้วย