



การประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ The Assurance of the Constitution

ธำกร ศิริยุทธวัฒนา*

บทคัดย่อ

งานวิจัยชิ้นนี้มุ่งศึกษาวิธีการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญในระดับสากล กล่าวคือเน้นการวิเคราะห์ สังเคราะห์ และเสนอวิธีการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญที่สามารถปรับใช้ได้กับทุก ๆ รัฐ มิได้มุ่งเน้นการแก้ปัญหาด้านความมั่นคงของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นพิเศษ โดยงานวิจัยนี้จะแยกพิจารณาการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญเป็น 2 รูปแบบอันประกอบไปด้วยการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางการเมืองประการหนึ่ง และการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางกฎหมายอีกประการหนึ่ง

ผลการศึกษาพบว่า การประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องคำนึงถึงปัจจัยในทางการเมืองและปัจจัยในทางกฎหมายควบคู่กันไป เนื่องจากความมั่นคงของรัฐธรรมนูญมิใช่ผลลัพธ์จากกลไกในทางการเมืองหรือกลไกในทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่ง หากแต่เกิดจากเสถียรภาพของสถาบันการเมืองและประสิทธิภาพของระบบกฎหมาย โดยประเทศที่มีเสถียรภาพทางการเมืองที่มั่นคงแล้วควรให้ความสำคัญกับกลไกทางกฎหมายเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศที่มีปัญหาด้านเสถียรภาพทางการเมืองจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาในทางการเมืองด้านความไม่มั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญเสียก่อน จากนั้นจึงสามารถพัฒนากลไกในทางการเมืองรวมทั้งกลไกในทางกฎหมายเพื่อประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญเป็นลำดับต่อไป

คำสำคัญ : ความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ เสถียรภาพทางการเมือง ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

*นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัย Toulouse I – Capitole, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Abstract

This research is aimed to study the way to assure the stability of the constitution at an international scale, particularly emphasizing to analyzing and presenting the way to assure the stability of the constitution that can be adapted to any administrations. It is not emphasizing on the solutions of the constitution stability existing in a particularly administration. This research will separately consider the assurance of the constitutional stability in two dimensions: to ensure the stability of the constitution by the political mechanisms and by the legal mechanisms.

The result of the study found that to assure the stability of the constitution, both political and legal factors must be considered together not separately. This is because the constitution stability is not the result of political or legal mechanisms but it is the sustainability of the political organizations together with the efficiencies in the law system. In the countries with stably political sustainability, the importance of the law system should be considered to reinforce the constitution stability. However, in the countries with the problems of political sustainability, solving the political problems must be first prioritized. Consequently, political and legal mechanisms can be developed to assure the stability of the constitution.

Keywords : Constitutional stability, Political sustainability, The supremacy of Constitution

บทนำ

รัฐธรรมนูญไม่ใช่ผลงานที่มีลักษณะนิรันดร์ กล่าวคือรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งไม่อาจมีผลบังคับใช้หรือคงสภาพเดิมได้ไปตลอดกาล หากแต่ต้องหมุนเวียนไปตามวัฏจักรอันประกอบไปด้วย การสถาปนา การแก้ไขเพิ่มเติม และการยกเลิก รัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งได้รับการสถาปนาและมีการบังคับใช้ไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเมื่อสถานการณ์ทางการเมืองรวมทั้งปัจจัยอื่น ๆ ดำเนินไปจนถึงจุดที่จำเป็นจะต้องเปลี่ยนแปลง

ระบอบการปกครองหรือโครงสร้างของสถาบันการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับนั้นก็ต้องถูกยกเลิก และจะถูกแทนที่ด้วยรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งได้รับการสถาปนาขึ้นเพื่อก่อตั้งระบอบการปกครองใหม่

วัฏจักรข้างต้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ไม่ว่าจะในรัฐใดก็ตาม เพียงแต่ระยะเวลาในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับในแต่ละรัฐย่อมแตกต่างกันไป บางรัฐสามารถบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งเป็นเวลานานนับศตวรรษ ในขณะที่บางรัฐประกาศใช้รัฐธรรมนูญราว 20 ฉบับภายในเวลาไม่ถึงหนึ่งศตวรรษ เมื่อรัฐธรรมนูญคือ

เครื่องกำหนดระบอบการปกครอง โครงสร้างสถาบันการเมือง สถานะและอำนาจของผู้ปกครอง รวมทั้งเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญก็คือความมั่นคงของระบอบการปกครอง สถาบันการเมือง และสิทธิเสรีภาพของปวงชน หากรัฐใดมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหลายครั้งในระยะเวลาอันสั้น รัฐนั้นย่อมประสบปัญหาเกี่ยวกับเสถียรภาพทางการเมืองรวมทั้งการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับบรรดารัฐสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็นประเทศกำลังพัฒนา หรือประเทศที่ได้รับการพัฒนาอย่างดีแล้วก็ตาม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อรวบรวมองค์ความรู้ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อจัดทำวิธีการและข้อเสนอแนะในการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญที่สามารถปรับใช้ได้ในระดับสากล

กรอบแนวคิด

งานวิจัยชิ้นนี้มีกรอบแนวคิดที่สำคัญ 2 ประการ

1. กรอบแนวคิดว่าด้วยการรักษาความมั่นคงแห่งสถาบันหลักของรัฐ และการรักษาเสถียรภาพทางการเมืองซึ่งมีผลกระทบต่อ

ประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญในทางการเมือง

2. กรอบแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้รับการออกแบบมาเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

งานวิจัยชิ้นนี้สามารถเป็นข้อมูลอ้างอิงในทางวิชาการทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง รวมทั้งทางด้านรัฐศาสตร์ และสามารถเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ปัญหา ด้านความมั่นคงของรัฐธรรมนูญในระดับสากล

วิธีดำเนินงานวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาโดยใช้วิธีการวิเคราะห์เอกสารเป็นหลัก โดยเอกสารดังกล่าวจะประกอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผลงานวิชาการ และคำพิพากษาขององค์กรตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ

ผลการวิจัย

ปราศจากอำนาจบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมไร้ความหมาย ปราศจากหลักประกันแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมกลายสภาพเป็นเอกสารที่ไร้ค่า¹ บรรดารัฐธรรมนูญทั้งหลายจึงจำเป็นต้องมีกลไกอันเป็นเครื่องประกันความมั่นคง โดยกลไกเช่นว่านั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ อันได้แก่

¹ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris: L.G.D.J., 27ème édition, 2013) 208.

การประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางการเมืองประการหนึ่ง และการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางกฎหมายอีกประการหนึ่ง

1. การประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางการเมือง (Protection politique de la Constitution): ในแง่มุมหนึ่งรัฐธรรมนูญคือเครื่องมือในการก่อตั้งและขับเคลื่อนกลไกทางการเมือง ในอีกแง่มุมหนึ่ง กลไกทางการเมืองที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญก็เป็นเครื่องประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญไปในตัว เราสามารถแยกการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางการเมืองได้เป็น 2 รูปแบบ อันได้แก่ การรักษาความมั่นคงแห่งสถาบันหลักของรัฐ และการรักษาเสถียรภาพทางการเมือง

1.1 การรักษาความมั่นคงแห่งสถาบันหลักของรัฐ (Défense des institutions): สถาบันหลักของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย อันได้แก่ คณะรัฐมนตรี รัฐสภา และองค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoirs constitués) เพื่อขับเคลื่อนกลไกต่าง ๆ ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่สถาบันเหล่านี้ประสบปัญหาอย่างรุนแรงจนกระทบต่อเสถียรภาพขององค์กร เช่น ปัญหาการก่อการร้ายซึ่งมุ่งต่อการทำลายล้างรัฐบาล ปัญหาการใช้สิทธิชุมนุมทางการเมืองอันเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อต่อต้านฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการข่มขู่คุกคามองค์กรตุลาการ เป็นต้น ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญย่อมสั่นคลอนไปด้วย เนื่องจากองค์กรเหล่านี้เป็นทั้งเครื่องมือและหลักประกัน

ของการขับเคลื่อนรัฐไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อองค์กรซึ่งเป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพหรือประสบปัญหาต่าง ๆ ที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีทางกฎหมายตามปกติ ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญย่อมลดลงไปด้วย เราอาจกล่าวได้ว่า ความมั่นคงของสถาบันหลักของรัฐ ก็คือความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าความมั่นคงของสถาบันเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้องค์กรทั้งหลายปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มประสิทธิภาพเพื่อขับเคลื่อนกลไกต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในกรณีที่องค์กรใดปฏิบัติหน้าที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ความมั่นคงขององค์กรนั้นย่อมเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญเสียเอง

1.2 การรักษาเสถียรภาพทางการเมืองระหว่างองค์กรหลักของรัฐ (Défense de l'équilibre politique): ในรัฐสมัยใหม่ องค์กรทั้งหลายมิได้ขับเคลื่อนรัฐไปตามอำนาจหน้าที่ของตนอย่างเป็นเอกเทศต่อกันอย่างเด็ดขาด หากแต่องค์กรเหล่านี้จะต้องมีการร่วมมือ รวมทั้งตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บรรดาองค์กรหลักของรัฐนั้นดำเนินกิจการของตนภายใต้ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Séparation des pouvoirs) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ ประการแรกภารกิจของรัฐนั้นแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ (pouvoir législatif) อำนาจบริหาร (pouvoir exécutif) และอำนาจตุลาการ (pouvoir judiciaire) ประการที่

สองอำนาจทั้ง 3 ประเภทจะต้องอยู่ภายใต้ 3 องค์กรหลักของรัฐซึ่งแต่ละองค์กรเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจนไม่มีองค์กรใดอยู่ภายใต้อำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง² ผลลัพธ์ของหลักการดังกล่าวคือ อำนาจทั้งหลายในรัฐจะไม่ตกอยู่ในมือขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง นอกจากนี้ องค์กรทั้ง 3 จะต้องตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันเพื่อป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ

ทั้งนี้ การแบ่งแยกอำนาจเพื่อตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันของแต่ละองค์กรมิใช่การแบ่งแยกในลักษณะที่ต้องการให้แต่ละองค์กรเป็นคู่แข่งต่อกันหากองค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่ออีกองค์กรอย่างชัดเจน รัฐย่อมประสบปัญหาในการบริหารรัฐกิจอย่างรุนแรง³ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การปฏิบัติการกิจในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกันจะทำให้องค์กรหลักของรัฐไม่อาจขับเคลื่อนกลไกที่วางไว้ตามรัฐธรรมนูญได้ ยกตัวอย่างเช่น หากฝ่ายบริหารต้องการดำเนินนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะที่มีความสำคัญต่อรัฐหลายประการ และฝ่ายนิติบัญญัติต้องการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ฝ่ายตุลาการไม่เห็นด้วยกับการดำเนินงานดังกล่าวและวินิจฉัยว่าบรรดาโครงการหรือร่างแก้ไขเหล่านั้นดำเนินไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทุกกรณีโดยมิได้คำนึงถึงเขตอำนาจของตน ฝ่ายบริหาร

และฝ่ายนิติบัญญัติจึงร่วมมือกันออกกฎหมายยุบเลิกองค์กรตุลาการ ความขัดแย้งในลักษณะนี้ย่อมนำไปสู่ทางตันในทางการเมืองโดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่สามารถแก้ไขปัญหาเช่นนี้ได้ ในกรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญจึงไร้ซึ่งความหมายเนื่องจากทุกองค์กรหลักของรัฐมิได้ใช้อำนาจของตนตามขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเครื่องกำหนดกลไกทางการเมืองของรัฐไม่อาจแก้ไขปัญหามิอาจเกิดความเสี่ยงที่องค์กรบางองค์กร หรือกลุ่มบุคคลบางกลุ่มจะทำการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีที่มีได้เป็นไปตามแนวทางของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่นการทำให้รัฐประหารโดยกองทัพเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ หรือการจัดตั้งฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษโดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เราอาจกล่าวได้ว่า เสถียรภาพในทางการเมืองที่เหมาะสมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อองค์กรหลักของรัฐดำเนินการกิจของตนร่วมกับองค์กรอื่นภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรอื่นจะต้องทำหน้าที่ดังกล่าวเท่าที่กฎหมายกำหนดเพื่อป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ เสถียรภาพทางการเมืองในลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นการประกันความมั่นคงแก่รัฐธรรมนูญไปในตัว เพราะกลไก

² จูกร ศิริยุทธวัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2559) 72. Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel* (Paris: L.G.D.J., 22ème édition, 2010) 50 – 52. Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel* (Paris: L.G.D.J., 34ème édition, 2013) 86 – 87. เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2559) 262 – 263. โกลิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2557) 142 – 143.

³ จูกร ศิริยุทธวัฒนา, อ้างแล้ว 2, 72.

ทางการเมืองล้วนดำเนินไปในทิศทางและขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ทั้งนี้ นอกจากองค์กรหลักของรัฐแล้ว ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็มีบทบาทสำคัญในการรักษาเสถียรภาพในทางการเมืองเช่นกัน กล่าวคือ หากองค์กรใดองค์กรหนึ่งปฏิบัติภารกิจของตนโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประชาชนสามารถร่วมกันต่อต้านการกระทำขององค์กรดังกล่าวได้ เช่น การใช้สิทธิในการชุมนุมทางการเมืองเพื่อต่อต้านฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการใช้เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรตุลาการ เป็นต้น ซึ่งในประเทศที่พัฒนาแล้ว เจตจำนงของประชาชนย่อมมีความสำคัญและส่งผลกระทบในทางการเมืองอย่างมีนัยสำคัญ

2. การประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางกฎหมาย (Protection juridique de la Constitution) : รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ในโลกปัจจุบันเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบลายลักษณ์อักษร เรียกว่า “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” (Constitution écrite) ซึ่งโดยทั่วไปจะต้องมีกลไกทางกฎหมายที่ถูกออกแบบขึ้นมาเพื่อประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ แตกต่างจากกรณีของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี (Constitution coutumière) ซึ่งไม่มีกลไกเช่นว่านั้น เนื่องจากไม่มีการยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความเสถียรของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีจึงขึ้นอยู่กับกลไกในทางการเมืองตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น การประกันความมั่นคง

ของรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางกฎหมายในที่นี้จะหมายถึงเฉพาะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเท่านั้น โดยเราสามารถแบ่งกลไกดังกล่าวออกเป็น 4 ประเภทดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดว่าด้วยระบอบประชาธิปไตยที่สามารถป้องกันตนเอง (Principe de la démocratie atpe à se défendre): ระบอบประชาธิปไตยในรัฐสมัยใหม่นั้นมีรัฐธรรมนูญทั้งเครื่องมือในการก่อตั้งและกลไกในการขับเคลื่อนระบบการเมืองรวมทั้งระบบกฎหมายในรัฐนั้น ๆ ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการปกครองในระบอบดังกล่าว หากรัฐธรรมนูญในรัฐใดปราศจากซึ่งความมั่นคง ระบอบประชาธิปไตยในรัฐดังกล่าวย่อมปราศจากซึ่งความเสถียร กล่าวคือ หากรัฐธรรมนูญของรัฐใดมีความเสี่ยงที่จะถูกยกเลิกหรือลดคุณค่าโดยการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ภายในรัฐอยู่เสมอ เช่น การทำรัฐประหารโดยกองทัพ หรือการดำเนินการใด ๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเกิดจากพรรคการเมือง เป็นต้น การก่อตั้งระบอบประชาธิปไตย (Démocratisation) ในรัฐดังกล่าวย่อมประสบความยากลำบากเป็นอย่างยิ่ง

จากปัญหาข้างต้น หลายประเทศจึงได้ออกแบบกลไกในการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญผ่านแนวคิดที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยที่สามารถป้องกันตนเอง” (Démocratie atpe à se défendre หรือ wehrhafte Demokratie ในภาษาเยอรมัน)⁴ แนวคิดดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นในประเทศ

⁴Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above n 1, 208 – 209.

เยอรมนี โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันการล้มล้างอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันเกิดจากการกระทำของพรรคการเมือง กล่าวคือ ในกรณีที่พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์หรือกระทำการอันเป็นปฏิกิริยาต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของสหพันธรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Das Bundesverfassungsgericht) มีอำนาจยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้โดยอาศัยมาตรา 21 (2) แห่งรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz)

ทั้งนี้ นับแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีฉบับปี ค.ศ. 1949 จนกระทั่งปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีมีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองตามบทบัญญัติดังกล่าวเพียง 3 คดี ได้แก่ คดียุบพรรค Sozialistische Reichspartei (BVerfGE 2, 1 ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1952) คดียุบพรรค Kommunistische Partei Deutschlands (BVerfGE 5, 85 ลงวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1956) และคดี BVerfGE 107, 339 ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2003 ซึ่งศาลมีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องในกรณีขอให้ยุบพรรค Nationaldemokratische Partei Deutschlands⁵

2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (révision de la Constitution) : ระบอบการเมืองการปกครองทั้งหลายล้วนดำเนินไปตามปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมของสังคมนั้น ๆ เมื่อปัจจัยเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ย่อม

ส่งผลให้กลไกในระบอบการเมืองการปกครองจำเป็นต้องถูกปรับเปลี่ยนให้เข้ากับยุคสมัย ซึ่งการจะเปลี่ยนแปลงกลไกเช่นว่านั้นได้ย่อมต้องอาศัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการก่อตั้งและขับเคลื่อนระบบการเมืองการปกครอง กลไกต่าง ๆ ในระบอบการเมืองการปกครองล้วนแต่ถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

เมื่อพิจารณาในแง่ของความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพสูง กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งได้รับการสถาปนาขึ้น บทบัญญัติทั้งหลายแห่งรัฐธรรมนูญอาจจะเหมาะสมกับสถานการณ์การเมืองรวมทั้งสภาพการณ์อื่น ๆ ในรัฐ แต่เมื่อบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นเวลานาน ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบอบการเมืองการปกครองรวมทั้งปัจจัยในด้านอื่น ๆ ย่อมเปลี่ยนแปลงไปจนอาจส่งผลให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่เหมาะสม หรือไม่สามารแก้ไขปัญหบางประการที่เกิดขึ้นได้ ในกรณีเช่นนี้การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงมิได้หากต้องการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมต่อไป เพราะหากไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามกลไกที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ แต่มีความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาหรือวิกฤติในทางการเมืองการยกเลิกรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้โดยแรงผลักดัน

⁵Takoon SIRIYUTWATANA, *Le Contentieux des élections politiques en Thaïlande* (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016) 162. และโปรดดู Streinz, Rudolf, *Kommentierung zu Art. 21 GG in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz*, Band 2, 6. Aufl. 2010, S. 221ff.

ด้านการเมือง เช่นการปฏิวัติโดยประชาชน หรือการรัฐประหารโดยกองทัพ เป็นต้น⁶

เมื่อบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคือเครื่องประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญที่มั่นคงจะต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ซึ่งความเหมาะสมในที่นี้สามารถพิจารณาได้จากระดับความยากของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยข้อความคิดว่าด้วยระดับความยากของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นนำไปสู่การแยกประเภทของรัฐธรรมนูญเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่าย และรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก

รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่าย (Constitutions souples)⁷ คือรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตราบัญญัติให้มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐที่สถาปนารัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่ายนั้นย่อมไม่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (suprématie de la Constitution) เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่า

รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก (Constitutions rigides)⁸ คือ รัฐธรรมนูญที่กำหนด

กระบวนการและเงื่อนไขในการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแยกออกจากกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยากส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงมากกว่ารัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่าย เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่อาจแก้ไขหลักการในรัฐธรรมนูญได้ง่ายเช่นเดียวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญต่าง ๆ นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันการแก้ไขรัฐธรรมนูญซ่อนรูป (révision constitutionnelle déguisée) โดยฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจซ่อนเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้ในการร่างรัฐธรรมนูญธรรมดาอันเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญทางอ้อม⁹

อนึ่ง การก่อตั้งรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก มิใช่การออกแบบให้กลไกการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นไปได้โดยยากเป็นอย่างยิ่ง หรือเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ เช่นการกำหนดให้การเสนอหรือการลงมติรับรองร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องใช้เสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภาในจำนวนที่ไม่อาจเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ หรือการกำหนดให้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการลงประชามติด้วยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิลงประชามติซึ่งมีความแตกต่างกับเสียงข้างมากของผู้มาใช้สิทธิอย่างมีนัยสำคัญ

⁶ฐาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา, อ้างแล้ว 2, 110.

⁷Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above 1, 205 – 206. Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, above 2, 83 – 84.

⁸Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above 1, 205. Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, above 2, 84 – 85.

⁹ฐาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา, อ้างแล้ว 2, 110.

กรณีข้างต้นนี้แม้จะก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก แต่กลับเป็นรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยากที่นอกจากจะไม่ก่อให้เกิดความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ยังส่งผลเป็นการทำลายความมั่นคงของตัวรัฐธรรมนูญเอง อีกด้วย กล่าวคือ เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่อาจกระทำได้จริงในทางปฏิบัติ การแก้ไขปัญหาหรือวิกฤตทางการเมืองอาจดำเนินไปโดยวิธีทางที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เราอาจสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญที่มั่นคงจะต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับอื่น และระดับความยากของการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนั้นจะต้องไม่ส่งผลให้รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ในทางปฏิบัติ

2.3 การหลีกเลี่ยงการยกเลิกรัฐธรรมนูญ

โดยอ้อม : ข้อความคิดว่าด้วยการยกเลิกรัฐธรรมนูญปรากฏในผลงานวิชาการในประเทศไทยไม่มากนัก เมื่อเทียบกับข้อความคิดอื่น ๆ เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปมักมีความเข้าใจว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญนั้นมีสาเหตุมาจากการปฏิวัติหรือการรัฐประหารเท่านั้น แต่ในทางวิชาการเราสามารถแบ่งแยกการยกเลิกรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภทอันได้แก่ การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยตรงและการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยอ้อม ซึ่งการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้นหมายถึงการที่รัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งถูกยกเลิกโดยตรงด้วยอำนาจการเมืองในทางข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ หรือคณะรัฐประหาร การยกเลิก

รัฐธรรมนูญด้วยวิธีเหล่านี้มักปรากฏในประเทศด้อยพัฒนารวมทั้งประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศ¹⁰ ส่วนการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยอ้อมนั้นมีความสลับซับซ้อนในทางกฎหมายมากกว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยตรง การกระทำในทางกฎหมายบางประการอาจนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยอ้อมได้แม้ผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ เลยก็ตาม การหลีกเลี่ยงการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยอ้อมย่อมเป็นการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญอีกวิธีหนึ่ง

การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยอ้อมที่ควรหลีกเลี่ยงนั้นแบ่งออกเป็น 3 กรณีดังต่อไปนี้¹¹

กรณีแรก “การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ”

กรณีที่สอง “การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ”

กรณีที่สาม “การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ”

จะเห็นได้ว่าทั้งสามกรณีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เราอาจสรุปได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญ เพียงแต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ

¹⁰ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above 1, 207. Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, above 2, 85 – 86.

¹¹ ชูทอร์ ศิริยุทธวัฒนา, อ้างแล้ว 2, 118 - 120.

2.4 หลักการควบคุมความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ (Principe du contrôle de constitutionnalité) : หลักการควบคุมความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ คือ บรรดาบทกฎหมายที่เป็นเครื่องประกันว่าบรรดาการกระทำหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ จะต้องไม่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยการพิจารณาว่าการกระทำหรือบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้ทั้งในเชิง “รูปแบบ” และ “เนื้อหา” ของการกระทำหรือบทบัญญัตินั้น¹² การควบคุมในเชิงรูปแบบนั้นเราจะต้องพิจารณาว่ากระบวนการในการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อ “กระบวนการ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ส่วนการควบคุมในเชิงเนื้อหานั้นเป็นการพิจารณาว่าการกระทำหรือเนื้อหาแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดแย้งต่อ “เนื้อหา” ของรัฐธรรมนูญหรือไม่เราสามารถแยกพิจารณาหลักการควบคุมความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญได้จาก “การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” ประการหนึ่ง และ “การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครอง” อีกประการหนึ่ง

2.4.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย : กฎหมาย (lois) ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นั้นหมายถึง กฎเกณฑ์ซึ่งตราขึ้นโดยการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยผู้แทนของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือบรรดารัฐบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภานั้นเอง ในระยะแรกของการก่อตั้งของบรรดารัฐธรรมนูญสมัยใหม่ (ช่วงปลายศตวรรษที่ 18) หากพิจารณาจากผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ในขณะนั้นจะพบว่า กฎหมายซึ่งเป็นผลงานของบรรดาผู้แทนแห่งปวงชน (œuvre des représentants du peuple) นั้นมีลักษณะสมบูรณ์แบบและไม้อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ (absolute et indélébile)¹³ เนื่องจากกฎหมายคือ “การแสดงออกของเจตจำนงแห่งปวงชน” (expression de la volonté générale)¹⁴ การตรวจสอบหรือควบคุมเจตจำนงแห่งปวงชนย่อมเป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำได้หากพิจารณาในแง่มุมมองของประชาธิปไตยแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตาม นับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา กฎหมายมิใช่ผลงานอันมีลักษณะสมบูรณ์แบบหรือไม้อาจถูกลบล้างได้อีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภาจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา การควบคุมเช่นนั้นเป็นผลมาจากอิทธิพลของหลักนิติรัฐ (État de droit) ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยผู้แทนของประชาชนเสียเอง โดยการควบคุมเช่นนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามลักษณะแห่งคดีดังนี้

¹²การควบคุมในเชิงรูปแบบ (formelle) และในเชิงเนื้อหา (matérielle) อาจเรียกว่าเป็นการควบคุมภายนอก (externe) และการควบคุมภายใน (interne) ก็ได้; Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above 1, 210.

¹³Ibid, 211.

¹⁴มาตรา 6 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ปีค.ศ. 1789 (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).

ประเภทแรก การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงอัตวิสัย (contentieux subjectif)¹⁵ เป็นกรณีที่มีการปรับใช้กฎหมายในระดับบัญญัติในคดี (ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง) และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้านว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปรับใช้ในคดีดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (cour constitutionnelle) หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (conseil constitutionnel) เช่นกรณีของประเทศฝรั่งเศส สเปน อิตาลี เบลเยียม เป็นต้น ส่วนในประเทศที่ไม่มีการก่อตั้งองค์กรเช่นนั้น คดีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกา (Cour suprême) ทั้งนี้อาจเรียกการควบคุมดังกล่าวว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้ (a posteriori) หรือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงรูปธรรม (contentieux concret) เนื่องจากการควบคุมในกรณีที่มีการประกาศและปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีอย่างป็นรูปธรรมแล้ว

ประเภทที่สอง การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงภววิสัย (contentieux objectif)¹⁶ อาจเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนการประกาศใช้ (a priori) เช่นกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศออสเตรีย หรือเป็นกรณีหลังประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวไปแล้วก็ได้ (a posteriori) เช่น ประเทศเยอรมนี โปรตุเกส อิตาลี เป็นต้น โดยทั้ง 2 กรณีข้างต้นเป็นการตรวจสอบว่าร่างกฎหมายหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกระบวนการร่างกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อกระบวนการทางนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีดังกล่าวเป็นของศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

2.4.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครอง : การกระทำทางปกครอง (actes administratifs) เป็นเครื่องมือในทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง (administration) ในการจัดทำบริการสาธารณะ (public service) ตามภารกิจขององค์กร ซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง (acte administratif unilatéral)¹⁷ และ

¹⁵Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above 1, 216. Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, (Paris: Dalloz, 16ème édition, 2014) 274. Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel* (Paris, L.G.D.J., 2004) 208 – 213.

¹⁶Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, above 1, 217. Louis FAVOREU et autres, above 15, 272 – 273.

¹⁷คำสั่งทางปกครอง (acte administratif unilatéral) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือ คำสั่งอันมีผลบังคับทั่วไป (acte réglementaire) อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา (décret réglementaire) กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เทศบัญญัติ เป็นต้น ประเภทที่สองคือ คำสั่งทางปกครองอันมีผลบังคับเฉพาะราย (acte individuel) อันได้แก่ คำสั่งแต่งตั้ง (nomination) คำสั่งอนุญาต (autorisation); Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, (Paris: L.G.D.J., 19ème édition, 2010, 265.

สัญญาทางปกครอง (contrat administratif)¹⁸ โดยทั่วไปการกระทำทางปกครองทั้งหลายนั้นมีความหมายในระดับรัฐบัญญัติ (lois) เป็นฐานแห่งอำนาจ กล่าวคือการกระทำทางปกครองใดๆ จะต้องมีความหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองที่ปราศจากฐานทางกฎหมายหรือขัดแย้งต่อกฎหมายย่อมมีปัญหาด้านความชอบด้วยกฎหมายอันอาจส่งผลให้การกระทำดังกล่าวกลายเป็นโมฆะ (nul) ได้ และนอกจากจะมีกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติเป็นทั้งที่มาและมาตรวัดความถูกต้องแล้วการกระทำทางปกครองจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย เราอาจกล่าวได้ว่าการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งในระดับรัฐบัญญัติและในระดับรัฐธรรมนูญ การกระทำทางปกครองใดแม้จะชอบด้วยกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ แต่หากขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมมิใช่การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว (monisme juridictionnel) กล่าวคือประเทศที่มีเพียงศาลยุติธรรมที่มีอำนาจวินิจฉัยบรรดคดีทั้งปวง ย่อมไม่มีประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้พิจารณา เนื่องจากหากระบบกฎหมายกำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรผู้ทรงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครอง ศาลยุติธรรมย่อมเป็นองค์กรผู้ทรงอำนาจ

เช่นว่านั้น ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (dualisme juridictionnel) ซึ่งประกอบไปด้วยศาลยุติธรรม (juridiction judiciaire) ศาลปกครอง (juridiction administrative) และศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (juridiction constitutionnelle) โดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครองจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองผ่านช่องทาง “การยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (recours pour excès de pouvoir) เช่นกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่การกระทำทางปกครองใดขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ กรณีเช่นนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำเช่นว่านั้นจะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หากแต่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (cour constitutionnelle) หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (conseil constitutionnel) เนื่องจากเป็นกรณีที่ศาลจำต้องวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติอันเป็นที่มาของการกระทำทางปกครองเช่นว่านั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคดีประเภทนี้อยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลปกครอง¹⁹

¹⁸สัญญาทางปกครอง (contrat administratif) หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยหนึ่งฝ่ายคือฝ่ายปกครองและเป็นสัญญาที่ส่งผลโดยตรงต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สิทธิพิเศษ (สิทธิที่โดยปกติจะไม่พบในสัญญาทั่วไป เช่นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว) แก่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ (clauses exorbitantes); Ibid, 296 – 298.

¹⁹Gilles LEBRETON, *Droit administratif général* (Paris: Dalloz, 5ème édition, 2009) 38 – 39. René CHAPUS, *Droit administratif général tome I* (Paris: L.G.D.J., 15ème édition, 2001) 33 – 34.

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสถาปนาระบบการเมืองและระบบกฎหมาย ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้ระบบการเมืองและระบบกฎหมายสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างปกติ หากไม่อาจบังคับใช้รัฐธรรมนูญได้ในทางปฏิบัติ หรือเกิดการยกเลิกรัฐธรรมนูญขึ้นไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ความต่อเนื่องของระบบการเมืองและระบบกฎหมายย่อมสะดุดหยุดลง การประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญตามผลการศึกษาข้างต้นนั้นมิใช่ทางเลือก หากแต่เป็นวิธีการอันจำเป็นและไม่อาจละทิ้งหรือเลือกใช้เพียงวิธีใดวิธีหนึ่งได้ การละเลยวิธีการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญแม้เพียงบางส่วนอาจนำมาซึ่งปัญหาทั้งในทางการเมืองและในทางกฎหมาย ดังนั้นความสถาพรแห่งรัฐธรรมนูญจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิธีการประกันความมั่นคงทางการเมืองและทางกฎหมายควบคู่กันไปเสมอ

สำหรับประเทศที่ปราศจากปัญหาด้านเสถียรภาพทางการเมืองการดำเนินงานของบรรดองค์กรหลักของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือประเทศที่กลไกการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญในทางการเมืองมีประสิทธิภาพดีแล้ว ย่อมสามารถให้ความสำคัญกับกลไกการประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญในทางกฎหมายเพื่อให้กลไกเช่นนั้นมีประสิทธิภาพที่ดีขึ้น รวมทั้งพัฒนาระบบกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาทางการเมืองและทางกฎหมายในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกแบบ

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นกลไกการปกป้องรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยองค์กรของรัฐ บางประเทศมีการพัฒนากลไกเช่นนั้นจนกระทั่งสามารถกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อองค์กรตุลาการโดยตรงเพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำใด ๆ ของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศที่ปรากฏปัญหาด้านเสถียรภาพทางการเมืองอย่างรุนแรงไม่ว่าจะเกิดจากการปฏิวัติ การรัฐประหาร การก่อการร้าย หรือความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างองค์กรหลักของรัฐ การประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญในประเทศเหล่านี้จำเป็นต้องเริ่มจากแก้ไขปัญหาด้านการเมืองเสียก่อน หากไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ กลไกทางกฎหมายที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นเพื่อประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ เพราะกลไกเช่นนั้นย่อมถูกทำลายไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญทุกครั้งที่เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือในกรณีที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างองค์กรหลักของรัฐ การดำเนินการตามกลไกข้างต้นย่อมสะดุดหยุดลงเนื่องจากองค์กรที่มีอำนาจใช้และตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันอย่างรุนแรง อาจกล่าวได้ว่าการประกันความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกลไกทางการเมืองของรัฐนั้น ๆ สามารถดำเนินไปได้อย่างปกติ



บรรณานุกรม

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2559)

ฐาตุร ศิริยุทธ์วัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2559)

โกคิน พลกุล, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2557)

ARDANT, P. & MATHIEU, B., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris: L.G.D.J., 22^{ème} edition, 2010)

BARTHÉLEMY, J. & DUEZ, P., *Traité de droit constitutionnel* (Paris: L.G.D.J., 2004)

CHAPUS, R., *Droit administratif général tome 1* (Paris: L.G.D.J., 15^{ème} édition, 2001)

FAVOREU, L. & autres, *Droit constitutionnel* (Paris: Dalloz, 16^{ème} édition, 2014)

GAUDEMET, Y., *Droit administrative* (Paris: L.G.D.J., 19^{ème} edition, 2010)

GICQUEL, J. & GICQUEL, J.E., *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris: L.G.D.J., 27^{ème} édition 2013)

HAMON, F. & TROPER, M., *Droit constitutionnel* (Paris: L.G.D.J., 34^{ème} edition, 2013)

LEBRETON, G., *Droit administratif général* (Paris: Dalloz, 5^{ème} edition, 2009)

SIRIYUTWATANA, T., *Le contentieux des élections politiques en Thaïlande* (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016)

Translated Thai References

BHOLAKUL, B., *Principles of public law* (Bangkok: Nititham, 2014)

CHAROENTHANAVAT, K., *Principles of public law : State Constitution and Law* (Bangkok: Winyuchon, 2016)

SIRIYUTWATANA, T., *Constitutional law : Principles of constitutional law and democracy* (Bangkok: Winyuchon, 2016)