

จงทำรัฐธรรมนูญ ให้เป็นรัฐธรรมนูญ*

ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย**

ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญไปแล้วทั้งสิ้น ๑๘ ฉบับ หากคำนวณแบบหยาบ ๆ อาจพอสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญไทยฉบับหนึ่ง ๆ จะมีอายุการใช้งานเพียงแค่ประมาณ ๔ ปี ซึ่งถือได้ว่าสั้นมากหากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ อาทิ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีอายุการบังคับใช้ที่ยาวนานถึง ๒๒๒ ปี รัฐธรรมนูญประเทศนอร์เวย์ ๑๙๖ ปี รัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลีย ๑๐๙ ปี รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมนี ๖๑ ปี รัฐธรรมนูญประเทศเดนมาร์ก ๕๗ ปี รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ๕๒ ปี หรือรัฐธรรมนูญประเทศสวีเดนอายุประมาณ ๓๕ ปี เป็นต้น

จากข้อมูลข้างต้นนำไปสู่ “คำถามยอดนิยม” ที่ในแง่มุมหนึ่งสะท้อนให้เห็นถึง “ความล้มเหลวของรัฐธรรมนูญไทย” ว่าเหตุใดประเทศไทยจึงมีรัฐธรรมนูญมากมายหลายฉบับอันส่งผลให้อายุการบังคับใช้สั้นลงตามไปด้วย และสิ่งใดจะสามารถช่วยในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

สำหรับผู้เขียน เห็นว่า สาเหตุสำคัญที่ส่งกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญไทยคือ “ความไม่เป็นรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญไทย” นั่นเอง

ตามหลักการการประเมินค่ารัฐธรรมนูญแต่ละฉบับว่ามีความชอบธรรม (Legitimacy) ประสบความสำเร็จเพียงพอในการที่จะสถาปนาความเป็นรัฐธรรมนูญในตัวเองได้นั้นอาจพิจารณาได้ด้วยปัจจัยหลัก ๓ ประการ ดังต่อไปนี้

* บทความนี้ได้รับการตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รับอนุญาตจาก ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ให้เผยแพร่ในวารสารวิชาการ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ อีกวาระหนึ่ง

** อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

๑. มาตรฐานทางด้านรูปแบบของรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไป ประเทศต่าง ๆ มีพิกจะมีปัญหาหนักต่อการกำหนดมาตรฐานรัฐธรรมนูญของตนเองให้สอดคล้องต้องกันกับมาตรฐานในเชิงรูปแบบ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ จะถือได้ว่าต้องด้วยมาตรฐานทางด้านรูปแบบอันนำไปสู่ความเป็นรัฐธรรมนูญต้องแสดงให้เห็นถึงความชัดเจนในการตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการในระบอบประชาธิปไตยอันหมายถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

การประเมินค่าในประเด็นนี้ ต้องตั้งคำถามว่า รัฐธรรมนูญมีการตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนหรือไม่ ถูกร่างและประกาศใช้ด้วยกระบวนการที่มีจุดเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงกับประชาชนหรือไม่

เช่น มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ มีการทำประชามติก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ กระบวนการตรารัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภาอันประกอบไปด้วยตัวแทนของประชาชน ฯลฯ เป็นต้น

๒. มาตรฐานทางด้านเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นนี้ถือเป็นหลักการที่พัฒนาขึ้นบนพื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีทางการเมือง การปกครองที่รู้จักกันในวงการนิติศาสตร์ว่า “กฎหมายธรรมชาติ” โดยมาตรฐานนี้เรียกร้องให้รัฐธรรมนูญทุกฉบับต้องสถาปนาโครงสร้างทางการเมืองอันประกอบไปด้วยอำนาจทางการเมืองควบคู่ไปกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ซึ่งทั้งหมดมีความสัมพันธ์กันอย่างยืดยาวอันนำไปสู่การให้เหตุผลว่า เหตุใดรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันให้ประชาชนต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามเกณฑ์ของผู้ปกครองในแง่หนึ่ง และด้วยเหตุใดผู้ปกครองจึงสามารถเข้ามาปกครองประชาชนได้ในอีกแง่หนึ่ง

การประเมินด้วยมาตรวัดทางด้านเนื้อหา พิเคราะห์ด้วยการตั้งคำถามในทำนองว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่อย่างไร เช่น มีการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือไม่ มีการรับรองเสรีภาพในทางแสดงความคิดเห็นหรือไม่ ฯลฯ เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรฐานด้านเนื้อหา ไม่ได้มีนัยเพียงแต่การกำหนดไว้ซึ่งบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพใด ๆ เท่านั้น แต่จำต้องไปพิจารณาในมิติทางรูปธรรมด้วยว่าในทางปฏิบัติแล้วใช้บังคับได้จริงหรือไม่

หากนำมาตรฐานดังกล่าวมาพิจารณากับรัฐธรรมนูญไทยจะพบว่า แม้จะปรากฏซึ่งบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่เป็นเพียงแค่นามธรรมอันจับต้องมิได้เท่านั้น เพราะไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้จริงอันเป็นการเข้าตำรา “สร้างวิมานในอากาศ”

เช่น การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สิทธิกับประชาชนในการรวบรวมรายชื่อจำนวน ๑๐,๐๐๐ รายชื่อ ในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งลดจำนวนจากเดิมที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.๒๕๕๐ กำหนดไว้ให้ต้องรวบรวมรายชื่อถึง ๕๐,๐๐๐ รายชื่ออันถือได้ว่าเป็นเจตนาที่ดี แต่คำถามคือกลไกทำงานนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้สิทธิของตนเองจริงหรือไม่คำตอบคือ ไม่เลย

ปัญหาที่เกิดขึ้นมิได้อยู่ที่ตัวจำนวนของประชาชนในการรวบรวมรายชื่อเสนอร่างกฎหมายแต่ประการใด หากแต่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ “ส่งไม่ต่อ” ให้กับรัฐสภาในการดำเนินการพิจารณาเพื่อตราออกมาเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับต่อไป เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าร่างกฎหมายดังกล่าวถูก “แช่แข็ง” อยู่ในชั้นต่อนี้ หรือหากมีการดำเนินการพิจารณาจริงก็อาจประสบกับปัญหาที่เนื้อหาของร่างกฎหมายถูกแปรเปลี่ยนไปจนในบางครั้งถือได้ว่า “ผิดฝาผิดตัว”

นี่จึงเป็นประเด็นที่ความตกเถียงกันอย่างจริงจังในการวางกลไกของการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

๓. มาตรฐานทางด้านความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญมาก หากรัฐธรรมนูญใดขาดไปซึ่งความศักดิ์สิทธิ์แล้วก็ย่อมจะไร้ประสิทธิภาพและเสถียรภาพ ไม่สามารถทำหน้าที่ในฐานะของกฎหมายแม่บทของประเทศในการเข้าไปกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ รวมตลอดไปถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

ผลคือ การไม่ยอมรับนับถือของผู้คนในสังคมต่อรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญโดยตรง

สำหรับการสถาปนาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญไม่สามารถเกิดขึ้นได้เพียงเพราะมีกระบวนการร่างและตราขึ้นตามระบอบประชาธิปไตย หรือมีบทบัญญัติอันสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดทางด้านการเมืองอันกล่าวถึงความสัมพันธ์และอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้ปกครองและประชาชนที่ดีเท่านั้น

หากแต่สามารถเกิดขึ้นด้วยการที่รัฐธรรมนูญสามารถ “ลงหลักปักฐาน” ในสังคมได้

การลงหลักปักฐาน (Embeddedness) ของรัฐธรรมนูญในสังคมสามารถเกิดขึ้นได้หากปรากฏข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

๑. รัฐธรรมนูญต้องได้รับการสนับสนุนและยอมรับจากสาธารณชน ประชาชนจะต้องมองว่ารัฐธรรมนูญเป็นเอกสารทางการเมือง หรือกฎหมายฉบับหนึ่งที่เป็นศูนย์กลางของการประพฤติปฏิบัติทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการจัดระเบียบ อนุญาต ยอมรับนับถือ มอบให้แต่ในขณะเดียวกันก็จำกัดจัดแจงซึ่งการใช้อำนาจทางการเมืองต่าง ๆ รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ถูกตราขึ้นตามระบอบประชาธิปไตยอันสะท้อนให้เห็นว่าเป็นเจตจำนงของประชาชนโดยแท้จริง ฯลฯ เพราะหากปราศจากการสนับสนุนและการยอมรับตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ก็คงจะกล่าวไม่ได้ว่ามีกฎหมายเกณฑ์ที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในสังคมเป็นแน่

๒. ผู้นำของประเทศรวมถึงนักการเมืองต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอย่างจำกัด เครื่องครัดหากเพิกเฉยต่อบทบัญญัติที่จะเป็นการแสดงให้เห็นต่อสาธารณชนว่ารัฐธรรมนูญนั้นไม่มีความสำคัญใด ๆ ในทางกลับกันหากมีการให้ความเคารพและปฏิบัติตามก็จะเป็นการสร้างบรรทัดฐานทางสังคมว่าด้วยการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ กรณีสหรัฐที่นักการเมืองและประชาชนต่างตระหนักและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ถูกเรียกขานกันว่า “ผู้ก่อร่างสร้างประเทศ” (Founding Father) ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตนเองอย่างเคร่งครัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันทำให้นักการเมืองและประชาชนต่างตระหนักและให้ความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญเฉกเช่นเดียวกันกับผู้นำของประเทศ

อย่างไรก็ดีหากพิเคราะห์ถึงบริบททางการเมืองการปกครองของสหรัฐแล้วจะพบว่า มีความผิดแผกแตกต่างกับประเทศไทยมากพอสมควร

กล่าวคือสหรัฐนับตั้งแต่ประกาศตัวเป็นอิสระภาพอันนำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญ อยู่บนพื้นฐานความคิดทางการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตย ที่เน้นไปทางด้านจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง (Limited Government) ซึ่งถือเป็นหลักประกันสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในขณะที่ประเทศไทยกลับยังคงอยู่บนพื้นฐานแนวคิดทางการเมืองแบบอนุรักษนิยมที่เน้นไปในการใช้อำนาจของภาครัฐอยู่มากพอสมควร

จึงเป็นการหนีไม่พ้นที่การเมืองจะขัดแย้งกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยที่สถิตอยู่ในรัฐธรรมนูญอันนำไปสู่การปฏิเสศและต่อต้านการบังคับใช้อยู่เสมอ

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวก็คือ ผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างผู้นำของประเทศ นักการเมืองและประชาชนทุกคนต้องปรับเปลี่ยนแนวคิดให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญและปฏิบัติตาม

หากนักการเมืองไม่ปฏิบัติตามจึงเป็นหน้าที่ของภาคประชาชนที่จะร่วมกันกดดันให้บุคคลเหล่านี้ต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญในท้ายที่สุด

กรณีจึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการปฏิบัติตามและกดดันให้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการจะเป็นนิตยจะนำไปสู่การวางบรรทัดฐานในการบังคับใช้ที่เป็นการสถาปนาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญได้ในท้ายที่สุด

๓. รัฐธรรมนูญต้องได้รับการเคารพนับถือมาอย่างยาวนาน กล่าวอีกนัยหนึ่ง สังคมใดให้ความสำคัญต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยการปฏิบัติตามอย่างเป็นทางการเป็นนิตยแล้วไซ้ ถือได้ว่าสังคมนั้นได้สถาปนาการลงหลักปักฐานของรัฐธรรมนูญแล้ว อันส่งผลให้ประชาชนทุกคนปฏิบัติตามกันจนกระทั่งเป็นจารีตประเพณี (Tradition) ไป

ตรงกันข้าม หากสังคมไม่เคยตระหนักต่อความสำคัญของรัฐธรรมนูญ นักการเมืองหรือแม้กระทั่งประชาชนเพิกเฉยต่อกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอยู่เสมอ กรณีก็ย่อมเป็นการสร้างบรรทัดฐานของการละเมิดเพิกเฉยต่อการให้ความเคารพต่อรัฐธรรมนูญจนกระทั่งส่งผลให้รัฐธรรมนูญขาดความศักดิ์สิทธิ์ไปโดยปริยาย

อนึ่ง การสร้างจารีตประเพณีทางสังคมว่าด้วยเรื่องการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการสนับสนุนของสาธารณชนตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

กล่าวคือ หากประชาชนให้การยอมรับว่ารัฐธรรมนูญนั้นเมื่อก่อประกอบพื้นฐานเป็นไปตามมาตรฐานทั้งทางด้านรูปแบบและเนื้อหาแล้ว กรณีจึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความชอบธรรมขึ้น

อย่างไรก็ตาม การสร้างจารีตประเพณีดังกล่าวมานี้ยังมีอาจปรากฏขึ้นได้ในสังคมไทย ทั้งนี้เนื่องจากหากพิจารณาจากประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าค่อนข้างมีปัญหาว่าทั้งทางด้านกระบวนการตราและเนื้อหายังไม่เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น จึงนำสู่การต่อต้านจากประชาชน เนื่องจากพวกเขาเห็นว่ารัฐธรรมนูญขาดความชอบธรรม

๔. จำต้องมืองค์กรต่าง ๆ ในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และที่มีความสำคัญมากที่สุดก็คือ องค์กรตุลาการ เพราะมีหน้าที่สำคัญในการสำรวจตรวจสอบการกระทำทางฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร

หน้าที่ดังกล่าวของศาลจะสถาปนาความศักดิ์สิทธิ์และคุณค่าให้กับรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรมบรรลุเป้าประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐบาลของรัฐธรรมนูญในการจำกัดอำนาจรัฐและรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วกัน

ตามที่ได้หยิบยกหลักการในการตรวจสอบและประเมินรัฐธรรมนูญว่ามีความเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากนำมาพิจารณากับสังคมไทยที่มีการใช้รัฐธรรมนูญไปมากมายถึง ๑๘ ฉบับ ก็พบว่านอกจากปัจจัยทางด้านการเมืองทั้งในแง่ของการทำรัฐประหารที่ดี การประสานประโยชน์ของชนชั้นนำก็ดี

ปัจจัยที่สำคัญมากส่วนหนึ่งคือ รัฐธรรมนูญไทยของเราที่ผ่านมาไม่มีความเป็นรัฐธรรมนูญเพราะขาดความศักดิ์สิทธิ์อันมีผลมาจากการที่ไม่สามารถที่จะ “ตอกเสาเข็มทางรัฐธรรมนูญ” ได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากปัญหาของการที่รัฐธรรมนูญของไทยไม่สามารถสร้างความเคารพนับถือ ความเชื่อมั่นศรัทธากับประชาชนอันนำไปสู่การลงหลักปักฐานในสังคม

หากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่หันมาตระหนักและถกเถียงจนนำไปสู่การปฏิบัติและแก้ไขในปัญหาที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมาอย่างจริงจังแล้วรัฐธรรมนูญไทยก็คงจะเป็นเพียง “กฎหมายที่ อ่อนปวกเปียก” (Soft Law) ฉบับหนึ่งที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรอวันฉีกและเปลี่ยนแปลงลงไปเรื่อย

ในเมื่อกฎหมายแม่บทยังไม่สามารถที่จะอยู่ได้อย่างดำรงคงทนและบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วจะไปนับประสาอะไรกับกฎหมายลูกเยอะแยะมากมายที่ถูกล่วงละเมิดไปในปัจจุบัน

