

## อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ\*

### CONSTITUENT POWER

นันทชัย รักษ์จินดา

Nantachai Rukjinda

ปณณพงศ์ วงศ์ณาศรี

Punnapong Wongnasri

ปรรณพัชญ์ จิตรจำนง

Pannaphat Jitjumnong

มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย

Mahamakut Buddhist University, Thailand

Email: nantachai@tapee.ac.th

#### บทคัดย่อ

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจทางการเมืองในทางสงวนไว้ให้แก่ผู้ถือครองอำนาจรัฐ ซึ่งอาจปรากฏขึ้นในรูปของบุคคลคนเดียว หรือคณะบุคคล หรือมหาชนโดยประชาชนหรือพลเมือง หรือนิติบุคคลมหาชนในฐานะรัฐภายนอก ตามบริบท เพื่อนำอำนาจนั้นไปอนุวัติการตรารัฐธรรมนูญขึ้นบังคับใช้ตามพลวัตการเมือง โดยการอนุวัติการจะดำเนินการผ่านขั้นตอนสองระดับชั้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ ชั้นกำหนดเจตจำนง เรียกได้ว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” ฐานหนึ่ง และชั้นแปลเจตจำนงไปสู่การตราเป็นลายลักษณ์อักษร เรียกได้ว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” อีกฐานหนึ่ง ด้วยกลไกทั้งสองนี้ ภาพลักษณ์ของตัวรัฐธรรมนูญซึ่งสะท้อนผ่านบทบัญญัติมาตรา จึงมีความเกี่ยวข้องในทางสนองตอบต่อเจตจำนงของผู้ถือครองอำนาจรัฐนั้นอย่างมีนัยสำคัญ

**คำสำคัญ:** อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ, อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ, อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

---

\* Received 3 May 2022; Revised 15 May 2022; Accepted 7 June 2022



## Abstract

The power to create a constitution is a political power reserved to a state holder. It may appear in the form of a single person or a committee or public juristic person as an external state, according to the context. This power is used for implementing obligations enforced in accordance with political dynamics. Implementation is carried out primarily through a two-level process. The first one is to say that the will provides constitution. The second process translates intentions into written form called "provides constitution derive". These two mechanisms show the image of the constitution reflected through the provisions. It is therefore significantly relevant in response to the will of the state power holder.

**Keywords:** Constituent Power, Provides Constitution, Provides Constitution Derive

## บทนำ

ภายใต้หลักวิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน ต่างยอมรับและให้คุณค่าความสำคัญต่อกระบวนการ สถาปนากฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกฎหมายที่ชื่อว่า “รัฐธรรมนูญ” (constitution) ในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่มี บทบาทโดยตรงต่อการกำหนดโครงสร้างพื้นฐานทางการเมืองและการปกครองของรัฐ ตลอดถึงหลักประกันด้านสิทธิ เสรีภาพของพลเมือง ผ่านวิธีการตราไว้เป็นประมวลลายลักษณ์อักษร (written code) อย่างมีนัยสำคัญ กระบวนการเพื่อการสถาปนารัฐธรรมนูญที่กล่าวไว้นี้ ในทางอัตลักษณ์ภาษากฎหมายมหาชน เรียกว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” ฐานหนึ่ง และ “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” อีกฐานหนึ่ง ซึ่งกลไกทั้งสองส่วน กล่าวได้ว่าเป็นข้อสาระสำคัญในทางองค์ประกอบวิธี ผ่านคำรวมความที่นิยมเรียกว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (constituent power) ฉะนั้น การศึกษาข้อความรู้เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” (provides constitution) และ “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” (provides constitution derive) นี้ จึงเป็นที่ยอมรับอย่างสากลในวงวิชาการทั้งภายในและต่างประเทศ ทั้งนี้ สะท้อนภาพจากการผ่านกระบวนการจัดการเรียนการสอนในหลักสูตรสาขาวิชานิติศาสตร์ทุกระดับชั้น



และรวมถึงหลักสูตรสาขาวิชาสังคมศาสตร์อื่น ๆ โดยมุ่งเน้นถ่ายทอดในลักษณะให้ประเด็นอำนาจเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญ ดำเนินไปในทางหลักคิด (conception) และทฤษฎี (theory) เพื่อให้ให้นักนิติศาสตร์หรือนักสังคมศาสตร์นำองค์ความรู้นั้นมาอนุวัติการตามบริบทส่วนตน อาทิ ในระดับชั้นปริญญาตรี ผ่านวิชากฎหมาย รัฐธรรมนูญ หรือวิชากฎหมาย รัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง หรือในระดับชั้นบัณฑิตศึกษา ผ่านวิชากฎหมาย รัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ หรือวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง เป็นต้น นอกจากนี้ บริบทเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ยังสะท้อนภาพผ่านลายลักษณ์อักษรใน “คำปรารภแห่ง รัฐธรรมนูญ” (introduction of constitution) ที่เปรียบเสมือน เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ (spirit of constitution) อันเป็นพลวัตรทางการเมืองในเชิงรูปธรรม (concrete) ของสังคมด้วยทางหนึ่ง

ภายใต้พลวัตรการเมืองของราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะในช่วงสองทศวรรษที่ล่วงมา กล่าวคือ ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2540 ถึงปีพุทธศักราช 2560 กลไกของ “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” และกลไกของ “อำนาจจัดทำ รัฐธรรมนูญ” เพื่อสถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ นั้น ได้ถูกนำมาใช้อนุวัติการอย่างไม่ขาดสาย สะท้อนผ่านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร จำนวนถึง 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามลำดับ โดยในช่วงของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ได้เกิดประเด็นเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้น จนนำไปสู่การเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ (the constitutional court) ในปีพุทธศักราช 2555 กล่าวคือ มีการเสนอญัตติโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทาง “ยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ” จากการเสนอญัตติดังกล่าว ได้ปรากฏฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยและได้มีการเสนอประเด็นไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทำการพิจารณาวินิจฉัยว่าการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับจะสามารถกระทำได้หรือไม่เป็นประเด็นสำคัญ

ต่อกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ความโดยสรุปว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็น อำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบ กฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่ รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ



นั่นเอง กลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา แม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็น อำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะให้ประชาชนได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้ อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการ ดังกล่าวได้” (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560)

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีข้างต้นนี้ยืนยันในทางหลักการว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีลักษณะเป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับนั้น ไม่อาจกระทำได้โดยตรง แต่จะต้องนำเอากระบวนการประชามติ (referendum) เพื่อสอบถามสัญญาประชาคมจากประชาชนเสียก่อนว่าเห็นชอบด้วยหรือไม่ต่อวิธีการดังกล่าวจึงจะพึงกระทำได้ เนื่องจากประชาชนเป็นผู้ร่วมสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นมา การอธิบายในประเด็นข้อเท็จจริงของคำร้องที่เสนอสู่ศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น ย่อมเป็นการยืนยันในทางประจักษ์ว่า การวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้นำข้อสาระความรู้เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมาประกอบคำวินิจฉัยอย่างมีนัยสำคัญ ดังนี้แล้ว องค์ความรู้เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงเป็นแก่นสาระ (core) ของนักนิติศาสตร์และนักสังคมศาสตร์ ที่ไม่อาจถูกละเลยและปฏิเสธการศึกษาไปได้

## อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยข้อสาระดังต่อไปนี้

### 1. การก่อตั้งอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบโดยทั่วกันว่า “รัฐธรรมนูญ” (constitution) คือ กฎหมายมหาชน (public law) ซึ่งดำรงฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ (supremacy of law) รับผิดชอบต่อในการกำหนดโครงสร้างพื้นฐานทางการเมืองการปกครองภายในรัฐ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า



เป็น “กฎหมายมูลฐาน” (foundation law) เพื่อการสถาปนาองค์กรและสถาบันทางการเมือง  
 ใดๆ ขึ้น อาทิ สถาปนารัฐบาล เพื่อรับผิดชอบอำนาจบริหาร สถาปนารัฐสภา เพื่อ  
 รับผิดชอบอำนาจนิติบัญญัติ หรือสถาปนาองค์กรศาล เพื่อรับผิดชอบอำนาจตุลาการ เป็นต้น  
 สำหรับ “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” นี้ ถือเป็น “อำนาจรากฐาน” (foundation powers)  
 ที่รับบทบาทโดยตรงในการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นเป็นขั้นปฐม กล่าวคือ เป็นอำนาจก่อนหน้า  
 อีกลำดับขั้นหนึ่งก่อนที่จะมีการจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญและการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามลำดับ  
 คำว่า “อำนาจรากฐาน” ในที่นี้ ขยายความต่อไปได้ว่า เป็นอำนาจของผู้ถือครองอำนาจ  
 อธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ซึ่งอาจปรากฏขึ้นในรูปของ “บุคคลคนเดียว”  
 (personal) หรือ “คณะบุคคล” (committee) หรือ “มหาชนโดยประชาชนหรือพลเมือง”  
 (people/citizen) หรือ “นิติบุคคลมหาชนในฐานรัฐภายนอก” (public juristic person)  
 ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพัฒนาการของบริบททางการเมืองในแต่ละยุคสมัย อาทิ ในยุคสมัยที่นิยมการ  
 ปกครองแบบวิธีสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐจะรวม  
 ศูนย์อยู่ที่พระมหากษัตริย์ (the king) หรือในยุคสมัยที่นิยมการปกครองแบบวิธีประชาธิปไตย  
 (democracy) อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐจะแผ่กระจายสัดส่วนเป็นของประชาชน หรือในบางยุค  
 สมัยที่ปกครองโดยวิธีเผด็จการ (autocracy) อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ จะรวมศูนย์ในทางปัจเจก  
 ประโยชน์อยู่ที่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้เถลิงอำนาจ หรือยุคอาณานิคม (colonial era) อำนาจ  
 อธิปไตยแห่งรัฐนั้น จะเป็นของรัฐเจ้าอาณานิคม เป็นต้น โดยผู้ถือครองอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ  
 ในบริบทต่าง ๆ เหล่านี้ ตามแนวคิดสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม (positive law school) ยก  
 ย่องว่าเป็น “รัฐอธิปัตย์” (sovereign) (จรัญ โฆษณานันท์, 2545)

แนวคิดสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม ได้ขยายบทบาทของรัฐอธิปัตย์ต่อไปอีกว่า เป็นผู้  
 สามารถกำหนด “เจตจำนง” (will) เพื่อให้มีการตรากฎหมายต่าง ๆ ใช้บังคับภายในรัฐ ซึ่ง  
 รวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยเหตุนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ารัฐอธิปัตย์ได้ทำการกำหนด  
 เจตจำนงเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับแล้ว ขั้นตอนถัดจากนั้น จะเป็นการขยายเจตจำนง  
 โดยการ “กำหนดวิธีการ” (procedure) เพื่อมอบหมายหน้าที่ให้แก่ “บุคคล” (personel)  
 หรือ “คณะ บุคคล” (committee) หรือ “องค์กร” (organization) แล้วแต่กรณี เป็น



ผู้รับผิดชอบทำรัฐธรรมนูญ (ยกร่างรัฐธรรมนูญ) ต่อไป เรียกการกระทำในส่วนนี้ว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” (provides constitution derive) หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เป็นขั้นตอนของการแสดงออกทางเจตจำนงเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นในทางรูปธรรม ดังนั้น อำนาจรากฐานที่นำมาสู่การสถาปนารัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญก็ตาม ภายใต้แนวคิดสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม จึงมีต้นสายมาจากผู้ถือครองอำนาจสูงสุดแห่งรัฐนั้นเป็นสำคัญ

## 2. นัยของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ยอมรับกันว่าองค์ความรู้เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญนี้ เป็นองค์ความรู้ที่นักนิติศาสตร์และนักสังคมศาสตร์ชาวไทย รับอิทธิพลมาจากคำสอน และตำราจากต่างประเทศเป็นฐาน อาทิ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น กล่าวอีก นัยหนึ่งว่า ไม่ใช่องค์ความรู้บริสุทธิ์ของนักวิชาการชาวไทย ด้วยเหตุดังกล่าว การอธิบายเกี่ยวกับนัยของอำนาจจัด ให้มีรัฐธรรมนูญและนัยของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงแนวความคิดมูลฐานจากต่างประเทศไปได้

### 2.1 นัยของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” นั้น ได้รับการแปลความในบริบทภาษาไทย มาจากรูป ประโยคในภาษาฝรั่งเศส คำว่า “pouvoir constituant orginaire” และรูปประโยคในภาษาอังกฤษ คำว่า “provides constitution” โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์อธิบายนัยของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญไว้หลากหลายท่าน อาทิ

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายไว้ว่า “อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเป็น อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญขึ้น และรัฐธรรมนูญมาสถาปนาระบอบทางการเมืองและองค์กรทางการเมืองขึ้น การใช้ และการตีความรัฐธรรมนูญต้องเจตนาารมณ์ของอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง.... กระบวนการทางการเมืองที่รับมอบ มาจากอำนาจตรารัฐธรรมนูญดั้งเดิม จึงมี 2 คำ คือ อำนาจออกรัฐธรรมนูญแต่เดิม (pouvoir constituant



orginiare) กับอำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่รับมอบ (pouvoir constituent dérivé)” (บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, 2556)

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ อธิบายไว้ว่า “เพราะเหตุใดและทำอย่างไร องค์กรหนึ่ง องค์กรใดจึงเป็นผู้ทรงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ คำตอบคือ เพราะองค์กรดังกล่าวสามารถยึดครองอำนาจทางการเมืองมาได้ จึงมีอำนาจที่จะนำแนวความคิดทางการเมืองของตนมาใช้ในการปกครองประเทศ จะกล่าวให้เป็นรูปธรรม ก็คือบุคคลใดหรือองค์กรใดซึ่งทรงอำนาจทางการเมือง เป็นผู้ทรงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ...” (ชาญชัย แสวง ศักดิ์, 2552)

รองศาสตราจารย์ ดร.โกเมศ ขวัญเมือง อธิบายไว้ว่า “วลีคำว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” นั้น เป็นวลีที่มีรากศัพท์ฝรั่งเศส คำว่า Pouvoir Constituant Orginiare ซึ่งมาจากคำคำแรก คือ Pouvoir (ปูฟัวร์) แปลว่า อำนาจ และคำที่สอง คือ Constituant (คอนสติตูอองท์) แปลว่า การสถาปนา การจัดตั้งขึ้น การประกอบขึ้น และคำว่า Originare แปลว่า เบื้องต้น ที่มีมาแต่เดิม ซึ่งแปลความโดยนัยรวมกันแล้ว หมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะ สามารถบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญในเบื้องต้น โดยนัยนี้จึงหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็น “รัฐอธิปัตย์” (Sovereign) (โกเมศ ขวัญเมือง, 2555)

จากนัยความหมายที่ผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายถึงอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญไว้ สามารถประมวลเป็นข้อสรุปได้ว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ คือ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยรัฐอธิปัตย์ (ผู้ทรงอำนาจสูงสุดแห่งรัฐ) ซึ่งก่อตั้งเจตจำนงให้รัฐนั้นมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บังคับเป็นสำคัญ”

## 2.2 นัยของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” นั้น ยังคงได้รับการแปลความในบริบทภาษาไทย มาจาก รูปประโยคในภาษาฝรั่งเศสเป็นสำคัญเช่นกัน คำว่า “pouvoir constituent dérivé” ซึ่งบางตำราแปลรูปประโยค ดังกล่าวว่า “อำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่รับมอบ” (บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, 2556) โดยคำว่า “รับมอบ” (derive) นัยที่นี้มุ่งหมายถึง อำนาจที่รับมอบมาจากผู้ทรงอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำหรือแก้ไข



เพิ่มเติม รัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น นายของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ หากสื่อสารอย่างตรงไปตรงมาแล้ว ย่อมหมายถึง “อำนาจที่ได้รับมอบมาจากผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” นั่นเอง

เป็นที่น่าสังเกตว่า เจตจำนงในการสถาปนารัฐธรรมนูญโดยรัฐชาติปีตั้นนั้น เจตจำนงดังกล่าวจะแฝงไว้ซึ่งทิศทางของเจตนารมณ์เพื่อการจัดระบอบและระบบโครงสร้างทางการเมืองการปกครองของรัฐอยู่ด้วยอย่างมี นัยสำคัญ อาทิ รูปแบบรัฐ รูปแบบประมุขแห่งรัฐ ระบอบการปกครอง ระบบรัฐบาล เป็นต้น ซึ่งผู้รับมอบอำนาจเพื่อ จัดทำรัฐธรรมนูญ จะต้องนำเจตจำนงของรัฐชาติปีตั้นนั้น มาเป็นฐานในการจัดทำ กล่าวคือ แปลเจตจำนงมาสู่ลายลักษณ์ อักษรเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญกับอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ จึงมีความยึดโยง เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิดยิ่ง

### 3. รูปแบบอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

รูปแบบของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและรูปแบบของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ ปรากฏรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

#### 3.1 รูปแบบของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

การจัดรูปแบบอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญนี้ ผู้เขียนจัดกลุ่มแบ่งแยกโดยอาศัย การพิจารณาจากพลวัตการเมืองของประเทศต่าง ๆ เป็นมูลฐาน สามารถทำการจัดแบ่งรูปแบบ (model) ของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 7 รูปแบบสำคัญ ดังนี้

##### 1) รูปแบบบุคคลคนเดียวในฐานะประมุขแห่งรัฐ

เป็นกรณีที่ผู้ถือครองอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ โดยบุคคลคนเดียวในฐานะประมุขแห่งรัฐ (head of state) เป็นผู้กำหนดเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยรูปแบบบุคคลคนเดียวนี้ จะนิยมเกิดขึ้นในสมัยการปกครองแบบวิธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) โดยพระมหากษัตริย์ (king) ในฐานะประมุขแห่งรัฐ (head of state) เป็นผู้ดำริเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญแก่รัฐ ขยายความได้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงยอมสละพระราชอำนาจบริบูรณ์ (absolute powers) ที่มีอยู่ ด้วยเจตจำนงของพระองค์เอง (ด้วยความสมัครใจ) เพื่อบอบอำนาจนั้น (ทั้งหมด/บางส่วน) ให้แก่





ประชาชนหรือคณะบุคคล ผ่านกลไกวิธีของการบริหารจัดการอำนาจอธิปไตยโดยรัฐธรรมนูญ อาจเรียกได้อีกนัยหนึ่งว่า “การพระราชทานรัฐธรรมนูญ” ซึ่งการสละและมอบพระราชอำนาจผ่านรัฐธรรมนูญเช่นที่กล่าวนี้ ถือว่าเป็นก้าวอย่างสำคัญของการเปลี่ยนผ่านรูปแบบการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จากวิธีดั้งเดิม กล่าวคือ “วิธีสมบูรณาญาสิทธิราชย์” (absolute monarchy) ไปสู่วิธีอนุวัตรการ กล่าวคือ “วิธีปรimitตาญาสิทธิราชย์” (limited monarchy) หรือก็คือ “พระราชอำนาจที่ถูกรักษาไว้โดยรัฐธรรมนูญ” (limited powers by constitution) อนึ่ง ในภาษาวิชาการปัจจุบัน นิยมเรียกวิธีการจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยรัฐธรรมนูญ ว่า “พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ” (constitutional monarchy)

ประเทศที่เคยผ่านการจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยพระมหากษัตริย์ ในฐานะประมุขแห่งรัฐ อาทิ

ก.ราชอาณาจักรเดนมาร์ก ในรัชสมัยพระเจ้าฟรีดริคที่ 7 ทรงดำริเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ บังคับในปีคริสต์ศักราช 1849 มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก คริสต์ศักราช 1849” ซึ่งเป็น รัฐธรรมนูญฉบับแรกของราชอาณาจักรเดนมาร์ก (ไชยันต์ ไชยพร, 2557)

ข.จักรวรรดิญี่ปุ่น ในรัชสมัยสมเด็จพระจักรพรรดิเมจิโดย ทรงดำริเจตจำนงให้จักรวรรดิญี่ปุ่นมี รัฐธรรมนูญ มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น คริสต์ศักราช 1889 (รัฐธรรมนูญเมจิ)” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ คริสต์ศักราช 1889 เพื่อพระราชทานเป็นของขวัญเนื่องในวโรกาสครอบรอบวันสถาปนาจักรวรรดิ (Hein, Patrick., 2009)

ค.จักรวรรดิรัสเซีย ในรัชสมัยพระเจ้านิโคลัสที่ 2 (พระเจ้าซาร์) ทรงดำริเจตจำนงให้จักรวรรดิรัสเซีย มีรัฐธรรมนูญผ่าน “คำประกาศตุลาคม” (october manifesto) ในปีคริสต์ศักราช 1906 มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ รัสเซีย คริสต์ศักราช 1906”

ง.ราชอาณาจักรภูฏาน ในรัชสมัยของสมเด็จพระราชาธิบดีที่ 4 ทรงดำริเจตจำนงให้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปเป็นระบอบ



ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้ รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม คริสต์ศักราช 2005 และได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จเป็นการสมบูรณ์ในปี คริสต์ศักราช 2008 ในรัชสมัยของสมเด็จพระราชาธิบดีที่ 5 มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ภูฏาน คริสต์ศักราช 2008” (The Constitution of The Kingdom of Bhutan 2008) เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยรูปแบบบุคคลคนเดียวใน ฐานะประมุขแห่งรัฐนี้ ที่ปรากฏขึ้นผ่านพลวัตทางการเมืองของประเทศที่ยกแสดงไว้เป็น ตัวอย่าง โดยเฉพาะกรณีของราชอาณาจักรเดนมาร์ก จักรวรรดิญี่ปุ่น และจักรวรรดิรัสเซีย ล้วน ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากเหตุการณ์ “การปฏิวัติสหรัฐอเมริกา เมื่อปี คริสต์ศักราช 1776” และ “การปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อปีคริสตศักราช 1789” เป็นสำคัญ เพราะภายหลัง เหตุการณ์ปฏิวัติดังกล่าว สิ่งที่ถูกเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” (constitution) ก็ได้อุบัติขึ้นในทาง มรดกความคิดและมรดกแบบแผน จนเป็นที่ยอมรับในวงกว้าง โดยเฉพาะหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของพลเมืองที่รับรองไว้ในตัวรัฐธรรมนูญ

## 2) รูปแบบคณะบุคคลในฐานะคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหาร

เป็นกรณีและผู้ถือครองอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ โดยคณะบุคคลในฐานะคณะ ปฏิวัติหรือฐานะคณะ รัฐประหาร เป็นผู้กำหนดเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ คำว่า “คณะบุคคล” ในที่นี้ จากพลวัตทางการเมืองที่ อุดบัติขึ้นในประเทศต่าง ๆ สะท้อนรูปแบบ ออกมาได้ 2 ลักษณะสำคัญ ได้แก่ “คณะบุคคลผู้ก่อการปฏิวัติ(revolutionary council)” รูปแบบหนึ่ง และ “คณะบุคคลผู้ก่อการรัฐประหาร (coup d'état conseil)” อีกรูปแบบหนึ่ง โดยกลุ่มคน เหล่านี้ เมื่อก่อการเป็นที่สำเร็จแล้ว ภายใต้แนวคิดสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม ถือ ว่าเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ หรือก็คือ “รัฐอธิปไตย” จึงดำรงอยู่ในฐานะเป็นผู้จัดให้มี รัฐธรรมนูญขึ้นได้

อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบคณะบุคคลนั้น นิยมเกิดขึ้นในช่วงสมัย การเปลี่ยนผ่านการ ปกครองและการยึดอำนาจรัฐบาล แบ่งพิจารณาได้ 2 รูปแบบ ได้แก่



รูปแบบที่หนึ่ง การเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองโดยการปฏิวัติ หมายถึง การที่คณะบุคคลใด กระทำการยึดอำนาจและเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการปกครองของรัฐ อย่างฉับพลันและโดยสิ้นเชิง จากระบอบการปกครองหนึ่งไปสู่อีกระบอบการปกครองหนึ่ง โดย คณะบุคคลที่ก่อการดังกล่าว เรียกว่า “คณะปฏิวัติ (revolutionary council)”

ตัวอย่างเหตุการณ์ปฏิวัติ อาทิ

ก. จากวิธีสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยพระมหากษัตริย์ไปสู่วิธีประชาธิปไตยโดย ประชาชน ในกรณีนี้ จะมีคณะปฏิวัติผู้อยู่กึ่งกลางระหว่างพระมหากษัตริย์กับประชาชน เป็น ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองโดยการนำเอาประชาชนมาร่วมเป็นฐานอำนาจ อาทิ การปฏิวัติสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อปีคริสต์ศักราช 1911 โดยคณะปฏิวัติทำการยึดอำนาจ การปกครองจากราชวงศ์ชิง (ราชวงศ์สุดท้าย) และทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสม บูรณาสิทธิราชย์มาสู่ประชาธิปไตย พร้อมกับสถาปนาระบบสาธารณรัฐขึ้น เรียกว่า “สาธารณรัฐจีน” (The Republic of China) และจัดให้มีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน คริสต์ศักราช 1912 ขึ้นใช้บังคับเป็นปฐม

ข. จากวิธีประชาธิปไตยไปสู่วิธีสังคมนิยม ในกรณีนี้คณะปฏิวัติผู้ก่อการจะ นำพาอำนาจอธิปไตยของ ประชาชนมารวมศูนย์เป็นของรัฐ อาทิ การปฏิวัติในสาธารณรัฐแห่ง สหภาพเมียนมาร์ โดยนายพลเอก เนวิน เมื่อปีคริสต์ ศักราช 1962 ซึ่งได้ทำการยกเลิก รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า คริสต์ศักราช 1947 (ระบอบ ประชาธิปไตย) และ จัดให้มีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมแห่งสหภาพพม่า คริสต์ศักราช 1974 (ระบอบ สังคมนิยม) ขึ้นแทนที่ (พรพิมล ตรีโชติ, 2547) เป็นต้น

รูปแบบที่สอง การเปลี่ยนผ่านรัฐบาลโดยคณะรัฐประหาร หมายถึง การ เปลี่ยนแปลงหัวหน้าฝ่ายบริหาร ในนามรัฐบาล โดยคณะรัฐบาลชุดหนึ่ง ไปยังคณะรัฐบาลอีก ชุดหนึ่งซึ่งก่อการรัฐประหาร (coup d'état) ยึดอำนาจโดยฉับพลัน

ตัวอย่างเหตุการณ์การรัฐประหาร อาทิ

ก. การรัฐประหารในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปีคริสต์ศักราช 1851 กล่าวคือ หลุยส์ นโปเลียน โบนา ปาร์ต ต้องการที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีต่อไปอีกหนึ่ง



สมัย แต่ด้วยที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1848 ซึ่งบังคับใช้ในขณะนั้น บัญญัติให้วาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีมีอยู่ 4 ปี และดำรงตำแหน่ง ได้เพียงวาระเดียว โดย หลุยส์ โนโปลีเยน โบนาปาร์ต ไม่สามารถรวบรวมเสียงข้างมากของสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทำการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวได้ จึงทำการรัฐประหารรัฐบาลตนเอง เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าวและจัดให้ มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นแทนที่ในปีคริสตศักราช 1852 (โกเมศ ขวัญเมือง, 2555)

ข.การรัฐประหารในราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 โดยคณะรักษา ความสงบแห่งชาติ (คสช.) ร่วมกับการยกเลิกการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นการแทนที่ เป็นต้น

### 3) รูปแบบการร่วมกันของบุคคลคนเดียวในฐานะประมุขแห่งรัฐกับคณะบุคคลในฐานะคณะ ปฎิวัติ หรือคณะรัฐประหาร

เป็นกรณีที่ประมุขแห่งรัฐร่วมกันกับคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือคณะผู้ก่อการรัฐประหาร ร่วมกันกำหนดเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จะนิยมเกิดขึ้นในช่วงของการเปลี่ยนผ่านระบบ การเมืองการปกครองภายในรัฐ ในลักษณะเช่นเดียวกับรูปแบบที่ 2) ที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อก่อนหน้า แต่ปรากฏส่วนรายละเอียดที่แตกต่างกัน คือ ในกรณีของรูปแบบที่ 2) นั้น เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหาร ก่อการยึดอำนาจทางการเมืองการปกครองขึ้นเป็นการสำเร็จแล้ว (ดำรงฐานะรัฐฐาธิปัตย์) เจตจำนงเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญ จะเกิดจากคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารนั้นแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่มีเจตจำนงของประมุขแห่งรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับการจัดให้มีรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่สำหรับกรณีรูปแบบที่ 3) นี้ เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหาร ทำการก่อการเป็นการสำเร็จ จะดำเนินการเจรจาตกลงในเชิงประนีประนอม เพื่อให้ประมุขแห่งรัฐซึ่งเป็นผู้ดำรงฐานะรัฐฐาธิปัตย์อยู่เดิม เข้ามากำหนดเจตจำนงร่วมกับคณะผู้ก่อการในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยกัน แต่กระนั้นประมุขแห่งรัฐจะต้องยอมตนอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการตามที่คณะผู้ก่อการกำหนด



## ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ

ก.กรณีสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) ในปีคริสต์ศักราช 1215 เมื่อพระเจ้าจอห์น (king john) ทรงใช้พระราชอำนาจในทางกดขี่บังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษบุคคลและเรียกเก็บภาษีจากราษฎรตามอำเภอใจ บรรดาคณะบาทหลวงและคณะขุนนางผู้ใกล้ชิด จึงมีฉันทามติร่วมกันว่า พระราชอำนาจของพระองค์ สมควรที่จะต้องถูกจำกัดลงโดยกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพให้แก่ราษฎร จึงนำไปสู่การเจรจาต่อรองระหว่างพระเจ้าจอห์นกับคณะบาทหลวงและคณะขุนนาง ถึงวิธีการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดินที่เหมาะสม ท้ายที่สุดจึงนำมาสู่การทำความตกลงร่วมกันในลักษณะเอกสารลงนาม เรียกว่า “Magna Carta” หรือ “มหากฎบัตร” โดยพระเจ้าจอห์นทรงลงนามในเอกสารดังกล่าว เพื่อแสดงออกในทางยินยอมจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์ตามที่คณะบาทหลวงและคณะขุนนางได้เจรจาต่อรองไว้

ข้อสังเกต “Magna Carta” นั้น ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ถือได้ว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีบทบาททิศทางเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ในยุคปัจจุบัน โดยเฉพาะด้านหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ภายใต้กฎหมาย

ข.กรณีราชอาณาจักรสยาม ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 กล่าวคือ เมื่อคณะราษฎรได้ก่อการปฏิวัติสยามเป็นการสำเร็จในวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 แล้ว พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้คณะราษฎรเข้าเฝ้าฯ โดยคณะราษฎรได้ทูลเกล้าถวาย “ร่าง พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช ....” ในการนี้ด้วย เพื่อจะบังคับใช้เป็นกฎหมายมูลฐาน ในลักษณะรัฐธรรมนูญ โดยพระองค์ทรงตรวจชำระร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก่อนที่จะทรงลงพระปรมาภิไธย และได้ทรงพระอักษรถวายคำแนะนำต่อคณะราษฎร ให้กำกับต่อท้ายชื่อร่างพระราชบัญญัตินั้นว่า "ชั่วคราว" ไปในการนี้ ทั้งนี้สืบเนื่องจากพระองค์ทรงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีเจตนารมณ์ของการบังคับใช้เพียงกาลชั่วคราวไปพรางก่อนเท่านั้น โดยจะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นบังคับใช้ในกาลภายหลังอีกวาระหนึ่ง ทำให้



“พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” เมื่อบังคับใช้แล้ว จึงมีสถานะทางกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างทางการเมือง การปกครอง และการบังคับใช้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐในลักษณะรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า การปฏิวัติสยามโดยคณะราษฎรที่เกิดขึ้น เป็นไปในลักษณะประนีประนอม รอมชอมกันระหว่างพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 กับคณะผู้ก่อการ ทั้งนี้สะท้อนข้อเท็จจริงผ่าน ลายลักษณ์อักษรซึ่งแสดงไว้ในคำปรารภของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ที่ว่า “โดยที่คณะราษฎรได้ขอร้องให้อยู่ใต้ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม เพื่อบ้านเมืองจะได้เจริญขึ้น และ โดยที่ได้ทรงยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร”

จากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ที่ผู้เขียนยกแสดงไว้ข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ อันเกิดจากประมุขแห่งรัฐร่วมกับคณะผู้ก่อการ ต่างปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเรื่องของ “การดุลอำนาจ” (balance of powers) ขึ้นทั้งสิ้น โดยคณะผู้ก่อการจะสร้างเงื่อนไขในเชิงบังคับเลือกให้ประมุขแห่งรัฐ โดยเฉพาะพระมหากษัตริย์จะต้องทรงยินยอมที่จะสละพระราชอำนาจของพระองค์ลงเพื่ออยู่ภายใต้กฎหมายเป็นสำคัญ

#### 4) รูปแบบมหาชน

เป็นกรณีและผู้ถือครองอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐโดยมหาชน หรือก็คือประชาชน (people) หรือพลเมือง (citizen) เป็นผู้กำหนดเจตจำนงร่วมกันให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ กรณีที่มหาชนเป็นผู้ถือครองอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ นั้น เป็นแนวคิดดั้งเดิมที่ “อริสโตเติล” (Aristotle) ผู้ซึ่งทำการศึกษาระบบการปกครองของระบบการเมืองการปกครองภายในนครรัฐกรีก ได้กล่าวถึงไว้ในงานวรรณกรรม ชื่อ “The Politics” โดยงานวรรณกรรมดังกล่าวเรียกการปกครองที่ประชาชนถือครองอำนาจว่า “democracy” ซึ่งสื่อถึง “วิธีการปกครองโดยคนจน (เป็นคนส่วนมากในสังคม)” ภายหลังต่างรู้จักกันในชื่อ “การปกครองโดยประชาชน” หรือ “ประชาธิปไตย”



จากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ในศตวรรษที่ 18 โดยเฉพาะเหตุการณ์ปฏิวัติ (revolution) ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเมื่อปีคริสต์ศักราช 1776 และปฏิวัติในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อปีคริสต์ศักราช 1789 ต่างเป็นที่ ยอมรับว่า เป็นจุดเริ่มต้นของรูปแบบรัฐสมัยใหม่ (modern state) พร้อมกับการพัฒนาแนวคิด “รัฐธรรมนูญนิยม” (constitutionalism) อย่างสุดขีด กล่าวคือ รัฐที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายแม่บทในการปกครอง โดยให้คุณค่ากับการจำกัดและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และดำรงไว้ซึ่งหลักประกันด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นสำคัญ เหตุการณ์ปฏิวัติที่เกิดขึ้นของทั้งสองประเทศข้างต้นนี้ ต่างมีลักษณะสำคัญที่พ้องกัน นั่นคือ การร่วมกันของ มหาชน เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพและอำนาจแห่งการปกครองรัฐมาเป็นของประชาชน ซึ่งเมื่อการก่อการเป็นที่สำเร็จ ประชาชนเหล่านั้น ต่างร่วมกันกำหนดเจตจำนงเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกา คริสต์ศักราช 1787 และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1791 ตามลำดับ โดยรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าว ถือเป็นสัญลักษณ์แห่งชัยชนะ อิสระภาพ เสรีภาพและภราดรของประชาชน

อนึ่ง อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญตามรูปแบบมหาชนในฐานะประชาชน ในช่วงศตวรรษที่ 20 จะนิยม ดำเนินการด้วยวิธีที่ประชาชนมอบสิทธิของตนให้แก่ตัวแทนเพื่อเข้าร่วมเป็นคณะทำงานในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะทำงานที่กล่าวถึง ณ ที่นี้ อาจอยู่ในรูป คณะกรรมาธิการหรือสภาร่าง เป็นต้น ซึ่งเมื่อคณะทำงานในฐานะตัวแทน ประชาชนดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเป็นการเสร็จสิ้นแล้ว จะนำเอาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น สอบถามมติของประชาชนว่าจะเห็นชอบ/ไม่เห็นชอบ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวหรือไม่ ด้วยวิธี “ประชามติ” (referendum) อันเป็น วิธีการในทาง “นิตินิยม” (de jure)

ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐสวิส คริสต์ศักราช 1999 ซึ่งเป็นฉบับที่บังคับใช้ อยู่ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเกิดขึ้นจากมติเห็นชอบของพลเมืองแห่งสมาพันธรัฐ ด้วยวิธีประชามติเมื่อวันที่ 18 เมษายน คริสต์ศักราช 1999 เป็นต้น



## 5) รูปแบบคณะบุคคลในฐานะคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารร่วมกับ

### มหาชน

เป็นกรณีที่คณะปฏิวัติ หรือคณะรัฐประหาร เมื่อก่อการสำเร็จแล้ว ได้รวมกันกับประชาชนผ่านวิธี ประชามติในการกำหนดเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ รูปแบบอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จะเกิดขึ้น ภายหลังจากที่การก่อการปฏิวัติหรือการรัฐประหารสำเร็จแล้ว โดยคณะผู้ก่อการจะกำหนดเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น บังคับใช้และมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะทำงานเพื่อรับผิดชอบจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อคณะทำงานจัดทำ ร่างรัฐธรรมนูญเป็นการเสร็จสิ้นแล้ว จะนำเอาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น สอบถามมติของประชาชนว่าจะเห็นชอบ/ไม่ เห็นชอบในการบังคับใช้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวหรือไม่ ด้วยวิธี “ประชามติ” (referendum) อันเป็นวิธีการในทาง “นิตินัย” (de jure) เช่นเดียวกับรูปแบบก่อนหน้า

#### ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ

ก.รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสตศักราช 1958 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับ ดังกล่าวเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ภายหลังการรัฐประหารในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยฝ่ายกองทัพได้เสนอ นายพลชาร์ลส์ เดอโกลล์ ให้เข้าดำรงตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาล หลังจากนั้นรัฐบาลของนายพลเดอโกลล์ ได้ทำการแต่งตั้งคณะกรรมการกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อรับผิดชอบจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้น และนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวออกถามประชามติจาก พลเมือง เมื่อวันที่ 28 กันยายน คริสตศักราช 1958 (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2549)

ข.รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ คริสตศักราช 2008 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เกิดขึ้น จากเจตจำนงของพลเอกอาวุโส ตัน ฉ่วย ภายหลังจากการรัฐประหารรัฐบาลนายพลเอกชอ หม่อง โดยจัดตั้งสมัชชาแห่งชาติ (national assembly) ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรรับผิดชอบจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ และนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ออกถามประชามติจากประชาชนในทุกชาติพันธุ์ เป็นจำนวน 2 วันด้วยกัน กล่าวคือ ในวันที่ 10 พฤษภาคม และวันที่ 24 พฤษภาคม คริสตศักราช 2008 (นันทชัย รักษ์จินดา, 2556)





ค.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เกิดขึ้นจาก เหตุการณ์ภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งได้ จัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อรับผิดชอบจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะทำงานจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ กรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ได้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวออกถามประชามติจากประชาชน เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พุทธศักราช 2559 เป็นต้น

ข้อสังเกต ความแตกต่างระหว่างอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่เกิดจากมหาชน โดยตรงตามรูปแบบที่ 4) กับอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่เกิดจากคณะผู้ก่อการร่วมกับมหาชน ตามรูปแบบที่ 5) นั้น อยู่ตรงจุดเริ่มต้นของเจตจำนง ในการให้มีรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ กล่าวคือ ตามรูปแบบที่ 4) จุดเริ่มต้นของเจตจำนงจะมาจากมหาชน (ประชาชน/ พลเมือง) เป็นฐาน แต่ตามรูปแบบที่ 5) จุดเริ่มต้นของเจตจำนงจะเกิดจากคณะผู้ก่อการเป็นสำคัญ โดยเมื่อคณะผู้ก่อการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเป็นการแล้วเสร็จ จะนำเอามหาชนมาร่วมเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการประชามติเป็นอีกกระบวนการหนึ่ง

#### 6) รูปแบบการร่วมกันของมหาชน สภาผู้แทนราษฎร และรัฐบาล

เป็นกรณีที่เจตจำนงของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้น เกิดขึ้นมาจากฉันทามติ ร่วมกันของ 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายมหาชน ในฐานะประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ฝ่ายสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและ ฝ่ายรัฐบาลในฐานะองค์กรฝ่ายบริหาร อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จะนิยมเกิดขึ้นในภาวะที่รัฐนั้นเกิดกระแส แนวคิดการปฏิรูประบบการเมืองเป็นแก่นสารัตถะ และมักจะดำรงอยู่ในสภาวะการณ์ทางการเมืองแบบปกติ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรและรัฐบาลมีฐานที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งการผลักดันแนวคิดจะเริ่มต้นมาจากภาค ประชาชน และส่งต่อแนวคิดไปยังสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐบาล จนท้ายที่สุดนำไปสู่การอนุวัติรัฐธรรมนูญให้สำเร็จผลเป็นรูปธรรม

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญตามรูปแบบนี้ มีอัตลักษณ์ที่สำคัญ กล่าวคือ เจตจำนงตั้งต้นจะมาจาก “ประชาชน” (people) ในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย ผ่าน “วิธีพฤตินัย” (de facto) กล่าวคือ เป็นกระแสเรียกร้อง จากมหาชนทางสังคมเป็นฐาน และ



ขับเคลื่อนแนวคิดต่อโดย “สภาผู้แทนราษฎร” (house of representative) ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ และ “รัฐบาล” (government) ในฐานะฝ่ายบริหาร ผ่าน “วิธีนิตินัย” (de jure) กล่าวคือ สู่กระบวนการตามกฎหมาย เพื่อสถาปนาและจัดทำรัฐธรรมนูญต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในทางภาพขยายต่อกรณี ผู้เขียนขอเสนอพลวัตการเมืองซึ่งเป็นที่มาของการสถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาประกอบเป็นตัวอย่าง

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แนวคิดในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีปฐมเหตุมาจากการรัฐประหาร โดย “คณะรักษา ความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.)” ซึ่งมีพลเอกสุจินดา คราประยูร เป็นหัวหน้าผู้ก่อการ เมื่อปีพุทธศักราช 2534 และ ต่อเนื่องมาสู่เหตุการณ์การชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลของพลเอกสุจินดา คราประยูร ในปีพุทธศักราช 2535 หรือเรียก กันว่า “พฤษภาทมิฬ (dark may)” เหตุการณ์ดังกล่าว เปรียบเสมือนชนวนแห่งการคุกรุ่นของแนวคิด การปฏิรูประบบ การเมืองขึ้นในสังคมไทยอีกคำรบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องจากภาคประชาชนให้เกิดการปฏิรูประบบการเมืองไทย อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในประเด็น “ที่มาของนายกรัฐมนตรี” ประเด็น “บทบาทของภาคประชาชนต่อระบบ การเมือง” และประเด็น “ระบบการเมืองในมิติใหม่” ภายหลังจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬยุติลงร่วมสองปี ในปีพุทธศักราช 2537 สภาผู้แทนราษฎร โดยนายมารุต บุญนาท ประธานสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น ได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.)” ขึ้นเป็นคณะทำงาน (คำสั่งประธานสภาผู้แทนราษฎร ที่ 10/2537) เพื่อรับผิดชอบในการศึกษาและหามาตรการแนวทางในการปฏิรูประบบการเมืองของประเทศทั้งระบบ ตามกระแสเรียกร้องจากภาคประชาชนที่เกิดขึ้นมาจากช่วงเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ (วิชาญ ทราญอ่อน, 2564) ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นยุคแห่งการศึกษาค้นคว้าผ่านกระบวนการวิจัยในทุกมิติ โดยเฉพาะมิติทางระบบการเมืองในทางกฎหมายมหาชน (public law) ทั้งนี้ เพื่อนำงานวิจัยทางกฎหมายเหล่านั้นเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ถัดจากนั้นหนึ่งปี รัฐบาล โดยนายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี ได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง (คปก.)” (คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 118/2538) เพื่อทำการศึกษาแนวทางในการปฏิรูปการเมืองอย่างเต็มระบบในทางต่อยอด



ความคิดของสภาผู้แทนราษฎร ที่ดำเนินการไว้ก่อนหน้า คณะทำงานชุดดังกล่าวนี้ได้รับความเห็นชอบต่อรัฐบาลให้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับแทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยให้มีการจัดตั้ง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ขึ้น เพื่อรับผิดชอบจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ปฏิรูป

จากพลวัตทางการเมืองที่เกิดขึ้น ท้ายที่สุดจึงนำมาสู่การจัดทำและการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นการสำเร็จ พร้อมกับการสถาปนาระบบการเมืองและสถาบันทางการเมืองใน มิติใหม่ ๆ อย่างหลากหลาย อาทิ ระบบสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทบัญชีรายชื่อพรรคการเมือง (party list) ระบบ ศาลกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ระบบองค์กรอิสระ ระบบการกระจายอำนาจ การปกครอง สู่ราชการส่วนท้องถิ่น ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อนึ่ง การอนุวัติการในมิติทางกำหนดการเมืองข้างต้นนี้ยังคงเป็นอิทธิพลทางความคิดในทาง ยั่งยืนมาสู่โครงสร้างระบบการเมืองที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างมีนัยสำคัญ

### 7) รูปแบบนิติบุคคลมหาชนในฐานะรัฐภายนอก

เป็นกรณีและผู้ถือครองอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ โดยนิติบุคคลมหาชน กล่าวคือ รัฐต่างประเทศ ซึ่งอาจดำรงอยู่ในฐานะ “รัฐเจ้าอาณานิคม” หรือ “รัฐฝ่ายชนะสงคราม” เป็นผู้กำหนดเจตจำนงให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ นิยมเกิดขึ้นในช่วง “ยุคอาณานิคม” (colonial era) และ “ยุคสงคราม” (war era) เป็นสำคัญ แยกอธิบายได้ ดังนี้

ก.กรณีของยุคอาณานิคม กล่าวคือ เมื่อรัฐเจ้าอาณานิคมจะให้เอกราชต่อรัฐใต้อาณานิคม จะกำหนด เงื่อนไขบังคับก่อนการให้เอกราชแก่รัฐใต้อาณานิคมในลักษณะที่ว่า จะต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับในรัฐใต้อาณา นิคมนั้นให้เป็นการเสร็จสิ้นเสียก่อน จึงจะถือว่ารัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐโดยบริบูรณ์

ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ กรณีสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ในปีคริสตศักราช 1947 ก่อนที่ สหราชอาณาจักร (อังกฤษ) เจ้าอาณานิคม จะให้เอกราชแก่พม่า



(burma) นายกรัฐมนตรีแอตลี ผู้แทนสหราชอาณาจักร ได้กำหนดเงื่อนไขให้แก่ อูองซาน ผู้แทนพม่า ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เรียกว่า “ความตกลงอองซาน – แอตลี” (Aung San - Atlee Agreement) โดยเงื่อนไขของการให้สัตยาบันสัญญาใช้บังคับในพม่า เป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ถูกกำหนดไว้ในความ ตกลง ซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญฉบับแรกในพม่า กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งสหภาพพม่า คริสตศักราช 1947 เป็นต้น (ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, 2544)

ข.กรณีของยุคสงคราม กล่าวคือ เมื่อรัฐฝ่ายชนะสงคราม เข้าทำการถือครองดินแดนของรัฐฝ่ายแพ้ สงครามแล้ว รัฐฝ่ายชนะสงครามจะดำเนินการแทรกแซงกลไกทางการเมืองโดยการกำหนดเจตจำนงให้รัฐฝ่ายแพ้ สงคราม ดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญตามนโยบายของรัฐฝ่ายชนะสงคราม

ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นฝ่ายชนะสงคราม ได้เข้าควบคุมการปกครองและการบริหารของจักรวรรดิญี่ปุ่น โดยนายพลเอกแมก อาร์เทอร์ ตัวแทนฝ่ายกองทัพ สหรัฐอเมริกา ได้สร้างเงื่อนไขให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นในญี่ปุ่น เพื่อบังคับใช้แทนที่รัฐธรรมนูญเมจิฉบับเดิม จนนำมาสู่การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กล่าวคือ “รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น คริสตศักราช 1947” เป็นต้น (ภุริ พวงศ์ เจริญ, 2559)

### 3.2 รูปแบบของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

รูปแบบของอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ ภายใต้อำนาจการแบ่งแยกโดยอาศัยพลวัตการเมืองประกอบนั้น สามารถทำการจัดแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบสำคัญ ดังนี้

#### 1) รูปแบบการจัดทำโดยบุคคลคนเดียว

เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ (รัฐราชาธิปไตย) มอบหมายความรับผิดชอบให้บุคคลเพียงคนเดียว เป็นผู้จัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญ อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญในรูปแบบบุคคลคนเดียวนี้ จะนิยมเกิดขึ้นภายหลัง เหตุการณ์ปฏิวัติ หรือรัฐประหาร โดยคณะผู้ก่อการจะมอบหมายความรับผิดชอบในการจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญ ให้แก่ ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ หรือบุคคลในคณะผู้ก่อการด้วยกัน ในลักษณะไม่เปิดเผยข้อมูลผู้จัดทำ ทั้งนี้ เพื่อให้การแปล เจตจำนงของคณะผู้ก่อการเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดำเนินไป



โดยถูกต้อง รวดเร็ว ตรงตาม เจตนารมณ์ ซึ่งอาจจะจัดทำขึ้นไว้ในลักษณะเป็นการล่วงหน้าหรือ ภายหลังจากการก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ แล้ว

ข้อสังเกต การจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญโดยบุคคลคนเดียว จะมีความ เหมาะสมกับบริบทของ “การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว” เป็นสำคัญ เนื่องจากต้องการ ความรวดเร็วในการจัดทำ ไม่ต้องอาศัยการระดมความคิด การบังคับใช้จะอยู่ในช่วงเวลา ที่ จำกัดและสั้น บทบัญญัติมีจำนวนน้อย

ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปีคริสตศักราช 1799 กล่าวคือ เมื่อ นโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการปฏิวัติการ ปกครองและนำพาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไปสู่ยุค จักรวรรดิเป็นการสำเร็จ ได้ยกเลิกการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส คริสต ศักราช 1795 และแต่งตั้งมอบหมายให้คนสนิท คือ “ซีแยส” (Sieyès) รับผิดชอบจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่และบังคับใช้เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม คริสตศักราช 1799 เป็นต้น

## 2) รูปแบบการจัดทำโดยคณะบุคคล

เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (รัฐฐาธิปัตย์) มอบหมาย ความ รับผิดชอบในการจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญให้แก่คณะบุคคล ประกอบไปด้วยผู้ทรงวุฒิในศาสตร์ ต่าง ๆ และจะนิยมแต่งตั้งไว้ในรูปของ “คณะกรรมการ” หรือ “คณะกรรมการธิการ” เป็นสำคัญ อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญโดยคณะบุคคลนั้น อาจเกิดขึ้นในภาวะหลังการสงคราม หรืออาจ เกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติ หรือการรัฐประหาร หรืออาจเกิดขึ้นในห้วงเวลาปกติ ซึ่งความ รับผิดชอบในการจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญโดยคณะบุคคลนี้ จะนิยมเกิดขึ้นกับ “การจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับถาวร” ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติจำนวนมากและหลายบทมาตรา อัน ต้องอาศัยความละเอียด รอบคอบ และการระดม ความคิดในการจัดทำ เพื่อการบังคับใช้ในทาง ยั่งยืน

ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ

ก.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จัดทำขึ้นโดย สภาผู้แทนราษฎร ดำเนินการแต่งตั้ง “อนุกรรมการ” จำนวน 9 คน เป็นคณะทำงาน เพื่อ รับผิดชอบจัดทำรัฐธรรมนูญ (สถาบันพระปกเกล้า ,2564)



ข.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย คริสตศักราช 1945 จัดทำขึ้นภายใต้เงื่อนไขการให้เอกราชโดยจักรวรรดิญี่ปุ่น ซึ่งมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการการศึกษาตรวจสอบเพื่อเตรียมการสำหรับเอกราช” (The Investigating Committee for the Preparation of Independence of Indonesia : BPUPKI) จำนวน 62 คน รับผิดชอบจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว (สุวัฒนา มณีเจริญ, 2558)

ค.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น คริสตศักราช 1947 จัดทำขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง สหรัฐอเมริกา โดยนายพลเอกแมก อาร์เทอร์ ได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการ” จำนวน 25 คน รับผิดชอบในการจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ง.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จัดทำขึ้นภายหลังการรัฐประหารของ คณะรักษาความแห่งชาติ (คสช.) ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ” ขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยกรรมการทั้งสิ้น 36 คน รับผิดชอบจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

### 3) รูปแบบการจัดทำโดยองค์กร

เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (รัฐอธิปัตย์) มอบหมายมารับผิดชอบในการจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญ ให้แก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งองค์กรในที่นี่ จะปรากฏขึ้นในรูป “สภานิติบัญญัติ (legislative assembly)” หรือ “สภาร่างรัฐธรรมนูญ (constitutional convention)” หรือ “สมัชชาแห่งชาติ (national convention)” เป็นสำคัญ โดยสมาชิกที่เข้าร่วมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญ จะได้รับการสรรหาจากทุกภาคส่วนขององค์กร ภายในรัฐ ในฐานะเป็นตัวแทนขององค์กรนั้น ๆ เพื่อเข้ามาแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นในการตรา (ร่าง) รัฐธรรมนูญ

การจัดทำรัฐธรรมนูญในรูปแบบองค์กร จะนิยมกระทำในสถานการณ์ที่รัฐอธิปัตย์แห่งรัฐนั้น มีความมุ่งหมายให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ในลักษณะบังคับใช้เป็น “รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแทนที่ รัฐธรรมนูญฉบับเดิม” โดยมีความประสงค์ให้เกิดการระดมความคิดของทุกภาคส่วนอย่างประณีต รอบคอบ และ ตอบสนองต่อบริบทแห่ง



รัฐอย่างที่สุด (อาจกำหนดขึ้นเป็นวาระแห่งชาติ) ด้วยเหตุนี้ การจัดทำรัฐธรรมนูญในรูปแบบองค์กร (ไม่ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างไร) จึงมักจะประกอบด้วยสมาชิกในลักษณะจำนวนที่มากกว่า การจัดทำโดยคณะบุคคล เสมอ

ข้อสังเกต ในประเด็นของอายุการดำรงอยู่ของอำนาจหน้าที่ในการจัดทำ (ร่าง) รัฐธรรมนูญในรูปแบบองค์กร อาทิ “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” หรือ “สมัชชาแห่งชาติ” เป็นต้น หรือในรูปแบบคณะบุคคลก็ตาม จะนิยม กำหนดไว้ในลักษณะจำกัดช่วงเวลาของการดำรงอยู่ กล่าวคือ เมื่อบรรลุพันธกิจจัดทำรัฐธรรมนูญตามความ รับผิดชอบแล้ว (เมื่อบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับกร่างนั้นแล้ว) ก็จะสิ้นสุดบทบาทและอำนาจหน้าที่ไป

ตัวอย่างเหตุการณ์ อาทิ

ก.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คริสตศักราช 1787 จัดทำขึ้นภายใต้ ความรับผิดชอบของ “สภาร่างรัฐธรรมนูญ (the constitutional convention)” โดยมีการ ประชุม ณ เมืองฟิลาเดลเฟีย เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม คริสตศักราช 1787 เป็นครั้งแรก ประกอบด้วยสมาชิกทั้งสิ้น 55 คน จาก 74 คน ในฐานะผู้แทนมลรัฐ (มนตรี รูปสุวรรณ, 2540)

ข.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสตศักราช 1793 จัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ แห่งชาติ” (the assembly constitutional) รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่สถาปนารูปแบบรัฐในลักษณะ “สาธารณรัฐ” (republic) พร้อมกับการยกเลิกการปกครองโดยระบอบพระมหากษัตริย์โดย สมบูรณ์เรียกกันอย่างสากลว่า “ยุคสาธารณรัฐที่ 1” ทั้งนี้ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เป็นการก้าวอย่างตามแบบอย่างการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นมาก่อนหน้า อย่างมีนัยสำคัญ

ค.กรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การจัดทำรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ภายใต้พลวัตการเมืองที่มีการจัดตั้ง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็น การเฉพาะกิจ มีจำนวนทั้งสิ้น 4 ฉบับ ได้แก่



ฉบับแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 จัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้รับการแต่งตั้งในปีพุทธศักราช 2491 ประกอบด้วยสมาชิกทั้งสิ้น 40 คน ใช้ระยะเวลาในการจัดทำ 1 ปี โดยประมาณ

ฉบับที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 จัดทำขึ้นโดย “สภาร่าง รัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้รับการแต่งตั้งในปีพุทธศักราช 2502 ประกอบด้วยสมาชิก 240 คน ใช้ระยะเวลาในการจัดทำ ยาวนานถึง 9 ปีเศษ (อนุชา ดีสวัสดิ์, ม.ป.ป.)

ฉบับที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จัดทำขึ้นโดย “สภาร่าง รัฐธรรมนูญ” เช่นเดียวกัน ได้รับการแต่งตั้งในปีพุทธศักราช 2539 ประกอบด้วยสมาชิก 99 คน ใช้ระยะเวลาในการ จัดทำ 1 ปี โดยประมาณ

ฉบับที่สี่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ได้รับการแต่งตั้งในปีพุทธศักราช 2549 ประกอบด้วยสมาชิก 100 คน ใช้ระยะเวลาในการจัดทำ 8 เดือน โดยประมาณ

ข้อสังเกต รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือว่าเป็น รัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่มีการใช้วิธีประชามติเพื่อรับรองการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้อีกครั้งหนึ่ง ในกรณีของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีการประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พุทธศักราช 2559

ง.กรณีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ คริสตศักราช 2008 จัดทำโดย “สมัชชา แห่งชาติ” (the national convention) ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดย พลเอก อาวุโส ตัน ฉ่วย เมื่อปีคริสตศักราช 1993 การดำเนินการของสมัชชาแห่งชาติเพื่อจัดทำร่าง รัฐธรรมนูญ เกิดขึ้นด้วยกัน 2 วาระ โดยวาระแรกนั้น ต้องยุติบทบาทลงในปีคริสตศักราช 1996 เนื่องจากความขัดแย้งภายในระหว่างสมาชิกกับฝ่ายกองทัพ จนกระทั่งมีการฟื้นฟู บทบาทขึ้นเป็นวาระที่สอง ในปีคริสตศักราช 2003 ประกอบด้วยสมาชิกทั้งสิ้นถึง 1,076 คน และนำมาสู่การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้แล้วเสร็จในปีคริสตศักราช 2007 (พรพิมล ตรีโชติ, 2547) และนำร่างรัฐธรรมนูญออกถามประชามติในปีถัดมา เป็นต้น





## บทสรุป

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจทางการเมืองในทางสงวนไว้ให้แก่ “ผู้ถือครองอำนาจรัฐ” ในฐานะ “รัฐอธิปไตย” ซึ่งอาจปรากฏขึ้นในรูปของ “บุคคลคนเดียว” (person) หรือ “คณะบุคคล” (committee) หรือ “มหาชนโดยประชาชนหรือพลเมือง” (people/citizen) หรือ “นิติบุคคลมหาชนในฐานรัฐภายนอก” (public juristic person) ตามบริบท เพื่อนำอำนาจนั้นไปอนุวัติการตรารัฐธรรมนูญขึ้นบังคับใช้ตามพลวัติการเมือง โดยการอนุวัติ การจะดำเนินการผ่านขั้นตอนสองระดับชั้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ ชั้นกำหนดเจตจำนง เรียกได้ว่า “อำนาจจัดให้มี รัฐธรรมนูญ” และ ชั้นแปลเจตจำนงไปสู่การตราเป็นลายลักษณ์อักษร เรียกได้ว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” ด้วยกลไก ทั้งสองส่วนนี้ ภาพลักษณ์ของตัวรัฐธรรมนูญซึ่งสะท้อนผ่านบทบัญญัติมาตรา จึงมีความเกี่ยวข้องในทางสนองตอบต่อเจตจำนงของผู้ถือครองอำนาจรัฐนั้นอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตาม เจตจำนงของผู้ถือครองอำนาจรัฐนี้ หากเป็นไปในทางสนองตอบกับพันธสัญญาประชาคม กล่าวคือ เจตจำนงร่วมของประชาชน ภาพลักษณ์ของรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปในทางสร้างสมดุล ระหว่างอำนาจรัฐกับหลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กัน แต่ในทางตรงกันข้ามหากเจตจำนงของผู้ถือครองอำนาจรัฐนั้น เป็นไปในทางฝ่าฝืนพันธสัญญาประชาคม ภาพลักษณ์ของรัฐธรรมนูญย่อมมุ่งหมายในทางสงวนไว้ซึ่งอำนาจรัฐนั้น ด้วยเหตุนี้ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงเปรียบเสมือน “เมล็ดพันธุ์” (seed) ในทางเป็นจุดเริ่มต้นที่ส่งผลโดยตรงต่อกิ่งก้านและดอกผลที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” (constitution) อย่างมีนัยสำคัญ

## เอกสารอ้างอิง

- โกเมศ ขวัญเมือง. (2555). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ภูทับเบิก.
- จรัญ โฆษณานนท์. (2545). นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2552). กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. (2544). พม่าประวัติศาสตร์และการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



- ไชยันต์ ไชยพร.(2557). การเปลี่ยนแปลงการปกครองเดนมาร์ก ค.ศ.1849 จากสมบูรณาญาสิทธิราชย์สู่พระมหากษัตริย์ ภายใต้รัฐธรรมนูญ. โครงการคลังปัญญาเพื่อการอภิวัฒน์ประเทศไทยในยุคบูรพาวิวัฒน์, วิทยาลัยรัฐกิจ มหาวิทยาลัยรังสิต.
- นันทชัย รักษ์จินดา. (2556). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองของกลุ่มประเทศอาเซียน ศึกษากรณีสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์. ใน วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน. มหาวิทยาลัยตาปี.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2549). คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2556). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา.
- พรพิมล ตรีโชติ. (2547). เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : กระบวนการเป็นประชาธิปไตยและการเมืองสมัยใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สถาบันเอเชียศึกษาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภุรี พวงค์เจริญ. (2559). ต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามในประเทศญี่ปุ่น บทวิพากษ์วาทกรรม “รัฐธรรมนูญที่ ถูกยึดเหี้ยม. วารสารญี่ปุ่นศึกษา. 32(1).
- มนตรี รุประสูรณ. (2540). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิชาญ ทรายอ่อน.(2564). การปฏิรูปการเมือง”. เรียกใช้เมื่อ 1 สิงหาคม 2564 จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ปฏิรูปการเมือง>
- สถาบันพระปกเกล้า. (2564). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475. เรียกใช้เมื่อ 1 สิงหาคม 2564 จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475>.
- สุวัฒนา มณีเจริญ. (2558). รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับ ค.ศ.1945 กับแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นชาติ. วารสารอิเล็กทรอนิกส์มหาวิทยาลัยศิลปากร สาขามนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์และศิลปะ. 8(2).
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2564). เรียกใช้เมื่อ 1 มกราคม 2565 จาก [https://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ\\_web/index.php](https://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_web/index.php)
- อนุชา ดีสวัสดิ์. (2564). “สภาร่างรัฐธรรมนูญ”. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร : กลุ่มงานห้องสมุด สำนักวิชาการ.



Hein, Patrick. (2009). How the Japanese became foreign to themselves : the impact of globalization on the private and public spheres in Japan. Berlin: Lit.