

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ในรัฐธรรมนูญ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์*



ขบวนการถวายคืนพระราชอำนาจ
นำโดยนายสนธิ ลิ้มทองกุล ในปี 2548 ก่อนจะพัฒนาเป็น
“พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” ในปัจจุบัน

* คณະนิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หัวข้อสถาบันพระมหากษัตริย์กับรัฐธรรมนูญ
ว่าไปแล้วก็มีความขัดแย้งกันอยู่ในตัว เพราะเวลา
พูดถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ ที่มาของสถาบัน
เดิมที่เป็นศูนย์รวมการปกครองแผ่นดิน พระมหา
กษัตริย์ในทุกแห่งทั่วโลกเริ่มต้นจากการมีอำนาจ
เบ็ดเสร็จเด็ดขาดกันทั้งสิ้น แต่รัฐธรรมนูญตาม
ความหมายของสำนักรัฐธรรมนูญนิยมเป็นกฎเกณฑ์
ที่จำกัดอำนาจผู้ปกครอง

ความจริง ถ้าพูดถึงประวัติของถ้อยคำ
คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ไม่ได้มีอยู่ในตอนเปลี่ยนแปลง
การปกครอง ดังนั้นหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง
จึงมีการใช้คำว่า “ธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน”
และเรียกรัฐธรรมนูญฉบับแรกว่า “พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธ
ศักราช 2475” จนกระทั่งถึงวันที่ 10 ธันวาคม 2475
จึงปรากฏคำคำนี้ขึ้น มีการใช้คำนี้ขึ้นและใช้เรื่อยมา
คำนี้เป็นคำที่ประดิษฐ์โดยพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร

เราอาจจะกล่าวว่า สถาบันกษัตริย์ก็มีในโลก
ตะวันตกเหมือนกัน แต่เมื่อเกิดรัฐธรรมนูญขึ้น
สถาบันพระมหากษัตริย์ส่วนหนึ่งก็ได้หายไป
สถาบันที่ยังมีอยู่ในโลกตะวันตกก็ปรับเปลี่ยนตัว
เองให้สอดคล้องกับระบอบการปกครองแบบใหม่ที่มี
รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด หรือไม่ก็เป็น
รัฐธรรมนูญประเพณีแบบประเทศอังกฤษ เราจะ
อธิบายเรื่องนี้ได้อย่างไร ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา
คำอธิบายในทางวิชาการยังคงคลุมเครืออยู่มาก อาจ
กล่าวได้ว่า อาจารย์หยุด แสงอุทัย ไปได้ไกลที่สุดใน
แง่การอธิบายลักษณะของสถาบันพระมหากษัตริย์
ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

เราจะลองมาดูเรื่องของหลักพื้นฐานในการ
กำหนดฐานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์
ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ผู้เขียนจะอธิบายหลักพื้นฐาน
นี้ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งเป็นการ

พูดถึงสถาบันพระมหากษัตริย์กับรัฐธรรมนูญใน
ความหมายที่เป็นการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง

ในประเทศที่มีการปกครองโดยมีพระมหา
กษัตริย์เป็นประมุข ตัวรัฐธรรมนูญจะกำหนด
สถานะของพระมหากษัตริย์ แล้วก็จะถวายพระ-
เกียรติยศให้พระองค์ ในกรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญ
อาจจะกำหนดหน้าที่บางประการผูกไว้กับสถาบัน
พระมหากษัตริย์ ในทางกฎหมายถือว่าการกำหนด
หน้าที่ดังกล่าวเป็นคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งของ
พระองค์ ดังนั้น แม้ว่าพระองค์จะมีพระราชอำนาจ
มีสถานะที่มีความพิเศษ แต่ก็จะมีหน้าที่บางประ-
การที่คนทั่วไปไม่มีเช่นกัน เช่น รัฐธรรมนูญอาจจะ
กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะอันเป็น
ที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ แต่ในขณะ
เดียวกันอาจผูกคุณสมบัติของกษัตริย์ไว้กับหน้าที่
บางประการ เช่น บังคับให้กษัตริย์เป็นพุทธมามกะ
ซึ่งในทางกฎหมายความเป็นพุทธมามกะเป็น
คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง หมายความว่าถ้าไม่ทรง
ดำรงตนเป็นพุทธมามกะก็ไม่สามารถดำรงตำแหน่ง
เป็นพระมหากษัตริย์ได้¹

การกำหนดฐานะและพระราชอำนาจของ
สถาบันพระมหากษัตริย์จะเป็นอย่างไร ขึ้นอยู่กับ
ปัจจัยทางการเมืองในช่วงก่อตัวขึ้นของรัฐธรรมนูญ
เราจึงพบว่าในประวัติศาสตร์จะเห็น “ชีวิต” ของ
สถาบันพระมหากษัตริย์อยู่ในรัฐธรรมนูญ อัน
สะท้อนถึงอำนาจในทางการเมืองที่เป็นจริง ซึ่งมา
ก่อนอำนาจในทางกฎหมาย

คำอธิบายหลักการ

The King can do no wrong

ในแง่ของพระราชอำนาจตามหลักรัฐธรรมนูญ
นิยมนั้น เราถือหลัก The King can do no
wrong เป็นหลักสำคัญอย่างยิ่ง ความหมายแต่

¹ เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 9 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเป็น
พุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก”

เดิมอธิบายกันว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงทำอะไรผิด เพราะทรงมีอำนาจล้นพ้น และถึงจะผิดก็ไม่สามารถฟ้องร้องพระองค์ได้ เพราะต้องฟ้องร้องในศาลซึ่งตัดสินคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้เขียนเคยค้นคว้าตำราบางเล่มซึ่งอธิบายในอีกทาง เช่นในอังกฤษ การบอกว่าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงทำอะไรผิด เพราะพระมหากษัตริย์ไม่เคยทรงมีอำนาจเด็ดขาดเลย เนื่องจากหลังการประกาศใช้ Magna Carta อำนาจของกษัตริย์ถูกคานโดยอำนาจของขุนนาง ตรงนี้ชี้ให้เห็นคำอธิบายที่หลากหลายในกรณีที่กษัตริย์อยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

แต่เมื่อหลักการนี้ถูกนำมาเข้ามาใช้ในระบอบประชาธิปไตย เมื่อมีการตัดสินใจว่าประเทศนั้นจะให้พระมหากษัตริย์เป็นประมุข หลัก The King can do no wrong นี้ต้องถูกอธิบายใหม่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงทำอะไรผิด เพราะพระองค์ไม่ทรงทำอะไรได้ในทางกฎหมายโดยพระองค์เอง นี่เป็นหลักการที่สำคัญยิ่ง เรียกว่า “หลักความไม่ต้องรับผิดชอบของพระมหากษัตริย์” (บางคนบอกว่าเป็นหลัก The King can do nothing) ทำให้ต้องมีการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโดยตลอด แนวคิดสำคัญในเรื่องนี้คือ ในรัฐเสรีประชาธิปไตย อำนาจกับความรับผิดชอบต้องไปคู่กัน ความรับผิดชอบแบ่งเป็นความรับผิดชอบทางการเมืองและความรับผิดชอบทางกฎหมาย หลักการ The King can do no wrong ไม่ได้หมายความว่า พระองค์ทำอะไรผิดไม่ได้ เพราะในฐานะที่เป็นมนุษย์ พระองค์ย่อมทรงทำอะไรผิดได้เหมือนกัน แต่ในทางกฎหมายการแสดงเจตนาของพระองค์จะมีผลได้ก็ต้องมีคนลงนามสนองพระบรมราชโองการ ความรับผิดชอบทั้งหลายทั้งปวงจึงไปอยู่ที่คนลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ยุคหลัง ๆ ความสำคัญของการลงนามรับ

สนองฯ ได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งรัฐธรรมนูญ 2540 และ 2550 ผู้ร่างอาจจะไม่ได้ใส่ใจกับหลักการแง่มุมนี้เท่าที่ควรจะเป็น ถ้าไปดูรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุด การคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือการแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีกระบวนการสรรหาและแต่งตั้ง มีหลายกรณีที่กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกแล้วส่งชื่อไปยังวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ จึงนำชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยได้ หากวุฒิสภาไม่เห็นด้วยกับชื่อที่คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกมาจะเกิดอะไรขึ้น กรณีนี้วุฒิสภาจะส่งเรื่องกลับไปที่คณะกรรมการสรรหา ซึ่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการสรรหาขึ้นยืนกลับไปได้ ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบอีก รัฐธรรมนูญบังคับให้ประธานวุฒิสภานำชื่อที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบนั้นกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย² ปัญหาในทางกฎหมายก็คือ วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ต้องรับผิดชอบในทางการเมืองไม่เห็นด้วย การบังคับให้ประธานวุฒิสภานำชื่อกราบบังคมทูล จะเกิดปัญหาตามมาทันทีว่า แล้วตกลงหลักในเรื่องนี้ใครรับผิดชอบแทนองค์พระมหากษัตริย์ เพราะบัดนี้ประธานวุฒิสภาบอกว่า ถูกบังคับให้ต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญแม้ไม่เห็นชอบ นี่คือปัญหาในการเขียนรัฐธรรมนูญ

ฐานะของพระมหากษัตริย์ในรัฐธรรมนูญ

ฐานะของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญเป็นอย่างไร รัฐธรรมนูญฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว 27 มิถุนายน 2475 กล่าวถึงสถานะของพระมหากษัตริย์ในมาตรา 3 ไว้สั้น ๆ ว่าเป็น “ประมุขสูงสุดของประเทศ” และการกระทำต่าง ๆ ของรัฐ เช่น การออกพระราชบัญญัติ การพิพากษาของศาล ให้ทำในนามกษัตริย์ แต่ฐานะของพระมหากษัตริย์เริ่ม

² ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 208 (2)

เปลี่ยนแปลงไปมากตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวร 10 ธันวาคม 2475 บางกรณีก็เปลี่ยนไปในทางที่มีพระราชอำนาจเพิ่มมากขึ้นในรัฐธรรมนูญ

ถ้าดูฐานะของพระมหากษัตริย์โดยเริ่มต้นจากความเห็นประมุขของรัฐ เดิมที่มีการประกาศความเป็นประมุขของรัฐโดยรัฐจะประกาศว่าประเทศไทยหรือสยามเป็นราชอาณาจักร อันนี้สื่ออยู่แล้วในตัวว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มิใช่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข การประกาศหลักตรงนี้ก็ทำกันมา กระทั่งรัฐธรรมนูญปี 2492 ประกาศว่า ประเทศไทยมีการปกครอง “ระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” ซึ่งเริ่มต้นขึ้นในมาตรา 2 เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญปี 2511 2517 2519 และ 2521 พอเริ่มต้นรัฐธรรมนูญปี 2534 มีการเพิ่มคำว่า “อัน” กับ “ทรง” ลงไป เปลี่ยนเป็นประเทศไทยมีการปกครอง “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” [เน้นโดยผู้เขียน] กลายเป็นถ้อยคำคำเดียวกัน จากเดิมที่แยกระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยกับตัวประมุขของรัฐโดยมีวรรคคั่นบัดนี้ได้มีการนำประมุขของรัฐไปเชื่อมกับระบอบการปกครอง แล้วนับแต่นั้นคำพูดนี้ก็ใช้กันเรื่อยมา และยังมีความคลุมเครืออย่างมากในทางวิชาการว่าหมายความว่าอย่างไร เนื่องจากกรณีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญอยู่แล้วว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักร คำว่าราชอาณาจักรบ่งชี้ถึงลักษณะของประมุขของรัฐอยู่แล้วโดยปริยาย

ประเด็นที่ 2 รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ 10 ธันวาคม 2475 เป็นต้นมา กำหนดให้พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะ “อันเป็นที่เคารพสักการ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” (มาตรา 3) คำว่า “เคารพสักการ” ควรจะหมายความว่าอย่างไร ในความหมาย

ธรรมดาที่เข้าใจกันคือ รัฐธรรมนูญให้สถานะพระองค์ไว้สูงไปกว่าราษฎรทั่วไปเป็นพิเศษ แต่ในเวลาเดียวกัน คำว่า “เป็นที่เคารพสักการ” ย่อมหมายความว่า พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือความรับผิดชอบทางการเมือง ถ้าทรงปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกลับไปสู่หลัก The King can do no wrong นั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงมีหลักตามมาว่าผู้ใดจะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้ พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่อยู่นอกไปจากกฎหมายธรรมดา ตรงเท่าที่พระองค์ยังเป็นพระมหากษัตริย์อยู่จะฟ้องร้องไม่ได้ ซึ่งหมายถึงพ้นไปจากความรับผิดชอบทางกฎหมายด้วย แต่ถ้าพ้นจากตำแหน่งก็ฟ้องร้องได้

หลักสำคัญอีกอันหนึ่งคือ กำหนดให้พระมหากษัตริย์เป็นพุทธมามกะและเป็นอัครศาสนูปถัมภก รัฐธรรมนูญเลือกใช้วิธีการอธิบายสถานะอันเป็นพิเศษของพุทธศาสนา โดยเชื่อมพุทธศาสนาเข้ากับองค์พระมหากษัตริย์ แต่ในขณะเดียวกันก็กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก คือเป็นผู้อุปถัมภ์คำชุกทุกศาสนา

ถัดไปคือ การเป็นจอมทัพไทย มีรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่เพิ่มเติมคำนี้ คือ รัฐธรรมนูญปี 2492³ ซึ่งกำหนดให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้บัญชาการสูงสุดของทหารด้วย แน่นนอนว่า ตอนที่มีการร่างรัฐธรรมนูญปี 2492 ประเด็นนี้มีการอภิปรายกันมาก อาจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม เคยอธิบายไว้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้เคยมีถ้อยคำแบบนี้แล้วกลายเป็นปัญหาอย่างยิ่งเพราะทหารเข้าใจว่าตัวเองอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญฉบับถัดมาไม่มีถ้อยคำนี้แล้ว ซึ่งในทางกฎหมายต้องเข้าใจว่า แม้ว่าพระองค์ทรงเป็นจอมทัพไทยหรือเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดด้วย การกระทำของพระองค์ต้องไปสู่หลักเดิมคือ The King can do

³ มาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย ทรงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของทหารทั้งปวง”

no wrong การใช้อำนาจของพระองค์ในทางราชการก็ต้องมีรัฐมนตรีลงนามสนองพระบรมราชโองการ มิเช่นนั้นการกระทำนั้นย่อมใช้ไม่ได้

อันถัดมาไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ คือ การรับเงินรายปี เรื่องค่าใช้จ่ายของพระมหากษัตริย์จะอยู่ใน พ.ร.บ. งบประมาณรายจ่ายประจำปี แต่รัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ฉบับแรกเป็นต้นมาไม่เคยพูดถึงเรื่องนี้ในตัวรัฐธรรมนูญเลย อันนี้ต่างจากรัฐธรรมนูญของบางประเทศที่จะพูดถึงเงินรายปีที่พระมหากษัตริย์จะทรงได้รับว่าจะได้รับในลักษณะอย่างไร บ้านเราไม่มีการพูดถึงเรื่องเงินรายปีซึ่งเชื่อมโยงไปถึงสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ด้วย กฎเกณฑ์เหล่านี้ไม่มีในรัฐธรรมนูญและไม่เป็นประเด็นที่พูดถึงกันมากนักก็เวลาข่างรัฐธรรมนูญ

การเข้าสู่ตำแหน่ง “พระมหากษัตริย์”

การเข้าสู่ตำแหน่งของพระมหากษัตริย์จะเป็นไปตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ จริง ๆ แล้วกฎมณเฑียรบาลฉบับนี้ออกมาในสมัยรัชกาลที่ 6 เมื่อปีพุทธศักราช 2467 และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองก็รับอันนี้เข้ามา

ก็มีปัญหาว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ ไม่ได้พูดถึงเรื่องของอำนาจในการแก้ไขกฎมณเฑียรบาลเอาไว้ว่าเป็นของใคร แก้ไขได้หรือไม่อย่างไร จนกระทั่งรัฐธรรมนูญปี 2492 ปรากฏเป็นครั้งแรกว่าห้ามแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์⁴ ต่อมาในรัฐธรรมนูญปี 2511 ในคำอธิบายของอาจารย์หยุดได้ชี้ให้เห็นว่า มีการกำหนดว่าการแก้ไขกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์นั้นให้กระทำโดยวิธีการเช่นเดียวกันกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ⁵

หลักการนี้ใช้เรื่อยมาจนเกิดการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 และเมื่อมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรปี 2534 ขึ้น จึงมีความเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยยะสำคัญและมีปัญหาในทางหลักการด้วยเนื่องจากในมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญปี 2534 ระบุไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

“การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อ

⁴ มาตรา 23 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 บัญญัติว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา

“การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จะกระทำมิได้”

⁵ หยุด แสงอุทัย ให้เหตุผลในประเด็นดังกล่าวว่า “เพราะไม่มีบทมาตราใดของรัฐธรรมนูญให้แก้ไขเพิ่มเติม แต่จะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ แต่มีวิธีการบัญญัติเป็นพิเศษ ต่างกับพระราชบัญญัติธรรมดา คือต้องบัญญัติเหมือนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องนำวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 169 [การเสนอแก้ไขต้องมาจาก ครม. หรือ ส.ส./ส.ว. ไม่ต่ำกว่า 1 ใน 5, พิจารณา 3 วาระ, ในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ใช้เสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกรัฐสภา, การลงคะแนนรายมาตรา ในวาระที่ 2 ให้ถือเอาเสียงข้างมาก, เมื่อพิจารณา วาระ 2 เสร็จหรือ 15 วันก่อนพิจารณา วาระ 3. ในวาระ 3 ต้องมีเสียงสนับสนุนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกรัฐสภาแล้ว นำร่างกฎหมายไปทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย] มาใช้ ทั้งนี้เพื่อจะให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลกระทำได้ โดยยาก เช่น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ห้ามมิให้ยกขัตติยนารีขึ้นทรงราชย์ ถ้าจะแก้ไขให้ขัตติยนารีทรงราชย์ได้ก็ต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลเสียก่อน” (ดู คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ [กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2551], หน้า 64-64) - ฟ้ำเดี่ยวกัน

มีพระราชดำริประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดร่าง กฎมณเฑียรบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลเดิม ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราช- วินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธย แล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธาน รัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรม- ราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้”

นี่คือหลักบังคับให้ลงนามรับสนองฯ เรื่อง นี้ยังรับกันต่อมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปัญหาสำคัญอย่างยิ่งในทางกฎหมายคือ ผู้ร่าง รัฐธรรมนูญได้ถวายพระราชอำนาจในการตรา กฎหมายให้แก่พระมหากษัตริย์โดยตรงหรือไม่ ซึ่งขัดกับหลักเกณฑ์การออกกฎหมายที่พระองค์ ไม่มีพระราชอำนาจเสนอร่างกฎหมายได้เอง แต่ร่าง กฎหมายจะต้องผ่านสภาโดยพระองค์เป็นผู้ลง พระปรมาภิไธย

เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญทุกคราว บท บัญญัติส่วนนี้ก็จะไม่มีการอภิปรายกัน เนื่องจาก ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้มีคำอธิบายกฎเกณฑ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ ทว่าคำถามใน ทางหลักการยังดำรงอยู่ ในทางกฎหมายไม่เคย ปรากฏคำอธิบายเรื่องสถานะของกฎมณเฑียรบาล ในตำราแม้แต่เล่มเดียวว่ามีสถานะอย่างไร เพราะ ถ้าอธิบายว่าบัดนี้กฎมณเฑียรบาลมีสถานะเท่ากับ รัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นปัญหาเท่ากับว่า พระมหา กษัตริย์มีพระราชอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญได้โดยพระองค์เองเฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราช- สันตติวงศ์

อาจารย์ฉัฐพล ใจจริง อาจไปวิเคราะห์ ด้ว่านี่เป็นเรื่องของสำนักจารีตนิยมกับสำนัก รัฐธรรมนูญนิยม แต่ผู้เขียนคิดว่าเรื่องนี้เป็นปัญหา ในเรื่องความสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยม อย่างแน่นอน

อีกประการหนึ่งในเรื่องการเข้าสู่ตำแหน่ง คือ การขึ้นครองราชย์ขององค์พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญแต่เดิมมาให้การขึ้นครองราชย์ของ พระมหากษัตริย์เป็นไปโดยความเห็นชอบของ รัฐสภา กล่าวคือสิทธิในการขึ้นครองราชย์เป็นไป ตามกฎมณเฑียรบาล แต่จะได้ขึ้นครองราชย์หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นชอบของรัฐสภา เราใช้หลักการอันนี้ เรื่อยมา

หลักเกณฑ์นี้เปลี่ยนแปลงไปในรัฐธรรมนูญ ปี 2534 อีกเช่นกัน นับแต่ปี 2534 เป็นต้นมา ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งองค์รัชทายาทเอาไว้ จะไม่มีการเห็นชอบโดยรัฐสภาอีกแล้ว หมายความว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้รัฐสภามีหน้าที่แต่เพียง รับทราบการเสด็จขึ้นครองราชย์ขององค์รัชทายาท เท่านั้น⁶ นี่ก็เป็นประเด็นเหมือนกันว่า คำอธิบาย ของอาจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม เรื่องอนกนิกรสโมสร- สมมติหรือการขึ้นครองราชย์โดยความยินยอมของ พสกนิกรก็เป็นอันไม่มี ในรัฐธรรมนูญ 2540 ก็ ปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เรื่อยมาจนถึงรัฐ- ธรรมนูญ 2550 ประเด็นนี้อาจเป็นเรื่องในทาง หลักการเหมือนกันว่าการเข้าสู่ตำแหน่งเป็นประมุข ของรัฐควรผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการที่มีมาแต่เดิมนั้นเป็น หลักการที่น่าจะถูกต้องและสอดคล้องกับหลัก รัฐธรรมนูญนิยม

⁶ มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ราชบัลลังก์หากว่างลงและเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ ได้ทรงแต่งตั้งพระรัชทายาทไว้ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 แล้ว ให้คณะรัฐมนตรี แจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบและให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อรับทราบและให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์พระ- รัชทายาทขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไป แล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศให้ประชาชนทราบ...” [เน้นโดยผู้เขียน]

ประเด็นสำคัญอยู่ที่พระราชอำนาจในรัฐธรรมนูญ ถ้าเปิดรัฐธรรมนูญอ่านดูจะพบว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจหลายประการที่รัฐธรรมนูญถวายไว้ เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย กรณีอำนาจเกี่ยวกับสภาก็เป็นเรื่องการเรียกประชุม ขยายเวลาประชุม ซึ่งเป็นเรื่องในทางรัฐพิธี อำนาจสำคัญอยู่ที่การยุบสภาผู้แทนราษฎร ในแง่นี้ต้องทำเป็นพระราชกฤษฎีกาหมายความว่าต้องมีการลงพระปรมาภิไธย บ้านเราก็มักมีการเถียงกันในทางกฎหมายว่า ใครจะเป็นคนถวายคำแนะนำ นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีนัยยะต่างกัน ถ้าเป็นคณะรัฐมนตรีต้องมีการประชุมก่อน แต่ถ้าเป็นนายกฯ ก็นำขึ้นทูลเกล้าฯ ได้เลย ถ้าพระองค์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็ยุบสภาได้

ความน่าสนใจอยู่ตรงนี้ เราพูดถึงการกระทำของพระมหากษัตริย์ การงดเว้นกระทำของพระองค์ก็เป็นปัญหาเหมือนกันในทางกฎหมาย การกระทำของพระองค์ ถ้าพระองค์กระทำแล้วมีคนลงนามสนองพระบรมราชโองการ ไม่มีปัญหา ความรับผิดชอบตกกับผู้ลงนามรับสนองฯ ปัญหาคือเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงงดเว้นกระทำ ผลจะเป็นอย่างไร ในต่างประเทศก็มีการถกเถียงกันว่ากระทำได้ไหม แต่อาจารย์หยุดมีความเห็นว่า จะไปบังคับฟัน

พระทัยพระองค์คงไม่ได้ เพียงแต่ว่าการงดเว้นไม่กระทำการของพระมหากษัตริย์ในบางกรณีอาจขัดกับรัฐธรรมนูญ⁷ ปัญหาคือใครจะเป็นคนตีความ หากมันเกิดปัญหาในทางกฎหมายขึ้นมา ฉะนั้นการงดเว้นไม่กระทำการ เอาเข้าจริงในหลายเรื่องเป็นเรื่องในทางการเมือง ซึ่งขึ้นอยู่กับอำนาจในทางสังคมของพระมหากษัตริย์ มีส่วนที่คลุมเครือไม่แน่นอนอยู่มากในเรื่องนี้

พระราชอำนาจในการวิโต้กฎหมาย

-การงดเว้นกระทำ

กรณีที่ชัดเจนมีอยู่เรื่องเดียวคือการยับยั้งหรือวิโต้ร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้ว ซึ่งก็น่าสนใจ เพราะพระมหากษัตริย์เสนอกฎหมายเองไม่ได้ องค์กรที่มีอำนาจเสนอกฎหมายก็จำกัดเอาไว้ว่า ต้องเป็นคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นี่เป็นหลักที่ใช้มาตลอด แต่รัฐธรรมนูญปี 2550 ได้เปลี่ยนหลักอันนี้ ตอนนั้นศาลก็เสนอกฎหมายได้ในส่วนที่เกี่ยวกับศาล ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักสากลในแง่การบัญญัติกฎหมาย เป็นการเพิ่มอำนาจให้กับองค์กรตุลาการในการเสนอกฎหมายได้เอง และถ้าอ่านจากถ้อยคำของรัฐธรรมนูญแล้ว⁸ แม้กฎหมายที่เป็นร่าง พ.ร.บ. เกี่ยวกับการเงินสามารถผ่านเข้าสู่สภาได้โดยไม่ต้องผ่านคณะ

⁷ หยุด แสงอุทัย ในหนังสือ คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์, หน้า 37 ยกตัวอย่างไว้ 2 ประการ คือ “ก. ในบางกรณีรัฐธรรมนูญถวายอำนาจแก่พระมหากษัตริย์ไว้แต่เพียงแบบพิธี เช่น การแต่งตั้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนตามมาตรา 99 [ของรัฐธรรมนูญ 2511] ในกรณีเช่นนี้ถ้าพระมหากษัตริย์ปฏิเสธไม่ยอมลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งต้องถือว่าทรงกระทำผิดรัฐธรรมนูญ

“จ. ในบางกรณี การที่พระมหากษัตริย์ทรงปฏิเสธไม่กระทำตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีทำให้เห็นว่าไม่ได้ทรงเป็นกลาง แต่ทรงเป็นฝ่ายพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายค้านรัฐบาล ในกรณีเช่นนี้การทรงงดเว้นที่จะกระทำการนั้นๆ ย่อมขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้พระมหากษัตริย์วางพระองค์เป็นกลาง และโดยเหตุนี้จึงต้องถือว่าทรงทำผิดรัฐธรรมนูญ...”

⁸ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 168 วรรค 9 “ในการพิจารณาข้อมติของร่างพระราชบัญญัติของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด [องค์กรตามรัฐธรรมนูญ] หากหน่วยงานนั้นเห็นว่าข้อมติของร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับการจัดสรรให้แล้วไม่เพียงพอ ให้สามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรง”

รัฐมนตรี ซึ่งเป็นเรื่องที่ประหลาดอย่างยิ่งในการ ออกแบบกลไกทางกฎหมาย จะหาหลักใดๆ มารองรับไม่ได้เลย

พูดถึงในแง่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการวิ้ได้กฎหมาย จริงๆ ประเด็นนี้เคยเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างพระปกเกล้าฯ กับคณะราษฎรมาแล้ว เข้าใจว่าหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในปี 2476 มีการนำร่างกฎหมายขึ้นทูลเกล้าฯ และในหลวงรัชกาลที่ 7 ก็ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย เวลานั้นรัฐธรรมนูญปี 2475 ระบุว่าเมื่อพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสภายืนยันร่างพระราชบัญญัติก็ให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ แต่ไม่ได้บอกว่ให้ใครเป็นคนประกาศ ในที่สุดนายกรัฐมนตรีนำไปประกาศ ในเวลาต่อมารัชกาลที่ 7 มีพระราชบันทึกว่าพระองค์ทรงต้องการให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์เรื่องนี้ในรัฐธรรมนูญ โดยพระองค์มีพระราชประสงค์ให้แก้ว่า ถ้าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่ได้ผ่านรัฐสภามาแล้ว ให้สภาเป็นอันยุบไป เรื่องนี้ก่อให้เกิดเป็นข้ออภิปรายกันในสภาอย่างตรงไปตรงมาในเวลานั้น ตอนหลังในหลวงรัชกาลที่ 7 ก็ทรงดูบันทึกการประชุมสภา และนี่อาจจะเป็นเหตุผลหนึ่งด้วยที่พระองค์ทรงสละราชบัลลังก์ เนื่องจากว่าสภาไม่ได้ทำตามพระราชประสงค์ในประเด็นนี้ แต่อย่างไรก็ตามคงไม่ใช่เพราะประเด็นนี้ประเด็นเดียว

หลักการวิ้ได้กฎหมายของพระมหากษัตริย์นั้นมีเรื่อยมา แต่อำนาจไม่เด็ดขาด สภาสามารถ

ยืนยันได้ แต่มีข้อสังเกตในเรื่องการใช้อำนาจยืนยันของสภา คือเรื่องเวลา นอกจากนี้เราจะพบว่าไม่ใช่เฉพาะเรื่องเวลาเท่านั้น แต่คะแนนเสียงในการยืนยันก็เปลี่ยนไปด้วย และเริ่มต้นเปลี่ยนตั้งแต่ปี 2492 เป็นต้นมา เดิมทีเมื่อพระมหากษัตริย์วิ้ได้ร่างกฎหมายแล้วส่งกลับมาที่สภา สภาสามารถยืนยันด้วยมติเสียงข้างมากธรรมดา ทว่านับแต่รัฐธรรมนูญปี 2492 ถ้าพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจวิ้ได้ สภาต้องยืนยันด้วยเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกรัฐสภาทั้งหมด⁹ และระยะเวลาที่พระองค์จะทรงพิจารณาก็ถูกแก้ไขให้ยาวนานขึ้นเรื่อยๆ

ในช่วงหลังมีความน่าสนใจอยู่อย่างหนึ่งคือในหลวงรัชกาลปัจจุบันได้ใช้พระราชอำนาจนี้กับร่างกฎหมายสองสามฉบับเมื่อ 2-3 ปีมาแล้วตามที่เป็นการข่าวน่าสนใจ ซึ่งปรากฏว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อบกพร่องจริงๆ รัฐสภาก็ไม่ยืนยัน ร่างกฎหมายจึงตกไป¹⁰ มีนักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่านได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่าน่าสนใจว่า ในอังกฤษพระมหากษัตริย์ไม่เคยใช้พระราชอำนาจในการวิ้ได้กฎหมาย จนกระทั่งไม่กี่ปีที่ผ่านมาพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจในการวิ้ได้กฎหมาย แต่ถ้าจะอธิบายต่อไปในบ้านเรา เมื่อเกิดการวิ้ได้ สภาได้ปล่อยให้ร่างกฎหมายตกไปทุกครั้ง และท่านเห็นว่าบัดนี้ได้เกิดธรรมเนียมขึ้นมาใหม่แล้วคือ รัฐบาจะปล่อยร่างกฎหมายตกทุกครั้งเมื่อมีการวิ้ได้ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าวนี้ มันอาจจะมีการนิยมดังกล่าวนี้จริง แต่ตัวธรรมเนียมนี้จะขัดกับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน เพราะรัฐธรรมนูญ

⁹ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 77 ระบุว่า “ร่างพระราชบัญญัติใดที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือมิได้พระราชทานคืนมาภายในสามสัปดาห์ รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ ถ้ารัฐสภาลงมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธย พระราชทานลงมากภายในสามสัปดาห์ ก็ให้นำพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว”

¹⁰ เช่น ร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (2546) และ ร่าง พ.ร.บ. มหาวิทยาลัยราชภัฏ (2546) *ฟ้าเดียวกัน*

ให้อำนาจรัฐสภาในการยื่นยันร่างกฎหมาย และกฎหมายไม่ได้ตายไปเพราะการไม่ใช้ หมายความว่า การที่รัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจแบบนี้ ไม่ได้แปลว่ารัฐสภาจะหมดอำนาจหรือเกิดธรรมเนียมประเพณีขึ้นมาลบล้างสิ่งที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ได้

ประเด็นที่น่าสนใจอย่างยิ่ง คือ พระราชอำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนบุคคลตำแหน่งสำคัญๆ ปกติต้องมีการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ในช่วงหลังๆ จะปรากฏว่า บางทีการพ้นจากตำแหน่งก็มีการอ้างองค์พระมหากษัตริย์ คืออ้างว่ายังไม่มีพระปรมาภิไธยให้พ้นจากตำแหน่ง ฉะนั้น ยังพ้นจากตำแหน่งไม่ได้ จริงๆ แล้วในทางกฎหมาย การถวายพระราชอำนาจแบบนี้เอาไว้ ถ้าว่ากันในเชิงระบบก็คือต้องการถวายให้เป็นพระเกียรติยศของพระองค์เป็นอำนาจในทางพิธี โดยปกติเมื่อมีการนำชื่อบุคคลขึ้นกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ก็ทรงอนุโลมตามแน่นอน พระองค์มีพระราชอำนาจที่จะหารือ ตักเตือน และให้คำแนะนำแก่บุคคลที่นำชื่อนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ เพียงแต่ถ้าบุคคลซึ่งนำชื่อขึ้นกราบบังคมทูลยื่นยันชื่อนั้น โดยปกติพระองค์ก็จะทรงอนุโลมตาม เพราะคนที่ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเป็นคนที่รับผิดชอบ ผู้เขียนเห็นว่าข้อยกเว้นนี้มีอยู่กรณีเดียวคือกรณีที่ปรากฏว่ากระบวนการแต่งตั้งบุคคลนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน แต่ถ้าถึงที่สุด องค์กษัตริย์ลงนามสนองฯ ยังยืนยันอยู่ว่าจะรับผิดชอบทั้งทางกฎหมายและทางการเมือง พระองค์ก็ต้องทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อเกิดข้อผิดพลาดขึ้นก็ไม่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ เพราะการฟ้องคดีต่างๆ ก็ต้องฟ้องผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการนั่นเอง

แต่ก็อย่างที่บอกว่า พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการงดเว้นกระทำให้ยังคลุมเครืออยู่ คำอธิบายในทางคำร่าเรื่องนี้ก็ยังไม่ลงรอยกัน บางท่านก็อ้างพระราชอำนาจตามจารีตที่มีมาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้วตกทอดสืบมา ซึ่ง

ก็มีปัญหาที่ต้องมาพูดกันอีกว่า อำนาจตามจารีตนั้น เมื่อนำมาใช้ในระบบที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอยู่แล้วมันจะดำรงอยู่ได้เพียงใด เราคงปฏิเสธไม่ได้ว่าพระมหากษัตริย์มีอำนาจในทางจารีตและอำนาจในทางสังคมก็มี และอาจมีไม่เท่ากันในแต่ละพระองค์ แต่อำนาจในทางกฎหมายในความเห็นของผู้เขียน (จะผิดหรือถูกก็ว่ากัน) เห็นว่าพระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ต้องมีอำนาจในทางกฎหมายเท่ากัน เพราะอันนี้เป็นเรื่องในทางกฎหมายที่ต้องชัดเจน อำนาจในทางจารีต เมื่อรับเข้าสู่ระบอบใหม่ที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องอธิบายแบบนี้ว่า อำนาจเช่นนั้นจะมีอยู่ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แต่คำอธิบายแบบนี้ก็ไม่ค่อยมีปรากฏชัดในวงการกฎหมาย

ปัญหาบางอย่างที่มีขึ้น เท่าที่เห็นจริงๆ มีอยู่หลายเรื่อง บางเรื่องซับซ้อนและยากต่อการอธิบาย เพราะการอธิบายในเรื่องนี้ก็มีข้อจำกัดอยู่ เป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายเองด้วยแม้ว่าจะอธิบายในทางวิชาการก็ตาม ดังนั้น การอธิบายต่อไปนี้เป็น การอธิบายภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าวนี้

ปัญหาของมาตรา 7

และนายกรัฐมนตรีพระราชทาน

ปัญหาประการแรกที่เกี่ยวข้องกับฐานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ คือ พระราชอำนาจตามมาตรา 7 ในรัฐธรรมนูญปี 2540 ความว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ที่จริงแล้วจุดเริ่มต้นของมาตรา 7 นี้อยู่ที่ “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502” ซึ่งเกิดขึ้นโดยการยึดอำนาจของจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ และมีเพียง 20 มาตรา ผู้เขียนรัฐธรรมนูญชั่วคราว

คงกลัวว่าถ้ามีปัญหาขึ้นมาไม่รู้จะตัดสินใจอย่างไร จึงเขียนไว้ในมาตรา 20 ว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดๆ ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย...” บทบัญญัติแบบนี้อาจจะพูดได้ว่าได้อยู่คู่กับรัฐธรรมนูญเผด็จการ เพราะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเสมอ ทว่าครั้งแรกสุดที่ปรากฏบทบัญญัติแบบนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวร (ไม่นับรัฐธรรมนูญปี 2519 ซึ่งโดยสภาพเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว) ก็คือ รัฐธรรมนูญปี 2540 ที่ปรากฏในมาตรา 7 และรับต่อมาในรัฐธรรมนูญปี 2550 โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ

ในตอนแรกสุดนั้น มาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญปี 2502 พูดถึงประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่ต่อมา มาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญปี 2540 พูดถึงประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นี่กลายเป็นปัญหาและเป็นประเด็นที่มีการเคลื่อนไหวเรื่องการถวายคืนพระราชอำนาจ ตลอดจนการเรียกร้องขออนายกรัฐมนตรีพระราชทาน และดังที่เราทราบกันในเวลาต่อมาว่าในหลวงมีพระราชวินิจฉัยในเรื่องนี้เอาไว้เรียบร้อยแล้ว

ถามว่าในทางกฎหมาย เรื่องนี้ควรอธิบายอย่างไร คำว่า “ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ต้องอธิบายว่ามันคือกฎหมายประเพณี หมายความว่า ในแง่การใช้กฎหมาย ถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นปกติ นักกฎหมายจะต้องไปหาบ่อเกิดของกฎหมาย ซึ่งก็มีบ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีลายลักษณ์อักษร และมีลำดับชั้นของมัน ในทางรัฐธรรมนูญถ้ามีปัญหารัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ต้องไปหาสิ่งที่บ่งชี้ลายลักษณ์อักษรเสียก่อนว่ามีกรณีที่จะปรับกับข้อเท็จจริงได้หรือไม่ ถ้าไม่มีจึงไปหากฎหมายประเพณี

ที่นี้การก่อตั้งขึ้นของกฎหมายประเพณีในทางหลักวิชามันไม่ได้ก่อตั้งขึ้นครั้งเดียวแล้วเป็น

กฎหมายประเพณีได้ มันต้องเกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ มีการปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานพอสมควร และที่สำคัญบุคคลทั่วไปต่างยอมรับว่าสิ่งนั้นถูกต้อง และมีความผูกพันในทางกฎหมาย เมื่อองค์ประกอบสองอย่างนี้เกิดขึ้นครบถ้วนจึงนับเป็นกฎหมายประเพณี แต่ขณะเดียวกันโดยหลักแล้วกฎหมายประเพณีจะไปขัดแย้งกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้

ฉะนั้น ในแง่การตีความมาตรา 7 ในทางนิติศาสตร์ ต้องถามก่อนว่ามีประเพณีปฏิบัติที่พระองค์พระราชทานนายกฯ ได้เองไหม คำตอบคือไม่เคย แม้ว่าอาจอ้างถึงกรณีของอาจารย์สัญญาธรรมศักดิ์ ก็ตาม แต่นั่นก็เป็นกรณีที่มั่นคงนามรับสนองฯ และเกิดขึ้นครั้งเดียว ด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่เหตุที่บุคคลนำมาอ้างได้ การอ้างแบบนี้นอกจากจะขัดในทางหลักกฎหมายแล้ว ยังขัดกับหลัก The King can do no wrong และขัดกับหลักในทางรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะด้วย เพราะถ้าอ้างแบบนี้แล้วพระมหากษัตริย์พระราชทานนายกฯ มา บุคคลที่เรียกร้องนายกฯ พระราชทานก็เท่ากับเรียกร้องให้พระมหากษัตริย์ทรงกระทำการขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากพระองค์ได้ทรงปลดนายกรัฐมนตรีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยการพระราชทานนายกรัฐมนตรี ซึ่งมันเป็นไปไม่ได้ในทางกฎหมาย ดังนั้น ในทางนิติศาสตร์ผู้เขียนจึงไม่เห็นความจำเป็นที่ต้องเขียนมาตรา 7 ไว้ แต่ถ้าเขียนเอาไว้ การให้ความหมายก็ต้องสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยม

สถาบันพระมหากษัตริย์กับหน้าที่ “พิทักษ์รัฐธรรมนูญ”

ปัญหาประการถัดมา คือ การกำหนดหน้าที่ของพระมหากษัตริย์ มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ ซึ่งหากวิเคราะห์กันในทางนโยบายอาจต้องคิดกันอย่างจริงจังว่า ควรจะมีกำหนดในรัฐธรรมนูญหรือไม่เพื่อให้สอดคล้องกับ

หลักทั่วไปของประชาธิปไตย เรื่องสำคัญอันหนึ่งคือ หน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ¹¹ รัฐธรรมนูญไทยที่ผ่านมาทุกฉบับไม่ปรากฏในเรื่องนี้ นี่เป็นประเด็นที่เราควรจะคิดกันอย่างจริงจัง

ประมุขของรัฐในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

อีกอันหนึ่งที่เป็นปัญหายุ่งยาก คือ สถานะพระมหากษัตริย์ในทางรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ลงตัวอยู่ในปัจจุบัน หลายท่านคงเคยได้ยินคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามความหมายทางวิชาการที่ยอมรับกันในทางสากล องค์กรตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่มีชีวิตในทางรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการกำหนดทิศทางความเป็นไปของรัฐในทางรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปองค์กรตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ คือ 1. ประมุขของรัฐ 2. สถาผู้แทนราษฎร หรือสภาอื่นที่เป็นตัวแทนปวงชน 3. คณะรัฐมนตรี และ 4. ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 4 องค์กรนี้ถือได้ว่ามีชีวิตอยู่ในทางรัฐธรรมนูญ อำนาจขององค์กรต่างๆ เหล่านี้เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญ องค์กรอื่นๆ ไม่ได้มีอำนาจที่เกิดขึ้นจากตัวรัฐธรรมนูญจริงๆ แต่เกิดขึ้นจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น บรรดาองค์กรอิสระทั้งหลาย

ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญสำคัญอย่างไร มันมีความสำคัญตรงที่การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กร ว่าถ้าเกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีการชี้ขาดความขัดแย้ง ส่วนที่น่าสนใจคือ ประมุขของรัฐ ใน

ประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐไม่มีปัญหา เพราะถ้าเกิดความขัดแย้ง ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยได้ แต่ต้องเข้าใจว่าในหลายๆ ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข สถานะจะพิเศษกว่าประธานาธิบดี เช่น การฟ้องร้องกษัตริย์จะกระทำมิได้ ปัญหาคือ เราถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เท่าที่ผู้เขียนคุ้นักกฎหมายของไทยเราเมื่อถูกถามคำถามเรื่องนี้เขาจะบอกว่าไม่เป็น แต่เป็นสถาบัน ในแง่หนึ่งคงเพื่อหลีกเลี่ยงว่าถ้าเกิดความขัดแย้งกันจะไม่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ถ้าดูจากความเป็นจริงเราปฏิเสธไม่ได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาต้องถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนการจะฟ้องร้องได้หรือไม่ต้องแยกเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

คณะองคมนตรีไม่ใช่เพียง “เงาแห่งความยิ่งใหญ่ในอดีต”

ในที่สุดสุดท้าย คือ องค์กรที่ปรึกษาพระมหากษัตริย์ หรือคณะองคมนตรี ถ้าเราไปดูประเทศที่ปกครองในระบอบที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จะพบว่าคณะองคมนตรีหายไปแทบจะหมดแล้ว คำরাบบางเล่มบอกว่าคณะองคมนตรีเป็นแต่เพียงเงาแห่งความยิ่งใหญ่ในอดีต เพราะโดยปกติพระมหากษัตริย์จะมีที่ปรึกษาเป็นคณะรัฐมนตรีอยู่แล้ว และกระทำการถวายพระมหากษัตริย์ โดยที่ ครม. รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์

ในบ้านเรา องคมนตรีเริ่มต้นขึ้นในปี 2492¹²

¹¹ ตัวอย่างหนึ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ไปรอดู ปิยบุตร แสงกนกกุล, “เมื่อฆวน คาร์ลอส ปฏิเสธรัฐประหาร,” <http://www.onopen.com/2006/01/1186-ฟ้าเดียวกัน>

¹² รัฐธรรมนูญ 2492 หมวดพระมหากษัตริย์ มาตรา 13 ระบุว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานองคมนตรีคนหนึ่งและองคมนตรีอีกไม่มากกว่าแปดคนประกอบเป็นคณะองคมนตรี

“คณะองคมนตรีมีหน้าที่ถวายความเห็นต่อพระมหากษัตริย์ในพระราชกรณียกิจทั้งปวงที่พระมหากษัตริย์ทรงปรึกษา และมีหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้”

แต่รากเหง้ามีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญปี 2490¹³ สืบเนื่องเรื่อยมาจนปัจจุบันนี้ จำนวนองคมนตรีได้เพิ่มขึ้น รวมถึงอำนาจบางประการด้วยโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการเสนอพระนามผู้สืบราชสันตติวงศ์ เริ่มแรกทีเดียวรัฐธรรมนูญกำหนดให้มืองมนตรี 5 คน ต่อมาเพิ่มมาเป็น 9 คน จนถึงปัจจุบันนี้กำหนดไว้ไม่เกิน 19 คน แล้วก็มีปัญหาว่าองคมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นี่เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นปัญหา บังเอิญรัฐธรรมนูญของเรากำหนดให้องคมนตรีเป็นผู้เสนอพระนามบุคคลที่จะขึ้นครองราชย์ในกรณีที่ไม่มี การตั้งองค์รัชทายาทเอาไว้ ด้วยอำนาจแบบนี้อาจจะมองว่าองคมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าดูรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ๆ องคมนตรีไม่มีอำนาจแบบนี้

ความต่างของพระมหากษัตริย์ “ใต้” รัฐธรรมนูญ กับ “ตาม” รัฐธรรมนูญ

พระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญกับพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญเหมือนหรือต่างกันอย่างไร เท่าที่ผู้เขียนเข้าใจ คิดว่าไม่น่าจะต่างกัน พระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่า การเป็นพระมหากษัตริย์นั้นเพราะรัฐธรรมนูญกำหนดสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เอาไว้ เป็นการกำกับอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่แต่เดิมมีต้นพันให้มีเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรืออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้น การเรียกระบบ

การปกครองของเราถ้าจะพูดให้ถูกต้องคือ เราปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรูปของรัฐเป็นราชาอาณาจักร และมีพระมหากษัตริย์ที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ เพราะการพูดว่าเราปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น เป็นการเอาระบบการปกครองไปผนวกกับรูปของรัฐแล้วทำให้เกิดความคลุมเครือในแง่ของพระราชอำนาจของสถาบันพระมหากษัตริย์ในส่วนที่สัมพันธ์กับประชาธิปไตย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง ๓

¹³ รัฐธรรมนูญ 2490 หมวดออกิรัฐมนตรี ระบุไว้ในมาตรา 13 ว่า “ออกิรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งประจำมีหานาย เป็นผู้บริหารราชการในพระองค์ และถวายคำปรึกษาแต่พระมหากษัตริย์”

งานวิเคราะห์วรรณคดี
“โครงการแข่งน้ำ”

ในฐานะหลักฐานทางประวัติศาสตร์
ที่สะท้อนสภาพสังคมและวัฒนธรรมอย่าง
บูรณาการ ได้รวบรวมผลงานการ
ศึกษาเกี่ยวกับโครงการแข่งน้ำของ
จิตร ภูมิศักดิ์ไว้อย่างครบถ้วน

โครงการสรรพนิตน์ จิตร ภูมิศักดิ์

ผลงานประวัติศาสตร์
ชิ้นแรก ๆ ที่พังทลายเพดาน
ความคิดทางประวัติศาสตร์เดิมที่เชื่อว่า
ไม่มีบ้านเมืองใดเกิดขึ้นในบริเวณลุ่มน้ำ
เจ้าพระยาก่อนการสถาปนากรุงศรีอยุธยา
ในปี พ.ศ. 1893 พร้อมภาคผนวก
แผนที่สังคมไทยฯ ในทัศนะของ
จิตร ภูมิศักดิ์



ทุกเล่มทางสำนักพิมพ์ได้จัดทำ
ภาพประกอบ บรรณานุกรม และ
ดรชนีท้ายเล่มไว้ด้วย ด้วยความมุ่งหวัง
ที่จะให้หนังสือชุดนี้มีความสมบูรณ์มาก
ที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อเป็นประโยชน์
สำหรับผู้สนใจศึกษาค้นคว้าต่อไป

งานนิพนธ์ด้าน
นิรุกติศาสตร์และภาษาศาสตร์
ซึ่งเขียนขึ้นในช่วงที่เป็นนักเรียนมัธยมปลาย
และนิสิตคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ทั้งที่เคยพิมพ์รวมเล่มมาแล้วในชื่อ *ภาษาและ
นิรุกติศาสตร์* (2522) และได้มีการสืบเสาะจนค้นพบ
ต้นฉบับบทความทำนองเดียวกัน ทั้งในวารสารหลาย
ฉบับ และหลายชิ้นเป็นลายมือเขียนของ
จิตร ภูมิศักดิ์ ซึ่งยังไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหน
มาก่อน มารวมไว้ในเล่มนี้