

นางสาวดวงกมล เจริญรุกษ์ : สภาพบังคับของจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีประเทศไทย และประเทศไทย. (THE BINDING FORCE OF CONSTITUTIONAL CONVENTIONS IN THAILAND) อ. ที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 345 หน้า. ISBN 974-17-0507-7

เนื่องจากการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญโดยสถาบันที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจะสมบูรณ์ได้นั้น มิได้อาศัยบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดบทบาทต่าง ๆ เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังมีแนวทางปฏิบัติที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอีก ซึ่งก็คือ จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครอง และปัจจัยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาหนึ่ง ๆ และมีความสำคัญทำให้การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญมีความเป็นไปอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยหากมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดก็จะมีผลที่เป็นสภาพบังคับของจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะ เป็นสภาพบังคับทางการเมือง และสภาพบังคับทางกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบางฉบับที่ว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณี การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ซึ่งบทบัญญัติ สั้น ๆ นั้น ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญยอมรับให้จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญยกระดับขึ้นมาเป็นกฎหมาย และมีสภาพ บังคับเป็นกฎหมาย ทั้งนี้จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการกำหนดยอมรับไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วนที่เป็นประเพณีการปกครองเท่านั้น เพื่อเป็นแนวทาง ปฏิบัติและเพื่อประโยชน์ในการอุดช่องว่างทางรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ความมีผลหรือสภาพบังคับของจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญจึงขึ้นอยู่กับ การยอมรับทั่วไปทางการเมือง ซึ่งจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญในตัวเองไม่มีศักดิ์ในทางกฎหมาย แต่อาจมีสภาพ บังคับในทางการเมืองและผลที่กระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญจะมีศักดิ์ ในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อ มีการนำจารีตประเพณีนั้นมาบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษรแล้วเท่านั้น แต่จารีต ประเพณีทางรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นประเพณีการปกครองฯ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำประเพณีการปกครองฯ มาบังคับใช้แก่กรณีได้ และทำให้ประเพณี การปกครองฯ นั้นมีสภาพบังคับที่ชัดเจนและมีศักดิ์เป็นกฎหมายในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ