เอกสารประกอบการพิจารณา

ญัตติ

เรื่อง ขอเสนอญัตติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2)

อ.พ. 2/2567 การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยประชุมสามัญประจำปีครั้งที่สอง

อ.พ. 2/2567
การประชุมร่วมกันของรัฐสภา
สมัยประชุมสามัญประจำปีครั้งที่สอง

สำนักวิชาการ
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
โทร 0 2242 5900 ต่อ 5730, 5740, 5750

ญัตติ

เรื่อง ขอเสนอญัตติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2)

(รองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล เป็นผู้เสนอ)

คำนำ

เอกสารประกอบการพิจารณา (อ.พ.) นี้ จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด **ญัตติ** หรือหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ที่เข้าสู่การประชุมของสภาผู้แทนราษฎร และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยศึกษา รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล สถิติ ข้อเท็จจริง บทความทางวิชาการ และ/หรืองานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลเบื้องต้นให้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกรัฐสภา กรรมาธิการ และบุคคลในวงงานรัฐสภา ใช้ในการประกอบการพิจารณา ตลอดจนเป็นข้อมูลอ้างอิงสำหรับผู้ที่สนใจทั่วไป

สำนักวิชาการ
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้รับผิดชอบ

นายมาณิช อินทฉิม	ผู้อำนวยการสำนักวิชาการ
นายทนงศักดิ์ สุระคำแหง	ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานบริการวิชาการ 1

ผู้จัดทำและรับผิดชอบ

นายแดนชัย ไชวิเศษ	นิติกรเชี่ยวชาญ
นางสาวนฐมลย์ พงษ์รอจน์	วิทยากรชำนาญการพิเศษ
นางสาวอุษณีย์ อินทองช่วย	เจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน
นางสาวเปรมฤดี วงศ์สาคร	เจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน
นางเมฑาพร กาญจนินทุ	เจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน

มีนาคม 2567

บทสรุปสมาชิกรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (2) กำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แตกต่างจากเดิมในเรื่องการกำหนดหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกมากขึ้น จึงให้มีอำนาจวินิจฉัยได้แม้กรณีเกิดข้อสงสัยในหน้าที่และอำนาจระหว่างองค์กร ซึ่งผู้ที่จะขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีจะต้องเป็นบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น ให้กระทำเป็นคำร้องตามแบบที่กำหนดในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่การขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีในกรณีสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ ให้จัดทำเป็นหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง (4) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และการยื่นขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว ต้องเป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจที่เกิดขึ้นแล้ว โดยในกรณีที่ปัญหานั้นเกิดขึ้นกับหน่วยงานใด ให้หน่วยงานนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่เป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างหน่วยงาน ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ การดำเนินการขอให้รัฐสภามีมติส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาที่เกิดขึ้นแล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ที่จะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 157 ประกอบข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (2) มาตรา 41 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง (4) และมาตรา 44

รองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล กับคณะซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 123 คน ได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 (1) และ (2) เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ตามสิ่งที่ส่งมาด้วย เสนอต่อประธานรัฐสภา เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2567 โดยมีหลักการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต่อมาวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2567 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือที่อ้างถึงแจ้งว่าประธานรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการในการเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ย่อมเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงมิใช่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ลงวันที่ 11 มีนาคม 2564 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา ประกอบกับประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาได้ ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 119 นั้น จะต้องเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ไม่ใช่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจึงไม่สามารถบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาได้ ดังนั้น รองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล จึงได้เสนอญัตติ เรื่อง ขอเสนอญัตติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2) ว่าการที่ประธานรัฐสภาไม่บรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งข้าพเจ้ากับคณะได้เสนอญัตติเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) ถึง (8) นั้น เท่ากับประธานรัฐสภาเห็นว่ารัฐสภาไม่มีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว แต่ข้าพเจ้าเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวข้างต้นเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) และการเสนอญัตติของข้าพเจ้าและคณะก็เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 จึงชอบที่ประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาและรัฐสภามีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 และเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่) ที่เสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 119 และไม่ขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ทั้งไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 ซึ่งห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ การที่ประธานรัฐสภาไม่บรรจุญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาทำให้รัฐสภาไม่สามารถใช้หน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้ จึงเป็นกรณีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาที่เกิดขึ้นแล้วและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้

เอกสารประกอบการพิจารณา

สารบัญ

		หน้า
บทสรุปสำหรับสมาชิกรัฐสภา		**ก**
ส่วนที่ 1	- ญัตติ เรื่อง ขอเสนอญัตติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2) (รองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล เป็นผู้เสนอ)	1-1
ส่วนที่ 2	บทวิเคราะห์	2-1
ส่วนที่ 3	ข้อมูลประกอบการพิจารณา	3-1
	- การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร	3-1
	- อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเดิมเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่	3-7
	- ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ	3-14
	- อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ	3-20
	- การออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	3-33

ส่วนที่ 1

หลักการและเหตุผล

ญัตติ เรื่อง ขอเสนอญัตติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2)
(รองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล เป็นผู้เสนอ)

<u>หลักการ</u>

ขอให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2)

<u>เหตุผล</u>

ด้วยข้าพเจ้า นายชูศักดิ์ ศิรินิล กับคณะซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 123 คน ได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 (1) และ (2) เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ตามสิ่งที่ส่งมาด้วย เสนอต่อประธานรัฐสภา เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2567 โดยมีหลักการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต่อมาวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2567 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือที่อ้างถึง แจ้งว่าประธานรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการในการเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ย่อมเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงมิใช่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ลงวันที่ 11 มีนาคม 2564 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา ประกอบกับประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาได้ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 119 นั้น จะต้องเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ไม่ใช่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประธานรัฐสภาจึงไม่สามารถบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาได้

การที่ประธานรัฐสภาไม่บรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งข้าพเจ้ากับคณะได้เสนอญัตติเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) ถึง (8) นั้น เท่ากับประธานรัฐสภาเห็นว่ารัฐสภาไม่มีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว แต่ข้าพเจ้าเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวข้างต้นเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) และการเสนอญัตติของข้าพเจ้าและคณะก็เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 จึงชอบที่ประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา และรัฐสภามีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้ โดยมีเหตุผล ดังนี้

1. ตามคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัย ณ ที่ใดเลยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่มีหลักการในการเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มิใช่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ข้าพเจ้ากับคณะเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 119 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ หากรัฐสภาพิจารณาเสร็จสิ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 256 (2) ถึง (8) ไม่ว่าจะมีการแก้ไขในมาตราใดหรือไม่ก็ตาม เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ เพียงแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 และเพิ่มบทบัญญัติหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เข้าไปเท่านั้น มิใช่เป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่อย่างใด

2. การบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาเป็นหน้าที่และอำนาจของประธานรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 80 และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 119 และการที่รัฐสภาพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 156 (15) และมาตรา 256 (2) ถึง (8) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 113 ถึงข้อ 135 และไม่ขัดต่อคำวินิจฉัยที่ 4/2564 แต่อย่างใด โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนี้

“การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

จึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง”

3. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะเกิดขึ้นได้ก็เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก่อน เนื่องจากไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดที่จะบัญญัติถึงวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้ในรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ต้องเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทำนองเดียวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ยังคงถือว่าเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 256 (2)

ดังนั้น ที่ประธานรัฐสภาเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะมิใช่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

4. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญระบุถึงการทำประชามติเพียง 2 ครั้ง สำหรับการทำประชามติครั้งแรก ศาลรัฐธรรมนูญระบุเพียงว่า “หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่” ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุว่าต้องออกเสียงประชามติก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา หรือก่อนรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแต่อย่างใด

การที่ประธานรัฐสภาอ้างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ปฏิเสธไม่บรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาเท่ากับอ้างว่าบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าระเบียบวาระการประชุมไม่ได้ และรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ได้หากยังไม่มีการออกเสียงประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ทั้ง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยเช่นนั้นเลย และหากถือตามความเห็นของประธานรัฐสภาจะเป็นผลให้การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องทำประชามติถึง 3 ครั้ง คือ ครั้งที่หนึ่งก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา ครั้งที่สองเมื่อรัฐสภาลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามแล้วซึ่งเป็นการทำประชามติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (8) และครั้งที่สามเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ

5. ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะ นอกจากเพิ่มเติม หมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว ยังแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 ที่อยู่ในหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อรัฐสภาลงมติเห็นชอบในการพิจารณาวาระที่สามแล้ว ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติและผล

ประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (8) จึงจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยได้

การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะเริ่มต้นเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (7) ประกอบมาตรา 81 และมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะ ให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมใช้บังคับ ดังนั้น ประชาชนผู้ออกเสียงประชามติซึ่งได้เห็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะทราบโดยชัดเจนว่า การออกเสียงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเท่ากับเห็นชอบให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย

นอกจากนี้ ในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของข้าพเจ้ากับคณะ มาตรา 4 ส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 (11) ถึง (13) บัญญัติชัดเจนว่าเมื่อการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องเผยแพร่เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนรับทราบเป็นการทั่วไปผ่านสื่อมวลชน เวทีแสดงความคิดเห็นและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท โดยให้ผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญได้แสดงความคิดเห็นโดยเสรีภายใต้กรอบของกฎหมาย หากคะแนนการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญจึงจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยได้ หากคะแนนการออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบ ร่างรัฐธรรมนูญก็ตกไป

ดังนั้น กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ข้าพเจ้ากับคณะเสนอจึงมีการทำประชามติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 โดยครบถ้วน

6. ตามข้อมูลจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง การทำประชามติแต่ละครั้งใช้งบประมาณกว่า 3,000 ล้านบาท การทำประชามติก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินซึ่งมาจากภาษีอากรที่เก็บจากประชาชนโดยไม่มีประโยชน์และไม่มีเหตุผล ดังนี้

6.1 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจเสนอได้โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในการพิจารณาของรัฐสภา รัฐสภาอาจไม่รับหลักการในการพิจารณาวาระที่หนึ่ง ซึ่งทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตกไป แม้รับหลักการในวาระที่หนึ่ง รัฐสภาก็อาจแก้ไขเนื้อหาจนแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอมาอย่างมาก และรัฐสภาอาจมีมติไม่เห็นชอบในวาระที่สาม ซึ่งก็ทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตกไปเช่นกัน

การจะทราบว่ารัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงอยู่ที่การออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกรัฐสภาในการพิจารณาวาระที่สามให้ได้ตามจำนวนที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (6)

ก่อนหน้านั้นยังไม่อาจทราบว่ารัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ การให้จัดทำประชามติก่อนรัฐสภาจะบรรจุระเบียบวาระและก่อนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงไม่มีเหตุผล

6.2 การทำประชามติก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภากับการทำประชามติหลังรัฐสภาลงมติเห็นชอบในการพิจารณาวาระที่สามแล้ว เหมือนกันตรงที่เป็นการถามประชาชนว่าต้องการให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ แต่ต่างกันที่ในการทำประชามติก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา ประชาชนไม่ทราบเลยว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีกระบวนการอย่างไร องค์กรใดมาจัดทำ ที่มาของบุคคลในองค์กรนั้นเป็นอย่างไร ในขณะที่การทำประชามติหลังรัฐสภาลงมติเห็นชอบในการพิจารณาวาระที่สามแล้ว ประชาชนได้รับทราบข้อมูลกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยละเอียด การทำประชามติก่อนบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาโดยไม่มีข้อมูลให้ประชาชนทราบเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงไม่มีเหตุผลหรือประโยชน์ใด

6.3 ผลการทำประชามติก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาไม่ผูกพันสมาชิกรัฐสภา แม้ผลประชามติเห็นชอบอย่างท่วมท้นให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ สมาชิกรัฐสภาจะลงมติไม่เห็นชอบก็ได้ ต่างจากผลการทำประชามติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (8) ซึ่งทำให้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต่อไป การทำประชามติก่อนบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาจึงมีแต่สิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 256 และเพิ่มเติมหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่) ที่ข้าพเจ้ากับคณะเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (2) ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 119 และไม่ขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ตามที่กราบเรียนไปข้างต้น ทั้งไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 ซึ่งห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ การที่ประธานรัฐสภาไม่บรรจุญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาทำให้รัฐสภาไม่สามารถใช้หน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้ จึงเป็นกรณีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาที่เกิดขึ้นแล้วและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้

ข้าพเจ้าในฐานะสมาชิกรัฐสภาจึงขอเสนอญัตตินี้ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ขอให้รัฐสภามีมติว่ากรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามมาตรา 210 (2) ของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า “รัฐสภาจะบรรจุวาระและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยยังไม่มีผลการออกเสียงประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้หรือไม่” และถ้าหากว่ารัฐสภาสามารถบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้แล้ว การจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จะสามารถกระทำ

ในขั้นตอนที่รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระสามแล้ว โดยสอบถามไปพร้อมกับกรณีตามมาตรา 256 (8) ได้หรือไม่ เพื่อให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยที่ 4/2564 หากไม่ได้จะต้องสอบถามในขั้นตอนใด ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 210 (2) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (2) มาตรา 41 วรรคสอง (4) และมาตรา 44

ส่วนที่ 2

บทวิเคราะห์

ปัญหาว่าหากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เลย รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ หากสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้แล้ว จะต้องทำด้วยรูปแบบและกระบวนการอย่างไร หรือปัญหาว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะถูกใช้เพื่อเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับที่บังคับใช้อยู่อันมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้หรือไม่ ตลอดจนปัญหาว่าท้ายที่สุดแล้วอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะถูกใช้เพื่อเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแม้กระทั่งยกเลิกข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียเองได้หรือไม่ อย่างไร และหากอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่อาจดำเนินการดังกล่าวได้ จะพอมีช่องทางไหนบ้างหรือไม่ที่จะสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเหล่านั้น[1] ซึ่งปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นได้มีการให้ความเห็น ดังนี้

1. ปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.1 รัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่

ความเห็นแรก เห็นว่า ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เลย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้เลย หากมีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนั้นย่อมเท่ากับเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเท่ากับเป็นการมองว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นไม่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย หากแต่มีเพียงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ความเห็นที่สอง เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาเลยไว้ก็ตาม การตีความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นไม่อาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้เลยย่อมไม่ถูกต้อง เนื่องจากขัดกับความเป็นจริงทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมใด ๆ ที่จะบังคับให้คนรุ่นหลังต้องผูกพันกับระบอบการปกครองที่ตายตัวท่ามกลางฐานะความเป็นอยู่ของประเทศที่มีความเปลี่ยนแปลงไป นักวิชาการบางคนถึงขนาดให้ความเห็นว่าในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เลย ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่ายเฉกเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งโดยเหตุผลของเรื่องแล้วย่อมต้องถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ แม้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมตัวมันเองเอาไว้ก็ตาม

---

[1] ณัฐปคัลภ์ ลาชโรจน์. (2558). **ข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ.** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, สาขากฎหมายมหาชน.

โดยไม่จำเป็นต้องกลับไปจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่อย่างใด ดังนั้น ไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้หรือไม่ ก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญย่อมสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ ปัญหาคือจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร และการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมีข้อจำกัดในทางเนื้อหาหรือไม่ต่างหาก

1.2 รัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะแก้ไขเพิ่มเติมด้วยวิธีการอย่างไร

ความเห็นแรก เห็นว่า รัฐธรรมนูญต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมตามวิถีทางประชาธิปไตยโดยให้รัฐสภาในฐานะเป็นผู้แทนของประชาชนเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำได้ยากกว่าการตรากฎหมายธรรมดา อีกทั้งต้องให้ประชาชนในฐานะผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงลงประชามติ (Referendum) ด้วย

ความเห็นที่สอง เห็นว่า รัฐธรรมนูญสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยรูปแบบและกระบวนการเช่นเดียวกับการตรากฎหมายธรรมดาที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ โดยถือว่าในกรณีนี้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) ซึ่งมักเป็นวิธีการที่ใช้กันในประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) หรือมีรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี

อย่างไรก็ตาม ความเห็นที่ดูจะได้รับการยอมรับมากกว่า คือ ความเห็นที่ว่าในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เลย องค์กรใดจะเป็นผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตลอดจนรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมจะเป็นเช่นไรนั้น ต้องพิเคราะห์จากกระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญฉบับนั้น กล่าวคือ ต้องพิเคราะห์ว่าใครหรือองค์กรใดคือผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและกระบวนการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในการก่อตั้งรัฐธรรมนูญนั้นดำเนินการด้วยรูปแบบและกระบวนการเช่นไร ในกรณีนี้จึงเปรียบเสมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไม่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงต้องย้อนกลับไปใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant)

2. ปัญหาการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

ความเห็นแรก เห็นว่า องค์กรผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถอาศัยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของตนเข้าไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ “ทั้งฉบับ” ได้ หากการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิงโดยไม่หลงเหลือ “ทรวดทรง” หรือ “สาระสำคัญ” หรือ “ความคิดอันเป็นรากเหง้า” อันมีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิมเอาไว้เลย ทั้งนี้ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายถึง การแก้ไขของเดิมหรือเพิ่มเติมของเดิมขึ้น ซึ่งจะต้องรักษาสาระสำคัญอันมีอยู่แต่เดิมไว้ เป็นแต่แก้ไขเปลี่ยนแปลงตกแต่งให้ดีขึ้นเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึงการทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปโดยยังคงรักษา “โครงสร้างของรัฐธรรมนูญเดิม” เอาไว้ด้วยเท่านั้น นอกจากนี้ การที่ผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้น อาจถือว่าเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจ (Ultra Vires) ที่ได้รับมอบ

มาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Pouvoir Constituant Originaire) เพราะการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจให้ไว้

ความเห็นที่สอง เห็นว่า องค์กรผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถอาศัยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของตนเข้าไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ “ทั้งฉบับ” หรือสามารถใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ “จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ขึ้นทั้งฉบับและประกาศใช้แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับที่บังคับใช้อยู่เดิมอันมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญนั้นไปในตัวได้เสมอ ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) รูปแบบหนึ่ง โดยถือว่าเป็นอำนาจที่ต่อเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Pouvoir Constituant Originaire) ในทางวิชาการจึงเรียกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาจากอำนาจดั้งเดิมหรืออำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร” (Pouvoir Constituant Dé rivé) และยังอาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า “อำนาจพิจารณาใหม่” ซึ่งไม่ใช่เป็นแต่เพียงอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่บางบทบางมาตราเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงอำนาจที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับด้วย นักกฎหมายฝ่ายหลังบางคนยังมีความเห็นต่อไปอีกว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งนั้นอาจทำได้เสมอ แม้ไม่มีบทบัญญัติกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม โดยยกตัวอย่างกรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ที่ไม่มีบทบัญญัติใดบอกวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือวิธียกเลิกตัวมันเองไว้ แต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

หากพิจารณาจากมุมมองในทางรูปแบบนั้น ถือว่าไม่มีความแตกต่างอะไรเลยระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงบางบทบางมาตรา ทั้งนี้ เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ดี หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงบางบทบางมาตราก็ดี ย่อมต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันทั้งสิ้น ประเด็นสำคัญจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ “ทั้งฉบับ” หรือเป็นการ “จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” หรือไม่ แต่อยู่ที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้เข้าไปล่วงละเมิด “ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ต่างหาก ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากมุมมองในทางรูปแบบแล้วองค์กรผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมสามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ทั้งฉบับหรือเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นแทนที่รัฐธรรมนูญฉบับที่บังคับใช้อยู่ได้ ตราบใดที่ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้ง ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบและกระบวนการก็ดี ข้อจำกัดในทางเวลาก็ดี หรือข้อจำกัดในทางเนื้อหาก็ดี ยังคงได้รับความเคารพและไม่ถูกล่วงละเมิดโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามข้อจำกัดต่าง ๆ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบและกระบวนการก็ดี ข้อจำกัดในทางเวลาก็ดี ข้อจำกัดในทางเนื้อหาทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายก็ดี ย่อมต้องถือว่ารัฐธรรมนูญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับหรือรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นมีความต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม (Constitutional Continuity) เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ไปละเมิดข้อจำกัดใด ๆ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลยนั้นเอง กรณีเช่นนี้จึงแตกต่างกับการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อให้มีระบอบการเมืองใหม่แทนที่ระบอบการเมืองเดิมโดยวิถีทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ละเมิดข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญ เช่น การปฏิวัติ (Revolution) ซึ่งต้องถือว่าระบอบการเมืองใหม่นั้นไม่มีความต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมเลย

3. การออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 ที่มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ทั้งฉบับ)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 166 กำหนดว่าในกรณีที่มีเหตุอันสมควร คณะรัฐมนตรีจะขอให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใดอันมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเรื่องที่เกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคลใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2564 มาตรา 9 (4) ประกอบมาตรา 11 กำหนดว่าการออกเสียงประชามติในกรณีที่รัฐสภาได้พิจารณาและมีมติเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีเหตุสมควรที่จะให้มีการออกเสียงประชามติและได้แจ้งเรื่องให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการ เมื่อมีกรณีที่จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติดังกล่าวให้ประธานรัฐสภาแจ้งมติเห็นชอบของแต่ละสภาให้นายกรัฐมนตรีทราบ ในการแจ้งดังกล่าวให้ส่งสาระสำคัญของเรื่องที่จะขอทำประชามติในลักษณะที่ประชาชนจะสามารถเข้าใจเนื้อหาสำคัญได้โดยสะดวกให้นายกรัฐมนตรีทราบด้วย

เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 166 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในการที่จะให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 9 (4) ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติตามวันที่กำหนดตามที่ได้หารือร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งต้องไม่เร็วกว่า 90 วันและไม่ช้ากว่า 120 วันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีมีมติ เว้นแต่กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ามีเหตุผลความจำเป็นในทางงบประมาณหรือเหตุจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดวันแตกต่างจากที่กำหนดไว้ได้ ในประกาศดังกล่าวต้องระบุเรื่องที่จะขอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ โดยมีข้อความที่ชัดเจนเพียงพอที่จะให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่จะจัดทำประชามติได้โดยสะดวก

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2564 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (1) โดยมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 255

มิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามมาตรา 256 (1) ถึง (9) และกระทำได้โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา 156 (15) ซึ่งมุ่งประสงค์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างจากการทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไปเพื่อปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ยึดโยงกับหลักการพื้นฐานให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมติมหาชน ไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้วต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง

เมื่อพิจารณาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ว่า “การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนไว้โดยเฉพาะแล้วในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ทั้งฉบับ) ดังนี้

1. หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียง

ประชามติ พ.ศ. 2564 มาตรา 9 (4) ประกอบมาตรา 11 กำหนดว่าการออกเสียงประชามติในกรณีที่รัฐสภาได้พิจารณาและมีมติเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีเหตุสมควรที่จะให้มีการออกเสียงประชามติและได้แจ้งเรื่องให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการ เมื่อมีกรณีที่จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติดังกล่าวให้ประธานรัฐสภาแจ้งมติเห็นชอบของแต่ละสภาให้นายกรัฐมนตรีทราบ ในการแจ้งดังกล่าวให้ส่งสาระสำคัญของเรื่องที่จะขอทำประชามติในลักษณะที่ประชาชนจะสามารถเข้าใจเนื้อหาสำคัญได้โดยสะดวกให้นายกรัฐมนตรีทราบด้วย **(การออกเสียงประชามติ ครั้งที่ 1)**

2. ถ้าประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเห็นชอบด้วยกับการออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป กล่าวคือ ให้รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป หากรัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามขั้นสุดท้าย และมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

3. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ทั้งฉบับ) มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ก่อนนายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2564 มาตรา 9 วรรคสอง (1) ประกอบมาตรา 10 ที่กำหนดว่าการออกเสียงเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ **(การออกเสียงประชามติ ครั้งที่ 2)**

4. ถ้าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ทั้งฉบับ) กำหนดว่าเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้นำเสนอต่อประธานรัฐสภาและเมื่อประธานรัฐสภาได้รับร่างรัฐธรรมนูญแล้วให้ส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รัฐสภาได้รับร่างรัฐธรรมนูญนั้นจากสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนว่าจะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ **(การออกเสียงประชามติ ครั้งที่ 3)**

สรุปการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ทั้งฉบับ) ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติจำนวน 3 ครั้ง ซึ่งจะส่งผลต่องบประมาณของแผ่นดินเป็นจำนวนมาก

ส่วนที่ 3

ข้อมูลประกอบการพิจารณาญัตติ

การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร[1]

1. การใช้อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่

ในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแต่มีความจำเป็นในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ องค์กรที่มีบทบาทสำคัญคือองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีประเด็นเป็นที่ถกเถียงกันว่าองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งได้ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการดำเนินการให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงและให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญที่สิ้นสุดลงหรือไม่ อย่างไรก็ตามได้ปรากฏในกรณีศึกษาว่าองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการในลักษณะดังกล่าวแล้ว จะได้กล่าวถึงขอบเขตอำนาจขององค์กรแก้ไขรัฐธรรมนูญในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่และการใช้อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญของประชาชน รวมถึงการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่

1.1 ขอบเขตอำนาจขององค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่และการใช้อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญของประชาชน

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ก่อตั้งสถาบันการเมืองและระบบกฎหมายของรัฐเพื่อให้ระบอบการปกครองรัฐมีความมั่นคงและต่อเนื่อง รวมถึงป้องกันมิให้รัฐอยู่ในภาวะที่ไร้ระเบียบกฎเกณฑ์ ผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งก็คือผู้เป็นรัฏฐาธิปัตย์หรืออยู่ในฐานะรัฏฐาธิปัตย์จึงได้กำหนดบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีการป้องกันการล้มล้างระบอบการปกครองตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้การใช้อำนาจรัฐของสถาบันการเมืองที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นมานั้นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ แม้แต่การใช้สิทธิเสรีภาพก็ไม่อาจจะกระทำได้หากเป็นการล้มล้างระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ที่กำหนดมิให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหรือให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการที่มิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้บทบัญญัตินี้ ในการเข้ามาตรวจสอบการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาว่าเป็นการละเมิดข้อกำหนดที่รัฐธรรมนูญได้ป้องกันระบอบการปกครองหรือไม่ ตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555

สำหรับประเทศไทยนั้น ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ก็เพื่อออกแบบสถาบันการเมืองให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งรวมถึงการให้สมาชิกรัฐสภาทั้งหมดมาจากการเลือกตั้งและมิให้ข้าราชการประจำเป็นผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้จัดทำขึ้นมาใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เพื่อปฏิรูปการเมือง โดยให้สถาบันการเมือง

---

[1] มูฮำหมัด ลุตฟี มุมีน. (2559). **การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร.** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, สาขากฎหมายมหาชน.

มีความเชื่อมโยงกับประชาชน สร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และยกระดับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นรูปธรรมชัดเจน

ในกรณีที่มีความจำเป็นในการปฏิรูปการเมืองทั้งระบบ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญอยู่แล้วก็จะต้องสามารถที่จะกระทำได้ เพื่อให้เกิดระบอบการปกครองที่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจในการปกครองประเทศโดยรวม อย่างไรก็ดีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่จำเป็นจะต้องเป็นไปตามความต้องการของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามแนวคิดเสรีประชาธิปไตย ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เห็นว่าปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้อยู่ในฐานะผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ โดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึงปวงชนชาวไทยในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย หากพิจารณาตามทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยแล้ว ปวงชนชาวไทยย่อมมีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการวินิจฉัยของศาลสูงเคนยาในกรณี Rev. Timothy Njoya & Others vs. CKRC & Others ที่ศาลได้กล่าวถึงอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ว่าเป็นของประชาชนชาวเคนยาโดยรวมในการใช้สิทธิอธิปไตยของตัวเอง ประชาชนชาวเคนยาจะต้องมีสิทธิในการออกเสียงประชามติต่อรัฐธรรมนูญที่ถูกเสนอ รวมถึงกรณี Patrick Onyango Ouma versus the Attorney General and Others ศาลสูงได้กล่าวถึงแนวทางการใช้อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญของประชาชนชาวเคนยาให้มีผลสมบูรณ์นั้นมีอยู่ 2 แนวทาง คือ โดยผ่านการออกเสียงประชามติหรือผ่านสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเห็นชอบรัฐธรรมนูญ (Constituent Assembly) ศาลจึงไม่สามารถมีคำสั่งห้ามการใช้สิทธิจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือประกาศไม่ให้ประชาชนใช้อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้

1.2 การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่

โดยทฤษฎีแล้วอำนาจที่ใช้สำหรับการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ คือ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Constituent Power) โดยตามแนวคิดเสรีประชาธิปไตยแล้วอำนาจดังกล่าวเป็นของประชาชน ซึ่งเห็นได้ในกรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 สภาผู้แทนราษฎรได้เห็นชอบให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่กำลังใช้บังคับอยู่ ซึ่งในอารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มีการระบุไว้ชัดเจนว่าให้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ดำเนินการในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แทนรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวและฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของไทยก็มาจากรัฐสภา ให้ความเห็นชอบให้ประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 อย่างไรก็ตาม ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของไทยนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้อยู่ว่า หากสมาชิกรัฐสภาเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญไม่ถึงกึ่งหนึ่งให้นำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

เห็นได้ว่า การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รวมถึงการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดำเนินการ

โดยองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้น ดังนั้น การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในขณะที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรโดยรัฐสภาจึงเป็นการอาศัยอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่ได้รับมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิม

การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ประกาศใช้อยู่โดยองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงอาจถือได้ว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ดำเนินการพร้อมกันหลายมาตรา ซึ่งเป็นไปตามกระบวนการที่ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิมมอบอำนาจการเปลี่ยนแปลงเนื้อหารัฐธรรมนูญให้กับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาตามบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากว่ารัฐธรรมนูญถาวรเดิมมีบทบัญญัตินิรันดรเป็นเช่นใด รัฐธรรมนูญใหม่ที่องค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายสูงสุดแทนรัฐธรรมนูญเดิมก็จะต้องมีบทบัญญัตินิรันดรนั้นต่อเนื่องด้วย จึงเห็นว่าองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ด้วยการยกเลิกหรือล้มล้างสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญถาวรได้ ดังนั้นในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่ได้รับมาขององค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการพิทักษ์รัฐธรรมนูญหรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญด้วยการอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 หรือมาตรา 210 แล้วแต่กรณี

2. แนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่

จะเห็นว่าการใช้อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่มีกรณีที่ประชาชนให้ความเห็นชอบกับกรณีที่องค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบ ซึ่งลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์กับแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ว่าควรจะมีการดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญไปในแนวทางใด สามารถแบ่งได้เป็น 2 แนวทางด้วยกัน ซึ่ง**แนวทางแรก** คือ การที่รัฐสภาในฐานะองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดำเนินการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ใช้อยู่ ส่วน**แนวทางที่สอง** คือ รัฐสภาในฐานะองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดำเนินการจัดทำและให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญใหม่โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับถาวรแต่อย่างใด จึงได้เปรียบเทียบแนวทางทั้ง 2 แนวทางว่าแนวทางใดเหมาะสมกับทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญและแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดกระบวนการให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญใหม่

โดยปกติแล้วรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะไม่มีการระบุไว้ซึ่งบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ ดังนั้นเมื่อมีความจำเป็นในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ องค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดเนื้อหาว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ใช้อยู่ ซึ่งกระบวนการจะมีความแตกต่างไปจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญใหม่ที่จะจัดทำขึ้นมานั้นได้ความเห็นชอบจากประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ซึ่งเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

ประเทศไทยในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยการให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ก็ให้ส่งร่างดังกล่าวให้รัฐสภาพิจารณาเห็นชอบ และถ้ารัฐสภาไม่เห็นชอบก็ให้นำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

อย่างไรก็ดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนลงประชามติ หรือกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ของไทย ก็เป็นการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมต่อจากมาตรา 211 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเดิมนั้นการเสนอญัตติต่อรัฐสภามีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 211 ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงย่อมถือว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 15 ซึ่งว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ก็จะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงประชามติ การกำหนดบังคับให้ต้องทำประชามติการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้เช่นนี้ทำให้หากรัฐบาลจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อทราบว่าประชาชนต้องการจะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญให้ข้อแนะนำ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว ก็จำเป็นจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติซ้ำในขั้นตอนหลังจากที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้วอีกครั้ง **จึงเห็นว่าแม้ว่าการจัดให้มีการออกเสียงประชามติจะอยู่ในดุลยพินิจขององค์กรแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การจัดทำประชามติถึงสองครั้งก่อนจะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นการสิ้นเปลือง เนื่องจากการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามที่รัฐธรรมนูญบังคับนั้นสามารถเป็นคำตอบอยู่ในตัวแล้วว่าประชาชนต้องการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่หรือไม่**

2.2 การจัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยตรง

การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ที่ใช้แทนรัฐธรรมนูญถาวรฉบับดังกล่าว โดยสภานิติบัญญัติในฐานะองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญทั้งฉบับให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งมีแนวทางให้ดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้สำเร็จตามรัฐบัญญัติทบทวนรัฐธรรมนูญแล้วส่งร่างดังกล่าวให้รัฐสภาในฐานะองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์เชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในการจัดทำฉบับใหม่ขึ้นมาแทนที่ฉบับเดิมก็เสมือนว่ารัฐธรรมนูญฉบับเดิมอันเป็นฉบับถาวรได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมพร้อมกันหลายมาตรา โดยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่ได้รับมาขององค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากยึดถือแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยองค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่จำเป็นว่าจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่

เหมือนกับการแก้ไขเพิ่มเติมของไทยในปี 2539 ก็ได้ การที่องค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกประการในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ นั่นก็หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่สิ้นผลไปมีความต่อเนื่องกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับเป็นรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากการจัดให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิมเดียวกัน

อย่างไรก็ดี แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างไปจากแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาของไทย เนื่องจากกำหนดไว้ว่ากรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระหรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนที่จะดำเนินการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายนั้นจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติเสียก่อน ถ้าหากว่าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ก็ให้ดำเนินการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย ดังนั้นหากร่างรัฐธรรมนูญใหม่ที่รัฐสภาได้เห็นชอบแล้วมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในเรื่องดังกล่าวก็จำเป็นจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญใหม่นั้นให้ประชาชนออกเสียงประชามติ จึงเห็นว่า **การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในระหว่างที่มีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยอาศัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยที่มีการออกเสียงประชามติจึงมีความสอดคล้องกับแนวคิดประชาชนเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญมากกว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยอาศัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่องค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบให้เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองโดยไม่ต้องมีการออกเสียงประชามติตามกรณีที่ได้กล่าวไปข้างต้น**

2.3 ข้อเปรียบเทียบระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดกระบวนการให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญใหม่และการจัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยตรง

แนวทางที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในขณะที่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญมากกว่าการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาทำให้รัฐธรรมนูญเดิมสิ้นสุดลงและเห็นชอบรัฐธรรมนูญใหม่ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการริเริ่มในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่สามารถกำหนดกระบวนการเพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแสดงเจตจำนงออกมาได้ ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่จึงต้องกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจในการเห็นชอบต่อรัฐธรรมนูญใหม่ที่จะจัดทำขึ้น ซึ่งอาจกำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรร่างรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ รวมถึงความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ที่จะจัดทำขึ้นนั้นจะต้องนำไปให้ประชาชนลงประชามติ

นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ อาจใช้เป็นเครื่องมือสำหรับกำหนดเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการสำหรับการยกร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้ร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นไป

ตามวัตถุประสงค์ในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่รวมถึงเป็นที่ยอมรับจากทุกฝ่ายเนื่องจากหากว่าใช้กระบวนการตามปกติในการยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาอาจจะทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการเมืองทั้งระบบได้ **จึงเห็นว่าการกำหนดบทบัญญัติให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในลักษณะที่ตัดอำนาจในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญขององค์กรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกไป จะเป็นประโยชน์ในกรณีที่ต้องการปฏิรูปการเมืองโดยเฉพาะมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงองค์กรที่มีส่วนได้ส่วนเสียในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ประกาศใช้อยู่ รวมถึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เชี่ยวชาญในประเด็นต่าง ๆ ที่จะต้องกำหนดในเนื้อหาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกรัฐสภาสามารถมีส่วนในการยกร่างรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์กรยกร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง**

นอกจากนี้ในกรณีที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเช่นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยซึ่งเปิดโอกาสให้มีการต่อรองผลประโยชน์กันจนอาจทำให้ไม่สามารถจะกำหนดเนื้อหาเพื่อการปฏิรูปในภาพรวมได้เลยนี้ การเปลี่ยนให้องค์กรอื่นมาเป็นผู้ยกร่างแทนรัฐสภาก็อาจจะสามารถหาข้อยุติในการกำหนดประเด็นของรัฐธรรมนูญได้สะดวกขึ้น ทั้งนี้จำเป็นจะต้องกำหนดให้การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญจำเป็นจะต้องได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายโดยรวม อย่างไรก็ดี **การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นี้ได้นั้น ต้องให้ทั้งฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายค้าน และฝ่ายวุฒิสภา ให้การสนับสนุนจึงจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ อีกทั้งจะต้องอาศัยกระแสเรียกร้องของประชาชนโดยรวมเช่นการจัดทำรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 ที่ทั้งฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายค้าน และฝ่ายวุฒิสภา ต่างก็สนับสนุนให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อปฏิรูปการเมืองทั้งระบบ**

อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเดิมเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่[1]

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะตัดสินใจเรื่องความเป็นอยู่ในทางการเมืองของตนเองได้ ซึ่งผู้ใดมีอำนาจสูงสุดที่แท้จริงในขณะนั้นซึ่งเรียกว่า “รัฏฐาธิปัตย์” ก็มีอำนาจที่จะให้รัฐธรรมนูญได้ โดยอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 อำนาจ กล่าวคือ **หนึ่ง** อำนาจดั้งเดิมหรืออำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด เป็นอำนาจสูงสุดไม่มีข้อจำกัดหรือข้อผูกมัดใด ๆ และ**สอง** อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรืออำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจดั้งเดิม อันเป็นอำนาจที่ต่อเนื่องมาจากอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด ซึ่งมีขอบเขตจำกัด แต่อยู่สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ เพราะอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ

วิธีการให้รัฐธรรมนูญอาจจะกระทำโดยประมุขของรัฐเอง หรือการตกลงระหว่างประมุขแห่งรัฐกับราษฎร หรือการที่ราษฎรเป็นผู้ให้รัฐธรรมนูญนั่นเสียเองซึ่งนั่นก็คือจะต้องมีการรัฐประหารหรือปฏิวัตินั่นเอง โดยปกติเมื่อมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารก็จะมีการให้รัฐธรรมนูญชั่วคราวไว้ก่อน ต่อมาภายหลังจึงมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นมา สำหรับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรอาจกระทำโดย (1) สภานิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัตินั้นมีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น หรือ (2) สภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นการเลือกผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างเสร็จเรียบร้อยแล้วก็จะนำไปให้ประชาชนลงประชามติอีกครั้ง หรือ (3) สภาบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ลงมติให้ใช้รัฐธรรมนูญด้วยในคราวเดียวกัน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความหรือเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่อำนาจที่อาจใช้ได้โดยไม่มีขอบจำกัด หากต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งรัฐธรรมนูญ **ดังนั้น องค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาเกินเลยถึงขนาดที่จะยกเลิกหลักการอันเป็นสาระสำคัญของตัวบทบัญญัติทั้งหลายที่แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หรือทำลายสถาบันต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้นได้ เพราะนั่นเท่ากับว่าองค์กรซึ่งมีแต่เพียงอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น**

ในส่วนของวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถแยกได้เป็น 2 วิธี กล่าวคือ **วิธีแรกรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขได้ง่าย** เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขได้เช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ซึ่งวิธีการนี้อาจส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกกระทบกระเทือนได้ **วิธีที่สองรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก** เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เหมือนวิธีการแก้ไขกฎหมายธรรมดา วิธีการนี้ทำให้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีคุณค่ามากกว่าและจะส่งผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความมั่นคงและแน่นอน

---

[1] อานนท์ จำปาตะ. (2558). **อำนาจในการใช้รัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเดิมเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่**. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, สาขาวิชากฎหมายมหาชน

การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ ซึ่งกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็จะดำเนินการตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งวิธีที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญอาจจะกระทำโดยสภานิติบัญญัติหรือให้องค์กรพิเศษซึ่งได้รับเลือกตั้ง หรืออาจให้ประชาชนเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งวิธีการที่จะให้ประชาชนเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยตนเองมักจะพบในประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอาจจะทำได้โดยการให้ประชาชนลงประชามติร่างที่แก้ไข หรือการให้ประชาชนเข้าชื่อเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ เหตุผลที่สนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญมากกว่าสภานิติบัญญัติเนื่องจากว่าประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองซึ่งรวมถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งแตกต่างจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยสภาพแล้วจึงไม่สามารถแก้ไขกฎหมายที่ก่อตั้งตัวเองขึ้นมาได้ นอกจากนี้แล้ว การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติอาจขัดกับผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่และไม่ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของประชาชนได้ ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงสามารถรักษาผลประโยชน์ของประชาชน และสามารถถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐอีกทางหนึ่งด้วย

ส่วนการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ก็จะต้องดูถึงว่ารัฐธรรมนูญนั้นมีที่มาอย่างไร กล่าวคือ รัฐธรรมนูญที่ประมุขแห่งรัฐเป็นผู้ให้ และรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยความตกลงระหว่างประมุขแห่งรัฐกับราษฎร การแก้ไขเพิ่มเติมจะกระทำโดยประมุขแห่งรัฐโดยการยินยอมจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนตลอดจนรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยราษฎรตามวิถีทางประชาธิปไตยการแก้ไขก็อาจทำได้โดยประชาชนอยู่แล้ว สิ่งที่เป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ เมื่อมีการแก้ไขแล้วจะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปหรือไม่ จึงจำเป็นต้องให้ประชาชนหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนนั่นคือรัฐสภาให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการแก้ไขดังกล่าวด้วย

สหรัฐอเมริกา ภายหลังจากที่ได้ประกาศแยกตัวเป็นเอกราชแล้วได้มีการใช้บทบัญญัติแห่งสหพันธรัฐเป็นกติกาในการรวมตัวกัน แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดการรวมตัวแบบหลวม ๆ ระหว่างรัฐต่าง ๆ 13 รัฐเท่านั้น ไม่มีรัฐบาลกลางที่เข้มแข็ง ต่อมาตัวแทนจากรัฐต่าง ๆ ได้มีการประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญและจัดตั้งเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญอย่างเป็นขั้นเป็นตอนตั้งแต่การประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญจนกระทั่งถึงการให้สัตยาบันของรัฐแต่ละรัฐก่อนการประกาศใช้

ในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็มีการบัญญัติกระบวนการแก้ไขไว้โดยให้อำนาจแก่สภาคองเกรสจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 เป็นผู้เสนอและต้องมีการให้สัตยาบันจากรัฐต่าง ๆ ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของรัฐทั้งหมด ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงจะประกาศใช้ได้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสและได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษยชาติขึ้นก็ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นในเวลาต่อมาเพื่อจัดระเบียบการปกครองประเทศฝรั่งเศส ได้มีพัฒนาการด้านรัฐธรรมนูญมาในหลากหลายรูปแบบตลอดระยะเวลาตั้งแต่ยุคสาธารณรัฐที่ 1 ถึงยุคสาธารณรัฐที่ 3 ต่อมาในสาธารณรัฐที่ 4 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยการลงประชามติแต่ก็ได้ถูกยกเลิกในภายหลัง ในยุคสาธารณรัฐที่ 5 ก็ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากการที่รัฐสภาแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 90 รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 4 เปิดโอกาสให้

คณะบุคคลที่เกี่ยวข้องในด้านนิติบัญญัติและบริหารเสมือนเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญเข้ามาจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งได้ลงประชามติโดยประชาชนก่อนประกาศใช้

ในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ต้องทำในรูปของ “รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญ” โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอและให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามรับรองซึ่งเรียกว่า “แผนงานแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” หรือให้สมาชิกรัฐสภาแต่ละคนเป็นผู้เสนอ ซึ่งเรียกว่า “ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” แล้วเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภาโดยใช้คะแนนเสียงข้างมากปกติของแต่ละสภา จากนั้นจึงต้องให้ประชาชนให้สัตยาบันแก่ร่างรัฐบัญญัติโดยการลงประชามติก่อนจึงประกาศใช้ได้ อนึ่ง ร่างที่เริ่มด้วยประธานาธิบดีอาจจะให้รัฐสภาเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกที่มาประชุมแทนการลงประชามติก่อนจึงสามารถประกาศใช้ก็ได้

สหพันธรัฐเยอรมัน ภายหลังจากที่อาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ได้ล่มสลายลงแล้วแว่นแคว้นต่าง ๆ ของชาวเยอรมนีได้รวมตัวกันขึ้นเป็นสมาพันธรัฐเยอรมันภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์กเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการปกครองต่อมาหลังเยอรมันพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นอีกฉบับ ซึ่งเรียกว่า “รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์” รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้ถูกประกาศใช้โดยไม่ได้มีการออกเสียงลงประชามติได้กำหนดสถานการณ์ปกครองในรูปแบบของสาธารณรัฐ แต่มีสถานะไม่มั่นคงเนื่องจากสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลาโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของทั้งสองสภา และแนวปฏิบัติหนึ่งที่ทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวสิ้นผลไปโดยปริยาย คือ หากกฎหมายใดผ่านทั้งสองสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 แม้จะขัดกับรัฐธรรมนูญก็สามารถใช้บังคับได้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของวุฒิสภาหรือวุฒิสภาโดยความเห็นชอบของรัฐบาล หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 เป็นผู้เสนอโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติของสหพันธรัฐเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถประกาศใช้ได้โดยไม่ต้องมีองค์กรใดให้ความเห็นชอบแก่ร่างดังกล่าวอีก

จะเห็นได้ว่าอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญของต่างประเทศให้ความสำคัญกับกระบวนการของประชาชนและคำนึงถึงประชาชนเป็นสำคัญ รูปแบบการให้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรง เป็นลักษณะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ และในขั้นตอนสุดท้ายก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็ต้องมีการให้สัตยาบันหรือการลงประชามติแก่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อนจะประกาศใช้ซึ่งเป็นเสมือนการกลั่นกรองบทบัญญัติ เพื่อให้บทบัญญัติมีความสมบูรณ์ครบถ้วนก่อนที่จะมีการประกาศใช้

ส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศแม้ไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาเป็นผู้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยตรง และให้อำนาจของสภานิติบัญญัติเป็นผู้พิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ในขั้นตอนสุดท้าย ก่อนการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ต้องผ่านกระบวนการให้สัตยาบันจากรัฐหรือการลงประชามติจากประชาชน หรือการให้ความเห็นชอบของรัฐสภาในร่างดังกล่าวด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ก่อน (คะแนนเสียงข้างมากเกินปกติ)

สำหรับประเทศไทย นับแต่วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภายใต้การนำของคณะราษฎรและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยจนกระทั่งปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้วถึง 20 ฉบับ ในจำนวนนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งบังคับใช้ถาวร จำนวน 11 ฉบับ และเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว จำนวน 9 ฉบับ ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญเปลืองเป็นอย่างมาก หากเฉลี่ยแล้วรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งมีผลใช้บังคับประมาณ 4 ปี เท่านั้นเอง โดยเหตุที่ประเทศไทยมีการปฏิวัติ รัฐประหารบ่อยครั้ง ซึ่งคณะปฏิวัติรัฐประหารมักจะอ้างเหตุแห่งการล้มล้างการปกครองในแต่ละครั้งว่ารัฐบาลบริหารราชการแผ่นดินไม่มีประสิทธิภาพ มีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้น ซึ่งในแต่ละครั้งที่มีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้นก็จะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้นมาก่อน และจะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นมาในภายหลัง ซึ่งอาจจะมีรูปแบบในการให้รัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละคราว เช่น รัฐธรรมนูญที่ผู้นำหรือบุคคลในคณะรัฐประหารเป็นผู้ยกร่างด้วยตนเอง หรืออาจมีการจัดตั้งคณะกรรมการ ยกร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะรัฐประหารนำรัฐธรรมนูญฉบับเก่ามาใช้บังคับ เช่น

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2475) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานให้แก่ประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าพระมหากษัตริย์ซึ่งมีอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญแต่ดั้งเดิมได้ทำความตกลงประนีประนอมกับคณะราษฎรผู้ทำการปฏิวัติการปกครอง เป็นผู้ให้รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2519) เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 มาตรา 63 เพื่อให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับโดยมีคณะกรรมาธิการวิสามัญเป็นผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วจึงให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณา จึงกล่าวได้ว่ารัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2489) เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากคณะรัฐประหารยกร่างไว้ก่อนมีการทำรัฐประหารและเมื่อมีการทำรัฐประหารสำเร็จจึงได้ประกาศรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขึ้น จึงถือว่าคณะรัฐประหารเป็นผู้ให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

จากตัวอย่างรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญที่แท้จริงไม่ได้เกิดจากประชาชนเจ้าของประเทศ แต่เกิดจากผู้มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้นที่จะกำหนดรูปแบบการให้รัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ประชาชนยังไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการให้รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้ ต่อมามีกระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น และได้นำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 มาตรา 211 ทวิ ถึงมาตรา 211 เอกูนวีสติ เรื่อง การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ นำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม โดยได้มีการให้ประชาชนสมัครเข้ามาเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและในขั้นตอนการจัดทำได้เปิดโอกาสรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทั่วทั้งประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้การร่างรัฐธรรมนูญจะให้อำนาจสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่อำนาจในการให้ความเห็นชอบก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญยังคงอยู่ที่รัฐสภา สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ได้บัญญัติให้ญัตติการแก้ไขเพิ่มเติม

ต้องมาจาก คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 1 ใน 5 หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภา ไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 เท่านั้น ในส่วนของการให้ความเห็นชอบก็ใช้เพียงเสียงข้างมากปกติของสภาเท่านั้น และเมื่อสภาให้ความเห็นชอบแล้วสามารถประกาศใช้ได้เลย

ต่อมาได้มีการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 ซึ่งมีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากสมัชชาแห่งชาติและคณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้คัดเลือก ในกระบวนการของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนและองค์กรต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง มีการลงมติให้ความเห็นชอบแก่ร่างดังกล่าวตามลำดับ และก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอีกครั้งโดยการลงประชามติ นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกและฉบับเดียวที่ผ่านการลงประชามติจากประชาชน ในส่วนของการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการใช้ไประยะหนึ่งได้มีการแก้ไขในบางมาตราซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่สามารถกระทำได้ แต่เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและผ่านกระบวนการตามขั้นตอนของรัฐสภาแล้ว มีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ให้คำแนะนำว่าควรให้ประชาชนลงประชามติก่อนที่จะมีการแก้ไขทั้งฉบับ แต่ก็ไม่ขัดข้องที่จะแก้ไขเป็นรายมาตรา โดยศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองเป็นของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งมีไว้เพื่อใช้เป็นกติกาในการปกครองประเทศจำเป็นจะต้องสอดคล้องกับพลวัติทางสังคมในประเทศ ซึ่งเมื่อใช้มาในระยะเวลาหนึ่งอาจจะสามารถแก้ไขได้แต่ก็ไม่ใช่สามารถแก้ไขได้ง่ายจนความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญไม่มีเลย หรือยากจนเกินไปจนเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่นำไปสู่การแก้ไขนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญได้ อนึ่ง การจะบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องให้ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ในส่วนข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. การแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

1.1 การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราในกรณีที่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้สามารถกระทำได้โดยผ่านขั้นตอน ดังนี้

1. กระทำได้โดยญัตติให้แก้ไขต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5

2. ให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมติให้ความเห็นชอบต้องเป็นคะแนนเสียงข้างมากแบบพิเศษ อาจจะเป็น 2 ใน 3 ของสมาชิกรัฐสภา หรือ 3 ใน 5 ของสมาชิกรัฐสภาเพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกแก้ไขง่ายจนขาดความเป็นกฎหมายสูงสุดไป

3. ให้ผ่านขั้นตอนการประกาศใช้เป็นกฎหมาย

2.2 การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ให้สามารถกระทำได้ตามขั้นตอนต่อไปนี้

1. กระทำได้โดยญัตติให้แก้ไขต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5

2. ให้ประชาชนการลงประชามติว่าจะให้มีการแก้ไขได้หรือไม่

3. จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องมีการคัดเลือกจากตัวแทนของประชาชนเพื่อจะได้มีบุคคลที่หลากหลายเข้ามาทำหน้าที่ และผู้เชี่ยวชาญด้านการเมืองการปกครอง ด้านนิติศาสตร์ และผู้มีประสบการณ์ด้านการเมืองการปกครองด้วย

4. ให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจอีกครั้งว่ารัฐธรรมนูญที่ร่างนั้นสมควรใช้บังคับได้หรือไม่ เนื่องจากประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับควรให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ

2. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น ประชาชนจำนวน 50,000 คน สามารถเสนอร่างแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้แล้ว ควรเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราต่าง ๆ ที่จะแก้ไขด้วยเพื่อให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมรอบด้าน

สำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก่อนที่จะมีการลงประชามติให้ความเห็นชอบว่าจะให้มีการแก้ไขหรือไม่ จำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนจะต้องได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาอย่างรอบด้าน เมื่อมีมติให้มีการแก้ไขแล้วในกระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากตัวแทนของประชาชนก็ต้องให้ประชาชนควรเป็นผู้เลือก อนึ่ง ในระหว่างที่มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับต้องมีการรับฟังเสียงจากประชาชนทุกภาคส่วนของประเทศมาประกอบการจัดทำรัฐธรรมนูญ

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญได้รับการร่างเป็นที่เรียบร้อยแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ข้อมูลแก่ประชาชนในการตัดสินใจก่อนที่จะลงประชามติให้ความเห็นชอบแก่ร่างดังกล่าวด้วยเช่นกัน

3. ศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ศึกษากระบวนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากเป็นองค์ที่ตัดสินคดีข้อพิพาทด้านรัฐธรรมนูญแล้วควรให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์ที่ทำหน้าที่ศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของประเทศ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับยุคสมัย ตลอดจนจะส่งผลดีต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศที่จะต้องมีความต่อเนื่อง ไม่สะดุดหยุดลงเพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยเหตุที่ไม่เหมาะสม และเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่นำไปสู่การรัฐประหาร นอกจากนี้ การทำหน้าที่ในการวิเคราะห์วิจัยผลกระทบที่เกี่ยวกับการบังคับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ จะทำให้รัฐธรรมนูญมีความยั่งยืน และถูกแก้ไขในประเด็นปัญหาที่สมควรได้รับการแก้ไขอีกด้วย

4. การให้ประชาชนตระหนักในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

รัฐควรส่งเสริมให้ประชาชนในประเทศไทยมีความรู้ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และต้องส่งเสริมให้ทุกคนในประเทศตระหนักถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการปกครองประเทศ การแก้ไขบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งควรทำด้วยความระมัดระวัง

และคาดหมายถึงผลที่จะเกิดจากการแก้ไขดังกล่าวด้วย หรือการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับต้องมีเหตุผลพิเศษหรือมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดจึงสามารถกระทำได้ มิเช่นนั้นแล้วรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดจะไม่มีความหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้แล้ว รัฐควรส่งเสริมให้ประชาชนมามีส่วนร่วมในการปกป้องรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้างโดยองค์กรหนึ่งองค์กรใด เพราะตามแนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยม องค์กรต่าง ๆ ของรัฐมีขึ้นเพราะอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ[1]

1. กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ศาลเห็นว่า ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีที่ปัญหาตามที่ร้องมานั้น เป็นอำนาจขององค์กรนั้น ๆ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้เอง หรือยังไม่ถือว่ามีปัญหาเกิดขึ้นเป็นเพียงการคาดการณ์ปัญหา หรือมีลักษณะเป็นข้อหารือ เช่นนี้ ศาลจะยกคำร้องด้วยเหตุว่ากรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 266 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 กำหนดว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้...(2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ”

ก. กรณีเป็นปัญหาเรื่องอำนาจขององค์กรนั้น ๆ ซึ่งมีอำนาจพิจารณาได้เอง

ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่า ปัญหาที่ร้องมานั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหลายกรณีศาลได้พิจารณาวินิจฉัยว่าไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ร้องนั้นอยู่แล้วที่จะพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น เช่น

คำวินิจฉัยที่ 6/2542 “...คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (2) และ (6) และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (3) และมาตรา 15 ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการขอให้อธิบายความหมายบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้วจึงไม่เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้ สำหรับในส่วนที่หารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 นั้น อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่แล้ว...”

คำวินิจฉัยที่ 63/2543 “...การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยฯ ร่างพระราชบัญญัติเงินตราฯ และร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ รวมทั้ง การกระทำของนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี และนายธารินทร์ นิมมานเหมินท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว **เห็นว่า เป็นการขอให้พิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.** ตามรัฐธรรมนูญ

---

[1] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2549). **การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

มาตรา 305 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่แล้ว และยังไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือองค์กรอื่น จึงไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้...”

คำวินิจฉัยที่ 18/2546 “...ผู้ร้องมีอำนาจพิจารณาว่า “คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง” เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างฯ ตามความหมายของมาตรา 197 (1) หรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าผู้ร้องได้ใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องพิจารณาวินิจฉัยแล้ว คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) **เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ** จึงไม่ได้เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย...”

ข. กรณีปัญหานั้นยังไม่เกิดขึ้นจริง

ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่า ปัญหาตามที่มีผู้ร้องมานั้น ถือว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงแล้วหรือไม่ในขณะที่ร้องคดีมา ซึ่งศาลได้วางบรรทัดฐานไว้หลายกรณีว่า หากปัญหาที่ร้องมานั้นเป็นสิ่งที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือเป็นเพียงการคาดการณ์ในอนาคต หรือการหารือขอให้แปลความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย เช่น

คำวินิจฉัยที่ 19/2546 “...ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตามมาตรา 197 (1) ยังไม่ได้ใช้อำนาจวินิจฉัยหรือตีความว่า “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) หรือไม่ แม้ว่าตามคำร้อง ผู้ร้องได้แสดงความเห็นไว้แล้วว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นบุคคลตามมาตรา 197 ก็เป็นแต่เพียงความคิดเห็นของผู้ร้อง ผู้ร้องยังไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องวินิจฉัยให้มีผลเป็นคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นบุคคลตามมาตรา 197 ดังนั้น **เมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 197 (1) ปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องจึงยังไม่เกิดขึ้นจริงและย่อมไม่อาจมีการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้อง อันจะนำไปสู่การเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องได้ยื่นคำร้องในส่วนนี้จึงไม่ใช่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้อง** แม้ผู้ร้องจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 **แต่เมื่อยังไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้องเกิดขึ้นจริงจึงมีลักษณะเป็นการหารือ** การเสนอคำร้องดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266...”

คำวินิจฉัยที่ 33/2546 “...ตามคำร้อง**เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการเปิดเผยบัญชีและเอกสารประกอบของกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ** ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 18 วรรคสอง ประกอบกับกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามกฎหมายดังกล่าว ก็ยังไม่มีปัญหาจึงยังไม่เกิดขึ้นจริง จึงไม่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้...”

คำวินิจฉัยที่ 44/2547 “....**กรณีตามคำร้องเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ** เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อที่มีตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า ซึ่งคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ **โดยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. เกิดขึ้น** ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย...”

2. ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาขององค์กรเดียว ได้แก่

(**<u>หมายเหตุ</u>** คำวินิจฉัยที่มีเครื่องหมาย * **ท้ายเลขคำวินิจฉัย หมายถึง คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากกรณีไม่ถือเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ)**

1. คำวินิจฉัยที่ 15/2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในการเสียสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

2. คำวินิจฉัยที่ 6/2542 * คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

3. คำวินิจฉัยที่ 7/2542 * คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

4. คำวินิจฉัยที่ 8/2542 * คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

5. คำวินิจฉัยที่ 6/2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยขอบเขตการใช้บังคับ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ (กรณีพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ ต้องไปเลือกตั้งหรือไม่) (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

6. คำวินิจฉัยที่ 20/2543 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา (กรณีวุฒิสภาไม่ครบ 200 คน เปิดประชุมฯ ได้หรือไม่) (ปัญหาของวุฒิสภา)

7. คำวินิจฉัยที่ 26/2543 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการออกพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ (ปัญหาของคณะรัฐมนตรี)

8. คำวินิจฉัยที่ 32/2543 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. .... ของสภาผู้แทนราษฎร และกรรมาธิการวิสามัญฯ มีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายฯ ได้หรือไม่ (ปัญหาของสภาผู้แทนราษฎร)

9. คำวินิจฉัยที่ 33/2543 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ (ปัญหาของคณะรัฐมนตรี)

10. คำวินิจฉัยที่ 63/2543* คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้วินิจฉัยอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติฯ และการกระทำของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังฯ (ปัญหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

11. คำวินิจฉัยที่ 18/2544 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (กรณีคุณสมบัติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.) (ปัญหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

12. คำวินิจฉัยที่ 38/2545 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง)

13. คำวินิจฉัยที่ 18/2546* ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 167 (1) (ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

14. คำวินิจฉัยที่ 19/2546* ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197) (1)) และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 (กรณีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) (ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

15. คำวินิจฉัยที่ 20/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

16. คำวินิจฉัยที่ 33/2546* คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัญหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

17. คำวินิจฉัยที่ 43/2546* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการพิจารณาญัตติตั้งคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภา จำนวน 21 คณะ ในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 259 วรรคสี่ หรือไม่ (ปัญหาของวุฒิสภา)

18. คำวินิจฉัยที่ 44/2546* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) (ปัญหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

19. คำวินิจฉัยที่ 44/2547* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช.

3. ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างสององค์กร ได้แก่

1. คำวินิจฉัยที่ 3/2541 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลแพ่ง

2. คำวินิจฉัยที่ 11/2542 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงิน ที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ (ปัญหาระหว่าง คณะกรรมการ ป.ป.ช. (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับคณะรัฐมนตรี)

3. คำวินิจฉัยที่ 51-52/2542 ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (ปัญหาระหว่างสภาผู้แทนราษฎร (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

4. คำวินิจฉัยที่ 53/2542 วุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างวุฒิสภากับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

5. คำวินิจฉัยที่ 54/2542 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับ คณะรัฐมนตรี)

6. คำวินิจฉัยที่ 5/2543 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณี คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (ปัญหาระหว่างกลุ่มผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับ คณะกรรมการการเลือกตั้ง)

7. คำวินิจฉัยที่ 13/2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจาณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม)

8. คำวินิจฉัยที่ 13/2544 ประธานรัฐสภาเสนอคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (ปัญหาระหว่างรัฐสภากับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

9. คำวินิจฉัยที่ 3-4/2545 วุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการพิจารณาถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับ คณะกรรมการ ป.ป.ช.)

10. คำวินิจฉัยที่ 15/2545* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการพิจารณาถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับ คณะกรรมการ ป.ป.ช.)

11. คำวินิจฉัยที่ 2/2546* คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (กรณีนายวีรพล ดวงสูงเนิน) (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับ คณะรัฐมนตรี)

12. คำวินิจฉัยที่ 52/2546 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (3) (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับ ศาลปกครอง)

13. คำวินิจฉัยที่ 31/2547 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับ คณะรัฐมนตรี)

14. คำวินิจฉัยที่ 36/2547 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับ วุฒิสภา)

15. คำวินิจฉัยที่ 47/2547 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา (ปัญหาระหว่างวุฒิสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน)

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็มิได้หมายความโดยอัตโนมัติว่ารัฐธรรมนูญจะต้องเป็นสิ่งตายตัวที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ในทางกฎหมาย (Legal Norm) รูปแบบหนึ่งจึงอาจล้าสมัยไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ตลอดจนความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามยุคสมัยได้ เฉกเช่นเดียวกันกับกฎหมายธรรมดาทั่ว ๆ ไป ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมต้องสามารถถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์และความต้องการของประชาชนในแต่ละยุคสมัย[1] การกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับตลอดไปโดยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เลยนั้นย่อมขัดกับเหตุผลของเรื่อง (Nature of Thing) ดังเช่นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ที่เป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและเป็นประเทศที่ถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญถึงขนาดถือกันว่ารัฐธรรมนูญเป็น “เสาหลักของบ้านเมือง” จะต้องดำรงอยู่ตลอดไปตราบที่ยังมีสหรัฐอเมริกาอยู่ในสากลโลก ก็ยังได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหลายต่อหลายครั้ง[2]

ในประเด็นว่ารัฐธรรมนูญจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือไม่เมื่อพิจารณาจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น ไพโรจน์ ชัยนาม ได้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

. . . การที่จะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เราจะแตะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเสียใหม่ไม่ได้นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ขัดกับความเป็นจริง ทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง

ในทางกฎหมายก็คือว่า รัฐธรรมนูญเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติซึ่งบางทีก็เกิดขึ้นโดยเจตนาของฝ่ายเดียว เช่น รัฐธรรมนูญซึ่งพระมหากษัตริย์ประทานให้แก่ราษฎร หรือเป็นสิ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยการตกลงด้วยเจตนาร่วมกันระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว จะให้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นของที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ย่อมฟังไม่ขึ้น รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสมัยหนึ่งย่อมเหมาะสมแก่สภาพของประเทศในสมัยนั้น เพราะผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญย่อมพิจารณาวางบทบัญญัติลงไปตามที่ตนเห็นสมควร ในขณะนั้น แต่ภายหลังเมื่อเวลาได้ล่วงเลยมาช้านาน สภาพความเป็นอยู่ของประเทศย่อมเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นจะให้ฐานะในทางการเมืองและทางสังคมของประเทศต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้บทกฎหมายฉบับหนึ่ง (คือรัฐธรรมนูญ) จึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล

ในทางการเมืองนั้น การที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งตายตัวจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ย่อมฟังไม่ขึ้น ถ้าหากว่าสภาพความเป็นอยู่ของประเทศได้เปลี่ยนแปลงผิดไปจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งล่วงพ้นสมัยแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นแต่เพียงตัวหนังสือไม่มีการปฏิบัติตาม และในไม่ช้าก็จะเกิดมีการปฏิวัติขึ้น ฉะนั้น

---

[1] กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. (2552). **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 4 การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.** (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2552), 39. และธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย, ***สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,*** (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า), น. 47.

[2] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555*).* **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.** (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), น. 150.

ในทางการเมืองเพื่อป้องกันมิให้ราษฎรก่อการปฏิวัติ จึงจำเป็นที่จะต้องไม่ประกาศออกมาว่า รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งตายตัวจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ และจะต้องมีบทบัญญัติบอกวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไว้เพื่อสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมอยู่เสมอ . . . [3]

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเป็นการปรับปรุงให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่นปรับตัวเองให้สอดคล้องกับสภาพสังคมหรือความต้องการของพลเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การแก้ไขเพิ่มเติมย่อมมีขอบเขตไม่ว่าจะเป็นขอบเขตที่กำหนดอย่างชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือขอบเขตโดยสภาพก็ตาม เมื่ออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีขอบเขตจำกัดย่อมต้องมีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพียงเล็กน้อยและต้องไม่เปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในทางทฤษฎีจะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภา เนื่องจากรัฐสภาเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม จึงมักกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีจุดยึดโยงกับประชาชนด้วยการให้ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น ต้องถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญรูปแบบหนึ่ง อย่างไรก็ตาม อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีขอบเขตอำนาจแคบกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ใช่อำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ แต่เป็นอำนาจพิเศษไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ และเป็นเพียงการใช้อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น แม้ว่าจะเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่มีความสามารถพิเศษในการเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะ ขอบเขต และข้อจำกัดของตัวมันเองได้ก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นอำนาจที่ถูกจัดตั้งขึ้นและมีข้อจำกัดอยู่ดี ด้วยเหตุที่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ถูกจัดตั้งและมีข้อจำกัดในทางกฎหมายโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง จึงอาจสรุปได้ว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นแท้จริงแล้วไม่ได้เป็นเพียงการแสดงออกซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หรืออำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญอำนาจใดอำนาจหนึ่งเพียงอำนาจเดียวเท่านั้น หากแต่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญรูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษโดยมีสถานะในทางกฎหมายที่ต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม แต่ในขณะเดียวกันก็มีสถานะที่สูงกว่าอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ถูกผูกมัดโดยรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเอาไว้หรือแม้แต่เนื้อหาบางประการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิถีทางแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญสามารถเกิดขึ้นและถูกใช้ได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น หลังจากนั้นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะสูญสลายไปในทันที เมื่อเสร็จสิ้นภารกิจในการทำลายระบบรัฐธรรมนูญเดิมและก่อตั้งระบบรัฐธรรมนูญใหม่มีผลใช้บังคับ กล่าวโดยสรุปว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม

---

[3] ไพโรจน์ ชัยนาม. (2495). **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : พาณิชย์ศุภผล), น. 422–424.

รัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่แท้จริงของรัฐสภาที่เป็นอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากรัฐสภาเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน และในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม มีจุดยึดโยงกับประชาชนด้วยการให้ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดหลายประการตามมาตรา 255 และ มาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังนั้น อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจทางการเมืองในทางสงวนไว้ให้แก่ผู้ถือครองอำนาจรัฐ ซึ่งอาจปรากฏขึ้นในรูปของบุคคลคนเดียว หรือคณะบุคคล หรือมหาชนโดยประชาชนหรือพลเมือง หรือนิติบุคคลมหาชนในฐานะรัฐภายนอกตามบริบทเพื่อนำอำนาจนั้นไปอนุวัตรการตารัฐธรรมนูญขึ้นบังคับใช้ตามพลวัตรการเมือง โดยการอนุวัตรการจะดำเนินการผ่านขั้นตอนสองระดับชั้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ ชั้นกำหนดเจตจำนงเรียกได้ว่า “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” ฐานหนึ่ง และชั้นแปลเจตจำนงไปสู่การตราเป็นลายลักษณ์อักษรเรียกได้ว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” อีกฐานหนึ่ง ด้วยกลไกทั้งสองนี้ ภาพลักษณ์ของตัวรัฐธรรมนูญซึ่งสะท้อนผ่านบทบัญญัติมาตรา จึงมีความเกี่ยวข้องในทางสนองตอบต่อเจตจำนงของผู้ถือครองอำนาจรัฐนั้นอย่างมีนัยสำคัญ[4]

แม้รัฐธรรมนูญจะถูกก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดขององค์อธิปัตย์ที่จะแสดงเจตจำนงก่อตั้งรัฐธรรมนูญโดยอิสระและปราศจากข้อจำกัดใด ๆ ก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงแล้วเราจะพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มักจะได้รับการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นเมื่อใช้ไประยะเวลาหนึ่งย่อมล้าสมัยไม่อาจปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดคำในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาว่า ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องใช้อำนาจชนิดใด อำนาจดังกล่าวมีลักษณะอย่างไร การใช้อำนาจดังกล่าวต้องดำเนินการโดยขั้นตอนหรือวิธีการเช่นไร และท้ายที่สุดอำนาจดังกล่าวมีข้อจำกัดหรือขอบเขตในทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร ดังนี้

1) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับลักษณะของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อตามทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของ Sieyès นั้น อธิบายว่า อำนาจที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) และอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าอำนาจที่ใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น แท้จริงแล้วเป็นอำนาจชนิดใดระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) หรืออำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) หรือแท้จริงแล้วอำนาจที่ใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจอีกชนิดหนึ่งที่แยกต่างหากออกมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ และเป็นอำนาจที่มีลักษณะเฉพาะของตัวมันเอง (Sui Generis)

---

[4] นันทชัย รักษ์จินดา, ปัณณพงศ์ วงศ์ณาศริ และปรรณพัชญ์ จิตร์จำนง . (2562). สืบค้น 23 มีนาคม 2567 จาก https://so02.tci-thaijo.org/index.php/jpsmbu/article/download/257595/173036

(1) อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมักจะถูกกำหนดให้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) เนื่องจากอำนาจที่จะนำไปใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานในทางรัฐธรรมนูญได้นั้นย่อมต้องเป็นอำนาจในระดับเดียวกันกับอำนาจที่ใช้ในการก่อตั้งบรรทัดฐานในรัฐธรรมนูญนั้นนั่นเอง ประกอบกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญย่อมเท่ากับเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้ เช่น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) ทั้งสิ้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่นี้แล้วอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมไม่ใช่อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญจะถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้เท่านั้น อีกทั้งอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญยังไม่สามารถกำหนดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะของตัวมันเองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้แต่เดิมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถถูกใช้เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอันเท่ากับเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะของตัวมันเองได้นั่นเอง ในขณะที่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่สามารถกำหนดเนื้อหาให้แตกต่างไปจากเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้แต่เดิมได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่นี้จึงต้องถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) รูปแบบหนึ่ง อย่างไรก็ตามอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีขอบเขตอำนาจแคบกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ใช่อำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ แต่เป็นอำนาจพิเศษไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้[5]

(2) อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งเช่นกันว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นแท้จริงแล้วเป็นเพียงแค่การใช้อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) เท่านั้น เนื่องจากอำนาจที่ใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นถูกบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ และในหลาย ๆ กรณีรัฐธรรมนูญยังกำหนดถึงขอบเขตของอำนาจ (Compétence) กระบวนการใช้อำนาจ (Procédure) และเนื้อหาที่จะใช้อำนาจ (Conténu) สำหรับการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เฉกเช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงขอบเขตของอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและเนื้อหาที่จะใช้อำนาจสำหรับการใช้อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) เช่น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่นี้แล้ว จึงต้องถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการใช้อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) รูปแบบหนึ่งเท่านั้น แม้ว่าจะเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่มีความสามารถพิเศษในการเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะ ขอบเขต และข้อจำกัดของตัวมันเองได้ก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นอำนาจที่ถูกจัดตั้งขึ้นและมีข้อจำกัดอยู่ดี ด้วยเหตุที่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ถูกจัดตั้งและมีข้อจำกัดในทางกฎหมายโดยบทบัญญัติ

---

[5] พัชรวรรณ นุชประยูร และวศิน ยิ้มแย้ม. **(2562). ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย**. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม), น. 83.

ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) อย่างแท้จริง

(3) อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีลักษณะเฉพาะตัว

ด้วยลักษณะของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผสมผสานระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) กับอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) กล่าวคือ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่สามารถใช้เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเจตจำนงในการก่อตั้งรัฐธรรมนูญของผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ แต่ในขณะเดียวกันอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็เป็นอำนาจที่ถูกจัดตั้งและกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดในการใช้อำนาจเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเหมือนกับอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้บรรยายถึงลักษณะของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างน่าฟังว่า

“อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจซึ่งอยู่ในแดนสนธยาระหว่างผู้ทรงอำนาจกับผู้รับอำนาจ . . . อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่วางกรอบและถูกตีกรอบ เป็นอำนาจที่อนุญาตและได้รับอนุญาต เป็นอำนาจดั้งเดิมและได้รับมาอีกที เป็นอำนาจที่สูงกว่าและต่ำกว่ารัฐธรรมนูญในขณะเดียวกัน”[6]

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นแท้จริงแล้วไม่ได้เป็นเพียงการแสดงออกซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) หรืออำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) อำนาจใดอำนาจหนึ่งเพียงอำนาจเดียวเท่านั้น หากแต่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญรูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษโดยมีสถานะในทางกฎหมายที่ต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม แต่ในขณะเดียวกันก็มีสถานะที่สูงกว่าอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ ลักษณะพิเศษของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเช่นนี้นำไปสู่การอธิบายถึงความแตกต่างในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่าง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมหรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรเริ่มแรก” (Pouvoir Constituant Originaire, Original Constituent Power) ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้ในการสร้างหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญกับ “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาจากอำนาจดั้งเดิมหรืออำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร” (Pouvoir Constituant Dé rivé , Derived Constituent Power) ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) เป็นการพิจารณาจากลักษณะการเกิดขึ้นของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ถูกสร้างขึ้นและอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือข้อจำกัดของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Pouvoir Constituant Originaire) เนื่องจากในการยกร่างรัฐธรรมนูญนั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไป

---

[6] Stephen Holmes and Cass R. Susstein, “The Politic of Constitutional Revision in Eastern Europe,” in *Responding to Imperfection : the Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Stanford Levinson (ed.) (Princeton : Princeton University Press, 1995), p.276. ใน ณัฐปคัลภ์ ลาชโรจน์. (**2558). ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 48.

ในอนาคตได้ทั้งหมดทุกประการ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญให้รัฐธรรมนูญนั้นสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยได้

(2) เป็นการพิจารณาจากลักษณะที่ถูกจำกัดโดยอัตโนมัติของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกระทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปเท่านั้นและไม่อาจถูกใช้จนมีผลเป็นการทำลายหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญเดิมได้ โดยหลักแล้วผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็คือผู้ที่มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมอาจจะกำหนดไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นเองว่าจะให้องค์กรใดเป็นผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอย่างไรบ้าง ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตหรือข้อจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้เท่านั้น[7]

ในทางทฤษฎี อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม กล่าวคือ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถจะใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ (pouvoir constitué) ไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องใช้อำนาจที่สูงกว่าอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ รัฐธรรมนูญจะถูกแก้ไขโดยอำนาจที่พิเศษที่ได้รับมาโดยตรงจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเท่านั้น[8]

2) ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

เมื่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ถูกใช้เพื่อทำลายระบบรัฐธรรมนูญเดิมและก่อตั้งระบบรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว คำถามที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะยังคงดำรงอยู่ต่อไปหรือไม่ หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะสูญสลายไปทันทีเนื่องจากเสร็จสิ้นภารกิจของตนในการสถาปนารัฐธรรมนูญแล้ว เพราะหากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่ต่อไปย่อมหมายความว่าผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญสามารถทำลายรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่และก่อตั้งรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ได้เสมอ รัฐธรรมนูญจึงไม่มีความมั่นคงและอาจถูกทำลายได้ตลอดเวลา ในทางตรงกันข้าม หากถือว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญสูญสลายไปทันทีที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญที่ถูกก่อตั้งขึ้นย่อมต้องคงอยู่ชั่วนิรันดร์และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือทำลายลงได้เลย แต่เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงแล้วจะพบว่า รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ กลับถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอหรือแม้แต่ถูกยกเลิกไปเสียแล้วจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทน ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment Power) กับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent Power) ซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกัน 3 แนวทางด้วยกัน ดังนี้[9]

---

[7] ณัฐปคัลภ์ ลาชโรจน์. (2558). **ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.** (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 46-49.

[8] พัชรวรรณ นุชประยูร และวศิน ยิ้มแย้ม. (2562). **ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย,** วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม), น. 84.

[9] ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2558). **อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ**, *(15),* (มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับที่ 1809), น. 36.

(1) แนวความคิดว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างถาวร

แนวความคิดนี้เห็นว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดำรงอยู่ถาวรตลอดไป (Permanent) และปราศจากข้อจำกัดใด ๆ เฉพาะแต่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะสามารถเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือทำลายรัฐธรรมนูญที่มันก่อตั้งขึ้นมาได้ เจตจำนง (Will) ของผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงชอบด้วยกฎหมายเสมอ เพราะผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมีมาก่อนรัฐธรรมนูญ มีมาก่อนกฎหมาย และเป็นต้นกำเนิดของระบอบการเมืองและระบบกฎหมายของรัฐทั้งหมด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็คือกฎหมายโดยตัวของมันเอง ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงไม่ถูกผูกมัดโดยรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเอาไว้หรือแม้แต่เนื้อหาบางประการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิถีทางแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แนวความคิดนี้จึงเห็นว่าแท้จริงแล้วไม่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment Power) เลย มีก็แต่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent Power) เท่านั้น

(2) แนวความคิดการเปลี่ยนรูปของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไปเป็นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดนี้เห็นว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent Power) สามารถเกิดขึ้นและถูกใช้ได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น หลังจากนั้นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะสูญสลายไปในทันที เนื่องจากเสร็จสิ้นภารกิจในการทำลายระบบรัฐธรรมนูญเดิมและก่อตั้งระบบรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว ในแง่นี้การใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในการก่อตั้งรัฐธรรมนูญจึงเปรียบเสมือนกับการขุดหลุมฝังศพตัวเอง รัฐธรรมนูญที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะเข้าไปสลายอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเสีย และให้กำเนิดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment Power) ขึ้นมาแทนที่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนรูป (Transformation) ไปเป็นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้นั่นเอง

อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็น “อำนาจตามกฎหมาย” (de jure Power) ไม่ใช่ “อำนาจในทางข้อเท็จจริง” (de facto Power) ที่ปราศจากข้อจำกัดใด ๆ ดังเช่นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment Provision) เอาไว้เสมอ เพื่อกำหนดว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกำหนดว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการโดยรูปแบบและกระบวนการอย่างไร หรือมีข้อห้ามไม่ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบางประการของรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐธรรมนูญได้ทำให้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกลายเป็นสถาบัน (Institutionalization) โดยการกำหนดให้เข้ามาอยู่ในรัฐธรรมนูญ (Constitutionalization) นั่นเอง อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นและต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(3) แนวความคิดการดำรงอยู่เคียงคู่กันของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดนี้เห็นว่าเป็นแนวความคิดการดำรงอยู่อย่างถาวรตลอดไป (Permanent) ของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และแนวความคิดการสูญสลายไปทันทีของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยเปลี่ยนรูป (Transformation) ไปเป็นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นแนวความคิดที่สุดโต่งทั้งคู่ เนื่องจากหากถือว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างถาวรตลอดไป รัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถกำหนดข้อจำกัดใด ๆ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เลยหรือแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้กำหนดข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้ก็ตาม ข้อจำกัดเช่นว่านั้นก็ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิงเพราะอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมเข้าไปทำลายข้อจำกัดดังกล่าวและรัฐธรรมนูญได้ตลอดเวลา ในทางกลับกัน หากถือว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้สูญสลายไปทันทีและเปลี่ยนรูปไปเป็นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปรับปรุงระบอบการเมืองและระบบกฎหมายเดิมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เพราะไม่อาจแสวงหาอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อเข้าไปทำลายระบบรัฐธรรมนูญเดิมได้ แนวคิดทั้งสองประการนี้จึงอาจนำพารัฐไปสู่สถานการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ในทางการเมืองที่พลังทางการเมืองต่าง ๆ อาจเข้าต่อสู้ช่วงชิงการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อเข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและอาจลุกลามบานปลายกลายเป็นวิกฤตรัฐธรรมนูญได้

จากจุดอ่อนของแนวความคิดทั้งสองนี้ George Burdeau จึงได้เสนอแนวความคิดใหม่ว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแท้จริงแล้วดำรงอยู่เคียงคู่กัน เพราะหากพิจารณารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ แล้ว จะพบว่ารัฐธรรมนูญของทุกประเทศต่างก็มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment Provision) ด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้สร้างและเชื่อมโยงการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าไว้ด้วยกัน การที่รัฐธรรมนูญต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดถึงองค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตลอดจนรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างชัดเจนนั้นก็ด้วยเหตุผลว่าผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวต้องการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ในทางการเมืองดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดำรงอยู่เคียงคู่กันก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญจะต้องไม่ปล่อยให้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าไปครอบงำหรือทำลายอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Pouvoir Constituant Originaire) ได้ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่มีข้อจำกัด (Limited Power) โดยจะต้องถูกจำกัดผ่านการกำหนดให้มีข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดให้การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในดินแดนของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมได้ อีกทั้งการดำรงอยู่ของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมสูญเสียอำนาจที่จะก่อตั้งระบอบการเมืองและระบบกฎหมายขึ้นมาใหม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การดำรงอยู่ของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำให้องค์อธิปัตย์สูญเสียอภิสิทธิ์ที่จะทำลายระบบรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่และก่อตั้งระบบรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่นั่นเอง

เมื่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจนอกรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่น่าพิจารณาประเด็นแรกคือ เมื่อผู้สถาปนารัฐธรรมนูญก่อตั้งรัฐธรรมนูญสำเร็จแล้ว อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะสูญสิ้นไปเลยทันทีนับแต่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้หรือไม่ หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่คู่กับรัฐธรรมนูญตลอดไป แนวคิดเกี่ยวกับสถานะของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญภายหลังรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้วมีแนวคิดที่สำคัญอยู่ 3 แนวคิด คือ

แนวคิดแรก อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมเป็นอำนาจดำรงอยู่ตลอดแม้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผลคือ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การแก้ไขต้องเคารพเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจเป็นไปได้ยาก

แนวคิดที่สอง อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมสลายไปนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ ผลสำคัญของแนวคิดนี้ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจทำลายรัฐธรรมนูญเอง

แนวคิดที่สาม เป็นแนวคิดในลักษณะของทางสายกลางที่อธิบายว่าทั้งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม ทั้งอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดำรงอยู่ด้วยกันทั้งสองอำนาจ

เห็นพ้องกับแนวคิดที่สามที่ว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมและอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยังดำรงอยู่ในระบบกฎหมายของรัฐทั้งสองอำนาจ หลักดังกล่าวส่งผลให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเคารพหลักการสามประการ คือ ประการแรก อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถล้มล้างอำนาจดั้งเดิมได้ ประการที่สอง อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่เป็นข้อจำกัดประการสุดท้าย กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะดำรงอยู่ได้โดยสอดคล้องกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญขององค์อธิปัตย์ก็ด้วยวิธีการที่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยอมให้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญขององค์อธิปัตย์เข้ามาเป็นส่วนของการดำเนินการเท่านั้น

ฉะนั้น รัฐธรรมนูญที่ดีต้องสามารถถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เพื่อให้สามารถปรับใช้กับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ ในเบื้องต้นสามารถแบ่งแยกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 แบบ คือ

แบบแรก การเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (change de constitution) มีลักษณะคือนำบทบัญญัติอื่นมาแทนที่บทบัญญัติเดิม ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการปฏิวัติความหมายของถ้อยคำในทางกฎหมาย แนวคิดนี้มีความจำเป็นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงระบบทำให้ผลทางกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปและผลของการเปลี่ยนแปลงอาจมีความสำคัญอย่างมาก การที่เราเปลี่ยนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญแบบตรงกันข้ามภายใต้ความต่อเนื่องทางกฎหมายโดยใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด กระบวนการดังกล่าวนี้ปกติกว่าการแก้ไขเพิ่มเติม (révision) ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญทางรูปแบบ (une constitution formelle) และเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของรัฐธรรมนูญทางเนื้อหา (la constitution matérielle) ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยวิธีการเปลี่ยนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (changer de constitution)

แบบที่สอง การเปลี่ยนแปลงความหมายของรัฐธรรมนูญโดยปราศจากการแก้ไขเพิ่มเติมตามกระบวนการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ความหมายของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากการตีความกฎหมายนั้น ๆ โดยที่การตีความกฎหมายอาจมีที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายอาจมีความหมายที่คลุมเครือไม่แน่นอน (indéterminée) กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสามารถตีความได้หลายนัย (significations) แต่ไม่ได้หมายความว่า จะมีการตีความไปในทางตรงข้ามของบทบัญญัติ แต่อาจมีการตีความตัวบทกฎหมายที่กว้างเกินไป การบังคับใช้กฎหมาย คือ การทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลเป็นรูปธรรม (concrétisation) ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญจนทำให้ความหมายของบทบัญญัติเปลี่ยนไปเช่นนี้ คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยการตีความ (changer la constitution) การเปลี่ยนแปลงความหมายของรัฐธรรมนูญโดยการตีความอาจมาจากการตีความของศาล (judicial interpretations) หรือการเปลี่ยนแปลงความหมายอันเนื่องมาจากแนวปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ได้[10]

3) การแบ่งแยกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจอีกชนิดหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีสถานะในทางกฎหมายที่ต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญให้ได้ จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งตามแนวความคิดดั้งเดิมนั้นอาจพิจารณาว่ามีอยู่ 2 หลักเกณฑ์ด้วยกัน ได้แก่[11] หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ (Formal Theory) และหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา (Substantive Theory) อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีความพยายามในการพัฒนาทฤษฎีใหม่ที่จะเชื่อมทั้ง 2 ทฤษฎีดั้งเดิมเข้าด้วยกันเรียกว่าหลักเกณฑ์ในการมอบอำนาจ (Delegation Theory)[12]

(1) ผู้ทรงอำนาจและรูปแบบการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การที่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกว่าอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) ทำให้โดยหลักการแล้วไม่อาจจะนำองค์กรตลอดจนรูปแบบและกระบวนการตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดามาใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ หากแต่จะต้องกำหนดรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นพิเศษให้แตกต่างจากการตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา และโดยปกติถือกันว่าผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็คือผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม อันได้แก่ผู้ทรงอำนาจอธิปไตยซึ่งในระบอบประชาธิปไตยก็คือประชาชนนั่นเอง ดังนั้น โดยหลักการแล้ว

---

[10] พัชรวรรณ นุชประยูร และวศิน ยิ้มแย้ม. (2562). **ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย,** วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม), น. 84-85.

[11] ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2558). **อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ. *(15),*** มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับที่ 1810), น. 54.

[12] ณัฐปคัลภ์ ลาชโรจน์. (2558). **ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.** (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 49-53.

การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมด้วยไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางผู้แทนก็ตาม

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญอาจกำหนดผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นอย่างอื่นโดยกำหนดให้เป็นคนละองค์กรกับผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมก็ได้ เช่น อาจกำหนดให้รัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้แทนของประชาชนเป็นองค์กรที่ทรงไว้ซึ่งอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและสามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยรูปแบบและกระบวนการที่ใกล้เคียงกับกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญอาจจะกำหนดเงื่อนไขพิเศษบางประการให้ดำเนินการได้ยากกว่าการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา

(2) การให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มักจะใช้รูปแบบและกระบวนการเช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกันกับรูปแบบและกระบวนการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา (Ordinary Legislation) โดยถือว่าองค์กรนิติบัญญัติ (Legislature) ในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนและเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยสูงสุดเหนือกว่าบรรดาองค์กรอื่น ๆ จึงสมควรมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย กรณีนี้ถือว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่รัฐสภาซึ่งตามปกติจะมีอำนาจหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมายธรรมดาซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constitué) เท่านั้น โดยกำหนดให้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย จึงต้องถือว่ารัฐสภาในกรณีนี้มี 2 ฐานะด้วยกัน คือ ฐานะองค์กรผู้ทรงอำนาจนิติบัญญัติ และฐานะองค์ผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และโดยทั่วไปในกรณีนี้รัฐธรรมนูญจะวางหลักให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้โดยง่าย (Flexible Constitution) เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดกลไกพิเศษเพิ่มเติมซึ่งอาจทำให้รัฐธรรมนูญนั้นแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากยิ่งขึ้น เช่น การให้รัฐสภาใหม่ให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง (Intervening Election) การให้สัตยาบันโดยมลรัฐในรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ (State Ratification) เป็นต้น

(3) การให้สภาร่างรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเต็มหรือมีอำนาจเฉพาะเจาะจงทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากมักจะกำหนดให้ต้องมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษ (Special Body) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ซึ่งมีอยู่ 2 รูปแบบด้วยกัน คือ การกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติ (Legislature) ที่มีอยู่เดิมเปลี่ยนสภาพไปเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย เช่น สภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสาธารณรัฐที่ 3 หรือรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสาธารณรัฐที่ 5 หรือการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Constitutional Assembly) ขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1791 และ ค.ศ. 1848 เป็นต้น

(4) การให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าในปัจจุบันการปกครองระบอบประชาธิปไตยในประเทศต่าง ๆ จะถือตามหลักประชาธิปไตยทางผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งถือว่าการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ (Referendum) โดยตรงเป็นข้อยกเว้นก็ตาม แต่หลักการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น

ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นประเด็นสำคัญในทางการเมืองของประเทศ การให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติให้ความเห็นชอบแก่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) ในการให้ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้น ย่อมส่งเสริมให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้นไปอีก เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับสาธารณรัฐที่ 4 ค.ศ. 1946 มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 มาตรา 89 เป็นต้น[13]

ต่อมาเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2564 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2564 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (1) ตามที่ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2564 พิจารณาญัตติด่วน เรื่อง ขอเสนอญัตติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 31 ให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ว่าการที่สมาชิกรัฐสภาเสนอญัตติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... จำนวน 2 ฉบับ ต่อที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ปรากฏว่าญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มีหลักการและเหตุผลให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยบัญญัติให้มีหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และมาตรา 256/1 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ คงมีเพียงอำนาจเฉพาะที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 คือ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามีมติโดยเสียงข้างมากเห็นด้วย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2)

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 มิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามมาตรา 256 (1) ถึง (9) และกระทำได้โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ตามมาตรา 156 (15) ซึ่งมุ่งประสงค์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะยื่นศาลโดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างจากการทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไปเพื่อปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ยึดโยงกับหลักการพื้นฐาน ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมติมหาชน ไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

---

[13] ณัฐปคัลภ์ ลาชโรจน์. (2558). **ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 59-60.

อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงนำไปประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง[14]

[14] อรรถวุฒิ รัตนสุภา. (2564). **สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/256.** สืบค้น 23 มีนาคม 2567 จาก https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=12805)

การออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยกับการออกเสียงประชามติโดยได้มีการนำเอาระบบการให้ประชาชนออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย รวม 5 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ ในรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับแรกนั้นเป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ เป็นเรื่องพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 นั้น เป็นเรื่องการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ และสำหรับการออกเสียงประชามติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นก็เป็นการให้คำปรึกษากับรัฐบาลในปัญหาที่รัฐบาลต้องการให้ประชาชนแสดงความคิดเห็น ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นการออกเสียงลงประชามติตามประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ถ้ามีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ซึ่งต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติก่อนนายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

อนึ่ง นอกจากนี้แล้วในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ก็เคยมีการเสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในตอนท้ายได้มีการตัดเรื่องประชามติออกไป ซึ่งในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น ได้ผ่านร่างที่คณะกรรมาธิการเสนอมาโดยไม่มีการอภิปราย เหตุผลในการตัดเรื่องประชามติออกที่คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้ให้ไว้ก็คือ เกรงว่าการให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรจะให้มีประชามติหรือไม่ จะกระทบกระเทือนถึงองค์พระมหากษัตริย์ได้[2]

การออกเสียงประชามติ (Referendum) หมายถึง การขอความเห็นชอบจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจกระทบถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนโดยวิธีการออกเสียงลงมติโดยตรง[3]

---

[2] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554), 4-5.

[3] ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน,** พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), 67.

ประชามติมีความสำคัญเพราะเป็นมติของประชาชนส่วนใหญ่ที่รับรองร่างกฎหมายสำคัญที่ได้ผ่านสภานิติบัญญัติแล้ว หรือให้ตัดสินในปัญหาสำคัญในการบริหารประเทศ ส่วนนักวิชาการส่วนใหญ่มีทัศนะว่า “ประชามติ” เป็นการรวบรวมความคิดเห็นของบุคคลต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ในเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะ[4]

คำว่า “ประชามติ” ที่นิยมใช้ในภาษาอังกฤษมีอยู่ 2 คำ ดังกล่าวข้างต้น คือ ใช้คำว่า “Plebiscite” และ “Referendum” ซึ่งคล้าย ๆ กัน และหลาย ๆ ท่านใช้ในความหมายเดียวกันปะปนกัน บางท่านให้ความหมายแตกต่างกัน ซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจไขว้เขวพอสมควร[5]

แนวคิดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในสมัยใหม่นั้นมีต้นกำเนิดมาจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งจัดในรูปแบบของสภาประชาชน (พลเมือง) กลางแจ้ง[6] เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นหรือมลรัฐได้เข้าร่วมประชุมแสดงความคิดเห็นและใช้การตัดสินโดยถือมติของเสียงข้างมากของผู้เข้าร่วมประชุม หลังจากนั้นเป็นต้นมาจึงได้มีวิวัฒนาการจนกลายเป็นสิทธิในการออกเสียงประชามติ ซึ่งในปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองให้เป็นสิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 21 ดังนี้

ข้อ 21 “ (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตนโดยตรง หรือผ่านผู้แทนซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ...”[7]

สำหรับหลักการออกเสียงประชามตินั้น สามารถจัดให้มีการออกเสียงประชามติทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐ หรือระดับชาติ นอกจากนี้การออกเสียงประชามตินั้นอาจเป็นการออกเสียงประชามติในลักษณะของการริเริ่มกระบวนการนิติบัญญัติ เช่น การขอความเห็นชอบในการริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการขอความเห็นชอบให้มีการยกร่างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรืออาจเป็นการลงมติเพื่อขอความเห็นชอบในขั้นสุดท้าย เช่น ให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากสภาหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ทั้งนี้อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามสามารถสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการการออกเสียงประชามติในเบื้องต้นได้ ดังนี้

1. รูปแบบของการออกเสียงประชามติ กระบวนการริเริ่มอันเป็นที่มาที่นำไปสู่กระบวนการในการออกเสียงประชามติ อาจแบ่งได้ 3 รูปแบบสำคัญ ๆ ได้แก่ การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการออกเสียงประชามติที่ให้อำนาจที่จะทำได้ และการให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมาย[8]

---

[4] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **ระบอบประชาธิปไตย,** (กรุงเทพฯ : คุรุสภาลาดพร้าว, 2520), 64.

[5] นพรัตน์ อภิวิมลลักษณ์, **การทำประชามติในประเทศไทย,** (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2538), 4-9.

[6] นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, **สิทธิในการออกเสียงประชามติ : ประสบการณ์ของชาวสวิส และข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย,** ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 16 เล่มที่ 47 เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. 2557, 72.

[7] กระทรวงการต่างประเทศ, **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,** (กรุงเทพ ฯ : กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), 26.

[8] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), 9.

2. ประเด็นที่สามารถนำมาจัดทำประชามติ จะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย เป็นต้น ส่วนประเด็นที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในตัวบุคคลนั้นไม่สมควรที่จะนำมาทำการออกเสียงประชามติ เนื่องจากอาจกลายเป็นการสร้างความชอบธรรมในการดำรงตำแหน่งหรือรักษาสถานภาพของบุคคลซึ่งอาจขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้คำถามที่จะขอความเห็นนั้นจะต้องเป็นข้อความหรือคำถามที่สั้นกระชับ มีความชัดเจน และเข้าใจง่าย เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติเข้าใจและสามารถตัดสินใจว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องนั้น[9]

3. การดำเนินการจัดการออกเสียงประชามติ ก่อนจะจัดให้มีการลงมติจากประชาชน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการให้ข้อมูลในประเด็นที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้ประชาชนทราบอย่างทั่วถึง รวมทั้งเปิดโอกาสให้ทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้านในประเด็นดังกล่าวได้แสดงความคิดเห็นของตนอย่างมีเหตุมีผลได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในประเด็นที่ต้องการให้ออกเสียงประชามติเป็นอย่างดี จึงค่อยจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยพร้อมเพรียงกันโดยให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นในลักษณะของการ “เห็นชอบ” หรือ “ไม่เห็นชอบ” กับประเด็นหรือคำถามที่ต้องการประชามติจากประชาชน ทั้งนี้จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเป็นการทั่วไป ภายใต้ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จัดให้มีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและเป็นความลับตามหลักกติกาสากลเช่นเดียวกับการจัดการเลือกตั้ง

4. ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ โดยหลักทั่วไปการคิดคะแนนเสียงประชามติจะตัดสินโดยใช้เสียงข้างมาก ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ เสียงข้างมากแบบธรรมดา (Simple Majority) และเสียงข้างมากพิเศษหรือเสียงข้างมากสองระดับ (Double Majority) ผลของคะแนนเสียงข้างมากทั้งสองประเภทจะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ ผลการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ (Binding Referendum) เป็นการออกเสียงประชามติที่ต้องการหาข้อยุติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งผลดังกล่าวจะผูกพันกับองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบให้ต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธผลการออกเสียงประชามติได้และจะต้องปฏิบัติตามผลดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด[10] และผลการออกเสียงประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับ (Non-binding Referendum) เป็นการออกเสียงประชามติในลักษณะที่องค์กรของรัฐขอคำปรึกษาจากประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ไม่ว่าเสียงข้างมากของประชาชนที่ออกมาใช้สิทธิจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับเรื่องดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามผลการออกเสียงประชามตินั้นก็ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผลการออกเสียงประชามติส่วนใหญ่ออกมาในลักษณะที่ไม่เห็นชอบในเรื่องที่องค์กรของรัฐที่เป็นฝ่ายการเมืองขอคำปรึกษา องค์กรของรัฐดังกล่าวก็อาจแสดงความรับผิดชอบโดยการลาออกหรือยุบสภาตามวิถีทางหรือกลไกที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ได้

---

[9] สิริพรรณ นกสวน สวัสดี, **การออกเสียงประชามติ (Referendum) : ประสบการณ์ของไทยกับต่างประเทศ,** บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2555 ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ใน จุลนิติ, ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 เดือนกรกฎาคม-สิงหาคม 2555), (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), 24.

[10] วราพร ธนาศรีมงคลกุล, **ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ,** (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 96.

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ควรให้ประชาชนแสดงความเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญได้ โดยเปิดเผยเพื่อเป็นแนวทางวินิจฉัยว่าประชาชนยอมรับร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่เพียงใด เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้แล้วจะมีผลครอบคลุมกิจการของรัฐ และสิทธิเสริภาพของประชาชนโดยตรง การจัดให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่รูปแบบของการเปิดโอกาสดังกล่าวอาจทำได้หลายรูปแบบ ดังนี้

1. โดยการให้แสดงความคิดเห็นทั่วไปทางสื่อมวลชน หรือการอภิปรายแก่สาธารณชน เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญของไทย มาเลเซีย พม่า เป็นต้น

2. โดยการให้ประชาชน ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งให้แสดงประชามติออกเสียงว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของบางรัฐในสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสวิตเซอร์แลนด์ และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489)

3. โดยการให้ผู้แทนประชาชนออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญซึ่งอาจจัดโดยวิธีให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีอยู่ในเวลานั้นเป็นผู้ให้ความเห็นชอบเสียเอง หรือยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่ให้เข้ามาให้สัตยาบัน หรือจะใช้วิธีเลือกผู้แทนประชาชนเป็นกรณีพิเศษเข้ามาออกเสียงเพื่อการนี้โดยเฉพาะก็ได้[11]

1. กระบวนการออกเสียงประชามติที่นำมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศไทย

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 20 ฉบับ ซึ่งรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับต่างก็ได้มีการบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ทั้งสิ้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการธำรงไว้ซึ่งการมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและสถานการณ์ของบ้านเมือง สำหรับประเด็นการนำเอาแนวคิดเรื่องการออกเสียงประชามติมาใช้ในประเทศไทย โดยเฉพาะเรื่องการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามยุคตามสมัยและตามความจำเป็นในแต่ละบริบททางการเมืองของไทย

วิวัฒนาการของการออกเสียงประชามติในประเทศไทยตั้งแต่ยุคเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการนำเอาแนวคิดการออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 หมวด 10 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 ถึงมาตรา 176 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 หมวด 10 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 169 ถึงมาตรา 172 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หมวด 11 มาตรา 228 ถึงมาตรา 231 โดยรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับได้บัญญัติถึงการนำเอาหลักการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เหมือนกัน กล่าวคือ กรณีที่มี

[11] วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ,** พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530), 91-92.

การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชดำริว่า ประเด็นที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นอาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน อาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ได้ โดยจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติภายใน 90 วัน นับแต่วันที่มีประกาศพระบรมราชโองการให้มีการออกเสียงประชามติ หากเสียงข้างมากของประชาชนที่มาออกเสียงประชามติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายใน 30 วันนับแต่วันประกาศผลประชามติ แต่ถ้าเสียงข้างมากไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นตกไป อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับมีผลบังคับใช้ก็ไม่ได้มีการจัดการออกเสียงประชามติในประเทศไทยแต่อย่างใด ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบเพื่อประกาศใช้ต่อไป และกำหนดเงื่อนไขว่าในกรณีที่สมาชิกรัฐสภามีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ซึ่งหากประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้ประธานรัฐสภานำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ถ้าเสียงประชามติข้างมากไม่เห็นชอบหรือมีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่ถึง 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียง ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป[12] อย่างไรก็ตามรัฐสภาก็ได้มีมติให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จึงมิได้มีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติแต่อย่างใดภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปที่มีความทันสมัยและเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดในขณะนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนได้

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้บัญญัติให้มีการนำกระบวนการประชามติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ จนกระทั่งมีการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 จึงได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ในที่สุดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และภายหลังจากที่ยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จให้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ จึงนำไปสู่การออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกของประเทศไทยในวันอาทิตย์ที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 สำหรับผลการออกเสียงประชามติครั้งดังกล่าว ปรากฏว่ามีผู้มาใช้สิทธิลงประชามติทั้งสิ้น จำนวน 25,978,954 คน มีผู้เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 14,727,306 คน มีผู้ไม่เห็นชอบ จำนวน 10,747,441 คน และมีบัตรเสีย จำนวน 504,120 ใบ หลังจากนั้น

---

[12] นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2550), 113-134.

จึงได้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ในวันเดียวกันนั้นเอง[13]

ต่อมามีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เพื่อออกเสียงประชามติว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ “ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ....” ทั้งฉบับ และการกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลว่า ในระหว่าง 5 ปีแรกนับแต่วันที่มีรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี เพื่อให้การปฏิรูปประเทศเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ ปรากฏว่าเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... จำนวน 16,820,402 คน ไม่เห็นชอบจำนวน 10,598,037 คน ส่วนการออกเสียงประชามติประเด็นเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาลในร่างรัฐธรรมนูญ เห็นชอบจำนวน 15,132,050 คน ไม่เห็นชอบจำนวน 10,926,648 คน หลังจากนั้นจึงได้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560

การออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบที่สำคัญรูปแบบหนึ่งของการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการปกครองประเทศ พบว่า ระบบการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยมีความแตกต่างทั้งจากการออกเสียงประชามติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตทั้ง 5 ฉบับ และจากระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศในหลาย ๆ ประเด็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่สำคัญที่สุดที่เห็นว่า “น่าจะ” เกิดปัญหาในวันข้างหน้า คือ การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกำหนด “ประเด็น” ในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้อย่างกว้างโดยรัฐธรรมนูญได้วางเกณฑ์เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติเอาไว้ว่า “กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน” “มิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้” และ “การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้” การให้ดุลพินิจอย่างกว้างในลักษณะเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาได้หากฝ่ายบริหารกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติที่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ดังกล่าว และเนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดกลไกใด ๆ ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในกรณีการกำหนดประเด็นที่จะให้ประชาชนออกเสียงประชามติเอาไว้ ดังนั้น จึงได้จัดทำข้อเสนอแนะไว้สองประการโดยในประการแรก คือ การสร้างระบบตรวจสอบขึ้นมาใหม่โดยอาศัยผลการศึกษาเปรียบเทียบจากกลไกของการออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการดูแลตรวจสอบ

---

[13] เจษฎา ทองขาว, **การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,** รัฐสภาสาร, (กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์, 2558), 33-35.

ความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติด้วยการกำหนดให้รัฐบาลต้องปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการออกเสียงประชามติก่อนว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่[14]

2. การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ดังที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่าในปัจจุบันหลายประเทศได้นำเอาวิธีการออกเสียงประชามติมาใช้ในหลาย ๆ เรื่อง เพื่อเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยให้มีความเข้มแข็งควบคู่ไปกับระบอบประชาธิปไตยโดยผ่านทางผู้แทน เช่น การให้ออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น จะกล่าวถึงเฉพาะการนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเท่านั้น เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการนำเอาหลักการออกเสียงประชามติในกรณีที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยในอนาคต ซึ่งโดยปกติทั่วไปการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศนั้น ส่วนใหญ่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภาในการทำหน้าที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็มีรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านความเห็นชอบจากประชาชนโดยการออกเสียงประชามติ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา[15] อิตาลี ฝรั่งเศส สวีเดน ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น เป็นต้น[16] สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้จึงขอนำเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่นำกระบวนการประชามติมาเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขเพิ่มเติมของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่นำเอากระบวนการประชามติมาเป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ[17]

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
1. ประชามติที่รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องทำ	กรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพียงบางส่วนหรือการให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 89 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาเสนอคำแนะนำต่อประธานาธิบดี	รัฐสภาจะเป็นผู้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข

[14] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554), 1-2.

[15] เรื่องเดียวกัน, 34-38.

[16] มหาวิทยาลัยรามคำแหง, คณะนิติศาสตร์และคณะรัฐศาสตร์, **การศึกษาเพื่อแสวงหาคำตอบทางวิชาการในประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, 2556), 98-106.

[17] เจษฎา ทองขาว, **การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,** รัฐสภาสาร (กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), 27-32.

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
	ฉบับใหม่ทั้งฉบับก่อนที่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญมาตรา 140 กำหนดว่าจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติขอความเห็นชอบจากประชาชนเสียก่อนโดยจะต้องผ่านการรับรองโดยเสียงประชามติส่วนใหญ่ 2 ระดับ(Double majority) ได้แก่ เสียงจากประชาชนส่วนใหญ่ทั้งประเทศและคะแนนเสียงส่วนใหญ่จากรัฐสมาชิก (Cantons)[18]	ว่าสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นใด และเมื่อประธานาธิบดีเห็นชอบตามคำเสนอแนะดังกล่าวจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยทั้งสองสภาจะต้องให้ความเห็นชอบในเนื้อหาของบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมอย่างเดียวกันเสียก่อน เมื่อร่างดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภา แล้วร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลบังคับใช้เมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบ[19]	เพิ่มเติมจะต้องให้รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดโดยสมาชิกของแต่ละสภาได้ให้ความเห็นชอบก่อนหลังจากนั้นรัฐสภาจะต้องเสนอร่างดังกล่าวให้ประชาชนให้ความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติ โดยร่างดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนมากกว่ากึ่งหนึ่งของประชาชนที่มาลงคะแนนออกเสียงประชามติทั้งหมดซึ่งการออกเสียงประชามตินี้รัฐสภาสามารถกำหนดวันให้มีการออกเสียงประชามติเป็นกรณีพิเศษหรือจะให้มีการออกเสียงประชามติพร้อมกับการเลือกตั้งทั่วไปครั้งต่อไปก็ได้ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับ

[18] นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, **สิทธิในการออกเสียงประชามติ : ประสบการณ์ของชาวสวิส และข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย,** ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 16 เล่มที่ 47 เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. 2557, 93.

[19] นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2550), 68-70.

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
			ความเห็นชอบจากประชาชนแล้วสมเด็จพระจักรพรรดิจะต้องทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวทันที
2. ประชามติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจเลือกที่จะทำได้	-	ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 89 ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีนั้น หากประธานาธิบดีเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อย เช่น การแก้ไขสมัยการประชุมรัฐสภา ประธานาธิบดีสามารถที่จะนำร่างดังกล่าวให้ที่ประชุมร่วมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนนแทนการนำร่างดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้	-
3. ประชามติที่ประชาชนริเริ่มให้มีการออกเสียงกล่าวคือ การเปิดโอกาสให้ประชาชน	ผู้มีสิทธิออกเสียงจำนวน 10,000 คน มีสิทธิร้องขอให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐ โดยมีกำหนดเวลาในการรวบรวม	-	-

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	รายชื่อภายใน 18 เดือน นับแต่การประกาศข้อเสนอริเริ่ม โดยสามารถเข้าชื่อขอเพื่อให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนก็ได้ - การยื่นข้อเสนอเพื่อขอให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะต้องส่งข้อเสนอนี้พร้อมร่างแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับส่งให้แก่ประชาชนทั้งประเทศเพื่อทำการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับการปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่ เพื่อเข้าสู่กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป - การยื่นข้อเสนอเพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนสามารถทำได้ 2 กรณี คือ 1) การเสนอร่างบทบัญญัติมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเสนอต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภาไม่เห็นชอบต่อร่างบทบัญญัติดังกล่าว รัฐสภาสามารถดำเนินการจัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมในมาตราเดียวกันควบคู่กันไป และนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองร่างให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างใด		

การออกเสียงประชามติ	สวิตเซอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
	ร่างที่ได้รับความเห็นชอบก็จะมีผลบังคับใช้ทันที 2) การเสนอข้อความเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องการให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือการทำเป็นข้อเสนอแนะทั่วไปประชาชนสามารถเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องดังกล่าว ในกรณีที่รัฐสภาไม่เห็นด้วยจะต้องนำคำร้องและข้อเสนอแนะนั้นให้ประชาชนออกเสียงประชามติ[20] เพื่อเข้าสู่กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวต่อไป		

[20] ขจรชัย ชัยพิพัฒนานันท์, **การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,** (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 73-74.

สำนักวิชาการ
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
โทร. 0 2242 5900 ต่อ 5730, 5740, 5750
Bureau of Academic Services
The Secretariat of the House of Representatives
Tel. 0 2242 5900 ext. 5730, 5740, 5750

พิมพ์ที่ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร