

ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย*

The Problems of the Constitutional Amendment Process in Thailand

ดร.พัชรพรรณ นุชประยูร***

Dr. Bajrawan Nuchprayool***

วสิน ยิ้มแย้ม**

Wasin Yimyam**

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้เป็นผลจากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์ประการแรกเพื่อนำเสนอปรับปรุงกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพและมีความยืดหยุ่น อันจะส่งผลให้รัฐธรรมนูญสามารถปรับตัวให้เข้ากับความต้องการของพลเมืองไทยและสถานการณ์โลกได้โดยไม่จำเป็นต้องล้มล้างรัฐธรรมนูญเดิมและจัดทำฉบับใหม่ ประการที่สอง เพื่อนำเสนอปรับปรุงกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน

เนื่องด้วยกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฯ (พ.ศ. 2560) มีกระบวนการดำเนินการที่ยากมากในการดำเนินการแก้ไขให้บรรลุผล ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทางการเมืองประกอบย่อมเห็นได้ว่า

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

*** อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

*** Dissertation Advisor

** นักศึกษาปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** Student, LL.D. Program, Faculty of law, National Institute of Development Administration (NIDA).

E-mail: wasinyimyam@gmail.com.

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ถูกออกแบบมาให้แก้ไขเพิ่มเติมได้ ซึ่งอาจทำให้รัฐธรรมนูญไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับความต้องการของพลเมืองไทยได้ ประกอบกับการกำหนดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญยังไม่มีชัดเจนในบางประเด็น จึงอาจทำให้มีข้อโต้แย้งในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวได้

ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอินเดีย และศึกษาแนวทางปฏิบัติของประเทศดังกล่าวเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญและกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัย ปรากฏแนวทางแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าว ดังนี้ ประการแรก เสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (3) (4) (6) (8) เพื่อให้รูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญง่ายขึ้น ในรัฐธรรมนูญแต่ละหมวดมีกระบวนการความยากง่ายที่แตกต่างกัน และองค์กรที่มีอำนาจดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนมากขึ้น ประการที่สอง เสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ 256 (9) เพิ่มอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนในการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหา

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, ศาลรัฐธรรมนูญ, การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

Abstract

This study aims, firstly, to propose improvements to the process of amending the constitution of Thailand to make such amendments more productive and diverse and, secondly, to propose improvements to the process of reviewing amendments to the Constitution in light of the constitutional amendment processes contained in the Constitution of the Kingdom of Thailand of 2017, which include an arduous editing process. When considering the political realities involved in the process of proposing constitutional amendments, the authority to establish the constitution may not allow the constitution to be modified. As a result, the constitution not to be able to adapt to the changing requirements of the people. In spite of the determination of the Constitutional Court's power to review

amendments to the Constitution, there is still no clarity on specific issues. This may result in arguments over the jurisdiction of the Constitutional Court regarding such issues.

This is a qualitative research study that compares the constitutional laws, constitutional amendment processes, and the standards constitutional for review in Germany, France, and India. It also examines how the practices of these countries can be used as criteria for analyzing the constitutional amendment process and standard for constitutional review in Thailand.

This research study suggests guidelines for solving such problems. These include, firstly, proposing amendments to Section 256 (3) (4) (6) (8) of the Constitution that would simplify the amendment procedures. There are several steps in the constitutional amendment process in each category. Moreover, institutions that have the power to amend the Constitution should be more connected with the people. Secondly, proposing amendments to Section 256 (9) of the Constitution that increase the power of the Constitutional Court to review the constitutional amendments both in the process and content of the Constitution.

Keywords: Constitution, Constitutional Amendment Process, Constitutional Court, Constitutional review

บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้าง ความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง รัฐเสรีประชาธิปไตยจึงประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการกระทำอื่นๆ ขององค์กรรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดกระบวนการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

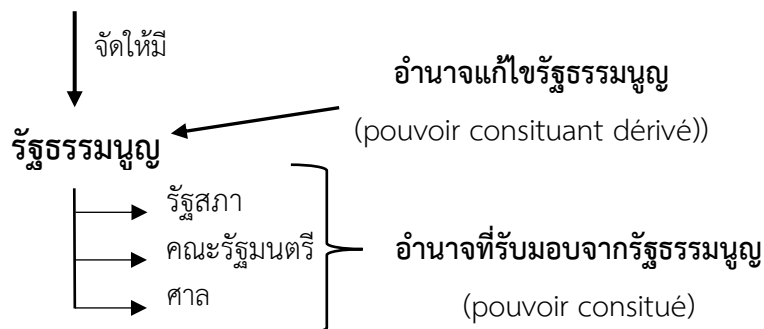
การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นการคุ้มครองมิให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญถูกละเมิด มิให้องค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นใช้อำนาจของตนเกินกว่ารัฐธรรมนูญกำหนดจนอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันหรืออาจละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งเป็นบ่อเกิดของการทำลายรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองรัฐธรรมนูญไม่ใช่การคุ้มครองแบบเด็ดขาดในลักษณะห้ามไม่ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหารัฐธรรมนูญเลย แต่เป็นการคุ้มครองจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบขององค์กรรัฐที่อาจใช้อำนาจเกินส่วนทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเป็นการปรับปรุงให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่นปรับตัวเองให้สอดคล้องสภาพสังคมหรือความต้องการของพลเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปจากตอนจัดทำรัฐธรรมนูญครั้งแรกได้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงเป็นส่วนสำคัญในการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ โดยลักษณะสำคัญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ การทำลายบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเดิมแล้วเปลี่ยนแปลงเนื้อหาเป็นบทบัญญัติใหม่ กล่าวคือ เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยพื้นฐานย่อมเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญเดิมที่มีอยู่แล้ว ดังนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจอปติขององค์กรของรัฐที่รัฐธรรมนูญมอบให้ได้ (pouvoir constitué) การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องเป็นการใช้อำนาจในระดับเดียวกันกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant)

ในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนอธิบายกันว่า อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เป็นอำนาจที่สืบเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) และเมื่อเป็นอำนาจที่ได้รับสืบเนื่องมา อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมไม่ใช่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถดำเนินการตามอำเภอใจจนเข้าลักษณะทำลายรัฐธรรมนูญได้ กล่าวได้ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ใช่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การแก้ไขเพิ่มเติมย่อมมีขอบเขตไม่ว่าจะเป็นขอบเขตที่กำหนดอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือขอบเขตโดยสภาพก็ตาม (ดูแผนภูมิที่ 1)

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

(pouvoir constituant)



แผนภูมิที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ และอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญ

เมื่ออำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีขอบเขตจำกัด ย่อมต้องมีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งพื้นฐานของการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพียงเล็กน้อยและต้องไม่เปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง

ดังนั้น องค์การซึ่งมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองหรือไม่ ย่อมต้องไม่เป็นองค์กรเดียวกัน โดยในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยหลายรัฐ กำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมือง

ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ ฯ (พ.ศ. 2560) มาตรา 256 แตกต่างจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญในอดีต เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 256 (8) กำหนดให้มีกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมไปจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญส่วนอื่น ๆ ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญไทยในอดีตที่เป็นรูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญแบบเดียว อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดกระบวนการขั้นตอนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างซับซ้อนและยุ่งยาก ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแทบเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในช่วงวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) มาตรา 256 วรรคหนึ่ง (9) กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการดำเนินการตรวจสอบการกระทำของรัฐสภาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังไม่กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นอำนาจการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนเหมือนกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงทำให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญยังมีความคลุมเครือในหลายประเด็น

ด้วยสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงนำไปสู่ประเด็นในการศึกษาดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาข้อความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อที่จะอธิบายสถานะของอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญภายหลังรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ
2. เพื่อศึกษาข้อความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับขอบเขตของอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ และศึกษาการการแก้ไขรัฐธรรมนูญต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบหารูปแบบกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญและขอบเขตอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาข้อความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญและทำความเข้าใจถึงองค์กรและกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย
4. เพื่อนำเสนอรูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับประเทศไทยและนำเสนอขอบเขตของอำนาจการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รวมถึงการนำเสนอกระบวนการที่เหมาะสมในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ข้อความคิดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

การศึกษาข้อความคิดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) และอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) มีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจถึงความแตกต่างระหว่างอำนาจที่สืบเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) และอำนาจนิติบัญญัติ อีกทั้งอำนาจที่ใช้ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบก็มีให้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (pouvoir constituant originaire) กล่าวคือ อำนาจการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีขอบเขตอำนาจแคบกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และแต่ก็ไม่ใช่อำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ แต่เป็นอำนาจพิเศษไปดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ (ดูแผนภูมิที่ 1)

ดังนั้น การใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงต้องเคารพทบทวนปัญหาของรัฐธรรมนูญที่กำหนดขั้นตอนกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คำอธิบายเชิงทฤษฎีได้อธิบายความหมายของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญว่าหมายถึง ที่มาในการจัดทำกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ (les normes constitutionnelles) หรือไม่ก็อธิบายว่าเป็นอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ กำหนดกฎเกณฑ์พื้นฐานจัดระเบียบอำนาจทั้งหลายหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจก่อตั้งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและเป็นการจัดระเบียบนิติสัมพันธ์ระหว่างชุมชนขึ้นใหม่¹ ซึ่งข้อความคิดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นแนวคิดที่มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง โดยช่วงเริ่มต้นเป็นการอธิบายความแตกต่างระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต่อมานักกฎหมายได้พัฒนาทฤษฎีเรื่อยมาจนมีคำคุณศัพท์ขยายความคำว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อาทิ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (pouvoir constituant originaire) อำนาจที่สืบเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) เป็นต้น ซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดังกล่าวมีคำอธิบายที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญคือ อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ (le pouvoir de faire la constitution) และอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญ คือ อำนาจที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ (les pouvoirs créés par la constitution)²

George Burdeau สรุปความแตกต่างในสาระสำคัญของอำนาจทั้งสองว่า อำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำรงอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญได้ แต่ในขณะที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจนอก

¹ Antonio Negri, Le pouvoir constituant: essai sur les alternatives de la modernité (Presses universitaires de France, 1997), pp. 2-3.

² Kémal Gözler, Le pouvoir de révision constitutionnelle (Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 1997), pp. 8-9.

รัฐธรรมนูญสามารถดำรงอยู่ได้แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญ อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับอำนาจที่รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจอิสระไม่ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ใด ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด³

การแบ่งอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจที่รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญทำให้เห็นถึงสถานะของอำนาจที่แตกต่างกัน องค์การของรัฐที่รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจตนได้เท่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้อำนาจเท่านั้น จะอำนาจของตนละเมิดรัฐธรรมนูญไม่ได้

2) อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (pouvoir constituant originaire) และอำนาจที่สืบเนื่องจากอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญหรืออำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) ในทางทฤษฎี อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม กล่าวคือ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถจะใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ (pouvoir constitué) ไปดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องใช้อำนาจที่สูงกว่าอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญปกติ รัฐธรรมนูญจะถูกแก้ไขโดยอำนาจที่พิเศษที่ได้รับมาโดยตรงจากอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเท่านั้น

เมื่ออำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจนอกรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่น่าพิจารณาประเด็นแรกคือ เมื่อผู้สถาปนารัฐธรรมนูญก่อตั้งรัฐธรรมนูญสำเร็จแล้ว อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญจะสูญสิ้นไปเลยทันทีนับแต่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้หรือไม่ หรืออำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่คู่กับรัฐธรรมนูญตลอดไป แนวคิดเกี่ยวกับสถานะของอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญภายหลังรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้วมีแนวคิดที่สำคัญอยู่ 3 แนวคิด คือ⁴

แนวคิดแรก อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมเป็นอำนาจดำรงอยู่ตลอดแม้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็เป็นการใช้อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผลคือ เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ การแก้ไขต้องเคารพเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ ทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญอาจเป็นไปได้ยาก

³ Yaniv Roznai, Unconstitutional constitutional amendments: a study of the nature and limits of constitutional amendment powers (Doctoral dissertation, The London School of Economics and Political Science (LSE), 2014), p. 82.

⁴ Kémal Gözler, op. cit., pp. 69-76.

แนวคิดที่สอง อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมสลายไปนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ ผลสำคัญของแนวคิดนี้ คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญอาจทำลายรัฐธรรมนูญเอง

แนวคิดที่สาม เป็นแนวคิดในลักษณะของทางสายกลางที่อธิบายว่าทั้งอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม ทั้งอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญดำรงอยู่ด้วยกันทั้งสองอำนาจ

ผู้เขียนเห็นพ้องกับแนวคิดที่สามที่ว่า อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมและอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญยังดำรงอยู่ในระบบกฎหมายของรัฐทั้งสองอำนาจ หลักดังกล่าวส่งผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องเคารพหลักการสามประการ คือ ประการแรก อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่สามารถล้มล้างอำนาจดั้งเดิมได้ ประการที่สอง อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่เป็นข้อจำกัด ประการสุดท้าย กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะดำรงอยู่ได้โดยสอดคล้องกับอำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญขององค์อธิปัตย์ก็ด้วยวิธีการที่อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญยอมให้อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญขององค์อธิปัตย์เข้ามาเป็นส่วนของการดำเนินการเท่านั้น

แม้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและมีการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ แต่การคุ้มครองรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงส่งจนไม่สามารถเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติหรือหลักการใด ๆ ได้เลย ทั้งนี้ เนื่องด้วยปัญหาการเมือง ปัญหาสังคม ระบบเศรษฐกิจ วิธีการใช้ชีวิต และวิถีคิดของคนในสังคม หรือแม้กระทั่งภาษาที่ใช้ ทุกอย่างย่อมมีการเปลี่ยนแปลงเสมอ⁵ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญที่ดีต้องสามารถถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เพื่อให้สามารถปรับใช้กับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ ในเบื้องต้นสามารถแบ่งแยกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 แบบ คือ⁶

แบบแรก การเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (change de constitution) มีลักษณะคือนำบทบัญญัติอื่นมาแทนที่บทบัญญัติเดิม ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการปฏิบัติความหมายของถ้อยคำในทางกฎหมาย แนวคิดนี้มีความจำเป็นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงระบบทำให้ผลทางกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปและผลของการเปลี่ยนแปลงอาจมีความสำคัญอย่างมาก การที่เราเปลี่ยนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญแบบตรงกันข้ามภายใต้ความต่อเนื่องทางกฎหมายโดยใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด กระบวนการดังกล่าวนี้ปกติว่า การแก้ไขเพิ่มเติม (révision) ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญทางรูปแบบ (une constitution formelle) และเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของรัฐธรรมนูญทางเนื้อหา (la constitution matérielle) ดังนั้น การ

⁵ Otto Pfersmann, "De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution," *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet: L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs* (2003): 353.

⁶ Ibid.

แก้ไขรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยวิธีการเปลี่ยนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (changer de constitution)

แบบที่สอง การเปลี่ยนแปลงความหมายของรัฐธรรมนูญโดยปราศจากการแก้ไขเพิ่มเติมตามกระบวนการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ความหมายของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากการตีความกฎหมายนั้นๆ โดยที่การตีความกฎหมายอาจมีที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายอาจมีความหมายที่คลุมเครือไม่แน่นอน (indéterminée) กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสามารถตีความได้หลายนัย (significations) แต่ไม่ได้หมายความว่า จะมีการตีความไปในทางตรงข้ามของบทบัญญัติ แต่อาจมีการตีความด้วยบทกฎหมายที่กว้างเกินไป การบังคับใช้กฎหมาย คือ การทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลเป็นรูปธรรม (concrétisation) ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญจนทำให้ความหมายของบทบัญญัติเปลี่ยนไปเช่นนี้ คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยการตีความ (changer la constitution) การเปลี่ยนแปลงความหมายของรัฐธรรมนูญโดยการตีความอาจมาจากการตีความของศาล (judicial interpretations) หรือการเปลี่ยนแปลงความหมายอันเนื่องมาจากแนวปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ได้⁷

ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่างมากประเทศหนึ่ง จากข้อมูลทางสถิติปรากฏว่า มีความพยายามที่จะเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 จนกระทั่งปัจจุบันเป็นจำนวนมา 11,000 ครั้ง แต่แก้ไขสำเร็จเพียง 27 ครั้งเท่านั้น⁸ การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาสถาบันอยู่ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจโดยไม่เปลี่ยนเนื้อหาสาระสำคัญในเอกสารหลักเลยตลอด 200 ปี อาจนำไปสู่ความเข้าใจที่ผิดว่า สหรัฐอเมริกายังใช้รัฐธรรมนูญที่ยังคงความหมายเดิม ๆ มาตลอด ในความเป็นจริงปรากฏชัดเจนว่าความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปจากผลของการตีความของศาลหรือทางปฏิบัติของฝ่ายการเมืองโดยปราศจากการแก้ไขอย่างเป็นทางการ⁹

โดยทั่วไป การแบ่งแยกประเภทของการแก้ไขรัฐธรรมนูญมักจะแบ่งออกเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขได้ง่ายและรัฐธรรมนูญแก้ไขยาก อย่างไรก็ตาม การแบ่งประเภทการแก้ไขรัฐธรรมนูญออกเป็นแก้ไขเพิ่มเติมง่ายและแก้ไขเพิ่มเติมยากไม่ได้แสดงให้เห็นถึงรายละเอียดลักษณะของแต่ละประเภทอย่างชัดเจนให้สามารถเปรียบเทียบข้อดีข้อบกพร่องของแต่ละรูปแบบเพื่อพัฒนารูปแบบการแก้ไขที่เหมาะสมกับประเทศไทยได้

⁷ Yaniv Roznai, *op. cit.*, p. 10.

⁸ Richard Albert, "The Difficulty of Constitutional Amendment in Canada," *Alberta Law Review* 39 (May 2015): 86.

⁹ Claude Klein and András Sajó, "Constitution-making: process and substance," *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012), p. 420.

ในงานของ Richard Albert มีการแบ่งแยกประเภทของการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดและแสดงให้เห็นถึงความหลากหลายของรูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถนำมาเปรียบเทียบกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับประเทศไทยได้ ซึ่งสามารถแบ่งแยกประเภทการแก้ไขรัฐธรรมนูญออกเป็น 6 แบบ ดังนี้¹⁰

ประเภทแรก รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้วิธีการเดียว (comprehensive single-track Amendment) กล่าวคือ กระบวนการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญรูปแบบเดียวใช้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมดทุกมาตรา เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น เป็นต้น

ประเภทที่สอง รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้หลายรูปแบบ (comprehensive multi-track Amendment) เป็นการให้อำนาจฝ่ายการเมืองเลือกกระบวนการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญจะกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการแก้ไขไว้หลายวิธีการ และทุกวิธีการสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตรา ทำให้องค์กรที่มีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการที่จะเลือกกระบวนการใดก็ได้เพื่อที่จะดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างที่น่าสนใจสำหรับประเภทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญอิตาลี เป็นต้น

ประเภทที่สาม รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมอีกรูปแบบหนึ่งเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา (restricted single-track amendment) รัฐธรรมนูญจะกำหนดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญมากกว่ารูปแบบเดียว รูปแบบพิเศษที่กำหนดขึ้นมานั้นจะใช้เพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตราเป็นพิเศษเท่านั้น กล่าวคือ กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่ละรูปแบบใช้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ต่างกัน ซึ่งจะมีกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญพิเศษเพิ่มขึ้นมาเพื่อแก้ไขบทบัญญัติบางมาตรา เช่น รัฐธรรมนูญของอินเดีย และแอฟริกาใต้ เป็นต้น

ประเภทที่สี่ รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมหลายรูปแบบ (restricted multi-track amendment) มีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเฉพาะบางบทบัญญัติเพียงแต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดแค่กระบวนการพิเศษเพียงรูปแบบเดียวในการแก้ไขดังเช่นรูปแบบซึ่งกำหนดกระบวนการพิเศษเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรา (restricted single-track amendment) รูปแบบนี้ได้กำหนดกระบวนการแก้ไขหลายแนวทาง เช่น รัฐธรรมนูญแคนาดา, ซิลี, เอสโตเนีย และสเปน มีลักษณะการกำหนดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามรูปแบบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมหลายรูปแบบเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (restricted multi-track amendment)

¹⁰ Richard Albert, "The Structure of Constitutional Amendment Rules," Wake Forest Law Review 49 (January 2014): 939-948.

ประเภทที่ห้า รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมพิเศษประการเดียว (exceptional single-track amendment) การแก้ไขรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขพิเศษประการเดียวและรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขพิเศษไว้หลายประการ (exceptional multi-track amendment) มีความคล้ายคลึงกับรูปแบบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมอีกรูปแบบหนึ่งเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรา (restricted single-track amendment) และรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษหลายรูปแบบ (restricted multi-track amendment)

อย่างไรก็ตาม ทั้งสองรูปแบบ คือ รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขพิเศษประการเดียวและรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขพิเศษไว้หลายประการมีความแตกต่างจากอีกสองรูปแบบ คือ รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษอีกรูปแบบหนึ่งเพื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตราและรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษหลายรูปแบบตรงที่รูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการเพิ่มมาเป็นพิเศษ (exceptional frameworks) นั้นมีกระบวนการแก้ไขเพียง 2 กระบวนการเท่านั้น กล่าวคือ กระบวนการหนึ่งเป็นการใช้ทั่วไปในการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกมาตรา อีกกระบวนการหนึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นแบบพิเศษเอาไว้ใช้แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะหรือใช้แก้ไขในหมวดใดหมวดหนึ่ง (a set of related provisions) สำหรับรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการเพิ่มมาเป็นพิเศษ (exceptional frameworks) กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญแบบพิเศษ (the special amendment procedure) ประกอบด้วยกระบวนการแรกอยู่ภายในตัว การแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือหมวดที่มีลักษณะพิเศษต้องการใช้คว่ำวิธีการแก้ไขที่สำเร็จเพียงวิธีการเดียวที่มีอยู่ทั้งหมดและเพิ่มเติมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอื่นด้วย มีเพียง 3 ประเทศเท่านั้นที่มีรูปแบบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขพิเศษประการเดียว ได้แก่ รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ออสเตรีย และไอร์แลนด์

ประเภทสุดท้าย รูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมพิเศษไว้หลายประการ (exceptional multi-track amendment) สำหรับรูปแบบนี้มีเพียงประเทศเดียว คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการสำคัญสำหรับตัวรัฐธรรมนูญเอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะดำรงอยู่ได้ รัฐธรรมนูญต้องสามารถปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมของสังคม ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันระบบกฎหมายมีความซับซ้อนในเชิงเทคนิคมากขึ้น อีกทั้งแรงผลักดันทางการเมืองส่งผลให้สถานการณ์ทางการเมืองที่รัฐต้องเผชิญมีลักษณะแตกต่างจากในอดีต ดังนั้น โดยปกติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่จัดระเบียบการใช้อำนาจรัฐ ความมั่นคงแน่นอนของของอำนาจรัฐย่อมมีความสำคัญ เพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่ายเกินไป โดยมากผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำไดยากกว่าการนิติ

บัญญัติปกติ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องหาดุลภาพระหว่างความมั่นคงแน่นอนของรัฐธรรมนูญและความยืดหยุ่นของรัฐธรรมนูญให้สามารถปรับเปลี่ยนไปตามสภาวะการณ์ของสังคมได้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นวิธีการหนึ่งในการประสานลักษณะทั้งสองประการ¹¹ ซึ่งขอบเขตการแก้ไขรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายได้ดังนี้

ประการแรก ขอบเขตการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดอย่างชัดเจน เหตุผลเบื้องหลังของความต้องการห้ามไม่ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญว่ามีความหลากหลายจึงส่งผลให้บทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดเรื่องที่ห้ามไม่ให้แก้ไขแตกต่างกันไป อาทิ การกำหนดห้ามไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมในรูปแบบและระบบรัฐบาล (the form and system of government) การกำหนดห้ามแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับโครงสร้างทางการเมือง (political structure) การกำหนดห้ามไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐหรือบทบัญญัติที่เป็นเอกลักษณ์ของรัฐ (the state's fundamental ideology or identity) ข้อกำหนดลักษณะนี้พบมากในรัฐศาสนา การกำหนดห้ามไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (basic rights) การกำหนดห้ามไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในรัฐ (state's integrity) และรัฐธรรมนูญบางฉบับก็ปกป้องบทบัญญัติในประเด็นที่พิเศษ เช่น การนิรโทษกรรม การปรองดอง และข้อตกลงสันติภาพ เช่น ในรัฐธรรมนูญของประเทศไนเจอร์ ประเทศชูดาน เป็นต้น การรับรองความมีผลบังคับใช้ของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

ประการที่สอง ขอบเขตการแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่มีการบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจน แม้การกำหนดขอบเขตในการแก้ไขรัฐธรรมนูญปัจจุบันเป็นสิ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญสมัยใหม่แทบทุกฉบับ แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทั่วโลกจะมีข้อกำหนดดังกล่าวหรือไม่ได้หมายความว่าข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตเพียงบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดข้อห้ามใด ๆ ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ หมายความว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้แก้ไขรัฐธรรมนูญจะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เลยใช่หรือไม่? หรือแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีข้อห้ามบางประการที่ห้ามแก้ไขเพิ่มเติม หมายความว่า บทบัญญัติที่อยู่นอกเหนือข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญกำหนด องค์การตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เลยใช่หรือไม่? จากการศึกษารัฐธรรมนูญของต่างประเทศพบว่า นอกจากข้อจำกัดที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังพบว่าจะมีข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปริยายอีกด้วย¹²

¹¹ Yaniv Roznai, op. cit., p. 22.

¹² Ibid, pp. 30-33.

โดยทั่วไปกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญมักกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา รัฐธรรมนูญมักกำหนดให้การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมต้องกระทำโดยกระบวนการพิเศษแตกต่างจากการตรากฎหมายธรรมดา ทั้งนี้ เนื่องจากถือเป็นอำนาจพิเศษซึ่งอยู่เหนือกว่าอำนาจที่รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ แต่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็มีให้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมมีข้อจำกัดในตัวเอง ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ แต่มีข้อจำกัดที่บัญญัติอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือข้อจำกัดโดยปริยาย ฉะนั้น เมื่อยอมรับว่า อำนาจการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีข้อจำกัด แต่ปัญหา คือ องค์กรใดจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ? และองค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงใด? เพื่อตอบคำถามดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษารัฐธรรมนูญของต่างประเทศในประเด็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

การศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเพื่อเรียนรู้ถึงกระบวนการและแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศเพื่อนำมาปรับปรุงกระบวนการศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเทศไทย โดยผู้เขียนเลือกศึกษาสามประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอินเดีย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นรัฐธรรมนูญประเภทกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้เพียงรูปแบบเดียว กล่าวคือ การดำเนินการกระบวนการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้มีการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หมายความว่า ไม่ว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมมาตราใดของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการแก้ไขก็จะใช้เพียงกระบวนการเดียวกันทั้งสิ้น

นับตั้งแต่ ค.ศ. 1949 กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญของเยอรมันใช้บังคับมาแล้ว 70 ปี ถูกแก้ไขมาแล้วหกสิบกว่าครั้ง กฎหมายพื้นฐานถูกสถาปนาขึ้นในฐานะรัฐธรรมนูญชั่วคราวเพื่อรอการรวมชาติ เมื่อเยอรมันรวมกันในปี ค.ศ. 1990 กฎหมายพื้นฐานเขตการปกครองตะวันตกก็กลายเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับมายาวนานกว่าเจ็ดทศวรรษแต่ไม่เคยถูกยกเลิก แม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างจากความกดดันของฝ่ายสัมพันธมิตร ตรงกันข้ามรัฐธรรมนูญถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับบริบทสังคมโลกและสังคมเยอรมันมาตลอดเกือบ 70 ปี เช่น การก่อตั้งกองทัพ (Bundeswehr) หรือการเกณฑ์ทหาร (compulsory military service) เป็นต้น

กล่าวได้ว่า กฎหมายพื้นฐานเป็นรัฐธรรมนูญที่ปรับตัวได้อย่างยืดหยุ่นทำให้องค์กรทางการเมืองของรัฐสามารถดำเนินการเพื่อป้องกันความมั่นคงปลอดภัยจากการก่อการร้าย หรือวิกฤติทางเศรษฐกิจ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากข้อมูลที่ถูเก็บโดยองค์กรของรัฐและเอกชนในการไม่เผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต¹³ ฉะนั้น การที่รัฐธรรมนูญปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ของสังคมโลกและสังคมเยอรมันอย่างต่อเนื่องผ่านการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทำให้เห็นถึงประสิทธิภาพของรัฐธรรมนูญในการทำให้องค์กรทางการเมืองและองค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแก้ไขปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหา นำประเทศไปสู่ความเจริญอย่างมีประสิทธิภาพ

กฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติห้ามการแก้ไขที่กระทบต่อหลักการสำคัญบางประการที่เห็นว่าเป็นหัวใจของการปกครองของประเทศ เรียกได้ว่าเป็นการประกันหลักอันเป็นนิรันดร์ของรัฐธรรมนูญ (La garantie de pérennité constitutionnelle) กล่าวได้ว่า มาตรา 79 (3) แห่งกฎหมายพื้นฐานกล่าวถึงโครงสร้างของสหพันธ์รัฐ และหลักการพื้นฐานที่อยู่ในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1 และมาตรา 20¹⁴ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 79 (3) ได้ดังนี้¹⁵

ประการแรก ส่วนสำคัญที่มีอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 79 (3) กำหนดในตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่ามีองค์ประกอบบางประการในเนื้อหาที่มีอาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ลักษณะดังกล่าวนี้เรียกได้ว่าเป็นกลไกในการประกันหลักอันเป็นนิรันดร์ของรัฐธรรมนูญ (Ewigkeitsgarantie : La garantie de pérennité constitutionnelle) ได้แก่

¹³ Andreas Vosskuhle, "Germany's Basic Law is a flexible yet stable constitution" <https://www.dw.com/en/germanys-basic-law-is-a-flexible-yet-stable-constitution/a-38942557>, (Last visited 27 August 2018).

¹⁴ Helmut Goerlich, "Concept of special protection for certain elements and principles of the constitution against amendment and article 79 (3), Basic Law of Germany," *NUJS Law Review* 1 (2008): 399.

¹⁵ Olivier Lepsius, "Le contrôle par la cour constitutionnelle des lois de revision constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne," *Cahier du conseil constitutionnel numéro 27 (Dossier : Contrôle de la constitutionnelle des lois constitutionnelles)- Janvier 2010* <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-27/le-contrôle-par-la-cour-constitutionnelle-des-lois-de-revision-constitutionnelle-dans-la-republique-federale-d-allemande.51426.html>, (Last visited 30 May, 2018).

(1) หลักสหพันธรัฐ เป็นการคุ้มครองการดำรงอยู่ของสหพันธ์และมลรัฐ อย่างไรก็ตาม การรวมมลรัฐหรือเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของมลรัฐเป็นสิ่งที่สามารถดำเนินการได้ (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 29, มาตรา 118 และมาตรา 118a)

(2) การมีส่วนร่วมของมลรัฐในกระบวนการนิติบัญญัติของกฎหมายสหพันธรัฐ มลรัฐจะมีส่วนร่วมในกระบวนการตรากฎหมายผ่านทางวุฒิสภาตามกระบวนการตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 77

(3) หลักการสุดท้ายที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 และมาตรา 20 หมายความว่า พันธะซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนต้องเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 (1)) สิทธิมนุษยชน (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 (2)) และข้อผูกมัดขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่ต้องเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้กฎหมาย (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 (3)) รวมถึงหลักการของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 (2) ประโยคแรก) หลักสังคมนิยม และระบอบสาธารณรัฐ (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 (1)) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 (2) ประโยคที่สอง) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 (3))¹⁶

ประการที่สอง ในส่วนเกี่ยวกับที่มาในทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัติมาตรา 79 (3) มิได้มีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าแต่อย่างใด กล่าวคือ การประกันหลักอันเป็นนิรันดร์ถือเป็นนวัตกรรมทางรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการการรัฐสภากำหนดขึ้นในการร่างกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เจตนารมณ์ของคณะกรรมการการรัฐสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันการฉีกรัฐธรรมนูญเหมือนเมื่อครั้งรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ กล่าวคือ เนื้อหาหรือสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 79 (3) ที่มุ่งคุ้มครองมาจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นใน ค.ศ. 1933 เช่น การยึดอำนาจจากมลรัฐ การเปลี่ยนระบบพรรคการเมืองเป็นระบบพรรคเดียว การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นต้น กฎเกณฑ์ตามมาตรา 79 (3) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้กฎเกณฑ์สำคัญทางรัฐธรรมนูญถูกลบล้างโดยกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอง กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้เผด็จการใช้วิถีทางรัฐธรรมนูญเปลี่ยนรัฐธรรมนูญให้เป็นระบอบการปกครองเผด็จการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในทางปฏิบัติ ขอบเขตของกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 79 (3) มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอันเนื่องจากการบังคับใช้ ประการแรกเกิดจากการตีความเนื้อหาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองต่อชีวิตในลักษณะกว้าง ๆ ประการที่สอง ขอบเขตของวัตถุประสงค์ของมาตรา 79 (3) ถูกการขยายออก กล่าวคือ แต่เดิมมาตรา 79 (3) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการล้มล้างรัฐธรรมนูญตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ คือ ตาม

¹⁶ Ibid.

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ต่อมาการคุ้มครองรัฐธรรมนูญยังได้รับการพิจารณาให้ใช้บังคับไม่เพียงแต่กับเฉพาะรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงอำนาจอธิปไตยของชาติ เมื่อรัฐจะอยู่ในสถานะอันตรายต่ออำนาจอธิปไตย กล่าวคือ อันตรายดังกล่าวอาจเกิดจากการโอนอำนาจอธิปไตยบางส่วนไปยังองค์การระหว่างประเทศของยุโรปซึ่งการโอนอำนาจดังกล่าว กฎหมายพื้นฐานอนุญาตให้สามารถดำเนินการได้¹⁷

การดำเนินการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม โดยศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 ประกอบกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) มาตรา 13 ข้อ 6 เป็นรากฐานในการดำเนินการใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรื่องดังกล่าวมิใช่เรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตนของผู้ยื่นคำร้อง ฉะนั้น トラบไคที่การพิจารณาประเด็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่มีลักษณะเป็นประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ไม่ว่าต่อมาผู้ยื่นคำร้องดังกล่าวจะถอนคำร้องของตนไปแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยกระบวนการดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้มีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 ประกอบกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 76 กำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เฉพาะรัฐบาลของสหพันธรัฐ หรือรัฐบาลของมลรัฐ (สามารถยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายของมลรัฐอื่นได้) หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎร (one quarter of the Members of the Bundestag)

ประการที่สอง จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมัน มาตรา 93 (2) ประกอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่กล่าวอ้างก่อนหน้านี้ จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 (2) หมายถึงกฎหมายของสหพันธรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งหมายถึงกฎหมายบัญญัติโดยสภาซึ่งหมายถึงความรวมถึงกฎหมายขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยงบประมาณ กฎหมายซึ่งได้รับการอนุมัติการมาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รวมไปถึงรัฐกฤษฎีกา (Rechtsverordnung) และกฎระเบียบ (Satzungen) ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายสหพันธรัฐหมายถึงรัฐธรรมนูญ

¹⁷ Helmut Goerlich, op. cit., p.408.

และกฎหมายสหพันธรัฐทั้งหมด ซึ่งหมายความว่ารวมถึงกฎหมายลำดับรอง เช่น รัฐกฤษฎีกาด้วย หลักการตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93 (2) มีความมุ่งหมายคุ้มครองกฎเกณฑ์ที่มีต่อกฎหมายของมลรัฐ ตามหลักที่บัญญัติในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 31 ที่ว่ากฎหมายของสหพันธรัฐต้องมาก่อนกฎหมายมลรัฐ¹⁸

เยอรมันก็เช่นเดียวกับหลายประเทศในโลกที่ได้รับอิทธิพลของทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เยอรมันเห็นว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน แต่เมื่อรัฐธรรมนูญถูกบัญญัติขึ้นหรือรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้ว ประชาชนย่อมเป็นเพียงหนึ่งในสถาบันที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นเท่านั้น ดังนั้นประชาชนหรือพลเมืองเยอรมันย่อมต้องผูกมัดอยู่กับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎรหรือสถาบันอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น¹⁹

กล่าวได้ว่า การดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น แม้จะยอมรับว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน แต่รัฐธรรมนูญเยอรมันจะไม่สามารถดำเนินการโดยวิธีทางอื่นนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกฎหมายพื้นฐานกำหนดว่า ไม่ว่าจะดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญบทบัญญัติมาตราใด การดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะดำเนินการโดยใช้กระบวนการเดียวกันทั้งหมด กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตามและเสนอแก้ไขบทบัญญัติมาตราใดก็ตาม ร่างกฎหมายขอแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านความเห็นชอบจากทั้งสองสภาด้วยคะแนนเสียงของสมาชิกไม่ต่ำกว่าสองในสามทั้งสิ้นตามเงื่อนไขในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตรา 79

2. การแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจัดอยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมหลายแนวทาง ฝ่ายการเมืองที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีทางเลือกหลายประการในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม องค์กรที่มีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการที่จะเลือกกระบวนการใดก็ได้ที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเห็นว่าเหมาะสมกับสถานการณ์ทางการเมืองในประเทศเพื่อที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยที่ไม่ว่าจะเลือกการแก้ไขรัฐธรรมนูญในแนวทางใด หากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมไม่ละเมิดต่อกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด แม้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญรูปแบบแก้ไขยาก แต่กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กำหนดในมาตรา 89 มีลักษณะของการรักษาสันติระหว่างความยืดหยุ่นและความแก้ไขยาก กล่าวคือ กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีลักษณะแก้ไขยาก

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), หน้า 118.

¹⁹ Werner Heun, op. cit., p. 88.

เพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญแต่ก็มีกระบวนการในการแก้ไขง่ายกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ²⁰ กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญปัจจุบันจะถูกจัดอยู่ในประเภทของรัฐธรรมนูญแก้ไขยาก แต่ในทางปฏิบัติการแก้ไขรัฐธรรมนูญกลับไม่ยากมากนัก²¹

ฝรั่งเศสยอมรับว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญมีขอบเขต รัฐธรรมนูญได้รองรับแนวคิดนี้โดยสามารถแบ่งข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เป็นสองประเภท คือ การห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการชั่วคราว และการห้ามมิให้แก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างเด็ดขาดมิว่ากรณีใด ๆ สามารถอธิบายได้ดังนี้

กรณีแรก การห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญชั่วคราว รัฐธรรมนูญกำหนดข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตรา 89 วรรคสี่ ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงที่มีการประนีประนอมเกี่ยวกับบูรณภาพของแผ่นดินฝรั่งเศส เช่น ในช่วงระยะเวลาของการทำสงคราม การบัญญัติขอบเขตในการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มาจากความพยายามป้องกันการแก้ไขรัฐธรรมนูญจากประสบการณ์การแก้ไขรัฐธรรมนูญในวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1940 โดยในช่วงเวลาดังกล่าว กองทัพเยอรมันได้เดินทัพมายังประเทศฝรั่งเศสอย่างรวดเร็ว รัฐสภาฝรั่งเศสได้ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญและส่งมอบอำนาจทั้งหมดของสาธารณรัฐที่สามให้แก่นายพล Pétain สถานการณ์ดังกล่าวนำไปสู่การปกครองในระบบ Vichy และทำให้ยุคสาธารณรัฐที่สามสิ้นสุดลง รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ค.ศ. 1946 และฉบับ ค.ศ. 1958 ได้เรียนรู้จากสถานการณ์ดังกล่าวและกำหนดห้ามมิให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในสถานการณ์เช่นนั้นอีก²²

กรณีที่สอง การห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญเด็ดขาด รัฐธรรมนูญ มาตรา 89 วรรคห้า กำหนดห้ามเด็ดขาดไม่ว่าเวลาใดมิให้แก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับรูปแบบรัฐบาลของสาธารณรัฐ กล่าวได้ว่า ข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกรณีนี้ มีเนื้อหาค่อนข้างชัดเจนว่า ประเทศฝรั่งเศสเป็นรัฐที่ปกครองด้วยระบอบสาธารณรัฐเท่านั้น ไม่สามารถเปลี่ยนเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือจักรวรรดิภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ได้ อีกทั้งเป็นที่ยอมรับกันว่า การตีความขอบเขตการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้อาจตีความในความหมายอย่างกว้างได้ กล่าวคือ ลักษณะของระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐขึ้นอยู่กับจำนวนของสิทธิและเสรีภาพและหลักอื่น ๆ อาทิ หลัก

²⁰ Sophie Boyron, The Constitution of France: A Contextual Analysis (Oxford: Hart publishing, 2013), p. 237.

²¹ Thierry S. Renoux and Michel de Villiers, Code Constitutionnel (Paris: Litec, 2011), p. 293.

²² Sophie Boyron, op. cit., p.238.

ความเสมอภาค ความเป็นรัฐเดี่ยว ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขในประการใด ๆ ที่กระทบหลักการเหล่านี้ย่อมกระทบต่อระบบและการดำรงอยู่ของสาธารณรัฐ²³

ในกรณีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรตุลาการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันซึ่งมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้จำกัดอำนาจหน้าที่ของตนเองไม่เข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นพิเศษ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปแต่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิเศษและมีเขตอำนาจที่จำกัด ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติมอบอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เห็นว่าตนไม่มีอำนาจดังกล่าว ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติใด ๆ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมิได้พึงต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติม²⁴

3. รัฐธรรมนูญอินเดียมีบทบัญญัติที่พิจารณาได้ว่าเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญกระจายอยู่ทั่วในรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ปรากฏเพียงมาตราเดียวเท่านั้น คือ มาตรา 368 บทบัญญัติมาตรานี้มีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานและซับซ้อน และเป็นบทบัญญัติที่ถูกกล่าวอ้างและถกเถียงกันมากที่สุด บทบัญญัตินี้ในปัจจุบันมีเนื้อหาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติดั้งเดิม เนื่องจากถูกแก้ไขหลายครั้ง แม้ว่ารัฐธรรมนูญอินเดียจะกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เพียงมาตราเดียว บทบัญญัติอื่น ๆ ที่กล่าวถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องอ่านประกอบกับมาตรา 368 เพื่อทำความเข้าใจว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญมิได้มีแค่บทบัญญัติเดียวเท่านั้น²⁵

โดยกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญอินเดียจัดอยู่ในประเภทรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมเป็นพิเศษเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางมาตรา ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรูปแบบนี้ รัฐธรรมนูญจะกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากกว่ารูปแบบเดียว แต่รูปแบบพิเศษที่กำหนดขึ้นมานั้นใช้เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราเป็นพิเศษเท่านั้น แต่ถึงแม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

²³ Ibid, p. 239.

²⁴ kemal Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study (Bursa: Ekin Press, 2008), p. 13.

²⁵ Arun K. Thiruvengadam, The Constitution of India : A Contextual Analysis (Kindle version, 2017), loc. 4379-4383 Retrieved from Amazon.com

ในรูปแบบนี้จะประกอบด้วยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายรูปแบบก็ตาม แต่กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะนำไปใช้ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตราที่ต่างกัน

ในประเด็นขอบเขตการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติในลักษณะในการห้ามแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด ดังนั้น ในช่วงแรกของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจึงตกอยู่ในความเชื่อที่ว่า รัฐสภาของอินเดียสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้ภายใต้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในปี ค.ศ. 1976 ประเทศอินเดียได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายมาตราตามพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ (การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 42) ค.ศ. 1976 (the Constitution (forty-second amendment) Act, 1976) ซึ่งหนึ่งในมาตราที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติม คือ มาตรา 368 โดยเป็นการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสองข้อ คือ เพิ่มข้อสี่และข้อห้า ซึ่งข้อสี่มีเนื้อหาเป็นการห้ามมิให้ศาลยุติธรรมของอินเดียใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และในข้อห้ารัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไม่มีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ รัฐสภาสามารถดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้

ดังนั้น หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียวย่อมสันนิษฐานไปได้ว่า รัฐสภาเป็นองค์กรที่ถืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัด อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังห้ามมิให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดได้สถาปนาอำนาจของตนในการเข้าควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยศาลสูงสุดได้เข้าตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 42 ในคดี *Minerva Mills v. Union of India* และศาลสูงสุดของอินเดียได้ประกาศให้การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 42 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) เนื่องจากขัดต่อหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (the basic structure of the Constitution)²⁶ และวางหลักในการเข้าตรวจสอบความชอบในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของตุลาการในอินเดียจนปัจจุบัน

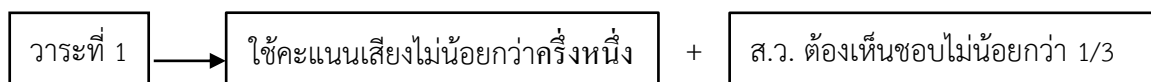
การแก้ไขเพิ่มเติมและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ในอดีตรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีลักษณะรูปแบบเดียวกันกับประเทศเยอรมัน คือ กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เพียงรูปแบบเดียว แต่เมื่อพิจารณากระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) มาตรา 256 จะเห็นได้ว่า รูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญแตกต่างจากในอดีต เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 256 (8) กำหนดให้มีกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมไปจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญส่วนอื่น ๆ จึงทำให้รัฐธรรมนูญปัจจุบันอยู่ในรูปแบบเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

²⁶ kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, pp. 8-9.

กำหนดเงื่อนไขกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ยากมากส่งผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้อง
สภาการณ์สังคมเป็นไปได้ยาก ซึ่งปัญหาสำคัญของรัฐธรรมนูญไทยในประเด็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีดังนี้

ประการแรก รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ยากและซับซ้อนมาก
กล่าวคือ หากฝ่ายการเมืองไม่พร้อมใจกันแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง การแก้ไขรัฐธรรมนูญก็มีแนวโน้มที่จะ
ไม่บรรลุผล เมื่อพิจารณาขั้นตอนการแก้ไขรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใน
หมวด 15 จะเห็นว่า เมื่อญัตติเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะได้นำเสนอโดยองค์กรใดก็ตามตามมาตรา 256 (1)
ก็ตาม เมื่อเข้าสู่วาระการพิจารณาของรัฐสภา ในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้อง
ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มี
อยู่ทั้งสองสภา และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อย
กว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา (แผนภูมิที่ 2)



แผนภูมิที่ 2 หลักเกณฑ์การลงคะแนนเสียงในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ

กล่าวคือ การพิจารณาคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง
จะต้องพิจารณาแบ่งเป็นสองเกณฑ์ คือ กรณีเกณฑ์แรก เป็นการพิจารณาคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบร่าง
รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่มีอยู่
หรือไม่ จากนั้นเมื่อเกณฑ์แรกผ่านจึงมาพิจารณาเกณฑ์ที่สอง คือ เป็นเกณฑ์การพิจารณาเฉพาะจำนวน
คะแนนเสียงของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่ามีคะแนนเสียงเกินกว่า
หนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาหรือไม่ หมายความว่า การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข
เพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง แม้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยคะแนนเสียงเกิน
กว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ทั้งสองสภาก็ตาม แต่หากพิจารณาแล้วพบว่าคะแนนเสียงของสมาชิก
วุฒิสภาไม่ถึงหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นย่อมตกไป

การพิจารณาคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองชั้นพิจารณา
เรียงลำดับมาตรา การลงคะแนนใช้เพียงเสียงข้างมากธรรมดาเท่านั้น รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เป็น
พิเศษเช่นในวาระที่หนึ่ง

ในส่วนของการพิจารณาคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สาม นอกจากเงื่อนไขดังเช่นเดียวกันกับการลงคะแนนเสียงในวาระที่หนึ่งแล้ว การพิจารณาคะแนนเสียงในวาระที่สามยังต้องพิจารณาถึงคะแนนเสียงที่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งไม่มีสมาชิกพรรคการเมืองดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองลักษณะดังกล่าวต้องลงมติเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของสมาชิกทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน (แผนภูมิที่ 3)

วาระที่ 3

ใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า
ครึ่งหนึ่งของทั้งสองสภา

+

ส.ส.ที่มาจากพรรคที่ไม่มีสมาชิกเป็น
รมต., ประธานหรือรองประธานสภา ฯ

+

ส.ว. ต้องเห็นชอบไม่น้อยกว่า 1/3

แผนภูมิที่ 3 หลักเกณฑ์การลงคะแนนเสียงในวาระที่สาม

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขในการลงมติเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามวาระแล้ว สามารถกล่าวได้ว่า บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) อาจไม่สามารถทำได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากแม้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาทั้งสามวาระแล้ว หรือผ่านการลงประชามติตามมาตรา 256 (8) ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแก้ไขในประเด็นต้องห้ามตามมาตรา 255 หรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นตกไปได้ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างมากเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายการเมืองอาศัยเสียงข้างมากในสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อผลประโยชน์ของตนหรือพวกพ้อง ประกอบกับในช่วงห้าปีแรกของการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญกำหนดให้การได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีมาเป็นไปตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาล (มาตรา 269 และมาตรา 272) เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 272 ปรากฏว่าการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี หมายความว่า วุฒิสภาซึ่งมาจากการคัดเลือกของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จะเป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจในการเสนอและให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีได้ด้วย เมื่อพิจารณาองค์กรซึ่งมีอำนาจ

เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 256 จะเห็นได้ว่า มีโอกาสที่คณะรัฐมนตรี และสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นฝ่ายการเมืองที่สนับสนุนคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ในกรณีดังกล่าว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่บางประเด็นที่ประชาชนส่วนใหญ่อาจเห็นว่าสมควรแก้ไขเพื่อความเสมอภาคในทางการเมือง เช่น การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 83-91 จึงเป็นเรื่องพันวิสัยที่จะเกิดขึ้นได้เนื่องจากแม้ว่ามาตรา 256 วรรคหนึ่ง (1) จะให้อำนาจประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ และมาตรา 256 วรรคหนึ่ง (4) ให้ผู้แทนประชาชนที่เข้าชื่อได้แสดงความคิดเห็นในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมวาระที่สองของรัฐสภา แต่อำนาจในการออกเสียงลงคะแนนเป็นของสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น หากญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้สมประโยชน์กับกลุ่มการเมืองที่มีอำนาจในรัฐสภา ก็เป็นการยากเนื่องจากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีแนวทางเดียว และแนวทางดังกล่าวก็กำหนดขั้นตอนเงื่อนไขเพื่อไม่ต้องการให้มีการแก้ไข ลักษณะการกำหนดรูปแบบดังกล่าวและการกำหนดขั้นตอนและกระบวนการที่ยากมากตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่า ส่งผลให้รัฐธรรมนูญไม่มีความยืดหยุ่นและมีความเสี่ยงที่จะถูกยกเลิกหรือไม่ได้รับความนับถือจากประชาชน

ในประเด็นขอบเขตการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ฯ กำหนดให้รัฐสภาสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ทุกมาตราเว้นมาตรา 255 บัญญัติห้ามไว้ ซึ่งคุ้มครองประเด็นสำคัญสามประเด็น ได้แก่ รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รูปแบบของประมุขของรัฐต้องเป็นกษัตริย์ และรูปของรัฐ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษารัฐธรรมนูญต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น พบว่า การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรซึ่งมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญจะสามารถดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ การแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมต้องเข้าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถหาได้จากตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญฯ บัญญัติข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 255 แต่การแก้ไขมาตรา 255 รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ คำถามคือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขหรือยกเลิกมาตรา 255 ได้หรือไม่ ดังที่อภิปรายไว้ข้างต้น การตีความและใช้รัฐธรรมนูญย่อมต้องเคารพต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขยกเลิกมาตรา 255 เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถแก้ไขรูปของรัฐหรือแก้ไขระบอบการปกครองเป็นระบอบอื่นนอกจากประชาธิปไตย หรือการแก้ไขมาตรา 256 เพื่อทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขง่ายจนเปิดโอกาสแก้ไขรัฐธรรมนูญลดอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือเพิ่มอำนาจองค์กรตนเองจนทำลายโครงสร้างการเมืองการปกครองของรัฐ ไม่สามารถทำได้ การแก้ไขในลักษณะดังกล่าวย่อมไม่ใช่การใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) แต่เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญเดิมและสถาปนารัฐธรรมนูญใหม่

ในกรณีรัฐธรรมนูญฉบับหลังไม่มีบทบัญญัติที่มีในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน กรณีนี้จะต้องพิจารณาบริบท การเมืองการปกครองของประเทศ กล่าวคือ ไม่สามารถวินิจฉัยไปได้ในทันทีว่า รัฐธรรมนูญยกเลิกหลักการที่ คุ่มครองในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ เช่น กรณีรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2475) มาตรา 11 กำหนดให้พระบรมวงศานุ วงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปโดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง แม้รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มามิได้บัญญัติข้อความในลักษณะดังกล่าว แต่หลักการตามรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2475) มาตรา 11 ถือเป็น เจตนารมณ์ร่วมของการสถาปนาระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญไทย เป็นหลักการพื้นฐานของการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข²⁷ ที่รัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) มาตรา 255 คุ่มครอง ในกรณีหากมีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอนุญาตให้พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อม เจ้าขึ้นไปสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นลายลักษณ์อักษร การแก้ไขดังกล่าวย่อมไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในส่วนการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจ ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญจนทำลายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการเข้าตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบใน ร่างแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว องค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดสามารถเสนอคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีเนื้อหาเปลี่ยนแปลงการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐหรือไม่ หรือร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนขอบททั่วไป ส่วนพระมหากษัตริย์ หรือการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่อง ที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตาม หน้าที่หรืออำนาจได้ ซึ่งในส่วนที่กล่าวมานี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปให้ ประชาชนออกเสียงลงประชามติ รวมทั้งจากรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดให้สภา ผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของตนได้

กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเป็นองค์กรที่รับ ปฏิกริหาหรือปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรที่กล่าวมาแล้วได้ ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแม้เป็นกรณีที่ไม่เข้าตามมาตรา 256 วรรคหนึ่ง (9) แต่ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 210

²⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562

วรรคหนึ่ง (2) ได้ ซึ่งเป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบประเด็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กร ซึ่งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) มาตรา 256 วรรคหนึ่ง (9) บัญญัติในลักษณะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะในทางเนื้อหาว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือมีเนื้อหาเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐหรือไม่ และร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่จะต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติหรือไม่เท่านั้น กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 256 วรรคหนึ่ง (9) มิได้บัญญัติถึงอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการขึ้นตอนหรือการตรวจสอบในทางรูปแบบแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากกรณีการใช้อำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งในทางเนื้อหาและในทางรูปแบบ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 148 วรรคสาม) ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ประกอบก็ไม่พบว่ามีกำหนดให้กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด

ฉะนั้น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 256 วรรคหนึ่ง (9) ศาลรัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เนื่องจาก ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาเป็นการทั่วไปเหมือนศาลยุติธรรม (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 194) กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ เป็นองค์กรที่มีอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด (pouvoir constitué) ดังนั้น ในการตรวจสอบทางรูปแบบของกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอาจใช้อำนาจตามมาตรา 256 วรรคหนึ่ง (9) ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมจำกัดเพียงพิจารณาวินิจฉัยเนื้อหาว่าร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือมีเนื้อหาเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐหรือไม่และร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่จะต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติหรือไม่เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่นโดยผ่านช่องทาง มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจตามมาตรานี้ตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งในทางเนื้อหาและทางรูปแบบ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) ได้ขยายอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญผ่านทางอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา และคณะรัฐมนตรีในการยื่นเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การลงคะแนนเสียงในรัฐสภา รวมถึงการพิจารณาว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องนำไปจัดให้มีการออกเสียงประชามติหรือไม่ด้วย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมี

อำนาจในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายการเมืองในทุกมิติ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำกัดอยู่เฉพาะร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วและไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประกาศใช้บังคับแล้วได้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาข้อความคิดเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญในประเทศเสรีประชาธิปไตยซึ่งนักกฎหมายนำประสบการณ์ในการจัดทำรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาสรุปเป็นทฤษฎีและนำเสนอไว้ เพื่ออธิบายว่าองค์กรใดมีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อนำหลักการมาวิเคราะห์กับข้อเท็จจริงในประเทศไทยสามารถสรุปได้ ดังนี้

นอกจากการกำหนดข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) มาตรา 255 แล้ว จากการศึกษายังปรากฏถึงข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดห้ามอย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวศาลเป็นผู้แสดงให้เห็น ดังเช่น กรณีในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทั้งฉบับและประวัติศาสตร์การปกครองไทย การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการกระทบหลักการดังต่อไปนี้ได้ คือ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติห้ามแก้ไขเป็นลายลักษณ์อักษร แต่องค์กรซึ่งมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวได้

ดังที่ได้ศึกษาประวัติกฎหมายรัฐธรรมนูญ โครงสร้างของรัฐธรรมนูญ และกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีปัญหาสำคัญหลายประการ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

ประการแรก รูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) ยังไม่เหมาะสมและไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอ กระบวนการแก้ไขซึ่งกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 256 มีขั้นตอนที่ยากที่สุดในบรรดารัฐธรรมนูญทั้งหมดของประเทศไทย กล่าวคือ กำหนดกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในลักษณะไม่ต้องการให้มีการแก้ไข โดยไม่ใส่ใจถึงบริบทของโลกและประเทศที่ปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประกอบกับสภาพสังคมโลกาภิวัตน์ (Globalization) ทำให้ความต้องการของคนยุคใหม่แตกต่างจากคนรุ่นเดิม

รูปแบบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมต่อประเทศไทย ได้แก่ รูปแบบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการพิเศษเพิ่มเติมอีกรูปแบบหนึ่งเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา (restricted single-track

amendment) ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2560) ได้กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้แล้ว เพียงแต่กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีความซับซ้อนยุ่งยากมากจนกระบวนการดังกล่าวไม่มีความยืดหยุ่น ส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีความสามารถในการปรับเปลี่ยนไปตามบริบทสังคมได้ สมควรปรับเปลี่ยนกระบวนการในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสำคัญของแต่ละหมวดและแต่ละบทบัญญัติได้อย่างมีความยืดหยุ่น การจัดโครงสร้างในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องจัดแบ่งโครงสร้างของรัฐธรรมนูญเป็นสามส่วนเพื่อจัดหมวดหมู่ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นระบบตามที่ได้ศึกษามาข้างต้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ต้องมีการจัดระเบียบแบ่งแยกวิธีการแก้ไขมาตราต่าง ๆ ให้แตกต่างกันตามความสำคัญ คือ

ส่วนแรก เป็นบทบัญญัติมาตราแห่งรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขไปกระทบสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองได้เลย ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคขั้นพื้นฐาน การรับรองอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อความของบทบัญญัติที่คุ้มครองหลักที่กล่าวมานี้ ย่อมเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

ส่วนที่สอง เป็นบทบัญญัติมาตราแห่งรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญแต่ไม่ถึงระดับที่แก้ไขไม่ได้เด็ดขาดเช่นส่วนแรก บทบัญญัติส่วนนี้เป็นส่วนที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การแก้ไขยาก ได้แก่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญในลักษณะกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ไม่ใช่ลักษณะทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือหลักสิทธิมนุษยชนในลักษณะลดทอนหรือลดคุณค่าของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ๆ การแก้ไขกระทบโครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวนี้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่ต้องดำเนินการแก้ไขยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่สาม

ส่วนที่สาม เป็นบทบัญญัติมาตราส่วนที่สมควรที่จะมีความเป็นพลวัตรสูงและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่แปรเปลี่ยนไป ส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า สมควรให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญง่ายกว่าส่วนที่สองแต่ยากกว่าการจัดทำกฎหมายธรรมดา เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับจำนวนสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา คุณสมบัติและที่มาของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จำนวนสมาชิกและคุณสมบัติของคณะรัฐมนตรี คุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง การเพิ่มสิทธิเสรีภาพของประชาชน การแก้ไขแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นต้น

ประการที่สอง การตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (9) จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะในทางเนื้อหาเท่านั้น มิได้บัญญัติถึงอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการขั้นตอนหรือการตรวจสอบในทางรูปแบบแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในกรณีการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐสภาอาจอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเฉพาะกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 44 การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีลักษณะการตรวจสอบโดยปราศจากหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบที่ชัดเจน การส่งเรื่องมาที่ศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ให้พิจารณาวินิจฉัยอาจเป็นการส่งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความอำนาจของรัฐสภาในการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตีความกฎหมายโดยปราศจากความขัดแย้งในลักษณะมีข้อพิพาทของการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนด อาจก่อให้เกิดปัญหาว่า ในระหว่างการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตาม มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำลังพิจารณาดังกล่าวจะต้องไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวออกมาแล้ว เป็นการตัดสิทธิในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 256 (9) หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสมควรกำหนดให้ชัดเจน เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ การกำหนดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยไว้คลุมเครือย่อมมีโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสถาปนาอำนาจมากจนปราศจากขอบเขตจำกัดจนอาจทำลายหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญเอง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจในการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอำนาจทั่วไปในการดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว ดังนั้น แม้มาตรา 256 (9) มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการตรวจสอบได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ดังนั้น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องถูกบัญญัติอย่างชัดเจนเพื่อป้องกันข้อโต้แย้งในทางการเมืองถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเสนอให้กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขของรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนเช่นเดียวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตาม มาตรา 148

บรรณานุกรม

หนังสือ

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560).

Antonio Negri, Le pouvoir constituant: essai sur les alternatives de la modernité (Presses universitaires de France, 1997).

Arun K. Thiruvengadam, The Constitution of India : A Contextual Analysis (Kindle version, 2017).

Claude Klein and András Sajó, "Constitution-making: process and substance," The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford University Press, 2012).

George D. Skinner, "Intrinsic Limitations on the Power of Constitutional Amendment." Michigan Law Review 18, no. 3 (1920): 220, 221.

Helmut Goerlich, "Concept of special protection for certain elements and principles of the constitution against amendment and article 79 (3), Basic Law of Germany," 1 NUJS Law Review (2008): 397-415, p. 399.

Kemal Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study (Bursa: Ekin Press, 2008).

Kémal Gözler, Le pouvoir de révision constitutionnelle (Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 1997).

Otto Pfersmann, "De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution," Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet: L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs (2003).

Richard Albert, "The Difficulty of Constitutional Amendment in Canada," Alberta Law Review 39 (May 2015): 86

Richard Albert, "The Structure of Constitutional Amendment Rules," Wake Forest Law Review 49 (January 2014): 939-948.

Sophie Boyron, The Constitution of France: A Contextual Analysis (Oxford: Hart publishing, 2013).

Thierry S. Renoux and Michel de Villiers, Code Constitutionnel (Paris: Litec, 2011).

Werner Heun, The constitution of Germany: A Contextual Analysis (Oxford: Hart Publishing, 2011).

Yaniv Roznai, Unconstitutional constitutional amendments: a study of the nature and limits of

constitutional amendment powers (Doctoral dissertation, The London School of Economics and Political Science (LSE), 2014).

เอกสารข้อมูลสารสนเทศในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์

Andreas Vosskuhle, “Germany's Basic Law is a flexible yet stable constitution” <https://www.dw.com/en/germanys-basic-law-is-a-flexible-yet-stable-constitution/a-38942557>, (last visited 27 August 2018).

Olivier Lepsius, “Le contrôle par la cour constitutionnelle des lois de revision constitutionnelle dans la République fédérale d’Allemagne, Cahier du conseil constitutionnel numéro 27 (Dossier : Contrôle de la constitutionnelle des lois constitutionnelles)- Janvier 2010” <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-27/le-controle-par-la-cour-constitutionnelle-des-lois-de-revision-constitutionnelle-dans-la-republique-federale-d-allemande.51426.html>, (last visited 30 May 2018).

Thomas Groh, “La réforme du fédéralisme allemand en 2006; version écrite d’une intervention faite le 22 février 2007 au Parlement européen (Strasbourg: 2007) <hal-00551640>” <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00551640>, (last visited 25 August 2018).