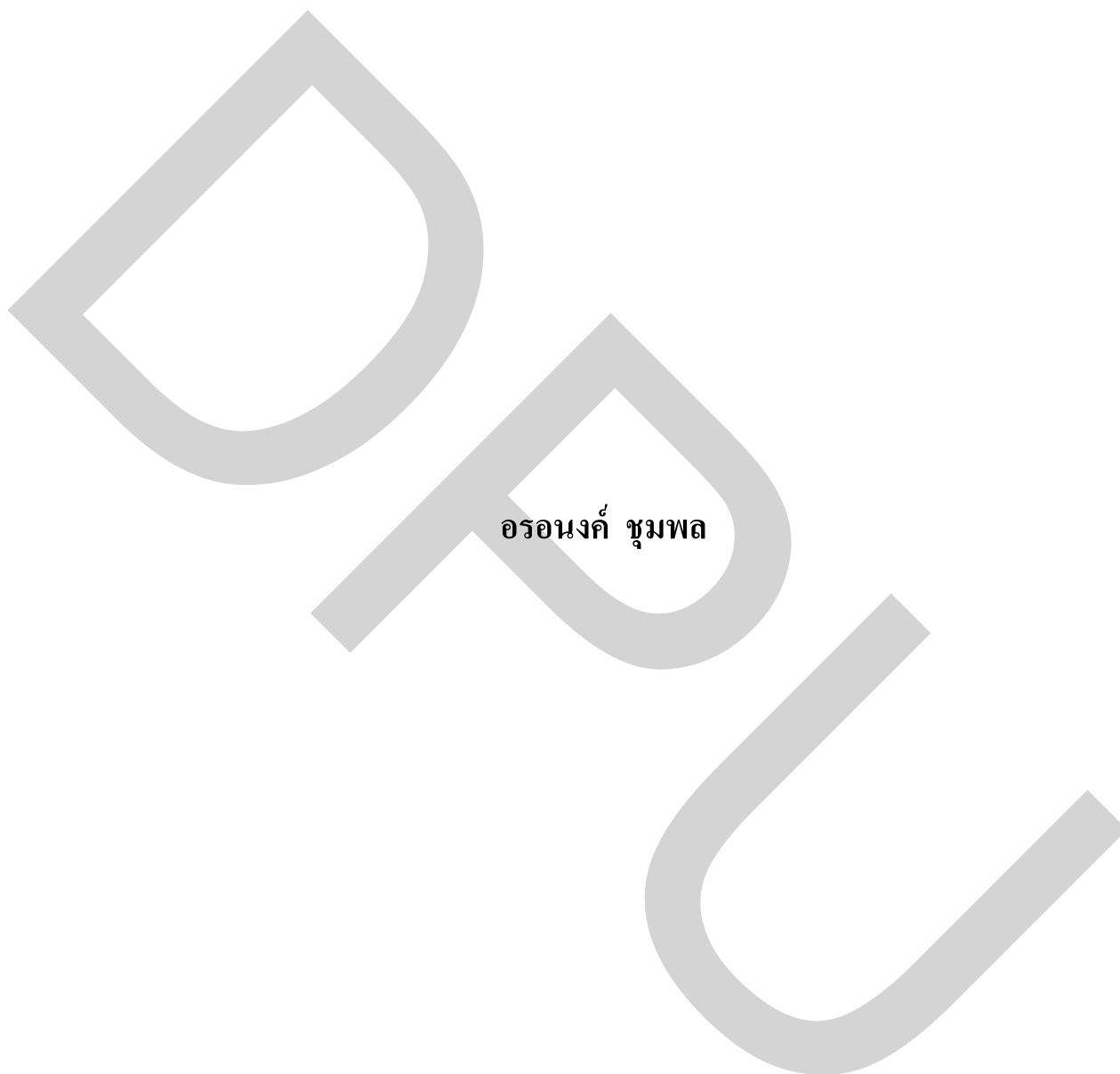


การควบคุม และการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ที่เหมาะสมกับประเทศไทย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

Appropriate Control and check of the amendment to the Constitution



Onanong Chumpol

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การควบคุม และการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่เหมาะสมกับประเทศไทย
ผู้เขียน	อรอนงค์ ชุมพล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แนวคิดและที่มาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมถึงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขตการใช้อำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษากระบวนการในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และศึกษาการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย อีกทั้งเพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น โดยกำหนดองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการหาแนวทางในการกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการหาแนวทางเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษา พบว่า ในอดีตระหว่างการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนมีการประกาศใช้ที่ถูกร่างขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบมิได้ถูกกำหนดในบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเกิดปัญหาการตีความว่า องค์กรใดจะมีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้งยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจาก การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดระยะเวลาของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นระยะเวลาเพียงสั้น ๆ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างในการนำบทบัญญัติมาบังคับใช้ เพราะระยะเวลาที่กำหนดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็น

อย่างมาก เพราะจะทำให้เกิดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่าย มีผลทำให้เกิดการล้มล้างระบอบการปกครองอันมีผลกระทบโดยตรงต่อประเทศไทย ในบางกรณี เกิดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงการเข้ามา มีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการของการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ส่งผลโดยตรง ต่อกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติว่าถูกต้องตามเจตนารมณ์และ วัตถุประสงค์ของประชาชนชาวไทยซึ่งถือว่าเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือไม่ นั่นเอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยจึงควรนำหลักการ แนวคิด และบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีและประเทศโรมาเนียมาปรับใช้กับการแก้ไขปัญหของประเทศไทย เนื่องจากในประเทศดังกล่าวมีการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวกับองค์กรผู้ทำหน้าที่ ตรวจสอบและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน อีกทั้ง ประเทศไทยควรนำแนวคิด ทฤษฎี หลักการทางกฎหมาย และข้อกำหนดของประเทศอิตาลีมาเป็น แบบอย่าง เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หาก มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรมีการ กำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตลอดจนประเทศไทย ควรนำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับหลักการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการลงประชามติของประชาชน มาปรับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการขาดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนใน กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการปกครองของ ประเทศไทยซึ่งเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขได้ อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

Thesis Title	Appropriate Control and check of the amendment to the Constitution
Author	Onanong Chumpol
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Weera Lojaya
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

The objectives of the thesis were to study the concept, theory and criteria regarding control and check of the amendment to the Constitution, concept and source of the regulatory entity where check the constitutional amendment including study the law regarding the scope of authority exercised by the regulatory entity where check the constitutional amendment as well as to study the procedure on constitutional amendment control and to study the determination on people's participation in the amendment to the constitution in overseas and in Thailand. In addition, to study legal problems regarding the constitutional amendment control and check the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 and to find a guideline solving the legal problems arising by determining the regulatory entity where check the constitutional amendment including to find a guideline determining the time duration for controlling the procedure of the amendment to the Constitution and to find a guideline to make people participating in the amendment to the Constitution suitable for Thailand.

On the basis of the results of this research, it can be concluded that in the past — during the announcement of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 — there are problems regarding the check of draft amendment to the Constitution of the Kingdom of Thailand before the announcement the Constitution drafted by the Legislative due to there is no regulatory entity provision stipulated in any provision of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550. This has caused a problem in interpretation that which entity has the authority of the said check of draft amendment to the Constitution of the Kingdom of Thailand and caused a legal problem regarding the regulatory entity where check the amendment to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550. In addition, there is a problem regarding the time duration on amendment to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 because of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 has

stipulated the time duration of the procedure on the amendment to the Constitution in short-term which has caused a widely criticizing problem in applicable provisions due to the time duration described in the provisions of the Constitution is very essential as it may cause the Legislative exercising its power to amend to the Constitution easily and may result to be an abolition of the regime which affects to Thailand directly. In some case, it may cause the problem of lack of people's participation in the amendment to the Constitution because of the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 has not stipulated the procedure on people's participation in the legislation of draft amendment to the Constitution, directly effecting to the procedure on amendment to the Constitution enacted by the Legislative whether it is in correspondence with the intention and objective of Thai citizens as it is deemed that they are the originator of the Constitution.

Therefore, we can see that the concept, principle and provisions of the Constitution of Turkey and Romania should be applied with the legal problem in Thailand because of such countries have expressly stipulated the provisions of the Constitution regarding the regulatory entity and authority of check of the amendment to the Constitution. Furthermore, the concept, principle and provisions of the Constitution of Italy shall be a model in order to improve the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand. If the coming permanent Constitution is pronounced in future, such new Constitution shall specify the provisions regarding the time duration on procedure on the amendment to the Constitution. In addition, the concept of France regarding the principle of people's participation in the procedure of the amendment to the Constitution by referendum vote should be applied in Thailand in order to sufficiently solve the problem of lacking of people's participation in the procedure of the amendment to the Constitution and be compatible with Thailand's administration, the Democratic Regime of Government with the King as Head, sustainably and ahead.

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และผลักดันให้ข้าพเจ้ามีความมุ่งมั่นในการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ อีกทั้งท่านยังได้ให้คำชี้แนะ รวมทั้งแนวความคิดทางด้านวิชาการและแนะนำข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี อีกทั้งท่านให้การดูแลเอาใจใส่อย่างใกล้ชิด ตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอย่างดียิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งกรุณาสละเวลาอันมีค่าในการตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมด เพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล และรองศาสตราจารย์ ประเสริฐ ตันศิริ ที่ทั้งสองท่านได้ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำข้อชี้แนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้เกิดความสมบูรณ์มากที่สุด

ขอขอบคุณในการช่วยเหลือจาก คุณพตธร พันธุ์สุวรรณ ที่ได้กรุณาช่วยค้นคว้าข้อมูลทางกฎหมาย ตลอดจนได้ให้คำแนะนำวิธีการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้เสนอแนะประเด็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้า เพื่อให้วิทยานิพนธ์เกิดความสมบูรณ์มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ขอขอบคุณ อาจารย์ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ตลอดจนเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคนของสาขากฎหมายมหาชนที่มาจากการเข้าร่วมคลินิกวิชาการที่ได้มอบกำลังใจ รวมถึงคอยให้ความช่วยเหลืออย่างดีต่อข้าพเจ้าเสมอมา

สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญยิ่ง คือ คุณพ่อสุรัตน์ และคุณแม่อุมาพร ชุมพล ที่เป็นแรงผลักดัน เป็นกำลังใจ ตลอดจนให้การสนับสนุนที่ดี จนเป็นผลให้การศึกษาระดับมหาบัณฑิตสำเร็จลุล่วงในที่สุด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติ ผู้เขียนขอมอบคุณความดีครั้งนี้แด่ครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือ ตำราทุกท่านที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	10
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญ	10
2.1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญ	11
2.1.2 ประเภทของรัฐธรรมนูญ	12
1) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร	13
2) รัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร	14
2.1.3 องค์กรผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ	16
1) องค์กรผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ	16
2) องค์กรผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ	21
2.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	26
2.2.1 ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุด	28
2.2.2 เหตุผลและผลของความเป็นกฎหมายสูงสุด	29
2.2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับความเป็นกฎหมายสูงสุด	33

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3 หลักการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	34
2.3.1 ความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	35
2.3.2 กระบวนการและขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	36
2.3.3 วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	40
2.3.4 การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก.....	41
2.4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการออกเสียงประชามติ.....	44
2.4.1 นิยามและความหมายของประชามติ.....	44
2.4.2 การลงประชามติในประเทศไทย.....	48
2.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	58
2.5.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมทางการเมือง.....	59
2.5.2 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	64
3. กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ของต่างประเทศและประเทศไทย.....	65
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ.....	65
3.1.1 ประเทศที่มีการกำหนดองค์กรให้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ.....	65
1) ประเทศโรมาเนีย.....	65
2) ประเทศสาธารณรัฐตุรกี.....	69
3.1.2 ประเทศที่มีการกำหนดระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ.....	74
1) ประเทศเดนมาร์ก.....	74
2) ประเทศเนเธอร์แลนด์.....	77
3) ประเทศอิตาลี.....	82

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.3 ประเทศที่มีการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยใช้อำนาจผ่านประมุขของรัฐ.....	86
1) ประเทศฝรั่งเศส.....	86
2) ประเทศเดนมาร์ก.....	94
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย.....	97
3.2.1 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	97
1) มาตรา 291.....	97
2) ขั้นตอนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553.....	98
3.2.2 กระบวนการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้โครงสร้างระบบรัฐธรรมนูญไทยโดยศาลรัฐธรรมนูญ.....	103
3.3 อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	109
3.3.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	109
3.3.2 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ.....	111
3.3.3 คุณสมบัติและการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	112
3.3.4 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	113
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไข.....	135
4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	136

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	133
4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	140
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข.....	142
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	142
4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	147
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและแนวทางการแก้ไข.....	150
4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	150
4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	154
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	163
5.1 บทสรุป.....	163
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	168
บรรณานุกรม.....	172
ภาคผนวก.....	179
ก. คำวินิจฉัยกลาง ศาลรัฐธรรมนูญ.....	179
ข. คำวินิจฉัยส่วนตน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	205
ประวัติผู้เขียน.....	234

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตระหว่างมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระหว่างการบังคับใช้แล้ว 2 ฉบับ โดยแต่ละฉบับมิได้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ทั้งในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะใช้หลักการจากทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายเพื่อเป็นเกณฑ์ในการควบคุมกระบวนการ ทั้งในส่วนกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ การตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตลอดจนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนมีการประกาศใช้นั้นขัดกระบวนการหรือมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวแล้ว ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกครั้ง แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งที่สามนี้เป็นอันตกไป

ทฤษฎีทางกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อแสดงความชอบธรรมในการควบคุมและตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยทฤษฎีหลากหลายทฤษฎี เช่น ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยทฤษฎีดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งมีเหตุผลและข้ออ้าง 3 ประการ ดังนี้

1. ข้ออ้างจากขั้นตอนการจัดทำรัฐธรรมนูญที่มีการจัดทำยากกว่ากฎหมายธรรมดา อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังบัญญัติว่า กฎหมายธรรมดาที่จะตราขึ้นมีวิธีการตราโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

2. ข้ออ้างจากเนื้อหาหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองประเทศ เช่น การกำหนดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองของรัฐ เช่น การกำหนดรูปแบบของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม กำหนดรูปแบบของรัฐ เป็นต้น อีกทั้งทฤษฎีทางกฎหมายยังได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของสถาบันการเมืองต่าง ๆ เช่น หน้าที่ของประมุข คณะรัฐมนตรี และศาล ฯลฯ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่เหนือกว่ากฎหมายธรรมดา

3. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถ้าไม่กำหนดให้การจัดทำกฎหมายธรรมดาต้องเคารพต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจจะถูกรื้อถอนเปลี่ยนแปลงได้โดยผู้จัดทำกฎหมายธรรมดานั่นเอง

ทฤษฎีการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งกระทำการแก้ไขได้ยาก คือ การกำหนดให้รัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขเพิ่มเติมต้องทำโดยวิธีพิเศษและยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา กฎหมายธรรมดาประกอบด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด นั่นเอง ฉะนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญชนิดที่เป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่สามารถออกกฎหมายธรรมดาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีจึงสรุปได้ว่า หลักการแก้ไขเพิ่มเติมจึงต้องมีกระบวนการแก้ไขที่สลับซับซ้อนและมีวิธีพิเศษที่ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา กระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยากดังกล่าวจึงมีกระบวนการที่ประกอบด้วย การควบคุมในหลายลักษณะ เช่น การควบคุมโดยใช้ระยะเวลาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

หลักการที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 15 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจาก

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขึ้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกเป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังมีได้มีการกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างสมบูรณ์ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาบังคับใช้ใน

การยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จากการศึกษาพบว่า เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการนำ มาตรา 291 ดังกล่าวมาบังคับใช้ในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า ในปัจจุบันเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนมีการประกาศใช้ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 มิได้กำหนดองค์กรที่จะมีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนมีการประกาศใช้เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้มีการกำหนดเพียงหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในทางกลับกันบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กำหนดองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งในส่วนของกระบวนการและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งจากการไม่กำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าว จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความว่า องค์กรใดที่จะมีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความเรื่องขอบเขตของการใช้อำนาจในการเข้าไปตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนมีการประกาศใช้ เพราะเมื่อบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้กำหนดว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบ จึงส่งผลทำให้ไม่มีองค์กรใดที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีองค์กรใดทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมีเนื้อหาที่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั่นเอง

2. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) ที่กำหนดบทบัญญัติว่า “เมื่อการพิจารณาครั้งที่สองเสร็จสิ้นให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป” เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาให้รัฐสภาพิจารณาเพียง 15 วัน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างในการ

นำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้ เพราะระยะเวลาที่กำหนดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นการกำหนดเวลาให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะใช้ระยะเวลาที่กำหนดในการพิจารณาอย่างรอบคอบและเหมาะสมอันจะนำไปสู่การลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อีกทั้งระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อำนาจของตนที่ได้รับมาจากประชาชนสามารถทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดระยะเวลาของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นระยะเวลาเพียงสั้น ๆ จึงก่อให้เกิดปัญหาทั้งเรื่องการตีความการนับระยะเวลา และปัญหาเรื่องการนับระยะเวลาเพื่อรวบรัดขั้นตอนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาที่เกี่ยวกับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นการขัดต่อทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและขัดต่อหลักทฤษฎีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ยาก นั่นเอง

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากปัญหาที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในเรื่องการควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ยังมีปัญหาที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการของการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 พบว่า ในขั้นตอนหลักเกณฑ์ และวิธีการ มิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ โดยปัญหาดังกล่าว ส่งผลทำให้เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจสืบทอดของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ จะมีการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถเป็นตัวแทนของประชาชนเข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเกิดจากกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึง

เป็นปัญหาที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การไม่กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดผลเสียโดยตรงต่อกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและยังเกิดผลเสียเมื่อไม่มีการควบคุมและชี้ขาดว่า การประกาศใช้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นถูกต้องตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของประชาชนชาวไทยหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดระบอบการปกครอง รูปแบบรัฐ รูปแบบประมุข อีกทั้งยังกำหนดหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่สำคัญของประเทศไทย และที่สำคัญที่สุด คือ เป็นกฎหมายที่ทำให้ความคุ้มครองความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนชาวไทยไม่ว่าจะกำเนิดที่ใด เพศใด หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอภาคกัน นั่นเอง

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการทำรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมี พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มีการจัดทำและศึกษาก่อนมีทำการรัฐประหารดังกล่าว ส่งผลทำให้ผู้เขียนจึงยังคงมีความจำเป็นในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะในอนาคตหลังจากมีการคืนอำนาจกลับสู่ประชาชน จะมีแนวโน้มที่เชื่อได้ว่าระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจะถูกนำกลับมาใช้ดังเดิม ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยกลับมามีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามระบอบประชาธิปไตยอีกครั้งหนึ่ง และปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญภายหลังมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ ก็มีแนวโน้มอาจกลับมาเกิดขึ้นอีกครั้งเช่นกัน

ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการควบคุมตรวจสอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตลอดจน ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีกระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก รวมถึงหลักการกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและจะทำการศึกษาหลักเกณฑ์ แนวคิด วิธีการ ข้อกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่มีระบบการควบคุมตรวจสอบ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อมาปรับใช้กับบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมเพื่อให้ประเทศไทย

สามารถแก้ไขปัญหาและป้องกันปัญหาที่เกิดจากการควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป นั่นเอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ แนวคิดและที่มาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษาระบวนการในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และศึกษากำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกิดการใช้อำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรวมถึงปัญหาที่เกิดจากกระบวนการในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการกำหนดองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการหาแนวทางในการกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการหาแนวทางเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

ในอดีตระหว่างมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระหว่างการบังคับใช้แล้ว 2 ฉบับ โดยแต่ละฉบับมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีได้ถูกกำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในบางกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกิดจากช่องว่างทางกฎหมาย ซึ่งขัดต่อหลักทฤษฎีการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเภทยาก ตลอดจนเกิดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อรัฐธรรมนูญที่เป็น

กฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการควบคุม ตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และเพื่อให้การควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นไปตามทฤษฎีและหลักการที่ ถูกต้อง ผู้เขียนจึง ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายและกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเสนอให้ม การควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างเหมาะสม นั้นเอง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ยาก ทฤษฎีความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมาย สูงสุดของประเทศ ตลอดจนศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ในอดีต รวมทั้งศึกษาคำวินิจฉัยส่วนกลางของศาล รัฐธรรมนูญไทย และคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีที่เกี่ยวกับการ ควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและ ต่างประเทศ อีกทั้งศึกษาตัวอย่างของแนวคิด หลักเกณฑ์ วิธีการของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็น แนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องการควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของประเทศไทย ต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เน้นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เป็นต้น ตลอดจนศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการ ทางนิติศาสตร์ เอกสารที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา และนำข้อมูลที่ได้อามาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางที่จะแก้ไข ปัญหาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แนวคิดและที่มาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษากระบวนการในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และศึกษากำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ของต่างประเทศและประเทศไทย

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกิดการใช้อำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมถึงปัญหาที่เกิดจากกระบวนการในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการหาแนวทางในการกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการหาแนวทางเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แนวคิดเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ เป็นการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้การปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ และเมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก รัฐธรรมนูญอาจมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่เป็นพลวัต จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เหมาะสม เพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้นเอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวคิดทั่วไปและทฤษฎีเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญ การยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและแนวคิดการมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยประมุขของรัฐ ดังนี้

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการสถาปนารัฐธรรมนูญ

ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญที่สามารถจะกระทำได้ทั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันสืบเนื่องต่อมาในการจัดทำรัฐธรรมนูญหลายฉบับ แต่ทั้งนี้ต้องมีการเปิดโอกาสให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากทุกฝ่าย นับตั้งแต่การคัดเลือกบุคคลเข้ามาทำหน้าที่ ขั้นตอนในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ การรับฟังความคิดเห็น ในขั้นตอนของการจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญต้องมีการลงประชามติจากประชาชน โดยในขั้นตอนนี้ต้องเปิดโอกาสให้มีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ การโต้แย้ง การวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างกว้างขวางก่อนที่จะมีการลงประชามติเกิดขึ้น เพื่อให้เป็นประชามติที่ประชาชนได้ใช้ศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่ นอกจากนี้อาจเป็นอำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้¹

¹ จาก หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (น. 116 – 123), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

2.1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญ

ความหมายของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านด้วยกัน เช่น ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม² ได้ให้ความหมายว่า “รัฐธรรมนูญ คือ ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตามปกติได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการมากบ้างน้อยบ้าง เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์การทางการเมืองของรัฐ”

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย³ ได้ให้ความหมายของคำว่ารัฐธรรมนูญตามความหมายในทางกฎหมายว่าหมายถึง “กฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน” และให้ความหมายของคำว่ารัฐธรรมนูญตามความหมายในทางการเมืองว่าหมายถึง “รัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตย”

ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โทตระกิตย์⁴ ได้กล่าวไว้ว่า รัฐธรรมนูญมีความหมายสองนัย คือ ความหมายอย่างกว้างและอย่างแคบ

ตามความหมายอย่างกว้าง “รัฐธรรมนูญ” ได้แก่ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Custom) และธรรมเนียมปฏิบัติ (Conventions) ซึ่งกล่าวถึง (1) บรรดาองคาพยพ (Organ) หรือสถาบันการเมืองของรัฐ เช่น ประมุขของรัฐ สถานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี ศาล (2) หน้าที่ขององคาพยพหรือสถาบันการเมืองของรัฐ เช่น หน้าที่นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ (3) ความสัมพันธ์ระหว่างองคาพยพของรัฐ หรือสถาบันการเมืองซึ่งกันและกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสถานิติบัญญัติกับคณะรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีกับศาล และ (4) ความสัมพันธ์ระหว่างองคาพยพของรัฐหรือสถาบันการเมืองกับเอกชน เช่น การจำกัดขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองคาพยพ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน ความหมายอย่างกว้างนี้ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ และหมายถึงรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ

ส่วนความหมายอย่างแคบ หมายถึง กฎหมายฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ ซึ่งรวบรวมกฎเกณฑ์การปกครองประเทศขึ้นไว้ เช่น การดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐ การทำหน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่บริหาร หน้าที่ตุลาการ ฯลฯ และกฎหมายนั้นได้จัดทำตามวิธีการที่กำหนดเป็นพิเศษแตกต่าง

² จาก สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป (น. 77), โดย ไพโรจน์ ชัยนาม, 2524, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ จาก หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 39 - 40), โดย หยุด แสงอุทัย, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴ จาก คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 (น. 11 - 12), โดย สมภพ โทตระกิตย์, 2512, กรุงเทพฯ: นำเชิการพิมพ์.

จากกฎหมายธรรมดา และได้รับการยกย่องให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ความหมายนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ไทย ฯลฯ

จากคำอธิบายของนักวิชาการดังกล่าว สามารถนำมาอธิบายขยายความเป็นข้อต่าง ๆ ดังนี้ คือ

1) รัฐธรรมนูญ คือ ชื่อของกฎหมายชนิดหนึ่ง ทำนองเดียวกับชื่อกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น เพียงแต่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นชื่อกฎหมายชนิดหนึ่งที่มีความสำคัญ (หรือศักดิ์ฐานะของกฎหมาย) สูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวง ทำให้กฎหมายทั้งหลายจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นอันใช้บังคับมิได้

2) รัฐธรรมนูญ คือ ชื่อของกฎหมายลายลักษณ์อักษรชนิดหนึ่งที่บัญญัติถึงกฎเกณฑ์การปกครองประเทศทางการเมือง หรือสถาบันทางการเมืองสูงสุดของประเทศนั่นเอง บรรดากฎเกณฑ์เหล่านี้ หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนดรูปของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม สถาบันนิติบัญญัติเป็นระบบสภาเดี่ยวหรือสภาคู่ มีวาระการดำรงตำแหน่งกี่ปี รัฐบาลเป็นรูปแบบใด ระบบรัฐสภาหรือระบบประธานาธิบดี มีรัฐมนตรีจำนวนกี่คน มีวาระการดำรงตำแหน่งกี่ปี ศาลมีกี่ระบบ เป็นต้น

3) รัฐธรรมนูญเป็นชื่อของกฎหมายลายลักษณ์อักษรชนิดหนึ่งที่บัญญัติถึงสถาบันการเมืองสูงสุดของประเทศตนว่ามีสถาบันการเมืองอะไรบ้าง และรัฐธรรมนูญมักจะบัญญัติว่าสถาบันการเมืองเหล่านี้มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไรด้วย

การอธิบายความหมายของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” ดังกล่าว เป็นการบรรยายความหมายของรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป ซึ่งอาจสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายชนิดหนึ่งที่บัญญัติถึงกฎเกณฑ์ทางปกครองประเทศทางการเมืองหรือสถาบันการเมืองในประเทศของตนว่ามีอะไรบ้าง และยังบัญญัติถึงความสัมพันธ์ของสถาบันการเมืองเหล่านี้ในประเทศของตนว่ามีอะไรบ้าง นอกจากนี้ยังบัญญัติถึงความสัมพันธ์ของสถาบันการเมืองเหล่านี้ ว่ามีความสัมพันธ์กันหรือไม่ ถ้ามีความสัมพันธ์กันจะมีความสัมพันธ์กันอย่างไรนั่นเอง

2.1.2 ประเภทของรัฐธรรมนูญ

การแบ่งแยกประเภทของรัฐธรรมนูญนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และรัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบาย ดังนี้

⁵ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิด และประสบการณ์ของต่างประเทศ (น. 60 - 61), โดย ชาลวชัย แสงศักดิ์, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

1) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร⁶ คือ เอกสารฉบับหนึ่ง หรือหลายฉบับซึ่งรวบรวมกฎเกณฑ์ทางปกครองประเทศขึ้นไว้และได้จัดทำด้วยวิธีการที่แตกต่างจากการจัดทำกฎหมายธรรมดา

จากการกล่าวไว้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร คือ เอกสารฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ หมายความว่าบางประเทศนิยมรวบรวมกฎเกณฑ์การปกครองประเทศไว้ในเอกสารฉบับเดียว (รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมด้วย) เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่รวบรวมกฎเกณฑ์ไว้เป็นเอกสารฉบับเดียว

ส่วนบางประเทศนิยมแยกบัญญัติไว้เป็นหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ประกอบด้วยกฎหมายถึง 7 ฉบับที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักการของกระบวนการแห่งชาติ ค.ศ. 1958 พระราชบัญญัติว่าด้วยประชาชนชาวสเปน พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดระเบียบของรัฐ ค.ศ. 1967 พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันบัญญัติ ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1942 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1967 เป็นต้น รัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน ก็ประกอบไปด้วยกฎหมายรากฐานของประเทศ 4 ฉบับ เป็นต้น

อนึ่ง เอกสารที่ได้จัดทำขึ้น โดยอาศัยอำนาจจากข้อความในรัฐธรรมนูญหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญ เป็นเพียงเอกสารที่บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการปกครองของประเทศ เช่น กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายกำหนดเงินเดือนสมาชิกสภานิติบัญญัติ เป็นต้น เอกสารเหล่านี้ ไม่เรียกว่าเป็น “รัฐธรรมนูญ” เพราะเอกสารเหล่านี้มีวิธีการจัดทำเหมือนกฎหมายธรรมดา ซึ่งแตกต่างจากวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญ

จากการที่กล่าวว่าเป็นเอกสารซึ่งรวบรวมกฎเกณฑ์การปกครองประเทศทางด้านการเมืองหมายความว่า เป็นเอกสารที่รวบรวมกฎเกณฑ์ที่กล่าวถึงตัวประมุขของรัฐ ซึ่งอาจเป็นกษัตริย์หรือประธานาธิบดี กล่าวถึงการใช้อำนาจอธิปไตยว่าใครเป็นผู้ใช้ ใช้อย่างไรและใช้อำนาจอธิปไตยเหล่านี้ มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไร การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน เป็นต้น

นอกจากนั้น จากการที่กล่าวไว้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นเอกสารที่มีวิธีการจัดทำเป็นพิเศษ แตกต่างจากการจัดทำกฎหมายธรรมดา หมายความว่า ตัวผู้จัดทำรัฐธรรมนูญนั้นอาจเป็นผู้ทำการ

⁶ คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 22). เล่มเดิม.

ปฏิวัติก็ได้ สภาร่างรัฐธรรมนูญหรือสภานิติบัญญัติก็ได้ ส่วนตัวผู้จัดทำกฎหมายธรรมดา โดยปกติเป็นการจัดทำโดยสภานิติบัญญัติซึ่งตัวสภานิติบัญญัตินี้เกิดขึ้น โดยรัฐธรรมนูญ⁷

ส่วนวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น มีวิธีการจัดทำเป็นพิเศษ เพื่อให้แตกต่างจากการจัดทำกฎหมายธรรมดา เช่น จะต้องมีการเรียบหรือข้อบังคับกำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมหรือการลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบ จะต้องมีการมากกว่าการให้ความเห็นชอบของกฎหมายธรรมดา เช่น มีจำนวนสองในสาม หรือสามในสี่ของสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น ส่วนการจัดทำกฎหมายธรรมดานั้น เช่น พระราชบัญญัติ จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและวิธีการจัดทำจะไปขัดหรือแย้งต่อหลักการ หรือกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ไม่ได้ ประเทศที่ได้ชื่อว่ามีการรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไทย ญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร โดยได้ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787 กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีอายุยืนนานที่สุด

2) รัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณีนั้นหมายถึง ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศทางด้านการเมือง ธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่ยึดถือติดต่อกันมา รวมกันเข้าเป็นบทบัญญัติที่มีอำนาจเป็นกฎหมายสูงสุด กำหนดรูปการปกครองของรัฐ ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้เขียนรวบรวมไว้เป็นรูปเล่ม⁸

รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี⁹ หมายถึงรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร แต่เป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนเห็นจริงได้ว่ามีบทบัญญัติเช่นนั้น และได้มีการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาในรัฐ จะเห็นได้ว่าที่จะเป็นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีนั้น ต้องเข้าองค์ประกอบสองประการ กล่าวคือ

- (1) ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร
- (2) ประชาชนได้เห็นจริงว่า ข้อความนั้น ๆ เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และ
- (3) ได้มีการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาในรัฐในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญ

⁷ จาก หลักการรัฐธรรมนูญทั่วไป : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (น. 8 - 9), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (น. 124). เล่มเดิม.

⁹ หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 44). เล่มเดิม.

ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ เวลส์ สก็อตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ) เป็นแบบฉบับของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี ซึ่งรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ดังกล่าวจะไม่ปรากฏออกมาในลักษณะเป็นรูปเล่ม โดยเฉพาะ ได้นำเอากฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่ยึดถือปฏิบัติมาแต่โบราณ คำพิพากษาของศาลยุติธรรม จารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ รวมกันขึ้นเป็นกฎเกณฑ์การปกครองของประเทศ

(1) กฎหมาย ได้แก่ Magna Carta ค.ศ. 1215¹⁰ (พระราชบัญญัติว่าด้วยรัฐสภา) Petition of Right ค.ศ. 1628 (พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน) Bill of Rights ค.ศ. 1689 (พระราชบัญญัติว่าด้วยการจำกัดอำนาจของรัฐสภา) The Minister of Crown Act ค.ศ. 1437 (พระราชบัญญัติเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร) The Act of Settlement ค.ศ. 1701 (กฎหมายที่ระบุว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์) The Judicature Act ค.ศ. 1873 (พระราชบัญญัติเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ) เป็นต้น

(2) คำพิพากษาของศาลยุติธรรม ในบางกรณีคำพิพากษาได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ เช่น คำพิพากษาเกี่ยวกับการรับรู้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อคดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายบริหาร เป็นต้น

(3) จารีตประเพณี ได้แก่ จารีตประเพณีของรัฐสภา เช่น การจัดระเบียบวาระของสภา การพิจารณาร่างกฎหมายหรือกฎหมายการเงิน เป็นต้น

(4) ธรรมเนียมปฏิบัติ หมายความว่า กฎข้อบังคับต่าง ๆ ที่เป็นผลของการปฏิบัติทางการเมือง กฎข้อบังคับเหล่านี้แม้จะไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถละเมิดได้ เพราะกฎเหล่านี้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งเป็นที่ยอมรับของมหาชนทั่วไป ตัวอย่างเช่น ธรรมเนียมปฏิบัติในรัฐสภาที่ว่า เมื่อสมาชิกคนใดเข้ามาอภิปรายในสภาครั้งแรก จะไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดหรือสมาชิกเก่าคัดค้านหรือซักถามเลยจะปล่อยให้สมาชิกผู้นั้นมีเอกสิทธิ์ในการพูดโดยไม่มีผู้ใดกล่าวอะไรทั้งสิ้น ซึ่งเป็นสิทธิของสมาชิกใหม่หรือการที่ประธานสภาจะต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกพรรคการเมืองฝ่ายข้างน้อยในสภาได้อภิปรายสลับกับสมาชิกพรรคการเมืองเสียงข้างมาก หรือธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างสหราชอาณาจักรกับประเทศในเครือจักรภพ ที่ว่ารัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักรจะไม่ตรากฎหมายใช้บังคับแก่ประเทศในเครือจักรภพ เว้นแต่ ได้รับการขอร้องและได้รับความยินยอมจากประเทศนั้น ๆ เสียก่อน เป็นต้น

¹⁰ คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 91). เล่มเดิม.

2.1.3 องค์การผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจในการจัดให้มีกับอำนาจในการจัดทำนั้นเป็นของคู่กัน ทั้งนี้ เพราะไม่มีผู้จัดให้มี ก็ย่อมไม่มีผู้จัดทำ ยกเว้นบางกรณีที่มีอำนาจจัดให้มีกับผู้มีอำนาจจัดทำเป็นบุคคลคนเดียว เช่น ผู้ที่ทำปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ ก็อาจนำเอารัฐธรรมนูญที่ตนร่างไว้แล้วออกประกาศใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากการจัดให้มีและการจัดทำโดยผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร¹¹

1) องค์การผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทุกฉบับที่ได้ประกาศใช้ต่อมานั้นเป็นผลงานอันเกิดจากผู้มีอำนาจทางการเมือง อำนาจดังกล่าวนี้ในทางวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” ในฐานะที่เป็นรัฐอธิปไตยหรือเจ้าของอำนาจอธิปไตย ผู้ที่เป็นเจ้าของอำนาจนี้ได้แก่

(1) ประมุขของรัฐเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มี

ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญชนิดนี้ เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาารมณ์ของพระมหากษัตริย์แต่ฝ่ายเดียว และโดยเฉพาะในประเทศที่มีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ในภายหลังพระมหากษัตริย์ทรงยอมจำกัดอำนาจของพระองค์เอง โดยจัดให้มีสภานิติบัญญัติขึ้น และทรงยอมรับรู้ในสิทธิเสรีภาพบางประการของราษฎร รัฐธรรมนูญชนิดนี้ยังถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเหนือราษฎรอยู่ และรัฐธรรมนูญประเภทนี้ยังถือไม่ได้ว่าเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ดีที่ทรงเห็นสมควรให้จึงจะให้ เป็นเพียงก้าวหนึ่งที่จะวิวัฒนาการไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์เท่านั้น

รัฐธรรมนูญตามวิธีนี้ได้ก่อให้เกิดผลดีคือ การที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญเสียเอง เป็นการช่วยให้ประเทศรอดพ้นจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เพราะประมุขของรัฐได้รับจัดให้มีรัฐธรรมนูญก่อนที่ประชาชนจะร้องขอ หรือใช้อำนาจบังคับ และมีผลให้ประชาชนเคารพยำเกรงประมุขของรัฐมากยิ่งขึ้น

ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญชนิดนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับแรก ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1889 และได้ยกเลิกเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐ

¹¹ จาก *ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520* (น. 90), โดย วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อูวรรณ โฉม, 2520, กรุงเทพฯ: นำอักษรการพิมพ์.

เยอรมันเมื่อ ค.ศ. 1815 รัฐธรรมนูญของประเทศเอธิโอเปีย ค.ศ. 1931 และรัฐธรรมนูญของประเทศโมนาโก ลงวันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 1911¹²

สำหรับประเทศไทย พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐเคยมีพระราชดำริจะพระราชทานรัฐธรรมนูญในทำนองนี้มาแล้ว เช่น สมัยรัชกาลที่ 5 เคยถึงกับมีโครงการจัดร่างรัฐธรรมนูญขึ้นพอเป็นเค้าโครงง่าย ๆ สำหรับจัดรูปการปกครองประเทศใหม่ ดังที่เรียกว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสมเด็จพระยาเทวะวงศ์วโรปการ” เพราะสมเด็จพระองค์นี้ทรงร่างขึ้นครั้งยังทรงเป็นเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ แต่โครงการนี้ไม่ได้วิวัฒนาการไปมากนัก

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 ได้ทรงมีพระราชดำรัสในเรื่องนี้อีกครั้งหนึ่ง จนถึงกับมีการร่างรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ นับได้ว่าเป็นครั้งแรกที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ดำริเองที่จะให้มีการปกครองแบบพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกร่างโดยพระยา กัลยาณไมตรี (ดร.ฟรานซิส บี.แซร์) เมื่อมี พ.ศ. 2467 ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ร่างโดยนายเรย์ มอนด์ บี. สตีเวนส์ และพระยาศรีวิศาลวาจา ในปี พ.ศ. 2474 แต่ปรากฏว่าคณะอภิรัฐมนตรีในเวลานั้นไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ แผนการที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับรัชกาลที่ 7 เพื่อพระราชทานแก่ชาวไทย ในวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2474 จึงถูกระงับไป¹³

ต่อมาในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2474 คณะราษฎรก็ได้ก่อการปฏิวัติสำเร็จและประกาศใช้รัฐธรรมนูญซึ่งตนได้เตรียมร่างไว้ก่อนแล้ว สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยซึ่งมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” นี้ ซึ่งถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประมุขของรัฐกับคณะบุคคล กล่าวคือ เมื่อคณะราษฎรได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยสำเร็จ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ก็ได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าถวายต่อพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เพื่อขอให้ทรงยินยอมเป็นกษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และพระองค์ท่านก็ได้ยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร ดังปรากฏตามข้อความตอนหนึ่งในพระราชปรารภ มีว่า “โดยที่คณะราษฎรได้ขอร้องให้อยู่ภายใต้ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามเพื่อบ้านเมืองจะได้เจริญขึ้น และโดยที่ได้ทรงยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร จึง...”

¹² จาก เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 – 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (น. 117), โดย วิษณุ เครืองาม, 2535, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

¹³ เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 – 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (น. 118). เล่มเดิม.

(2) ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มี

ในบางคราวคณะบุคคลจะร่วมกันใช้กำลังบังคับรัฐบาล เพื่อเปลี่ยนรูปการปกครองหรือคณะรัฐบาล โดยพลการหรือไม่มีการเจรจาตกลงกับประมุขของรัฐหรือรัฐบาลชุดก่อน ซึ่งเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า การปฏิวัติหรือรัฐประหาร ในกรณีเช่นนี้ ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จก็จะเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น และในบางครั้งก็จะเป็นผู้จัดทำกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเสียเองเป็นการชั่วคราว ในรูปของประกาศคณะปฏิวัติ และในภายหลังก็อาจจัดให้มีกฎเกณฑ์การปกครองประเทศในรูปของรัฐธรรมนูญต่อไป¹⁴

ตัวอย่างเช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 2 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 (ประกาศฉบับนี้มีศักดิ์ฐานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญเพราะมีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ) ได้กำหนดว่า

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 สิ้นสุดลง
2. สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ
3. ศาลทั้งหลายมีอำนาจดำเนินการพิจารณา และพิพากษาคดีตามบทกฎหมายและประกาศของคณะปฏิวัติ

เมื่อผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ ก็เป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้และในบางครั้งก็เป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเสียเองด้วย ซึ่งออกมาในรูปของประกาศคณะปฏิวัติและบางครั้งก็นำเอารัฐธรรมนูญที่ตนได้เตรียมไว้ก่อนแล้ว มาประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญของประเทศ

(3) ราษฎรเป็นผู้จัดให้มี

คำว่าราษฎรในที่นี้ หมายถึง ราษฎรที่ร่วมกันก่อการปฏิวัติ หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในประเทศได้สำเร็จ ราษฎรทั้งปวงย่อมกลายเป็นรัฐอธิปไตย เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งตนได้ช่วงชิงมาได้ แม้แต่หัวหน้าที่ก่อการปฏิวัติก็ต้องอยู่ใต้ความประสงค์ของประชาชน จะทำการใดตามความพอใจของตนเองดังในกรณีข้างต้นหาได้ไม่ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวอเมริกัน 13 รัฐใหญ่ปฏิวัติแยกตัวจากประเทศอังกฤษ เมื่อ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 หรือรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวฝรั่งเศสปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น

ในปัจจุบันประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างให้การยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยโดยแท้จริงแล้วเป็นของประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมสามารถใช้อำนาจในการกำหนดหรืออย่างน้อยก็มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ดังนั้น เมื่อ

¹⁴ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 (น. 90 - 93). เล่มเดิม.

ประชาชนเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) จึงเป็นของประชาชน แม้ว่าในปัจจุบันการที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่มีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนก็มิได้ทำให้อำนาจอธิปไตยไม่ใช่เป็นของประชาชน หากแต่ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นเพียงรูปแบบการปกครองประเภทหนึ่งเท่านั้น เมื่อประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) ประชาชนจึงมีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและมีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เพราะผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญและผู้จัดทำรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลคนเดียวก็ได้¹⁵

(4) ประมุขของรัฐและราษฎรหรือคณะบุคคลมีอำนาจร่วมกันจัดให้มี

รัฐธรรมนูญชนิดนี้ คือ ข้อตกลงระหว่างกษัตริย์กับราษฎรหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง ซึ่งกระทำหรือถือกันว่าในนามของราษฎรจัดการร่วมกันให้มีขึ้น รัฐธรรมนูญชนิดนี้ย่อมมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างมาก¹⁶

ตามรัฐธรรมนูญชนิดนี้ มักเกิดจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ซึ่งเห็นความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขต่อไป เพื่อความเจริญและความสงบสุขของประเทศชาติ แต่จำกัดพระราชอำนาจของพระองค์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์ก็ได้ทรงยอมรับรัฐธรรมนูญนั้น เช่น รัฐธรรมนูญของกรีก ค.ศ. 1845 รัฐธรรมนูญของรומานีเย ค.ศ. 1764 รัฐธรรมนูญของบัลแกเรีย ค.ศ. 1869 ก็มีลักษณะเดียวกัน¹⁷ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น ถือเป็นประเพณีทางการเมืองตลอดมาว่า ไม่ว่าจะมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเกิดขึ้นครั้งใด การตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับใหม่จะต้องถือว่าเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างประมุขของรัฐกับคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเสมอ เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เป็นต้น

ทั้งนี้ เพราะเมื่อพิจารณาข้อความในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารมีเจตนาที่จะขอพระราชทานความเห็นชอบ และขอประกาศใช้เป็นกฎหมาย

¹⁵ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 84), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

¹⁶ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (น. 20), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁷ *เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช* (น. 119). เล่มเดิม.

สูงสุดของประเทศ ซึ่งพระมหากษัตริย์ก็ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามคำกราบบังคมทูลของผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร

(5) ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี

ในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ได้มีประเทศใหม่เกิดขึ้นมากและส่วนใหญ่ของประเทศเหล่านี้ เป็นประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราช ย่อมเป็นธรรมดาว่าประเทศเหล่านี้ย่อมปรารถนาที่จะมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศโดยเร็วที่สุด ทั้งนี้ เพราะการมีรัฐธรรมนูญเป็นการแสดงฐานะระหว่างประเทศของตน

ผู้มีอำนาจที่จะจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศเหล่านี้ จะให้เป็นไปตามวิถีทางทั้งสี่ที่ได้กล่าวมาแล้วย่อมเป็นการพ้นวิสัย โดยเฉพาะในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อเปลี่ยนจากสภาพของอาณานิคมหรือเมืองขึ้นไปสู่ความเป็นเอกราช ทั้งนี้ เพราะเมื่อรัฐเจ้าอาณานิคมจะให้เอกราชคือ แก่รัฐได้ อาณานิคม รัฐเจ้าอาณานิคมมักจะตกลงเป็นเงื่อนไขก่อนเสมอว่า รัฐเจ้าอาณานิคมจะต้องจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐเจ้าอาณานิคมรับรองแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษให้เอกราชคืนแก่มลายู ในปี พ.ศ. 2500 และประเทศสิงคโปร์ ในปี พ.ศ. 2506¹⁸

กรณีที่ได้เห็นได้ชัดเจน ได้แก่ กรณีของรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1947 (รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าฉบับนี้คือ รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1889 ซึ่งเรียกว่า รัฐธรรมนูญเมจิ) เมื่อกองทัพทหารฝ่ายสัมพันธมิตรเข้ายึดครองประเทศญี่ปุ่นได้ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้บัญชาการทหารในเวลานั้นคือ นายพลแมคอาเธอร์ ได้เสนอว่า ประเทศญี่ปุ่นจะปลอดจากการถูกยึดครอง และได้เอกราชโดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองจนเป็นที่พอใจแก่รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว กรณีนี้ถือได้ว่า รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี ในขณะที่นั้น นายพลแมคอาเธอร์ ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นประกอบด้วยชาวอเมริกัน รวมทั้งสิ้น 25 นาย โดยมีนายพลวิทนีย์ เป็นประธานคณะกรรมการใช้เวลาร่างเพียง 6 วัน และได้รัฐธรรมนูญซึ่งได้ชื่อว่าสมบูรณที่สุดฉบับหนึ่ง¹⁹

รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นโดยผู้มีอำนาจภายนอกรัฐเป็นผู้จัดให้มีเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดผลเสียคือ ทำให้ประชาชนขาดความภาคภูมิใจในรัฐธรรมนูญของตน ซึ่งเป็นเหตุผลทางจิตวิทยาการเมือง

¹⁸ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 21). เล่มเดิม.

¹⁹ เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (น. 120 - 121). เล่มเดิม.

และข้อเสียอีกประการหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญประเภทนี้ ย่อมมีบทบัญญัติบางอย่างซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะนิสัย สภาพภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์และความเป็นอยู่ของประชาชน

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศที่ได้รับเอกราชใหม่ ๆ ทั้งในทวีปอเมริกา หรือในทวีปยุโรปนั้น จะหาทางแก้ไขโดยวิธีเปลี่ยนรัฐธรรมนูญที่ได้รับเสียแต่ตอนแรก ๆ หรืออาจใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมเสียใหม่ เพราะบรรดาผู้นำในประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราชใหม่ ๆ นี้ ต้องการแสดงความหมายให้เห็นอย่างเต็มที่ว่าตนต้องการยุติและหลุดพ้นจากการปกครองหรือครอบงำเมืองขึ้นตามแบบเดิม เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับดังกล่าว รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นเคยตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง เพื่อพิจารณาหาทางแก้ไข แต่ในที่สุดคณะกรรมการสลายตัวไปโดยไม่ได้แสดงความเห็นว่าควรแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่แต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญบางฉบับก็เป็นสิ่งที่รัฐเจ้าอาณานิคมได้ให้แก่เมืองขึ้นของตนก่อนที่จะเป็นเอกราชโดยแท้จริงหลายปี เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย ค.ศ. 1943 (ประเทศอินเดียได้รับเอกราชเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1947) รัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1935 (ส่วนประเทศฟิลิปปินส์ได้รับเอกราชเมื่อ ค.ศ. 1946)²⁰

2) องค์การผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญนอกจากจะเกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดังได้กล่าวข้างต้นแล้วยังสามารถเกิดจากผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้เป็นรัฐอธิปไตยหรือเกิดจากผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งพอจะแบ่งแยกประเภทของผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญได้ ดังต่อไปนี้

(1) โดยบุคคลคนเดียว

ในกรณีบุคคลคนเดียวจัดทำรัฐธรรมนูญ มักเกิดขึ้นจากการกระทำปฏิวัติ หรือรัฐประหารและผู้ทำปฏิวัติหรือรัฐประหาร ได้จัดร่างรัฐธรรมนูญเตรียมไว้ก่อนแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้มักมีข้อความสั้น ๆ และมุ่งหมายจะให้ป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว²¹

(2) โดยคณะบุคคล (คณะกรรมการ)

ในกรณีที่คณะบุคคลจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นยกร่างและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการอาจมีจำนวน 10 ถึง 20 คน โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่าง ๆ ประเทศที่เพิ่งเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง หรือเพิ่งได้รับเอ

²⁰ เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (น. 123). เล่มเดิม.

²¹ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 (น. 90). เล่มเดิม.

ราชใหม่ ๆ มักจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซีย พ.ศ. 2487 รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาเลเซีย พ.ศ. 2500 หรือรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น พ.ศ. 2490 เป็นต้น²²

(3) โดยสภานิติบัญญัติ

ในกรณีที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น มักเป็นกรณีที่ต้องการยก ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าที่บังคับ การให้สภานิติบัญญัติซึ่งเป็นสภาที่ใช้ อำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายอยู่แล้ว เป็นผู้จัดทำเสียเองย่อมเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย แต่ผลเสียก็คือ อาจทำงานได้ล่าช้า เพราะต้องปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน และสมาชิก สภาอาจขาดความรู้ความชำนาญในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องอาศัยความรู้ทางทฤษฎีกฎหมาย รัฐธรรมนูญอยู่น้อย ตัวอย่างที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจจัดทำ²³ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญของสภานิติ บัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 6²⁴

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้องค์กรใดสามารถจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้โดยการบัญญัติข้อความไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน องค์กรนั้นก็มีอำนาจในการจัดทำ รัฐธรรมนูญได้ตามอำนาจที่ได้รับมอบ ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญกำหนดให้สภานิติบัญญัติมีอำนาจ จัดทำรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างรัฐธรรมนูญได้แล้ว สภานิติบัญญัติก็จะเป็้องค์กรที่ได้รับมอบ อำนาจมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งทำให้สภานิติบัญญัติมีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามที่ รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจไว้ แต่ในกรณีดังกล่าวถือว่าสภานิติบัญญัติมีอำนาจจำกัด กล่าวคือ สภา นิติบัญญัติมีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น สภานิติบัญญัติไม่สามารถใช้อำนาจ ไปในทางที่ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ กรณีที่จะให้สภานิติบัญญัติจัดทำรัฐธรรมนูญได้แก่กรณีที่ต้องการ ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าที่บังคับ ซึ่งการให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำ ย่อมเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายเพราะอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติก็มีหน้าที่พิจารณากฎหมายอยู่ แล้ว แต่เนื่องจากหน้าที่หลักที่ปฏิบัติอยู่มีจำนวนมาก การให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ

²² *รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520* (น. 91). เล่มเดิม.

²³ *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (น. 23). เล่มเดิม.

²⁴ มาตรา 6 ให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญ และพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ใน การจัดทำรัฐธรรมนูญ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคำนึงถึงการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งจะมีขึ้นภายในปีพุทธศักราช 2534.

อาจเกิดความล่าช้าและอาจขาดความชำนาญในการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ²⁵

(4) โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยทั่วไป สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convention) เป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนเป็นพิเศษเพื่อทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีสมาชิกที่ประกอบไปด้วยบุคคลที่ประชาชนทั่วทั้งประเทศได้ออกเสียงเลือกตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา โดยเฉพาะ เมื่อได้สภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วสภาฯ ก็จะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อศึกษาและทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการที่ถูกตั้งขึ้นส่วนหนึ่งจะประกอบไปด้วยบุคคลที่เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ อีกส่วนหนึ่งจะเป็นบุคคลภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาวิชา เช่น สาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ฯลฯ หรือบุคคลที่มีประสบการณ์ในทางการเมือง เป็นต้น เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้วรัฐธรรมนูญจะยังไม่มีการใช้บังคับในทันทีแต่จะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ (Referendum) เสียก่อน หากประชาชนส่วนใหญ่ที่มีสิทธิออกเสียงลงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ขั้นตอนต่อไปก็จะนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากประชาชนนำมาประกาศเพื่อใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญต่อไป โดยปกติเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้วก็จะถูกยุบไปทันทีที่รัฐธรรมนูญได้ประกาศใช้ แต่อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ประกาศใช้อาจให้สภาร่างรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ต่อไปเพื่อทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติชั่วคราว จนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติขึ้นใหม่²⁶

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่เข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทุกคนมีสิทธิขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนข้อความได้ตามใจชอบแล้ว สภาก็จะลงมติในร่างนั้น แต่เสียงที่เห็นชอบด้วยจะต้องมากกว่าธรรมดา เช่น 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น

ประเทศต่าง ๆ ที่ได้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส อิตาลี อินเดีย ฯลฯ ย่อมมีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำนองนี้ทั้งสิ้น ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้จึงเป็นสภาที่ประกอบด้วยผู้แทนของราษฎรอย่างแท้จริง เพราะเป็น

²⁵ *ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520* (น. 85). เล่มเดิม.

²⁶ *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป* (น. 144 - 146). เล่มเดิม.

ผู้ที่ราษฎรทั่วประเทศได้ลงคะแนนเลือกตั้งขึ้นมา เพื่อให้ทำหน้าที่ร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศแทนตน²⁷

สำหรับประเทศไทย ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2491 เพื่อร่างรัฐธรรมนูญขึ้นประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2492 โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 40 คน ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2502 ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง เพื่อร่างรัฐธรรมนูญซึ่งประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2511 ซึ่งจะเห็นได้ว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น จะเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มีความหมายไม่ตรงกับความหมายของสภาร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพราะสภาร่างรัฐธรรมนูญตามแบบฉบับแล้ว ตัวสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของราษฎร แต่สำหรับประเทศไทย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมาจากการแต่งตั้ง เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ได้บัญญัติถึงหน้าที่และที่มาของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญไว้²⁸

ในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 พ.ศ. 2539 ลงวันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2539)

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีสมาชิกสองประเภท

ก) สมาชิกประเภทที่ 1 ให้นุคคลผู้มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด สมัครรับเลือกตั้งเป็นตัวแทนในจังหวัดต่าง ๆ หากในจังหวัดใดมีผู้สมัครเกินกว่า 10 คน ให้ผู้สมัครทุกคนลงคะแนนเลือกกันเอง โดยวิธีลงคะแนนลับ และผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิลงคะแนนเลือกผู้สมัครด้วยตนเอง จำนวน 3 คน ต่อจากนั้น ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ส่งรายชื่อผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดตามลำดับ จำนวน 10 คน ต่อประธานรัฐสภา เพื่อนำมาเสนอให้รัฐสภาทำการเลือกเหลือเพียง 1 คน เพื่อเป็นตัวแทนของจังหวัดนั้น ๆ

ข) สมาชิกประเภทที่ 2 ให้สภาของสถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่ง เสนอรายชื่อบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญในสาขากฎหมายมหาชน สาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และผู้มีประสบการณ์ในด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดินหรือการร่างรัฐธรรมนูญ ประเภทละ

²⁷ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 24). เล่มเดิม.

²⁸ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ และให้มีฐานะเป็นรัฐสภาทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามมติของสภา ให้เป็นประธานสภาคนหนึ่ง เป็นรองประธานคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้”

ไม่เกิน 5 คน ต่อประธานรัฐสภา เพื่อนำเสนอให้รัฐสภาทำการเลือกในแต่ละสาขาให้เหลือจำนวนตามที่กำหนดไว้คือ สาขากฎหมายมหาชน จำนวน 8 คน สาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ จำนวน 8 คน และผู้มีประสบการณ์ในด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดินหรือการร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 7 คน

ต่อจากนั้น เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ต้องนำเสนอต่อรัฐสภา เพื่อขอความเห็นชอบ และเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วให้ประธานรัฐสภานำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้น และได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา จนกลายเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในปี พ.ศ. 2549 สภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งในมาตรา 9 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยสมาชิก ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มีจำนวน 100 คน

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญอีกไม่เกินสองคน ตามมติของสภาร่างรัฐธรรมนูญ...

มาตรา 25 ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกตามมติของสภาจำนวน 25 คน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 10 คนตามคำแนะนำของประธานคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติ...

มาตรา 29 ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญและพิจารณาให้แล้วเสร็จตามมาตรา 28 ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันเปิดประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก

เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งต้องจัดทำไม่เร็วกว่าสิบห้าวันและไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว...

การออกเสียงประชามติต้องกระทำภายในวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ต่อมาสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จสิ้นและผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชน ด้วยคะแนนเสียงข้างมากแล้ว ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จนกลายมาเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

โดยทั่วไปแล้ว การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญย่อมมีผลดังนี้²⁹ คือ

ก. ทำให้ได้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจากบุคคลหลายวงการ หลายอาชีพ ทำให้ได้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป

ข. สภาร่างรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ย่อมสามารถทุ่มเทเวลาสำหรับจัดร่างรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ต้องพะวักพะวนกับงานอื่น หากมอบหน้าที่นี้ให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้ร่างอาจต้องใช้เวลายาวนาน และอาจได้ผู้ร่างที่ขาดความรู้ ความเข้าใจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

ค. เป็นการลดความตึงเครียดทางการเมือง และเป็นการประสานประโยชน์จากทุกฝ่าย การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ประสบผลสำเร็จ เพราะมีการตั้งสมาชิกสภาร่างจากผู้แทนของรัฐทุกรัฐ หากรัฐธรรมนูญถูกร่างโดยคณะกรรมการ อาจทำให้ได้จำนวนกรรมการน้อย ซึ่งไม่อาจพิทักษ์ผลประโยชน์ของทุกฝ่ายได้

อนึ่ง โปรดสังเกตว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ อาจมอบหมายให้กรรมการไปยกร่างมาก่อน แล้วให้สภาดังกล่าวเป็นผู้พิจารณาในขั้นสุดท้ายก็ได้

2.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นระเบียบพื้นฐานในการปกครองรัฐไว้ และกฎเกณฑ์จำนวนมากก็เป็นกฎเกณฑ์ที่จะขจัดขัดขวางมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงเป็นที่เห็นประจักษ์อยู่ในตัวเองว่าระบบกฎหมายจะต้องทำให้รัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในรัฐ เพราะถ้ารัฐธรรมนูญไม่มีฐานะอันสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ แล้วองค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายยกเลิกกฎเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญเสียได้ หรือคณะรัฐมนตรีก็อาจออกคำสั่งทางบริหารโดยอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงกฎเกณฑ์กติกากฎในรัฐธรรมนูญ หรือศาลก็อาจพิจารณาพิพากษาคดีไปตามใจตน โดยไม่ยึดบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว หลักประกันสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนการกำหนดกรอบของการใช้อำนาจ การถ่วงดุลอำนาจขององค์กรของรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญก็เป็นอันไร้ความหมาย

ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในรัฐ โดยสร้างองค์กรและกระบวนการขึ้นมาคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น สร้างระบบการควบคุมตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยชอบด้วยกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ หากพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญ ก็จะต้อง

²⁹ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 24). เล่มเดิม.

ดำเนินการประกาศให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้ไม่ได้ หรือเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเสีย³⁰

ดังนั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น³¹ เป็นหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยที่สำคัญหลักการหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างของสถาบันทางการเมือง กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้นกับประชาชน รวมถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงถือเสมือนเป็นสัญญาประชาคมที่สมาชิกทุกคนในสังคมร่วมกันสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองและควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย ทุกคนในสังคมไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองก็ต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันเจตนารมณ์ของประชาชนและให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดและเพื่อมิให้หลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยง่ายเช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา จึงมีความจำเป็นต้องยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ส่วนประเทศต่าง ๆ ที่มีกฎเกณฑ์การปกครองประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรืออีกนัยหนึ่งว่า ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญชนิดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร อังกฤษ เป็นต้น จะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่น ๆ ทั้งปวง แต่ยอมรับนับถือว่ารัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยสภาสองสภา คือ สภาขุนนางและสภาสามัญ เป็นสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย ซึ่งจะออกกฎหมายในลักษณะอย่างไรก็ได้ หรือในกรณีบางประเทศที่ไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจธิปไตย ก็จะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเช่นเดียวกัน เช่น ประเทศคอมมิวนิสต์ส่วนใหญ่

สำหรับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จะยอมรับนับถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายธรรมดา เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวงต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายธรรมดาจะมีวิธีการจัดทำ หรือมีบทบัญญัติมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

³⁰ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 134), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 53). เล่มเดิม.

2.2.1 ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุด

ความเป็นกฎหมายสูงสุด (supremacy of law)³² หมายถึง ภาวะสูงสุดของกฎหมายซึ่งแสดงให้เห็นถึงสถานะของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ว่าอยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายฉบับอื่น หรือที่เรียกกันว่า ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากว่าผู้ที่มีอำนาจในการตรากฎหมายมีความประสงค์จะให้กฎหมายแต่ละฉบับมีรูปแบบที่แตกต่างกัน เพราะเนื้อหาในกฎหมายแต่ละฉบับก็มีลักษณะที่ต่างกัน กฎหมายบางฉบับก็มีความสำคัญมากในขณะที่กฎหมายบางฉบับก็มีความสำคัญน้อย อีกทั้งหลักเกณฑ์และรูปแบบในการตรากฎหมายก็มีความแตกต่างกัน

การกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะเหตุว่าหากพิจารณาในด้านของการจัดทำก็จะได้เห็นได้ว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญย่อมมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากกว่าการจัดทำกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ หรือหากพิจารณาในด้านของเนื้อหาสาระแล้วก็จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่จัดตั้งสถาบันทางการเมืองโดยกำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ การใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจของสถาบันการเมืองดังกล่าว อีกทั้งยังได้การรับรองและความคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะหากรัฐธรรมนูญไม่ให้การรับรองและคุ้มครองแล้ว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกลิดรอนได้โดยง่าย ทั้งนี้ เพราะการจัดทำหรือการตรากฎหมายธรรมดาจะมีความง่ายกว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญ หากไม่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็ต้องมีการกำหนดให้กฎหมายอื่นเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่ากฎหมายแต่ละฉบับต่างมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ซึ่งที่สุดแล้วต้องมีกฎหมายที่มีรูปแบบหนึ่งที่อยู่สูงกว่ากฎหมายอื่น และเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายอื่น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายอื่นไม่ว่าจะเป็นรูปแบบในการจัดทำที่มีความยุ่งยากมากกว่ากฎหมายอื่น มีเนื้อหาสาระในการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสถาบันการเมืองรวมถึงการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญจึงอยู่ในสถานะที่สูงกว่ากฎหมายอื่นและมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดที่ทุกคนในสังคมต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตาม³³

³² จาก การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ) (น. 40), โดย ขจรชัยชัยพัฒนานันท์, 2553, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³³ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 71). เล่มเดิม.

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีเฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและมีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีหรือรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแต่กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมใช้วิธีการเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา จึงไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้เสมอ³⁴

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้จึงได้ถูกนำมาบรรจุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรก ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 6 มาตรา 2 ว่า “รัฐธรรมนูญนี้ และบรรดากฎหมายสหรัฐที่จะบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้ และบรรดาสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นและจะทำขึ้นตามอำนาจแห่งสหรัฐเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและผู้พิพากษาในทุกมลรัฐจะถูกผูกพันดังว่านั้น ไม่ว่าจะมิบทใด ๆ ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งมลรัฐกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับก็ได้บัญญัติถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

2.2.2 เหตุผลและผลของความเป็นกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญถือเป็นสัญญาประชาคม เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างจากกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ทางตรงก็อ้อม เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจออกกฎหมายธรรมดา แต่เป็นอำนาจที่เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจที่ไม่มีสิ่งใดอยู่เหนือและผูกมัดได้

1) เหตุผลของความเป็นกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายธรรมดาทั้งปวง ก็ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้³⁵

³⁴ จาก คู่มือสอบ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 18), โดย สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³⁵ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 53 - 55). เล่มเดิม.

(1) พิจารณาเปรียบเทียบจากการจัดทำกฎหมาย

การตรากฎหมายธรรมดานั้น (พระราชบัญญัติ) ย่อมมีวิธีการตราโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะบัญญัติว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ตรา วิธีการตรากฎหมายนั้นมีขั้นตอนอย่างไรบ้าง ส่วนรัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นยากกว่ากฎหมายธรรมดา ต้องระดมความคิดเห็นและอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ มาก บางครั้งต้องตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงควรมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา เพราะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายธรรมดานั่นเอง

(2) พิจารณาจากเนื้อหาหรือบทบัญญัติ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองประเทศ เช่น การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และวางระเบียบการปกครองประเทศ เช่น การกำหนดครุรูปของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม กำหนดรูปของประมุขของรัฐว่าเป็นกษัตริย์หรือประธานาธิบดี หน้าที่ประมุขของรัฐ หน้าที่ของรัฐ หน้าที่ของสภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีและศาล ฯลฯ สถาบันต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ล้วนเป็นสถาบันสูงสุดของประเทศ ส่วนกฎหมายธรรมดามีข้อความขยายอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับสถาบันเหล่านี้ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงควรเป็นกฎหมายเหนือกว่ากฎหมายธรรมดา³⁶

(3) พิจารณาจากในแง่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถ้าไม่กำหนดให้การจัดทำกฎหมายต้องเคารพบทบัญญัติหลักการในรัฐธรรมนูญสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะมีลักษณะไม่มั่นคงถาวร อาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขโดยผู้จัดทำกฎหมายธรรมดาได้ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงควรมีลักษณะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา³⁷

2) ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การกระทำของบรรดาสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมีการกระทำใด ๆ ที่ไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งถ้าหากการกระทำของสถาบันเหล่านี้ไปขัดหรือแย้งเข้า ก็ถือว่าเป็นอันใช้บังคับมิได้ (สถาบันเหล่านี้ เช่น ประมุขของรัฐ สภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น) และเพื่อให้หลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์สิทธิ์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการควบคุมการกระทำของสถาบันเหล่านี้ว่ากระทำไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อปรากฏว่ามี

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แหล่งเดิม.

การกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การกระทำเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นการเสียเปล่า หรือใช้บังคับมิได้³⁸

การกระทำของบรรดาสถาบันต่าง ๆ ที่มักจะไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มักจะเกิดขึ้นกับสถาบันนิติบัญญัติมากกว่าสถาบันอื่น ๆ ซึ่งการกระทำของสถาบันนิติบัญญัติ ได้แก่ การตรากฎหมาย การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน การไม่อนุมัติงบประมาณแผ่นดินของฝ่ายบริหาร เป็นต้น ในบรรดาการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การตรากฎหมายนั้นย่อมมีโอกาสที่จะไปขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ง่ายกว่าการกระทำอื่น ๆ ทั้งนี้ เพราะการตรากฎหมายเป็นการกระทำตามหลักเกณฑ์ทางนิติศาสตร์ ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ในขณะจัดทำว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งสภานิติบัญญัติอาจเห็นว่ากฎหมายที่ตนจัดทำขึ้นนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่สำหรับนักกฎหมายอื่น ๆ อาจเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ ฉะนั้น เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะเหมาะสมกับการเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงจำเป็นต้องจัดให้มีมาตรการสำหรับควบคุมและชี้ขาดว่า กฎหมายที่สภานิติบัญญัติได้จัดทำขึ้นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่³⁹

กล่าวโดยสรุป การยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นนิติรัฐ และเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยใช้อำนาจปกครอง เพราะหากขาดเสียซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้ อำนาจปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้โดยง่าย ใช้วิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา จึงมีความจำเป็นต้องยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยนัยนี้ย่อมส่งผล 2 ประการ คือ

(1) กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

นอกจากเหตุผลของการเป็นสัญญาประชาคมเพราะประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างนั้น เมื่อพิจารณาถึงความเป็นศักดิ์ของกฎหมายหรือชั้นของกฎหมาย (hierarchy of law) รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงที่เป็นกฎหมายภายใน (domestic law) กฎหมายทั้งปวงไม่ว่ามีที่มา ก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และในส่วนที่เกี่ยวกับบททั่วไปของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น

³⁸ คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 60). เล่มเดิม.

³⁹ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 55). เล่มเดิม.

เป็นอันใช้บังคับมิได้”⁴⁰ ซึ่งรับรองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนุญ ถ้ายอมให้กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายมีสถานะเหนือกว่าหรือขัดแย้งใช้บังคับได้ เท่ากับเป็นการขยายอำนาจให้กับฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นอันตรายต่อปวงชนในชาติหากฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ ดังคำกล่าวของ John Marshall ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury V. Madison ซึ่งเป็นคดีประวัติศาสตร์ในทางรัฐธรรมนุญตอนหนึ่งว่า “...เราจะถือว่ารัฐธรรมนุญเป็นรากฐานของกฎหมายอื่นทั้งหลายมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายทั้งหลายอื่น และไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยอาศัยกระบวนการเดียวกันกับกระบวนการในการตรากฎหมายธรรมดา หรือเราจะถือว่ารัฐธรรมนุญมีค่าบังคับเสมอกับกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งผลก็คือหากฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตจำนงที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนุญแล้ว ก็สามารถทำได้ตามอำเภอใจของตนทุกเวลา...” จากคำกล่าวของ John Marshall นั้นแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนุญที่มีความสำคัญโดยเฉพาะประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย⁴¹ ซึ่งผลที่ตามมาที่สำคัญโดยสรุป คือ

ก. รัฐธรรมนุญนั้นจะต้องกำหนดวิธีการ หรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเองไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไป

ข. ต้องกำหนดให้มีวิธีการในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไปที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญนั้น ต้องมีองค์กรหรือสถาบันทำหน้าที่ดูแลรักษารัฐธรรมนุญ และมีอำนาจตรวจสอบ อีกทั้งวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญหรือไม่ กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า Judicial Review โดยมีหลักว่าด้วยกระบวนการตรวจสอบและผลของคำวินิจฉัยอย่างเป็นระบบเรียกว่า “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนุญ” (control of constitutional validity of legislation)⁴²

(2) การแก้ไขรัฐธรรมนุญกระทำได้ยาก

ด้วยเหตุผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนุญที่กล่าวมานั้น การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกระทำได้ยากโดยองค์กรหรือวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเรียกสภาพนี้ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนุญ (la rigidité constitutionnelle) องค์กรทั้ง 3 ของ

⁴⁰ รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6.

⁴¹ จาก *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (น. 175 - 176), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴² แหล่งเดิม.

อำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นมาจึงมีฐานะที่ต่ำกว่าจะไปแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น โดยแท้จริงไม่จำเป็นต้องแก้ไขได้ยากเสมอไป และการที่นักกฎหมายทั่วไปให้ความสำคัญกับการแก้ไขได้ง่ายหรือแก้ไขได้ยากก็เพื่อที่จะทำให้เข้าใจปัญหาว่ารัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ให้อำนาจแก่สภามากน้อยแค่ไหนเพียงใด ในส่วนของรัฐธรรมนูญแก้ไขยาก เข้าใจว่าผู้ที่ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์จะดำรงหลักการสำคัญบางประการในรัฐธรรมนูญเอาไว้จึงวางหลักในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเอาไว้ให้มีวิธีการพิเศษต่างไปจากกฎหมายธรรมดา หรืออาจมีบางมาตราที่ไม่สามารถแก้ไขได้ไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ นอกจากการปฏิวัติ (révolution) รัฐประหาร (Coup d' Etat) และล้มล้างรัฐธรรมนูญนั้นเสีย⁴³

2.2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับความเป็นกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญนั้นจัดเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งซึ่งโดยหลักการแล้วย่อมสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ หากเกิดความสับสนหรือไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย เพราะในประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องมีองค์การและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษ แตกต่างกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา แต่ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะมีได้ก็แต่เฉพาะในประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพราะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษหรือเครือสหราชอาณาจักร กฎหมายทุกลบับจะมีฐานะเท่าเทียมกันไม่ว่าแม้แต่รัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงสามารถกระทำได้โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คำพิพากษาของศาลยุติธรรม จารีตประเพณี และธรรมเนียมปฏิบัติ ดังนั้น ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีจึงไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะยึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ เช่นเดียวกับกฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่าไม่สามารถแก้ไขกฎหมายในลำดับที่สูงกว่าได้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถแก้ไขโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติฉบับนั้นก็ขัดกับรัฐธรรมนูญ และเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีองค์การและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาทั่วไป และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่ง

⁴³ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 175 - 176). เล่มเดิม.

เป็นกฎหมายในลำดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ มิใช่แก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด บุคคลทุกคนภายในรัฐก็ต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่เว้นแม้แต่ประชาชนซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองก็ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและไม่สามารถใช้อำนาจไปในทางที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ เช่น ประชาชนไม่สามารถใช้อำนาจไปในทางรบกวนสิทธิของผู้อื่น โดยอ้างว่าตนเองเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เพราะประชาชนทุกคนก็เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละหนึ่งส่วนเช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญถือเป็นสัญญาประชาคมที่ประชาชนทุกคนร่วมกันสร้างสรรค์ขึ้นมาเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองประเทศ ประชาชนทุกคนจึงต้องให้ความเคารพและไม่อาจใช้อำนาจจนล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้เช่นเดียวกับผู้ปกครองก็ไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจจนล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยประชาชนก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยประชาชนก็ดี ประชาชนจึงไม่สามารถจัดทำหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไร้ขอบเขต แต่จะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็คือการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง⁴⁴

2.3 หลักการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นควรให้มีการแก้ไขได้มาน้อยเพียงใด สำหรับปัญหานี้ นั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายทุกชนิด ทุกศักดิ์ ทุกฐานะ ย่อมมีความล้าสมัยในตัวของมันเองหรืออาจไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมืองในช่วงต่อ ๆ มาก็ได้ การล้าสมัยนั้นอาจเป็นเพราะบทบัญญัตินั้นล้าสมัยเอง หรืออาจเป็นเพราะกฎหมายนั้น ๆ ไม่ได้บัญญัติหลักการที่ควรบัญญัติไว้ก็ตาม ดังนั้น รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง ย่อมอยู่ในสภาพที่อาจถูกแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะของประเทศ หรือสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดาได้ และการยอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ ก็เท่ากับเป็นการระบาย

⁴⁴ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น. 44). เล่มเดิม.

ความรู้สึกนึกคิดของราษฎรในแต่ละสมัยให้ปรากฏออกมา หากไม่ยินยอมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว อาจทำให้มีการนำไปสู่การปฏิวัติ รัฐประหาร เพื่อล้มเลิกรัฐธรรมนูญในที่สุด

2.3.1 ความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ บทบัญญัติหรือเนื้อหาแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยแก้ไขบทบัญญัติหรือเนื้อหาที่ปรากฏอยู่แล้ว หรือเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติหรือเนื้อหาใหม่ที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมาก่อน ทั้งนี้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴⁵ ดังเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 291

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีวิธีการจัดทำแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา และเนื้อหาหรือหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ ก็มีความเกี่ยวข้องกับความมั่นคง และความเจริญของประเทศ ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมักมีความหวงใยในการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา หรือหลักการในรัฐธรรมนูญและพยายามป้องกันมิให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่างง่ายดาย เหมือนกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมไม่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างพร่ำเพรื่อ จนรัฐธรรมนูญหมดความสำคัญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้⁴⁶

นอกจากความต้องการที่จะให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาแล้ว ในบางคราวผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญบางประเทศ ยังมีความต้องการที่จะไม่ให้มีการแก้ไขสาระสำคัญของประการในรัฐธรรมนูญอีกด้วย แต่ทั้งนี้จะห้ามแก้ไขทุกมาตราหาได้ไม่ เพราะในที่สุดก็จะมีกรยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับโดยวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญได้อยู่แน่นอน

ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 89 วรรคห้า บัญญัติว่า “ห้ามเปลี่ยนแปลงแก้ไขรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐไปเป็นรูปแบบอื่น”

โดยสรุปแล้ว บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามการแก้ไขเพิ่มเติม มักจะเป็นเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) รูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เป็นต้น
- (2) อาณาเขตของประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐจีน ค.ศ. 1946 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เขตแดนของสาธารณรัฐจีนจะไม่มีการเปลี่ยนแปลง เว้นเสียแต่ได้รับความเห็นชอบจาก

⁴⁵ จาก สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (น. 47), โดย ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย, 2552, กรุงเทพฯ: องค์การคำของคุรุสภา.

⁴⁶ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 35). เล่มเดิม.

สภาแห่งชาติ” หรือรัฐธรรมนูญของประเทศโปแลนด์ ค.ศ. 1952 บัญญัติว่า “ดินแดนส่วนที่เป็นโปแลนด์ได้รับมาในครั้งนี้ จะต้องอยู่กับโปแลนด์ตลอดไป”

(3) ศาสนาประจำชาติ เช่น โมร็อกโก เป็นต้น

(4) รูปแบบเศรษฐกิจสังคมและการเมืองแบบสังคมนิยม เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 1 วรรคสอง บัญญัติว่า “ระบบสังคมนิยมเป็นระบบการปกครองขั้นมูลฐานของสาธารณรัฐประชาชนจีน ห้ามบุคคลใดหรือองค์กรใดมีเจตนาที่จะทำลาย”

(5) ความเป็นเอกภาพ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 1 บัญญัติว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกัน จะแบ่งแยกมิได้”

(6) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลสหรัฐกับรัฐบาลกลาง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อนึ่ง เกี่ยวกับบทบัญญัติห้ามแก้ไขหลักการบางหลักการในรัฐธรรมนูญ ได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านแสดงความคิดเห็นไว้ว่า การห้ามแก้ไขดังกล่าวเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตย เพราะว่าเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นคณะบุคคลหรือประชาชนในยุคนั้นสมัยหนึ่ง ย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปจำกัดสิทธิผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยในอนาคต การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองตามเสียงข้างมากของประชาชน ถ้าหากประชาชนส่วนข้างมากในอนาคตประสงค์จะวางกฎเกณฑ์การปกครองในรูปแบบใด ซึ่งหากเห็นว่าเหมาะสมและเป็นผลดีแก่ประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้ว ก็สามารถที่จะกระทำได้ในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยเสรี ปราศจากข้อผูกมัดหรือข้อบังคับใดๆ ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่ดีควรจะมีบทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแก้ไขได้ตามความเหมาะสม⁴⁷

2.3.2 กระบวนการและขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อาจมีได้ทั้งในกรณีที่ได้มีการกำหนดวิธีการและขั้นตอนการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในรัฐธรรมนูญ และกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการและขั้นตอนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งทั้งสองกรณีมีรูปแบบและรายละเอียดในการแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างกัน ซึ่งกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มี 2 แนวคิด⁴⁸ คือ

⁴⁷ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 37). เล่มเดิม.

⁴⁸ จาก รูปแบบและวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (น. 16 - 22), โดย พูนศักดิ์ ใสสำรวจ, 2538, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

แนวคิดแรก⁴⁹ เนื่องจากหลักการที่ว่า การกระทำทางกฎหมายจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็แต่ในรูปแบบวิธีการเดียวกันที่จัดทำขึ้นมา เพราะฉะนั้น รัฐธรรมนูญก็จะแก้ไขจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จัดทำขึ้นและใช้รูปแบบกระบวนการที่จัดทำขึ้นมา แต่เป็นแนวคิดที่ยังไม่มีประเทศใดในโลกใช้ ซึ่งหมายถึงในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ จึงต้องกลับไปพิจารณาถึงรูปแบบและวิธีการเดียวกันที่ได้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมา ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง⁵⁰ ที่ใช้กันโดยทั่วไปคือ ความต้องการให้สถานะของรัฐธรรมนูญมีความมั่นคงพอสมควรที่จะไม่ถูกริเริ่มแก้ไขอย่างไม่เหมาะสม จึงจำกัดแต่เพียงว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาโดยที่ยังไม่ไปไกลถึงขนาดวิธีแรก ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงองค์กรและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ แต่การแก้ไขจะต้องกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ดังนั้นจึงสามารถแบ่งประเภทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้

รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ได้กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เพื่อให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองไม่หยุดชะงักในกรณีที่อาจเกิดวิกฤติการณ์ทางการเมือง นอกจากนี้การกำหนดให้รัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยยากยังช่วยให้เกิดการป้องกันปัญหาจากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่เหมาะสม โดยรัฐธรรมนูญจะมีการกำหนดบทบัญญัติ ขั้นตอน และกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน⁵¹

2) รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะได้บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ แต่รัฐธรรมนูญบางฉบับก็ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ ซึ่งก็ไมอาจตีความได้ว่ารัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแก้ไขได้ เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ไม่มีอำนาจที่จะไปผูกพันคนรุ่นหลังให้มีระบอบการปกครองตายตัวอยู่เช่นเดียวเสมอไป อีกทั้งเหตุการณ์ทางการเมืองยังเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ในขณะนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความตึงเครียดทางการเมือง แต่ปัญหาที่ต้องพบในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ก็คือ บุคคลใดจะเป็นผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและวิธีการแก้ไขจะต้องทำอย่างไร

⁴⁹ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 184). เล่มเดิม.

⁵⁰ แหล่งเดิม.

⁵¹ แหล่งเดิม.

ซึ่งในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้จำเป็นต้องพิจารณาถึงกำเนิดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำเนิดรัฐธรรมนูญโดยปกติมีอยู่ 3 กรณี ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญที่ประมุขแห่งรัฐเป็นผู้ให้

เมื่อกษัตริย์ของประเทศที่มีรูปการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์พิจารณาเห็นว่า ถึงเวลาที่ประชาชนของประเทศควรมีสิทธิมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ประมุขของรัฐจะจัดให้มีรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ โดยกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนของตนทำหน้าที่นิติบัญญัติ และในขณะเดียวกันประมุขของรัฐยินยอมจำกัดอำนาจการปกครองของตนให้ลดน้อยลง แต่เนื่องจากประมุขเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญเสียเอง ประมุขจึงสงวนอำนาจการปกครองที่สำคัญไว้บางประการ ราษฎรจึงไม่มีสิทธิมีส่วนร่วมในการปกครองอย่างสมบูรณ์ รัฐธรรมนูญประเภทนี้ยังถือไม่ได้ว่าเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ แต่ก็เป็นก้าวหนึ่งที่จะวิวัฒนาการไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นตามวิธีนี้ ช่วยให้ประเทศรอดพ้นจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เพราะประมุขของรัฐได้รับจัดให้มีรัฐธรรมนูญก่อนที่ประชาชนจะขอร้อง หรือใช้อำนาจบังคับ และมีผลให้ประชาชนเคารพยำเกรงประมุขของรัฐมากยิ่งขึ้น

ตัวอย่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้ก็คือ รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1889 และได้ยกเลิกเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญของรัฐโมนาโก (Monaco) ซึ่งประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1911 และรัฐธรรมนูญของประเทศเอธิโอเปีย (Ethiopia) หรือแต่เดิมเรียกกันว่า ประเทศอbyssินเนีย (Abyssinea) ซึ่งพระเจ้าจักรพรรดิ Haile Selassie I พระราชทานแก่ประชาชนของพระองค์ เมื่อ ค.ศ. 1931 (ก่อนประชาชนชาวไทยจะได้รับพระราชทานรัฐธรรมนูญ 1 ปี) ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติว่า “The Supreme power rests in the hands of the Emperor” กล่าวคือ แทนที่จะมีการรับรองว่าอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชนพลเมืองเหมือนรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ กลับบัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นขององค์จักรพรรดิ และพระองค์ใช้อำนาจนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁵²

(2) รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยความตกลงระหว่างประมุขแห่งรัฐกับราษฎร

เมื่อราษฎรต้องการจำกัดอำนาจการปกครองของกษัตริย์ และในขณะเดียวกันก็ยังต้องการให้กษัตริย์องค์นั้นเป็นประมุขของประเทศอยู่ต่อไป เมื่อราษฎรได้พร้อมใจกันจัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามความต้องการของประมุขของรัฐ เช่น กรณีประชาชนชาวอังกฤษไม่ยอมชำระภาษีให้แก่กษัตริย์อังกฤษ และกษัตริย์เห็นว่าเหตุการณ์จะลุกลามไปสู่การปฏิวัติ ประมุขของรัฐอาจทำความ

⁵² คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 40 - 41). เล่มเดิม.

ตกลงกับราษฎรเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ อาทิ Magna Carta 1215, Petition of Rights 1628, Bill of Rights 1688, Act of Establishment 1700.⁵³

ในบางกรณีเมื่อราชบัลลังก์ของประเทศหนึ่งว่างลง ตามกฎหมายว่าด้วยการสืบราชสมบัติผู้ที่จะเป็นประมุขของรัฐ บังเอิญเป็นเจ้าของค้ำหนึ่ง รัฐสภาซึ่งทำหน้าที่แทนประชาชนอาจทำความตกลงกับผู้ที่จะเชิญมาเป็นประมุขให้ยอมรับรูปการปกครองประเทศเสียก่อนก็ได้ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1814 และ ค.ศ. 1830 รัฐธรรมนูญแบบนี้เกิดขึ้นโดยความตกลงยินยอมระหว่างผู้ที่จะเป็นประมุขของรัฐกับประชาชน เช่น ตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1830 เจ้าชายหลุยส์ฟิลลิปส์ แห่งออร์เลอ็องซ์ ก่อนขึ้นเป็นพระเจ้าแผ่นดินจะต้องทำพิธีรับรู้ข้อความในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาของประชาชนได้ทำขึ้นและปฏิญาณว่าจะปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญทุกประการ นอกจากนี้ก็มีรัฐธรรมนูญของประเทศแหลมบอลข่าน เช่น รัฐธรรมนูญของกรีซ ค.ศ. 1844 รมานีเย ค.ศ. 1864 บุลกาเรีย ค.ศ. 1869

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475” มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประมุขแห่งรัฐกับราษฎร กล่าวคือ เมื่อคณะราษฎรได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยสำเร็จ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เพื่อขอให้ทรงยินยอมเป็นกษัตริย์ภายใต้ระบบรัฐธรรมนูญ และพระองค์ท่านได้ยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร ดังปรากฏตามข้อความตอนหนึ่งในพระราชปรารภ มีว่า

“โดยที่คณะราษฎรได้ขอร้องให้อยู่ใต้รัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามเพื่อบ้านเมืองจะได้เจริญขึ้น และโดยที่ได้ทรงยอมรับคำขอร้องของคณะราษฎรจึง.....”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงจัดเข้าอยู่ในประเภทรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากความตกลงยินยอมระหว่างประมุขของรัฐกับราษฎร⁵⁴

(3) รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยราษฎรตามวิถีทางประชาธิปไตย

การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นมีกำเนิดจากสหรัฐอเมริกา โดยปกติสภาร่างรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยผู้ซึ่งราษฎรเลือกตั้งให้มาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ก็มีบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้กำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convention) ทำหน้าที่จัดทำกฎหมายธรรมดาด้วย ในประเทศไทยสภาร่างรัฐธรรมนูญสภาแรก คือ สภาร่าง

⁵³ แหล่งเดิม.

⁵⁴ คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 42 - 43). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2491 ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวน 40 คน และทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญหน้าที่เดียว ใน พ.ศ. 2502 สภาร่างรัฐธรรมนูญที่เกิดจากธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เป็นสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งมีจำนวน 240 คน มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญและจัดทำกฎหมายธรรมดาด้วย

การจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญมักเป็นกรณีประเทศต้องการเปลี่ยนแปลงการปกครองเสียใหม่ หรือเป็นกรณีที่ประเทศใหม่เพิ่งได้รับเอกราช ยังไม่เคยมีรัฐธรรมนูญมาก่อน เช่น สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เชคโกสโลวาเกีย ยูโกสลาเวีย ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และอินเดีย ปากีสถาน ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

นอกจากจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแล้ว บางประเทศใช้วิธีจัดตั้งสภานิติบัญญัติให้มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญและจัดทำกฎหมายธรรมดาด้วย การจัดตั้งสภานิติบัญญัติเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญมักเป็นประเทศที่เคยมีรัฐธรรมนูญอยู่ก่อนแล้ว แต่ประสงค์จะปรับปรุงใหม่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศ จึงได้มอบให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำ เมื่อจัดทำเสร็จแล้วจะประกาศใช้แทนฉบับเดิม⁵⁵

2.3.3 วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญอาจแก้ไขได้ 2 วิธี คือ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย และรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบาย ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่าย⁵⁶ หมายถึง รัฐธรรมนูญที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยวิธีการอย่างง่ายนี้ส่วนใหญ่จะใช้กับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เนื่องจากเนื้อหาส่วนใหญ่ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างเช่นในรัฐธรรมนูญของอังกฤษซึ่งสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากอังกฤษไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญการแก้ไขเพิ่มเติมจึงสามารถกระทำได้ง่ายนั่นเอง ซึ่งประโยชน์ของการที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยง่ายทำให้รัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และทำให้สามารถหลีกเลี่ยงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยผิดกฎหมาย เช่น การปฏิวัติหรือรัฐประหาร แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยวิธีการอย่างง่ายนี้อาจทำให้รัฐธรรมนูญคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงเนื่องจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ง่ายจนเกินไปทำให้คุณค่าที่มีอยู่

⁵⁵ คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 45 - 46). เล่มเดิม.

⁵⁶ หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 55). เล่มเดิม.

ภายในรัฐธรรมนูญลดน้อยลงไป⁵⁷ และการละเมิดต่อบทบัญญัติจารีตประเพณีย่อมสามารถกระทำ ได้โดยง่ายจนทำให้บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจได้รับความกระทบกระเทือน

2) รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก⁵⁸ หมายถึง รัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา แต่จะต้องกระทำโดยวิธีการที่พิเศษและยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา⁵⁹ ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะนิยมใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยากทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด นอกจากนี้ ทำให้รัฐธรรมนูญมีคุณค่าและมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายธรรมดา และการแก้ไขได้ยากนี้เองทำให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงและแน่นอน รวมถึงสามารถให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่ารัฐธรรมนูญแบบแก้ไขได้ง่าย เพราะมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทำให้เกิดความชัดเจนและแน่นอน และหากมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวก็สามารถเห็นได้โดยง่าย แม้ว่าการแก้ไขได้ยากจะทำให้รัฐธรรมนูญขาดความยืดหยุ่นต่อการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมืองในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นพลวัตก็ตาม โดยประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและมีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศไทย เป็นต้น

2.3.4 การควบคุมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก

การแก้ไขรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร⁶⁰ เพื่อให้มีลักษณะเป็นการแก้ไขได้ยาก อาจใช้กระบวนการควบคุมต่อไปนี้ในการควบคุม เพื่อให้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีความมั่นคงและแน่นอน และให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายกระบวนการควบคุมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก ดังนี้

⁵⁷ หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 56). เล่มเดิม.

⁵⁸ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 191). เล่มเดิม.

⁵⁹ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น. 39). เล่มเดิม.

⁶⁰ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 57). เล่มเดิม.

1) การควบคุมผู้เสนอขอแก้ไข

ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่วนมากมักจะเป็นผู้ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายให้สภานิติบัญญัติพิจารณา ซึ่งได้แก่ ประมุขของรัฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี และประชาชน⁶¹

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิประมุขของรัฐเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ เช่น รัฐธรรมนูญอินเดีย การเสนอขอแก้ไขของประมุขของรัฐจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภานิติบัญญัติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม นอกจากนี้มีรัฐธรรมนูญยูโกสลาเวีย โปแลนด์ สำหรับประเทศฝรั่งเศสและเบลเยียม คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้เสนอแทนประมุขของรัฐ

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิสภานิติบัญญัติเป็นผู้เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การเสนอขอแก้ไขเป็นไปได้ยาก ไม่มีรัฐธรรมนูญของประเทศใดยินยอมให้สมาชิกสภานิติบัญญัติเสนอการแก้ไขโดยเอกเทศ รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ต้องมีสมาชิกจำนวนหนึ่งลงชื่อรับรอง เช่น รัฐธรรมนูญบราซิล ต้องมีสมาชิกจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเป็นผู้รับรอง รัฐธรรมนูญอียิปต์จะต้องมีสมาชิกจำนวนสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ในกรณีที่รัฐธรรมนูญของประเทศที่มีรูปแบบเป็นสหรัฐ จะต้องมีการมีสมาชิกสภานิติบัญญัติของมลรัฐจำนวนสองในสามของจำนวนทั้งหมดเป็นผู้รับรอง⁶²

2) การควบคุมผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไข

รัฐธรรมนูญของประเทศส่วนมากกำหนดให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไข โดยถือว่าสภานิติบัญญัติประกอบด้วยผู้แทนซึ่งราษฎรได้เลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถ้าหากเป็นระบบสองสภา สภาทั้งสองจะประชุมร่วมกันแก้ไข⁶³

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ประเทศส่วนใหญ่ไม่นิยมจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการพิเศษขึ้นมา เพื่อดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเหมือนกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ

⁶¹ เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (น. 139). เล่มเดิม.

⁶² แหล่งเดิม.

⁶³ แหล่งเดิม.

3) การควบคุมวิธีการแก้ไข

สาระสำคัญของวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญคือ การลงมติให้ความเห็นชอบข้อเสนอขอแก้ไข การให้ความเห็นชอบผลของการแก้ไขของสภานิติบัญญัติ และการให้ความเห็นชอบเพื่อส่งให้ประมุขของรัฐประกาศใช้บังคับต่อไป

การลงมติทั้ง 3 กรณีดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นการลงมติที่มีจำนวนคะแนนเสียงข้างมากเป็นพิเศษ เช่น สองในสามของจำนวนสมาชิกซึ่งมาประชุม หรืออาจมีจำนวนสองในสามของสมาชิกทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นสภาเดียวหรือสองสภา แต่บางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลียและอิตาลี กำหนดว่าต้องให้คะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด⁶⁴

4) การควบคุมระยะเวลาแก้ไข

การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อให้มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยยาก บางประเทศจึงได้กำหนดให้การแก้ไขต้องกระทำในระยะเวลานานพอสมควร เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และกรีซ (ค.ศ. 1864) ได้บัญญัติให้ยุบสภานิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่แก้ไขเรียบร้อยแล้ว เมื่อราษฎรได้เลือกสมาชิกชุดใหม่ประกอบเป็นสภานิติบัญญัติแล้ว สภานิติบัญญัติใหม่จะต้องลงความเห็นชอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติ ซึ่งถูกยุบไปแล้ว สภาใหม่จะแก้ไขประการใดมิได้

ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศเดนมาร์ก ฟินแลนด์ และสวีเดน บัญญัติไปในทางที่ว่า จะยุบสภาเพื่อให้สภาใหม่ลงมติให้ความเห็นชอบหรือไม่ก็ได้

นอกจากบัญญัติให้สภานิติบัญญัติต้องถูกยุบ และสภานิติบัญญัติที่ได้รับเลือกใหม่ร่วมกันพิจารณาให้ความเห็นชอบในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้ว ยังมีรัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดหลักการให้มีระยะเวลาคั่นกลางระหว่างการลงมติแต่ละครั้ง เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลี บัญญัติให้การลงมติครั้งสุดท้าย ต้องกระทำภายหลัง 3 เดือนของการลงมติครั้งที่สอง ส่วนของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป”

5) การให้ประมุขของรัฐหรือประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ของประมุขของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไข คือ การลงนามในรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญของหลายประเทศได้ให้อำนาจประมุขของรัฐที่จะลงนามในรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็

⁶⁴ เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (น. 140). เล่มเดิม.

ได้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้ให้อำนาจประมุขของรัฐที่จะวินิจฉัยว่า สมควรให้ประชาชนลงคะแนนเสียงแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้วหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ไม่ให้ประชาชนแสดงประชามติจะต้องนำรัฐธรรมนูญที่แก้ไวนั้นเข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณา และจะต้องได้รับคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสามในห้าของสมาชิกรัฐสภา รัฐธรรมนูญดังกล่าวถึงจะมีผลใช้บังคับได้

2.4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติเป็นกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วยการลงคะแนน ออกเสียงเพื่อตัดสินใจว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญ ๆ และมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความต้องการที่แท้จริงของตนให้รัฐบาลทราบ ก่อนที่จะนำมติหรือการตัดสินใจนั้น ไปปฏิบัติหรือบังคับใช้เป็นกฎหมายทั่วไป

2.4.1 นิยามและความหมายของประชามติ

ประชามติเป็นคำนาม มีความหมายว่า มติของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศที่แสดงออกในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือที่ใดที่หนึ่ง โดยมติของประชาชนนั้น รัฐให้สิทธิออกเสียงลงคะแนนรับรองร่างกฎหมายสำคัญที่ได้ผ่านสภานิติบัญญัติแล้ว หรือให้ตัดสินใจในปัญหาสำคัญในการบริหารประเทศ⁶⁵

ส่วนนักวิชาการอีกท่านหนึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า “ประชามติ” ว่าเป็นการรวบรวมความคิดเห็นของบุคคลต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ในเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งความคิดเห็นนั้นอาจมีอิทธิพลเหนือบุคคลทั่วไป และเหนือแผนนโยบายการปกครองประเทศ⁶⁶

คำว่า “ประชามติ” ที่นิยมใช้ในภาษาอังกฤษมีอยู่ 2 คำ ดังกล่าวข้างต้น คือ ใช้คำว่า “plebiscite” และ “referendum” ซึ่งคล้าย ๆ กัน และหลาย ๆ ท่านใช้ในความหมายเดียวกันปะปนกัน บางท่านก็ให้ความหมายแตกต่างกัน ซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจไขว้เขวพอสมควร ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายความหมายและความแตกต่างกันของคำว่า “plebiscite” และ “referendum” ดังนี้

⁶⁵ จาก *การนำประชามติในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 4), โดย นพรัตน์ อภิวิมลลักษณ์, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁶⁶ จาก *ระบอบประชาธิปไตย* (น. 64), โดย ชานินทร์ ทรัพย์เชียร, 2520, กรุงเทพฯ: ครูสภาลาดพร้าว.

1) ความหมายของประชามติที่ใช้คำว่า “referendum”

โดยปกติแล้ว การให้ประชาชนมาลงคะแนนแสดงประชามติในทางรับรองร่างกฎหมายธรรมดาเรื่องใดเรื่องหนึ่งทั้งฉบับหรือเพียงหลักการบางอย่าง หรือร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือเพียงหลักการสำคัญบางส่วนของรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะลงคะแนนเป็นประชามติว่าจะรับร่างกฎหมายนั้นหรือไม่รับ (เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย) และผลก็จะเป็นไปตามคะแนนเสียงของส่วนข้างมาก ตัวอย่างเช่น เมื่อรัฐสภาได้ร่างกฎหมายธรรมดาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นกฎหมายที่กระทบส่วนได้เสียสำคัญของประเทศชาติและประชาชน หรือได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ หรือมีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ ถ้าในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไปขอความเห็นชอบจากประชาชน ก่อนที่จะประกาศใช้ก็จะต้องมีการนำกฎหมายนั้นมาให้ประชาชนทำการออกเสียงแสดงประชามติก่อน ถ้าประชาชนส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย กฎหมายนั้นก็จะต้องทำการร่างขึ้นมาใหม่หรือต้องทำการแก้ไขปรับปรุงใหม่เสียก่อน จึงจะนำมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติอีกครั้ง จนกว่าจะได้รับความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่จึงจะสามารถประกาศใช้ได้ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิในการออกเสียงแสดงประชามติในเรื่องใดได้บ้างตามปกติแล้วรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติไว้

การนำวิธีการลงประชามติมาใช้เช่น จะใช้ได้ผลดีในประเทศที่ประชาชนมีการศึกษามีความสำนึก หรือตระหนักในทางการเมืองดี มีความสนใจเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวทางการเมืองตลอดเวลา สนใจข่าวสารบ้านเมือง เช่น อ่านหนังสือพิมพ์ ฟังวิทยุ ดูโทรทัศน์ เป็นต้น และสื่อเหล่านี้จะต้องมีแพร่หลายสามารถเข้าถึงประชาชนได้ในทุก ๆ ท้องที่ ประชาชนสามารถรับรู้ข่าวสารได้ฉับไว การคมนาคมสะดวก ประชาชนมีฐานะความเป็นอยู่ดีพอสมควร มีอิสระในการแสดงความคิดเห็น และเรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนลงประชามตินั้น ประชาชนจะต้องเข้าใจในปัญหานั้น ๆ อย่างละเอียดถี่ถ้วน ประชามติที่ออกมาจึงจะตรงตามข้อเท็จจริงมากที่สุด

2) ความหมายของประชามติที่ใช้คำว่า “plebiscite”

คำว่า “plebiscite” นั้นมักจะไม่ใช่เรื่องของกฎหมาย และไม่ใช่วิธีของประชาธิปไตย ทุกเรื่อง “plebiscite” มักเกี่ยวข้องกับการขอร้องให้ประชาชนลงคะแนนเกี่ยวกับตัวบุคคล หรือหลักการอย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลผู้นั้นเสนอขึ้น คือ บางครั้งเป็นการเอาเรื่องของบุคคลมารวมกับหลักการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง⁶⁷

การออกเสียงประชามติ ที่เรียกว่า “plebiscite” นี้ เป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะทราบความเห็นส่วนใหญ่ของประชาชนทั่วไปเป็นลักษณะของการหารายชื่อบุคคลเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

⁶⁷ สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป (น. 174 - 182). เล่มเดิม.

วิธีดำเนินการในการขอทราบเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน ก็มีวิธีคล้ายคลึงกับการออกเสียงประชามติที่เรียกว่า “referendum” ก็คือ การให้ประชาชนมาออกเสียง เพื่อลงประชามติ เกี่ยวกับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมที่สำคัญบางอย่าง เช่น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย หรือการแยกรัฐ หรือแยกออกจากสังกัดทางการเมือง ประชาชนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในลักษณะดังกล่าวนี้อาจจะได้รับสิทธิให้ออกเสียงลงประชามติว่าจะยังคงสังกัดอยู่กับรัฐเดิม หรือต้องการแยกตัวเองตั้งเป็นรัฐอิสระ หรือผนวกกับรัฐอื่น การออกเสียงแสดงประชามติที่เรียกว่า “plebiscite” นี้ จะแตกต่างจากประชามติที่เรียกว่า “referendum” โดยทั่วไป คือ ลักษณะของประเด็นหรือปัญหาที่ให้ประชาชนแสดงความคิดเห็น⁶⁸ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองคำนี้การนำมาใช้บางครั้งก็ไม่สามารถแยกให้ความแตกต่างกันได้โดยเด็ดขาด

การลงคะแนนประชามติแบบ “plebiscite” นิยมทำกันบ่อย ๆ ในประเทศฝรั่งเศส ตั้งแต่สมัยปฏิวัติใหญ่ โดยทั่วไปแล้วจะเห็นว่ามีลักษณะแตกต่างกับการลงคะแนนประชามติแบบ “referendum” ถึงแม้ว่าในการปฏิบัติหลายครั้งจะเป็นประชาธิปไตย คือ ยินยอมให้ประชาชนมาลงคะแนนประชามติได้อย่างถูกต้อง มีอิสระเสรี ไม่มีการใช้อิทธิพลหรืออำนาจมืดข่มขู่ ประชาชนมีความสะดวกในการลงคะแนน แต่ก็มิใช่เป็นเรื่องของการให้ความเห็นชอบแก่ร่างกฎหมายธรรมดาหรือร่างรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว มักจะมีเรื่องอื่นแอบแฝงอยู่ด้วยเสมอไม่มากนัก้อย เกี่ยวกับการให้การยอมรับนับถือ หรือทำเพื่อบุคคลบางคน เป็นต้น ให้ความสนับสนุนหรือยอมรับนับถือ นายพล เดอ โกลล์ ของประเทศฝรั่งเศส สนับสนุนประธานาธิบดีเฟอร์ดินานด์ มาร์คอส ของประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น มีเรื่องหลายเรื่องรวมกันอยู่ในการที่ราษฎรจะต้องลงคะแนนรวม ๆ ลงไป ไม่มีทางแยกได้ว่าเรื่องใดจะรับหรือเรื่องใดไม่รับ⁶⁹

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความหมายของคำว่า “ประชามติ” นิยมใช้กันในความหมายหลัก ๆ อยู่ 2 ความหมายด้วยกัน กล่าวคือใช้ในคำว่า “referendum” ซึ่งหมายถึงการให้ประชาชนลงคะแนนรับรองร่างกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายธรรมดาเรื่องใดเรื่องหนึ่งทั้งฉบับ หรือเพียงหลักการบางอย่าง หรือรับรองร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือเพียงหลักการบางส่วนของรัฐธรรมนูญ ซึ่งปกติแล้วจะเป็นการรับรองร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติมาแล้ว แต่ในบางครั้งอาจจะมีการนำหลักการใหญ่ ๆ ของกฎหมายมาขอให้ประชาชนลงคะแนนเห็นชอบก่อนนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาก็ได้ และนอกจากนั้นยังน่าจะหมายความรวมถึงการให้ประชาชนลงคะแนน

⁶⁸ จาก *มติมหาชนกับประชาธิปไตย* (น. 202), โดย เสถียร หอมขจร, 2525, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁶⁹ *การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย* (น. 8), เล่มเดิม.

รับรองเพื่อให้ยกเลิกกฎหมายธรรมดาเรื่องใดเรื่องหนึ่งทั้งฉบับ หรือเพียงหลักการบางอย่าง รวมทั้งการรับรองการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วย

ส่วนอีกความหมายหนึ่งของประชามติใช้คำว่า “plebiscite” ซึ่งหมายถึง การให้ประชาชนลงคะแนนเพื่อต้องการทราบความเห็นชอบของประชาชนส่วนใหญ่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อาจจะเป็นการลงคะแนนเพื่อรับรองตัวบุคคล หรือหลักการอย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลนั้นเสนอขึ้น หรือบางครั้งอาจจะเป็นการลงคะแนนรับรองให้กับทั้งตัวบุคคล และหลักการของเขาไปพร้อม ๆ กัน รวมทั้งเป็นการขอความเห็นจากประชาชนส่วนใหญ่ในเรื่องอื่น ๆ เรื่องใดเรื่องหนึ่งทุกเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องกฎหมาย นอกจากนั้นคำว่า “plebiscite” ยังใช้คาบเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศด้วย กล่าวคือ เป็นการใช้เพื่อที่จะขอความเห็นชอบจากประชาชนในดินแดนของประเทศหนึ่งที่จะต้องถูกตัดตอนไปรวมกับอีกประเทศหนึ่งว่าเขาพร้อมที่จะถูกเอาไปรวมกับประเทศอื่นหรือไม่เพียงไร⁷⁰

นอกจากการนำประชามติมาใช้ใน 2 ความหมายหลัก ๆ ดังกล่าวแล้ว การแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยวิธีการอื่น ๆ เช่น การออกเสียงเลือกตั้ง (election) การริเริ่มเสนอร่างกฎหมาย (initiative) และการถอดถอนผู้แทน (recall) เหล่านี้บางครั้งอาจจะมีการนำมาใช้ปะปนกันกับการใช้ประชามติใน 2 ความหมายดังกล่าวข้างต้นพอสมควร ตัวอย่างเช่น การให้ประชาชนออกเสียงเลือกตั้งในบางประเทศได้มีการนำมาใช้ปะปนกับการใช้ประชามติในความหมายของ “referendum” เช่น ในประเทศเคนมาร์ก ได้นำวิธีการเลือกตั้งมาใช้ในการให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อสภาได้ลงมติผ่านข้อเสนอที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ถ้ารัฐบาลต้องการที่จะดำเนินเรื่องต่อไปก็ต้องทำการยุบสภา จัดให้มีการประกาศเลือกตั้งสมาชิกสภาใหม่ เมื่อได้สภาใหม่แล้วก็นำร่างรัฐธรรมนูญนั้นเข้าสู่การพิจารณาของสภาที่ตั้งใหม่อีกครั้ง ถ้าสภาใหม่เห็นด้วยให้ผ่านร่างรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ถึงจะสามารถนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นเสนอให้ประชาชนลงประชามติได้ ซึ่งการที่รัฐบาลจำเป็นต้องมีการยุบสภาเพื่อทำการเลือกตั้งสมาชิกสภาชุดใหม่ก่อน ถึงจะสามารถนำกฎหมายไปให้ประชาชนลงประชามติได้

ปกติแล้ว การให้ประชาชนมีสิทธิริเริ่มเสนอร่างกฎหมาย (initiative) นั้น เป็นการให้สิทธิประชาชนจำนวนหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละเรื่องมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้สภาพิจารณาหรือออกกฎหมายหรือเพื่อให้ประชาชนลงประชามติรับรองโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านสภา ถ้าผู้ริเริ่มเสนอร่างกฎหมายไม่ใช่เสียงส่วนใหญ่แล้ว ก็อยู่ในความหมายนี้ แต่ในบางกรณีถ้าเป็นการนำวิธีการนี้มาใช้ในมลรัฐเล็ก ๆ ถ้าประชาชนสามารถรวบรวมชื่อผู้สนับสนุนให้มีการเสนอ

⁷⁰ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 14 - 15). เล่มเดิม.

ร่างกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มีจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนทั้งหมดก็เป็นการเสนอกฎหมายโดยประชามติ ซึ่งการเสนอเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการที่ประชาชนรับรองร่างกฎหมายไปในตัวเลย ไม่จำเป็นต้องนำมาลงประชามติอีกครั้งหนึ่ง หรืออาจจะมีการนำมาลงประชามติอีกครั้งหนึ่งก็ได้ เพื่อเป็นการยืนยันว่าที่ประชาชนได้ลงลายมือชื่อมานั้นไม่ได้เกิดจากการข่มขู่ หรือเป็นการเสนอโดยลายมือชื่อปลอม เป็นการรับรองกฎหมายที่ใช้ในความหมาย “referendum” เช่นกัน เป็นการรับรองร่างกฎหมายโดยไม่มี การนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาเพราะเท่ากับเป็นการใช้สิทธิเสนอกฎหมายโดยวิธีการใช้ประชาธิปไตยโดยตรงแล้ว

นอกจากนั้น การให้ประชาชนจำนวนหนึ่งสามารถขอให้มีการถอดถอนผู้แทนออกจากตำแหน่งที่เรียกว่า “recall” นั้น ถ้าประชาชนที่เสนอในขั้นแรกให้ถอดถอนมีจำนวนไม่ถึงกึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ก็น่าจะอยู่ในความหมายนี้ แต่ถ้ากรณีที่ผู้เสนอให้ถอดถอนในขั้นแรกมาจากเสียงส่วนใหญ่ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ก็น่าจะเท่ากับเป็นการให้ประชาชนลงคะแนนแสดงประชามติ เพื่อไม่รับรองตัวบุคคลไปเลยนั่นเอง⁷¹

2.4.2 การลงประชามติในประเทศไทย

การลงประชามติในประเทศไทยมีการกำหนดสิทธิของประชาชนเพื่อเสนอให้มีการลงประชามติ รวมทั้งมีการกำหนดสิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงการลงประชามติในประเทศไทย ดังนี้

การลงประชามติเป็นวิธีการวัดมติมหาชนอย่างหนึ่งเนื่องจากมติมหาชน คือ ความคิดเห็นพ้องต้องกันในเรื่องหนึ่งเรื่องใดของประชาชนเป็นจำนวนมากโดยไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องเอกฉันท์ ความคิดเห็นของประชาชนที่แสดงออกได้มากเนื่องจากความไม่เป็นเอกฉันท์ในหนังสือพิมพ์ ในวงการสนทนา ซึ่งจะเห็นว่ายังพบกับความคิดเห็นที่ขัดแย้งกันอยู่เสมอ ฉะนั้น การที่จะตัดสินใจว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายข้างมากจึงเป็นเรื่องยาก ในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการแสดง “ประชามติ” ด้วยการเดินขบวนเพื่อเรียกร้องดินแดนฝั่งซ้ายของแม่น้ำโขง การเดินขบวนดังกล่าวรัฐบาลของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม กลับกล่าวว่าประชามตินั้นวัดไม่ได้โดยทางพฤตินัย เช่นเดียวกับเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2516 ได้มีการเดินขบวนและมีการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร กันอย่างแข็งขัน แต่รัฐบาลจอมพลถนอมหาได้ยอมรับอย่างแท้จริงไม่ว่านั่นคือ “ประชามติ”⁷² รวมทั้งการชุมนุมเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเรียกร้องให้พลเอก

⁷¹ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 16). เล่มเดิม.

⁷² จาก ความรู้เรื่องประชาธิปไตยสำหรับประชาชน (น. 158), โดย คณะอนุกรรมการอุดมการณ์ของชาติ, 2527, กรุงเทพฯ: คณะอนุกรรมการ.

สุจินดา คราประยูร ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 ที่ผ่านมาซึ่งรัฐบาลในขณะนั้นหรือบรรดาเหล่าทัพหาได้ยอมรับว่านั่นคือ ประชามติที่แท้จริงไม่เนื่องจากว่าไม่ได้มีการลงประชามติกันทั้งประเทศว่าคนส่วนใหญ่ต้องการหรือมีความเห็นด้วยหรือไม่กับข้อเรียกร้องนั้น ถ้ามีการวัดประชามติโดยการนำวิธีการลงประชามติมาใช้ก็จะสามารถสรุปได้ว่ามติมหาชนนั้นเป็นประชามติที่แท้จริงหรือไม่ ฝ่ายที่ถูกจับไล่ก็จะหายเคลือบแคลงสงสัยและยอมรับแต่โดยดี ถึงแม้ว่าจะไม่เห็นด้วยแต่ก็ต้องปฏิบัติตามประชามติ

1) การลงประชามติตามที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในประเทศไทย ได้เคยมีบัญญัติเรื่องประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาแล้วถึง 3 ฉบับด้วยกัน กล่าวคือ

(1) การลงประชามติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2492

การบัญญัติให้สิทธิของประชาชนในการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 4 หมวดหน้าที่ปวงชนชาวไทยโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 50 ว่า “ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริตและมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”⁷³ โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สิทธิประชาชนในการออกเสียงเป็นประชามติ ในกรณีที่ทำให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ ถ้าพระมหากษัตริย์เห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน และต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพระมหากษัตริย์อีกว่าจะเห็นสมควรให้มีการออกเสียงแสดงประชามติหรือไม่ ถึงแม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนก็ตามแต่ถ้าพระองค์เห็นว่า ไม่สมควรจะให้มีการออกเสียงประชามติก็ไม่สามารถทำได้โดยบัญญัติไว้ในหมวด 10 หมวดแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 174 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ตามมาตรา 173 กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนและทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศ ออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวัน นับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายในพระราชกฤษฎีกานั้น ต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงภายในเก้าสิบวัน ซึ่งต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักรและให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามมาตรา 173 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 175 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 174 ถ้ามีเสียงข้างมากเป็น ประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายใน สามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษา แล้วให้ใช้บังคับได้

ถ้าไม่มีเสียงข้างมากเป็นประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ ก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับนั้นตกไป

มาตรา 176 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น⁷⁴

(2) การลงประชามติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2511

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 ได้มีการบัญญัติเรื่องการลงประชามติไว้ในหมวด 4 หน้าหนึ่งของชนชาวไทย มาตรา 49 ว่า “ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริตและมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”⁷⁵ และได้บัญญัติไว้ในหมวด 10 หมวด แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 170 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายตามมาตรา 169 กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนและทรง พระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัยพระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะ ให้ประชาชนทั่วประเทศ ออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบด้วยหรือไม่เห็นชอบด้วยร่าง รัฐธรรมนูญ

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติจะได้มีการประกาศพระบรมราชโองการใน แก้วสิบวันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายและให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับ สอนองพระบรมราชโองการ

เมื่อมีประกาศพระบรมราชโองการ ตามวรรคสองให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวัน ให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศพระบรมราชโองการ และ วันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

⁷⁴ แหล่งเดิม.

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511.

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ใช้พระราชอำนาจตามมาตรา 169 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 171 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 172 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 170 ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็น ประมาณ ถ้ามีประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธย ภายในสามสิบวัน นับแต่วันประกาศผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นใน ราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ถ้ามีประชามติไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญให้ ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป⁷⁶

(3) การลงประชามติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2517

รัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่บัญญัติถึง เรื่องการออกเสียงประชามติของประชาชนไว้คือ ฉบับปี พ.ศ. 2517 โดยบัญญัติไว้ในหมวด 4 หมวดหน้าที่ของชาวไทย มาตรา 58 ว่า “ในการใช้สิทธิ เลือกตั้งและออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่กระทำโดยสุจริต”⁷⁷ ซึ่งก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับ ฉบับปี พ.ศ. 2492 และปี พ.ศ. 2511 จะแตกต่างกับรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับแรกบ้างก็ตรงที่ได้มีการตัด ข้อความในตอนท้ายของมาตราช่วงข้อความว่า “และมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวมออก” เท่านั้น ซึ่งก็ไม่ ทำให้ความหมายเปลี่ยนแปลงไปมากนัก และก็ได้บัญญัติให้สิทธิในเรื่องเดียวกันไว้ในหมวด 11 หมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 229 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายตามมาตรา 228 กระทบถึงผลประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนและทรง พระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ ที่จะ ให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ นั้น

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ จะได้มีการประกาศพระบรมราชโองการ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายและให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลง นามรับสนองพระบรมราชโองการ

⁷⁶ แหล่งเดิม.

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517.

เมื่อมีพระบรมราชโองการตามวรรคสองให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศพระบรมราชโองการและวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามมาตรานี้ มิให้นำบัญญัติมาตรา 228 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 230 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 231 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 229 ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณถ้ามีประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ถ้ามีประชามติไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป⁷⁸

จากหลักการเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติที่บัญญัติไว้คล้าย ๆ กัน ทั้ง 3 ฉบับ กล่าวคือ บัญญัติให้สิทธิประชาชนในการออกเสียงประชามติได้ก็แต่เฉพาะเพื่อความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้นและก็กำหนดให้เป็นพระราชดำริของพระมหากษัตริย์ว่าเห็นสมควรจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา แล้วไปให้ประชาชนแสดงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญนั้นอีกชั้นหนึ่งหรือไม่ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันบ้างก็แต่เฉพาะในเรื่องวิธีการนำไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติเท่านั้น คือ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ส่วนรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2511 และ ฉบับปี พ.ศ. 2517 ให้ทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการและให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเสียก่อน จากนั้นให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดวันลงประชามติอีกทีหนึ่ง

2) กระบวนการในการออกเสียงประชามติตามที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁷⁹

ในรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ ได้กำหนดขั้นตอนในการออกเสียงประชามติไว้ ดังนี้

⁷⁸ แหล่งเดิม.

⁷⁹ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 131 - 132). เล่มเดิม.

(1) ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นสมควรที่จะให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติในเรื่องใดก็จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และในพระราชกฤษฎีกานั้นจะต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติภายใน 90 วัน หรือถ้าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2511 และ ฉบับปี พ.ศ. 2517 ก็จะต้องมีการประกาศพระบรมราชโองการภายใน 90 วัน นับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายก่อนต่อจากนั้น ถึงจะได้ตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติภายใน 90 วัน นับแต่วันประกาศพระบรมราชโองการ

(2) กำหนดวันออกเสียงประชามติจะต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

(3) ผู้ที่มีสิทธิออกเสียงประชามติ ก็คือ บุคคลผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง

(4) หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายพิเศษที่ว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่จะบัญญัติขึ้นโดยเฉพาะ

(5) การออกเสียงประชามติให้ถือเอามติเสียงข้างมากของผู้มาใช้สิทธิออกเสียงเป็นการตัดสินว่า ประชาชนเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญในกรณีที่ประชามติไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญนั้น ก็เป็นอันตกไปในกรณีที่ประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญต่อไป เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันประกาศผลประชามติ และเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษา

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ประชาชนได้มีประชามติเห็นชอบนี้ พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยได้ทันที เพราะถือว่าผู้กราบบังคมทูลถวายร่างรัฐธรรมนูญที่ลงประชามตินั้นคือประชาชนนั่นเอง

3) สาเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา⁸⁰ ในการร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งที่มีความเป็นประชาธิปไตยพอสมควร เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย ก็ได้มีการถกเถียงกันในชั้นกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญว่าเห็นควรที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่

ฝ่ายที่เห็นด้วยว่าควรให้มีบทบัญญัติที่ให้ประชาชนแสดงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2492, 2511 และ 2517

⁸⁰ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 132 - 133). เล่มเดิม.

ให้เหตุผลว่าจะเป็นโอกาสที่รัฐจะได้ฟังเสียงประชาชนทั่วไป และเป็นการเหมาะสมสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ให้ถือเสียงส่วนใหญ่ จึงเห็นควรให้มีมาตราที่มีบทบัญญัติให้มีการแสดงประชามติไว้ด้วย ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ให้เหตุผลว่า ตามสภาพความเป็นจริงในประเทศไทยยังไม่จำเป็นที่จะให้สิทธิประชาชนแสดงประชามติเพราะเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจดีพอ และการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องยากสำหรับประชาชนในการที่จะออกเสียงแสดงประชามติมากกว่าการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ฉะนั้น จะทำให้ประชาชนไม่มาใช้สิทธิแสดงประชามติและจะไม่ได้เสียงประชามติที่แท้จริง อีกกรณีหนึ่งหากมีการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายคณะรัฐมนตรีและหากประชาชนแสดงประชามติว่าไม่เห็นด้วยย่อมจะกระทบกระเทือนองค์พระมหากษัตริย์ เพราะเป็นพระราชอำนาจของพระองค์ที่จะทรงเห็นสมควรให้มีการแสดงประชามติ ฉะนั้น จึงไม่สมควรจะนำวิธีการประชามติมาใช้ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกรรมวิธีการบางท่านได้เสนอวิธีแก้ไขไว้ดังนี้

(1) เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญ จึงสมควรให้แก้ไขได้ยาก ควรใช้วิธีการที่ให้สภาผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4 แล้วรอไว้ระยะหนึ่งจนกว่าจะมีสภาชุดต่อไป จึงส่งให้สภาใหม่พิจารณาถ้อยแถลงและยืนยันด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4 เช่นเดียวกัน วิธีการนี้จะเหมาะสมกว่าการให้ประชามติ เพราะสภาชุดใหม่อาจมีข้อพิจารณาได้กว้างกว่า ถ้าพิจารณาเฉพาะสภาชุดเดียวอาจแคบไปไม่ทันหรือไม่เหมาะสมกับภาวะบ้านเมือง และหากสภาชุดใหม่เห็นด้วยกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ก็เท่ากับเป็นการยืนยันมติสภาชุดเดิมโดยเสียงของประชาชนเช่นเดียวกัน

(2) ควรให้มีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญทุก ๆ 3 ปี เพื่อจะได้พิจารณาถึงจุดบกพร่องที่จะสมควรแก้ไข เพื่อให้ถูกต้องและสอดคล้องกับสภาพบ้านเมืองในทุกขณะและจะได้ช่วยผ่อนคลายความรู้สึกของสมาชิกว่าจะได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เท่ากับเป็นการสร้างประชามติในสภา

ในที่สุดที่ประชุมได้ลงมติว่า สมควรที่จะให้มีการแสดงประชามติในการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่า เห็นควรให้มีการแสดงประชามติ 9 ท่าน ไม่เห็นด้วย 15 ท่าน ฉะนั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2521 จึงไม่มีบทบัญญัติที่ให้ประชาชนแสดงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ก็ไม่มีบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถแสดงประชามติได้เช่นกัน เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญนี้ได้ร่างขึ้นในขณะที่ประเทศไทยไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย ฉะนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึง

ถูกร่างขึ้นเพื่อสนับสนุนผู้มีฐานอำนาจทางการเมืองในขณะนั้นมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือให้สิทธิแก่ประชาชนในการใช้ประชาธิปไตยอย่างกว้างขวางเป็นการร่างขึ้น เพื่อให้มีอำนาจสถาปนาความสงบแห่งชาติ (ร.ส.ช.) มากกว่า

ส่วนตามร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้แทนราษฎรได้นำบทบัญญัติให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ด้วย แต่จะส่งให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่มีการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้ายในการให้ความเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญได้คะแนนเสียง น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา แต่มีคะแนนเสียงเห็นชอบของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไปออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยได้ ภายในหกสิบวัน ทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงเป็นประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ดังนั้นตามแนวทางของคณะกรรมการจึงขอเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 211 (6) อีกหนึ่งวรรค ดังนี้

ในกรณีที่คะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมีจำนวนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา แต่มีมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดที่มีอยู่ ก็ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปให้ประชาชนลงประชามติภายใน 60 วัน โดยใช้กระบวนการเลือกตั้งทั่วไปโดยอนุโลม”

กล่าวโดยสรุปก็คือ จะให้ใช้ระบบ referendum ได้ก็เฉพาะในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาขัดแย้งกันและมีมติไม่ผ่าน แต่คะแนนเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลงมติเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด ให้นำร่างรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติได้

4) การลงประชามติในทางปฏิบัติในประเทศไทย

จากการศึกษาหลักการที่เกี่ยวกับการปกครองในระบบรัฐสภา โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น มีหลักเกณฑ์สำคัญอันเป็นที่ยอมรับอยู่ว่า “ประมุขของประเทศไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายรัฐบาลรับผิดชอบทางการเมืองร่วมกันต่อรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร รัฐสภาและรัฐบาลต้องร่วมมือกัน รัฐสภาเป็นผู้ตราพระราชบัญญัติและควบคุมการปกครองบริหารประเทศของรัฐบาลแทนประชาชน รัฐบาลเห็นผู้ดำเนินการปกครองบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้วางไว้ อำนาจที่แยกกันอยู่นี้ยังต้องร่วมมือกันและสามารถกันกันได้โดยมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ รัฐบาลสามารถเปิดอภิปรายลงมติ

ไม่ไว้วางใจรัฐบาลมีผลให้รัฐบาลต้องลาออกได้⁸¹ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวเข้าเกณฑ์ที่ระบุไว้ทุกประการและในหมวดพระมหากษัตริย์ก็ยืนยันในแนวคิดที่ว่าพระมหากษัตริย์ย่อมถูกเสมอ พระมหากษัตริย์ไม่สามารถจะทำผิดได้ หลัก “The King can do no wrong” อันเป็นแนวคิดหลักอันหนึ่งของระบบรัฐสภา กล่าวคือ ประมุขย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองใด ๆ ทั้งสิ้น

เพื่อแสดงให้เห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง หรือเพื่อให้การจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญซึ่งจัดทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือสภานิติบัญญัติจะถูกนำมาให้ประชาชนทั้งประเทศลงคะแนนเสียงแสดงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญนั้น วิธีการนำรัฐธรรมนูญมาขอความเห็นชอบจากประชาชนเริ่มมีขึ้นในสมัยที่มลรัฐจัดทำรัฐธรรมนูญประจำมลรัฐ และการจัดทำรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือเป็นแบบอย่างมาจนถึงปัจจุบันนี้⁸²

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจพระมหากษัตริย์ต้องเป็นผู้ใช้พระราชวินิจฉัยเองว่าจะเห็นสมควรหรือไม่เช่นนั้น ย่อมทำให้พระองค์อยู่ในฐานะลำบากที่จะทรงตัดสินพระทัยที่จะใช้พระราชอำนาจดังกล่าวนี้อยู่น้อย ในฐานะที่พระองค์ทรงเป็นประมุขของชาติ หากทรงเห็นผลกระทบที่สำคัญอันเกิดขึ้นจากการประกาศใช้กฎหมายและทรงโปรดให้ประชาชนลงมติ ซึ่งโดยหลักแล้วย่อมเป็นสิ่งที่ถูกต้องไม่มีอะไรเสียหาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วผลของการลงประชามตินั้นอาจจะคลาดเคลื่อนไปจากที่ควรจะเป็น ทั้งนี้ เพราะเป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปแล้วว่า พระมหากษัตริย์จะทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้รัฐธรรมนูญอยู่เสมอ โดยมีได้คัดค้านแต่ถ้าเกิดมีกรณีที่พระองค์ทรงใช้พระราชอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้นี้ ส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ไปให้ประชาชนวินิจฉัยลงประชามติเช่นนี้เกิดขึ้น ประชาชนก็จะทราบได้ทันทีว่าพระองค์ท่านไม่ทรงเห็นด้วยกับรัฐสภา ยิ่งถ้าผู้คัดค้านแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาจากคณะรัฐมนตรีก็ยิ่งทำให้มองไปอีกได้ว่าทรงไม่เห็นด้วยกับคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา จริ่งอยู่แม้จะมีการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและให้ผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการมีทั้งประธานรัฐสภา (พระบรมราชโองการ) ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 หรือ

⁸¹ จาก เรื่องของรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง (น. 38), โดย โกสินทร์ วงศ์สุววัฒน์, 2522, กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา.

⁸² คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 46). เล่มเดิม.

ประธานองคมนตรี (พระราชกฤษฎีกา) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงคงจะต้องมีการกระทบกระเทือนแน่ ๆ

แม้ความเห็นอีกฝ่ายจะเห็นว่า การที่จะให้พระมหากษัตริย์ประกาศกระแสพระบรมราชโองการ ไม่ใช่เป็นการดึงพระมหากษัตริย์ลงมาเล่นกับการเมืองและการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจพระองค์ไว้เช่นนั้น เป็นการมอบหมายสิ่งสำคัญให้แก่พระองค์ในฐานะที่เป็นประมุขของชาติให้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ประการใดก็ต้องปฏิบัติตามเท่านั้นเอง พระมหากษัตริย์เป็นเพียงประธานจัดให้มีการลงประชามติเท่านั้น ถ้าประชาชนเอาอย่างไร ท่านก็เอาอย่างนั้นไม่ใช่ท่านไม่เห็นด้วยกับกฎหมายแต่ความเห็นว่เรื่องนี้มีความสำคัญต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศ ควรจะให้ประชาชนวินิจฉัยอีกเท่านั้นซึ่งท่านก็วางตัวเป็นกลาง ถ้าประชาชนเห็นอย่างไรท่านก็เอาอย่างนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้พระมหากษัตริย์ก็ไม่ต้องทรงรับผิดชอบเป็นส่วนพระองค์จะว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อราชบัลลังก์ก็เป็น ไปไม่ได้ มิเช่นนั้นแล้วในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าการที่จะประกาศสงคราม ก็ต้องประกาศในกระแสพระบรมราชโองการ ดังนั้น ถ้าเกิดแพ้สงครามแล้ว พระมหากษัตริย์จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบกับสละราชสมบัติเช่นนั้นหรือ ถ้าหากถือว่าต้องรับผิดชอบซึ่งเรื่องนี้น่าจะเป็นการที่ท่านปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 จึงต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญมากที่สุด ได้ยกร่างขึ้นมาจากฐานเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อาศัยหลักว่า "ลดการผูกขาดอำนาจรัฐเพิ่มอำนาจประชาชน" - "ของดีคงอยู่ ส่วนที่บกพร่องต้องแก้ไข และให้สิทธิประโยชน์แก่ประชาชนมากขึ้น" และกำหนดเป็นมาตรฐานบังคับเอาไว้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะต้องผ่านการลงประชามติของประชาชนทั่วประเทศเสียก่อน โดยได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ต้น มีการปรับปรุงแก้ไขตัดทอนและเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญตามความคิดเห็นของประชาชน อาทิ หลังจากรับฟังความคิดเห็น ได้รับข้อเสนอแนะจากประชาชนจำนวนมากว่า ให้มีการกำหนดโทษสำหรับคนทำผิดชื่อเสียงหรือโกงเลือกตั้ง โดยเฉพาะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่รู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย ไม่ป้องกันดูแลหรือแก้ไขเยียวยา ให้พรรคการเมืองนั้นได้รับโทษถึงยุบพรรค สภาฯร่างรัฐธรรมนูญจึงกำหนดบทลงโทษในมาตรา 237 วรรคสองนั่นเอง

ต่อมาก่อนการลงประชามติ นอกจากจะมีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดชัดแจ้งแล้ว โดยพิมพ์รัฐธรรมนูญแจกให้อ่านทุกครัวเรือน ยังได้มีการจัด

เวทีถกแถลงเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ เพื่อประกอบการพิจารณาว่า ควรรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

ในที่สุด เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ได้จัดให้มีการลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งผลปรากฏผล ดังนี้

1. ภาคกลาง เห็นชอบ 5,714,973 คน (ร้อยละ 66.53) ไม่เห็นชอบ 2,874,674 คน (ร้อยละ 33.47)
2. ภาคใต้ เห็นชอบ 3,214,506 คน (ร้อยละ 88.30) ไม่เห็นชอบ 425,883 คน (ร้อยละ 11.70)
3. ภาคอีสาน เห็นชอบ 3,050,182 คน (ร้อยละ 37.20) ไม่เห็นชอบ 5,149,957 คน (ร้อยละ 62.80)
4. ภาคเหนือ เห็นชอบ 2,747,645 คน (ร้อยละ 54.47) ไม่เห็นชอบ 2,296,927 คน (ร้อยละ 45.53) โดยผลเท่ากับว่า ประชาชนเสียงข้างมาก 14,727,306 เสียง หรือคิดเป็น 57.81% มีมติเห็นชอบ ประชาชนทั่วประเทศ จึงยอมรับในผลของประชามติดังกล่าว และให้บังคับใช้รัฐธรรมนูญ 2550 “ทั้งฉบับ”⁸³

2.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นกระบวนการทางการเมืองอันเป็นเงื่อนไขสำคัญในระบบประชาธิปไตย เพราะตามระบอบประชาธิปไตยต้องเป็นการปกครองโดยประชาชน หรือโดยความยินยอมของประชาชน กล่าวคือ แม้ประชาชนทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ไม่สามารถจัดการหรือดำเนินการได้ด้วยตนเองโดยตรง แต่ก็ต้องมีโอกาสที่จะแสดงเจตนารมณ์ตามความต้องการของเขาว่า ต้องการบุคคลใดเป็นตัวแทนในการตัดสินใจในทางการเมืองต่าง ๆ ในทางการบริหาร มีสิทธิถอดถอนผู้แทน เสนอกฎหมาย มีโอกาสที่จะติดตามข่าวสารทางการเมือง แสดงความคิดเห็น เสนอข้อเรียกร้องไม่เห็นด้วยกับนโยบาย มาตรการ หรือการดำเนินการต่าง ๆ ของผู้บริหารทั้งระดับท้องถิ่นและระดับชาติ กระบวนการเหล่านี้คือ การมีส่วนร่วมทางการเมือง⁸⁴

⁸³ จาก เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง . (2550). 19 สิงหาคม - 1 ปี ประชาธิปไตย "เห็นชอบ"รัฐธรรมนูญ 2550 (เจิมศักดิ์ ขอคิดด้วยคน) หนังสือพิมพ์แนวหน้า. สืบค้น 20 พฤษภาคม 2556 จาก <http://www.pantown.com/market.php?id=20352&name=market4&area=3&topic=26&action=view>.

⁸⁴ จาก การมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดแผนพัฒนาท้องถิ่น (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต) (น. 14), โดย ชมัยพร ชมกุล, 2552, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจำเป็นต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมือง ทั้งนี้ เนื่องจากการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองจะช่วยทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการพัฒนามากขึ้น สาเหตุเพราะจะทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ถูกปกครองมีการสื่อสารหรือมีความสัมพันธ์ระหว่างกันเกิดขึ้น เนื่องจากประชาชนสามารถแสดงถึงความต้องการของตนต่อผู้ใช้อำนาจปกครองทำให้การปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนมากขึ้นอันเป็นตัวชี้วัดถึงความเป็นประชาธิปไตย นอกจากนี้การมีส่วนร่วมของประชาชนยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระจายอำนาจ หากไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการใช้อำนาจก็จะรวมศูนย์อยู่ที่นักการเมือง แต่หากเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองการใช้อำนาจก็จะไม่รวมศูนย์อยู่ที่นักการเมืองและก่อให้เกิดความรู้สึกในความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเพราะประชาชนมีส่วนในการดำเนินงานของรัฐบาล ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นการยืนยันหลักการในเรื่องของอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนอีกทั้งยังทำให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น ดังนั้น การมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชนจึงเป็นหัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย⁸⁵

2.5.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมทางการเมือง

คำว่า การมีส่วนร่วม (Participation) นั้น ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับออกฟอร์ด ได้ให้คำนิยามไว้ว่า เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง คำว่าการมีส่วนร่วมโดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า การเมินเฉย (Apathy) ฉะนั้น คำว่าการมีส่วนร่วมตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลร่วมกันกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าจะเขาจะได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นโดยตรงก็ได้ เพียงแค่มีทัศนคติ ความคิดเห็น ความสนใจ ความหวังใฝ่ ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้⁸⁶

กระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นกระบวนการสื่อสารสองทางที่มีเป้าหมายโดยรวมเพื่อที่จะให้เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้นและได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน ก็คือ การให้ข้อมูลต่อสาธารณชนและ

⁸⁵ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น. 45). เล่มเดิม.

⁸⁶ จาก การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 6 - 7), โดย กัทราวุธ มกรเวส, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ให้สาธารณชนแสดงความคิดเห็นต่อโครงการที่นำเสนอหรือนโยบายของรัฐ และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดสำหรับทุก ๆ คน การมีส่วนร่วมของประชาชนยังจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของแนวความคิดในการกระจายอำนาจจากส่วนกลางมาสู่ส่วนท้องถิ่น เพราะประชาชนในท้องถิ่น คือ ผู้ที่รู้ปัญหาและความต้องการของตนเองดีกว่าผู้อื่น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นการเปิดกว้างในความคิดเห็น โดยการสื่อสารสองทางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ซึ่งในแต่ละประเด็นนั้นไม่สามารถใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งมาตัดสินใจได้เหมือนกัน ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชน จึงเป็นการกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง และการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ

จากคำกล่าวข้างต้น อาจสรุปหลักการหรือองค์ประกอบสำคัญของคำว่าประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ได้ดังนี้ คือ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองและการบริหาร มีการกระจายอำนาจในการตัดสินใจและการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ ในระหว่างประชาชนให้เท่าเทียมกัน อำนาจในการตัดสินใจและการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ นั้น จะส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน มีการเพิ่มการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีความยืดหยุ่นได้ กล่าวคือ มีโครงสร้างการทำงานที่สามารถตรวจสอบได้ มีความโปร่งใส และคำนึงถึงความต้องการทรัพยากรของผู้มีส่วนร่วม และการมีส่วนร่วมของประชาชนมีทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ⁸⁷

การมีส่วนร่วมทางการเมืองจึงเป็นหัวใจของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในสังคมประชาธิปไตยแบบตะวันตก แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าประชาชนทั้งหมดต้องการที่จะมีส่วนร่วมในทางการเมือง เพราะยังมีประชาชนอีกจำนวนหนึ่งที่พอใจที่จะเป็นผู้สังเกตการณ์ทางการเมืองมากกว่าจะเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยตรง และหากเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองมากเกินไป ก็อาจจะไม่เกิดผลดีได้ เนื่องจากในบริบทของการมีส่วนร่วมในทางการเมืองนั้น ประชาชนจะมีสิทธิมีส่วนร่วมในทางการเมืองทั้งรูปแบบหรือวิธีการ และขอบเขต กลุ่ม หรือจำนวนของประชาชนผู้มีสิทธิมีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนักน้อยเพียงใดนั้น ยังขึ้นอยู่กับระดับของพัฒนาการทางการเมือง ความตื่นตัวทางการเมือง และวุฒิภาวะทางการเมืองหรือภูมิปัญญาทางการเมืองของรัฐนั้น ๆ เป็นสำคัญด้วย⁸⁸

⁸⁷ จาก *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม* (น. 25), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, และฉวีลวดี บุรีกุล, 2548, นนทบุรี: ศูนย์สันติวิธีและธรรมาภิบาล สถาบันพระปกเกล้า.

⁸⁸ *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดแผนพัฒนาท้องถิ่น* (น. 15). เล่มเดิม.

ความหมายของการมีส่วนร่วมทางการเมืองนั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านให้ความหมายไว้ ดังนี้

Frankly Lisk (1985) ให้ความหมายการมีส่วนร่วมในมุมมองที่กว้างว่าเป็นการเข้าร่วมอย่างแข็งขันของประชาชน ในการดำเนินการตัดสินใจในทุกระดับและทุกรูปแบบของกิจกรรมต่าง ๆ ทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง และโดยเฉพาะในบริบทของกระบวนการวางแผนที่มีการกำหนดรูปแบบแนวความคิดมีส่วนร่วมสัมพันธ์กับการเข้าร่วมของมวลชนอย่างกว้างขวางในการเลือก การบริหาร และการประเมินผลของแผนงานและโครงการต่าง ๆ ที่จะนำมาซึ่งการยกระดับความเป็นอยู่ให้สูงขึ้น

Mibrath and Goel⁸⁹ ได้ให้ความหมายว่าการมีส่วนร่วมทางการเมือง หมายถึง การกระทำของบุคคลเพื่อพยายามมีอิทธิพลหรือสนับสนุนต่อรัฐบาลและระบบการเมือง และยังรวมถึงบทบาทของประชาชนในการกระทำใด ๆ เพื่อมีอิทธิพลต่อผลทางการเมือง โดยพฤติกรรมการมีส่วนร่วมทางการเมืองนั้นจะเพิ่มความสนใจทางการเมืองไปสู่กิจกรรมทางการเมืองที่ต้องการความสนใจและแรงจูงใจมากขึ้นเป็นลำดับ

Herbert McClosky⁹⁰ เห็นว่า การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นกิจกรรมที่กระทำโดยสมัครใจ ซึ่งสมาชิกทั้งหลายที่อยู่ในสังคมได้มีส่วนร่วมกระทำร่วมกันในอันที่จะเลือกผู้นำของตนและกำหนดนโยบายของรัฐ การกระทำนั้นอาจกระทำโดยตรงหรือทางอ้อมก็ได้ ซึ่งบุคคลที่มีส่วนร่วมในทางการเมืองนั้นได้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่าง ๆ ต่อไปนี้ คือ การใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง การแสวงหาความรู้ทางการเมือง การอภิปรายหรือพูดคุยเกี่ยวกับการเมือง การเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง ฯลฯ เพราะการเข้าร่วมทางการเมืองเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองได้สำนึกถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของตน ทั้งยังเป็นการช่วยขยายขอบข่ายของความรู้ทางด้านการเมืองให้กว้างขวางขึ้นอีกด้วย

Erwin (1976)⁹¹ กล่าวว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน คือ กระบวนการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินงานพัฒนา ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจแก้ปัญหาของตนเอง ร่วมใช้

⁸⁹ จาก *โครงการการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์การอิสระ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 59 - 60), โดย ถวิลวดี บุรีกุล, และคณะ, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

⁹⁰ แหล่งเดิม.

⁹¹ จาก *โครงการศึกษาพัฒนาการดำเนินงานการมีส่วนร่วมของประชาชน ในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม* (รายงานผลการวิจัย) (น. 2 - 1), โดย สถาบันวิจัยสังคมและสถาบันสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ความคิดสร้างสรรค์ ความรู้และความชำนาญร่วมกับวิทยาการที่เหมาะสม และสนับสนุนติดตามผลการปฏิบัติงานขององค์กรและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

คะเนิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง และการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้ง การจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูลแสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผนร่วมปฏิบัติ รวมตลอดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน⁹²

การมีส่วนร่วมยังอธิบายได้ในหลายมิติ ทั้งในแง่ของมิติความลึกทั้งในเชิงกว้าง⁹³

1) การมีส่วนร่วมในความหมายที่แคบ คือ การพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมช่วยเหลือโดยสมัครใจโดยประชาชนต่อโครงการใดโครงการหนึ่งของโครงการสาธารณะต่าง ๆ ที่คาดว่าจะส่งผลต่อการพัฒนาชาติแต่ไม่ได้หวังว่าจะให้ประชาชนเปลี่ยนแปลงโครงการหรือวิจารณ์เนื้อหาของโครงการ

2) การมีส่วนร่วมในความหมายที่กว้าง หมายถึง การให้ประชาชนในชนบทรู้สึกตื่นตัวเพื่อที่จะทราบถึงการรับความช่วยเหลือและตอบสนองต่อโครงการพัฒนา ขณะเดียวกันก็สนับสนุนความคิดริเริ่มของคนในท้องถิ่น

3) ในเรื่องของการพัฒนาชนบท การมีส่วนร่วม คือ การให้ประชาชนเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจ กระบวนการดำเนินการ และร่วมรับผลประโยชน์จากโครงการพัฒนา นอกจากนี้ยังเกี่ยวข้องกับความพยายามที่จะประเมินผลโครงการนั้น ๆ ด้วย

4) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนานั้นอาจเข้าใจอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า คือ การที่ประชาชนได้เข้าร่วมอย่างแข็งขันในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อเขา

5) การมีส่วนร่วมในชุมชน หมายถึง การที่ประชาชนจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ที่จะเข้าร่วมในการแก้ปัญหาของเขา มีความรับผิดชอบมากขึ้นที่จะสำรวจตรวจสอบความจำเป็นในเรื่องต่าง ๆ การระดมทรัพยากรท้องถิ่น และเสนอแนวทางแก้ไขใหม่ ๆ เช่นเดียวกับการก่อตั้งและดำรงรักษาองค์กรต่าง ๆ ในท้องถิ่น

⁹² จาก การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎี และกระบวนการ เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของคณะกรรมการการพัฒนาทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 6), โดย ถวิลวดี บุรีกุล, 2551, กรุงเทพฯ: วุฒิสภา.

⁹³ การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎี และกระบวนการ เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของคณะกรรมการการพัฒนาทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 5), เล่มเดิม.

6) การมีส่วนร่วมนั้นจะต้องเป็นกระบวนการดำเนินการอย่างแข็งขัน ซึ่งหมายถึงว่า บุคคลหรือกลุ่มที่มีส่วนร่วมนั้นได้เป็นผู้มีความริเริ่มและได้มุ่งใช้ความพยายามตลอดจนความเป็น ตัวของตัวเองที่จะดำเนินการตามความริเริ่มนั้น

7) การมีส่วนร่วม คือ การที่ได้มีการจัดการที่จะใช้ความพยายามที่จะเพิ่ม ความสามารถที่จะควบคุมทรัพยากรและระเบียบในสถาบันต่าง ๆ ในสภาพสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้โดย กลุ่มที่ดำเนินการและความเคลื่อนไหวที่จะดำเนินการนี้ไม่ถูกควบคุมโดยทรัพยากรและระเบียบ ต่าง ๆ

กล่าวโดยสรุป การมีส่วนร่วมทางการเมืองจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ เนื่องจาก จะต้องเป็นไปตามความต้องการอันแท้จริงของประชาชนในการกำหนดความเป็นไปของสังคม ทั้งนี้เพราะตนเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไม่ว่าจะใช้วิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม โดย มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายหรือการดำเนินงานสาธารณะ หรือการ เลือกผู้นำทางการเมืองทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น แม้ว่าความมุ่งหมายในทางการเมืองนั้นใน ความเป็นจริงอาจไม่มีผลต่อการตัดสินใจของรัฐบาลก็ตาม ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากการกระทำนั้น ไม่มีความมุ่งหมายในทางการเมืองแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมในทางการเมือง แต่อย่างใด ดังนั้น พื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างน้อยต้องมีความสมัครใจที่จะ เข้าร่วมในกิจกรรมนั้นโดยปราศจากการบังคับขู่เข็ญ มิเช่นนั้นก็ไม่อาจถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม อีกทั้งประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลอื่น นั่นหมายถึงจะต้องมีความ เสมอภาคในระหว่างประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันเองโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ และ ประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมจะต้องมีความรู้ความสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมนั้น ๆ กล่าวคือ ประชาชนที่เข้าร่วมในกิจกรรมจะต้องมีความรู้ในเรื่องนั้น ๆ เพราะหากกิจกรรมที่เข้ามามี ส่วนร่วมมีความสลับซับซ้อนเกินความสามารถของผู้เข้าร่วมกิจกรรมการมีส่วนร่วมย่อมเกิดขึ้น ไม่ได้ นอกจากนี้ประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจในกิจกรรมนั้น ๆ ก็จะต้องยอมรับถึง ผลกระทบของเรื่องที่ได้ตัดสินใจดังกล่าวด้วย⁹⁴

⁹⁴ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น. 45 - 46). เล่มเดิม.

2.5.2 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน ต้องมีเงื่อนไขสำคัญดังนี้ คือ⁹⁵

1. ประชาชนต้องมีอิสรภาพในการที่จะมีส่วนร่วม (Freedom to Participate) หมายถึง ประชาชนมีอิสระที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ การถูกบังคับให้ร่วมไม่ว่าจะในรูปแบบใดไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม

2. ประชาชนต้องสามารถที่จะมีส่วนร่วม (Ability to Participate) ประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมายจะต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมนั้น ๆ หมายความว่า ในบางกิจกรรมแม้จะกำหนดว่าผู้เข้าร่วมมีเสรีภาพและเสมอภาค แต่กิจกรรมที่กำหนดไว้มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่มเป้าหมาย การมีส่วนร่วมย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

3. ประชาชนต้องเต็มใจที่จะมีส่วนร่วม (Willingness to Participate) ประชาชนที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมใดต้องเกิดจากความสนใจที่สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมนั้น

รูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน มีดังนี้⁹⁶

1. การมีส่วนร่วมแบบเป็นกันเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันเองเพื่อแก้ปัญหาของตัวเอง เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือจากภายนอก

2. การมีส่วนร่วมแบบชักนำ เป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเห็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาล ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นลักษณะทั่วไปของประเทศกำลังพัฒนา

3. การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นการเข้าร่วมภายใต้การดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ภายใต้การจัดการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลให้ผู้กระทำได้รับผลทันที แต่จะไม่ได้ผลในระยะยาว หรืออาจเกิดผลเสียที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

⁹⁵ จาก แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 : ปัญหา อุปสรรค และทางออก.(รายงานผลการวิจัย) (น. 3), โดย คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม, และคณะ, 2545, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

⁹⁶ แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 : ปัญหา อุปสรรคและทางออก (น. 5). เล่มเดิม.

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้เป็นการศึกษาแนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย ตลอดจนศึกษาการกำหนด องค์กรให้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law รวมถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย อีกทั้งศึกษาการกำหนด ระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมใน กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยใช้อำนาจผ่านประมุขของรัฐในประเทศต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย โดยจะกล่าวถึงดังนี้

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของ ต่างประเทศ

ในการควบคุมและตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และกระบวนการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามกฎหมายที่ แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและ ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ซึ่งจะขอกกล่าวถึงประเทศที่มี ลักษณะพิเศษในการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบกระบวนการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.1.1 ประเทศที่มีการกำหนดองค์กรให้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1) ประเทศโรมาเนีย

(1) ประวัติความเป็นมา และองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย และการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนียฉบับปัจจุบัน กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ 9 ท่าน ซึ่งมีที่มา 3 ทาง คือ มาจากการคัดเลือกโดยสภา

ผู้แทนราษฎร (Chamber of Deputies) จำนวน 3 ท่าน มาจากการคัดเลือกโดยวุฒิสภา (Senate) จำนวน 3 ท่าน และมาจากการคัดเลือกโดยประธานาธิบดีแห่งประเทศโรมาเนีย จำนวน 3 ท่าน ตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีวาระ 9 ปี โดยจะดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและไม่มีการเลือกแทนที่¹

ในหลักการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศโรมาเนียได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนี้

1. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้

เมื่อมีกรณีที่เสนอโดยประธานาธิบดีแห่งประเทศโรมาเนีย ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา รัฐบาล ศาลฎีกา (The High Court of Cassation and Justice) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่น้อยกว่า 50 คน และสมาชิกวุฒิสภา ไม่น้อยกว่า 25 คน ศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศให้ความเห็นชอบแห่งรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้

2. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้แล้ว

ในกรณีที่ไม้อาจให้ความเห็นชอบในข้อกฎหมายของรัฐธรรมนูญได้ ก่อนการประกาศใช้ รัฐสภามีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาตัวบทบัญญัตินั้นใหม่ โดยมีหน้าที่นำบทบัญญัตินั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ³ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตัดสินคัดค้านในข้อกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามข้อบัญญัติ โดยจะนำขึ้นพิจารณาก่อนที่คดีจะไปสู่

¹ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 142 (2) – (3)

“(2) The Constitutional Court consists of nine judges, appointed for a term of office of nine years, that cannot be prolonged renewed.

(3) Three judges shall be appointed by the Chamber of Deputies, three by the Senate, and three by the President of Romania”.

² รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 15 (1).

“When a case is submitted by the President of Romania, by one of the Presidents of the two Chambers of Parliament, by the Government, by the High Court of Cassation and Justice, by the Advocate of the People, by a number of at least fifty Deputies or of least twenty-five Senators, the Constitutional Court shall pronounce on the constitutionality of the laws before their promulgation”.

³ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 147 (2).

“In cases of unconstitutionality of laws, before the promulgation thereof, the Parliament is bound to reconsider those provisions, in order to bring them into line with the decision of the Constitutional Court”.

ศาลยุติธรรมหรืออนุญาโตตุลาการ ข้อคัดค้านในข้อกฎหมายอาจนำขึ้นสู่ศาลโดยตรงโดยการเสนอจากประชาชน⁴

(2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย

บทบัญญัติในกฎหมายและข้อบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ หรือกระท่งระเบียบต่าง ๆ ซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะต้องสิ้นผลบังคับใช้ภายใน 45 วัน นับแต่วันประกาศผลของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกัน สำหรับรัฐสภาหรือรัฐบาลนั้น ในกรณีเดียวกันนี้ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วจะนำเข้าสู่การพิจารณาข้อกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญตามระยะเวลาที่กำหนดนี้บทบัญญัติที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจะต้องสิ้นผลไปตามกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนียกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะต้องมีมติรับร่างเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเสียงข้างมากอย่างน้อยสองในสามของสมาชิกของทั้งสองสภา⁶

อย่างไรก็ตาม หากไม่สามารถลงมติได้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะลงมติโดยใช้วิธีนั่งร่วมกันตัดสินใจ โดยคะแนนเสียงสามในสี่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 146 (d).

“The Constitutional Court shall have the following powers :

d) to decide on objections as to the unconstitutionality of laws and ordinances, brought up before courts of law or commercial arbitration ; the objection as to the unconstitutionality may also be brought up directly by the Advocate of the People...”.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 147 (1).

“The provisions of the laws and ordinances in force, as well as those of the regulations, which are found to be unconstitutional, shall cease their legal effects within 45 days of the publication of decision of the Constitutional Court if, in the meantime, the Parliament or the Government, as the case may be, cannot bring into line the unconstitutional provisions with the provisions of the Constitution. For this limited length of time the provisions found to be unconstitutional shall be suspended de jure”.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 151 (1).

“(1) The draft of proposal of revision must be adopted by the Chamber of Deputies and the Senate, by a majority of at least two thirds of the members of each Chamber”.

ได้ และการแก้ไขกฎหมายจะเป็นที่สุดหลังจากมีการรับรองโดยประชามติภายใน 30 วัน หลังจาก ร่างกฎหมายผ่านการเสนอแก้ไขแล้ว⁷

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญได้ 2 ชั้น ดังนี้

1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนเข้าสู่ การพิจารณาของรัฐสภา กล่าวคือ ก่อนการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาเพื่อให้เริ่ม กระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ ผู้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องนำร่างแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสียก่อน เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าร่าง แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะเสนอนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้อง วินิจฉัยให้เสร็จภายใน 10 วัน⁸

2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลังจากที่ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนการลงประชามติ กล่าวคือ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบแก่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้อง ส่งร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณา ย้อนหลังเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ และในการวินิจฉัยครั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้อง วินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายใน 5 วัน นับแต่รัฐธรรมนูญนั้นผ่านการพิจารณา ภายใต้บทบัญญัติแห่ง มาตรา 20 และมาตรา 21 ทั้งนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นขัด

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 151 (2), (3).

“(2) If no agreement can be reached by a mediation procedure, the Chamber of Deputies and the Senate shall decide thereupon, in joint sitting, by the vote of at least three quarters of the number of Deputies and Senators.

(3) The revision shall be final after the approval by a referendum held within 30 days of the date of passing the draft or proposal of revision”.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 19.

“Before submission to the Parliament in order to initiate the legislative procedure for the revision of the Constitution, the bill or the legislative proposal, accompanied by the opinion of the Legislative Council, shall be handed in to the Constitutional Court, which shall have to pronounce on the observance of constitutional provisions in regard of such revision within ten days”.

หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องส่งร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เพื่อให้สภาทั้งสองตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นอีกครั้งหนึ่ง⁹

2) ประเทศสาธารณรัฐตุรกี

(1) ประวัติความเป็นมา องค์ประกอบ และอำนาจวินิจฉัยความชอบตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 17 คน¹⁰ มาจากการคัดเลือกของสภานิติบัญญัติแห่งชาติแห่งสาธารณรัฐตุรกี (Turkish Grand National Assembly) และมาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี ดังนี้

1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคัดเลือกของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐตุรกีได้บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือกบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยคัดเลือกผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งจำนวน 2 ท่าน จากประธานศาล หรือตุลาการของศาลการบัญชี โดยศาลการบัญชีจะต้องส่งรายชื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือก และคัดเลือกผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่ง จำนวน 1 ท่าน จากทนายความอิสระ โดยประธานเนติบัณฑิตยสภา จะต้องส่งรายชื่อทนายความอิสระ 3 รายชื่อ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือก 1 คน

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย มาตรา 23.

“1. The Constitutional Court shall ex officio pronounce on the law for the revision of the Constitution within five days from its passage, the provisions under Articles 20 and 21 being applied accordingly.

2. The decision by which it is found that constitutional provisions concerning revision have not been complied with shall be sent to the Chamber of Deputies and to the Senate in order to re-examine the law for the revision of the Constitution and bring it into accord with the decision of the Constitutional Court”.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 มาตรา 146 วรรค 1.

“The Constitutional Court shall be composed of seventeen members”

2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคัดเลือกของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตุรกี

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้คัดเลือกผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญอีก 14 คน จากที่มาต่าง ๆ กัน¹¹ ดังนี้

- (1) คัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (High Court of Appeals) จำนวน 3 ท่าน
- (2) คัดเลือกจากสมาชิกสภาแห่งรัฐ (Council of State) จำนวน 2 ท่าน
- (3) คัดเลือกจากศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Military Court of Appeals) จำนวน 1 ท่าน
- (4) คัดเลือกจากศาลปกครองทหารชั้นสูงสุด (High Military Administration Court) จำนวน 1 ท่าน

(5) คัดเลือกจากสภาการศึกษาระดับสูง (Council of Higher Education) จำนวน 3 ท่าน ซึ่งจะเป็นนักวิชาการในสายนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ ซึ่งไม่ใช่สมาชิกสภาการศึกษาระดับสูง

(6) คัดเลือกจากข้าราชการระดับสูง (High level executives) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระผู้พิพากษาและอัยการระดับสูง หรือผู้ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Rapporteur of the constitutional court) จำนวน 4 ท่าน

ทั้งนี้ ในการแต่งตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ที่เป็นนักวิชาการจะต้องมีตำแหน่งไม่น้อยกว่าผู้ช่วยศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์ กรณีข้าราชการระดับสูง จะต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย (Higher education) และเคยรับราชการมาไม่น้อยกว่า 20 ปี กรณีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ หรือผู้พิพากษาและอัยการระดับสูง จะต้องมิประสพการณ์ทำงานมาไม่น้อยกว่า 20 ปี และผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีวาระ 12 ปี โดยดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹²

ในส่วนของการใช้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ รัฐกำหนด และข้อบังคับการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยที่อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ได้

¹¹ จาก กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 242), โดย ชมพูนุช ตั้งถาวร, 2556, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

¹² แหล่งเดิม.

ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถยกปัญหาเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญขึ้นมาวินิจฉัยเองได้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีได้บัญญัติให้การร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ 2 กรณี ดังนี้

1. การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ พรรคที่มีเสียงข้างมากในสภาพรรคฝ่ายค้านหลักในสภา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ มีสิทธิร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่มีผลบังคับใช้¹³ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อจำกัดไว้ว่า จะต้องร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รัฐบัญญัตินั้นประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา¹⁴

2. การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่คดีในศาล

ในกรณีที่มีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล และในระหว่างการพิจารณาปรากฏว่ากฎหมายซึ่งจะมีผลบังคับตามกฎหมายอาจจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งกระบวนการพิจารณาจะต้องระงับไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวแล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 5 เดือน นับแต่วันที่รับคำร้องดังกล่าว¹⁵

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 มาตรา 150.

“The President of the Republic, parliamentary groups of the party in power and of the main opposition party and a minimum of one-fifth of the total number of members of the Turkish Grand National Assembly shall have the right to apply for annulment action to the Constitutional Court, based on the assertion of the unconstitutionality of laws in form and in substance, of decrees having the force of law, of Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly or of specific articles or provisions thereof. If more than one political party is in power, the right of the parties in power to apply for annulment action shall be exercised by the party having the greatest number of members”.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 มาตรา 151.

“The right to apply for annulment directly to the Constitutional Court shall lapse sixty days after publication in the Official Gazette of the contested law, the decree having the force of law, or the Rules of Procedure”.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 มาตรา 152.

ทั้งนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเฉพาะส่วนที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นทั้งฉบับต้องตกไป และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลใช้บังคับต่อไป หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องตกไปเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยไปในทาง “ชี้แนะ” ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นควรมีเนื้อหาอย่างไร ควรแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ผู้สร้างกฎหมาย¹⁶

(2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติเช่นนี้เกิดขึ้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1961 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 และในฉบับปัจจุบันก็ยังมีบทบัญญัติเช่นนี้อยู่ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว อาจกล่าวได้ว่าการบัญญัติบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะเป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมิติหนึ่งแล้ว ในอีกมิติหนึ่งก็ยังถือเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวด้วย¹⁷

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ได้มีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยมีอำนาจพิจารณาได้ทั้งรูปแบบและเนื้อหาแห่งกฎหมายรวมถึงคำสั่งของศาล ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งมีอำนาจในการพิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของสภาสมัชชาแห่งชาติตุรกีและมีอำนาจในการออกคำตัดสินในแต่ละคำร้อง ในกรณีหากมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีจะมีอำนาจ

“If a court which is trying a case, finds that the law or the decree having the force of law to be applied is unconstitutional, or if it is convinced of the seriousness of a claim of unconstitutionality submitted by one of the parties, it shall postpone the consideration of the case until the Constitutional Court decides on the issue...”.

¹⁶ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 251). เล่มเดิม.

¹⁷ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 252). เล่มเดิม.

พิจารณาและตรวจสอบได้เพียงรูปแบบเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถออกคำตัดสินใด ๆ ได้ก่อนมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือเนื้อหาของคำสั่งศาลว่าชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงคำสั่งศาลซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายในระหว่างสภาวะฉุกเฉิน หรือสภาวะสงคราม และคำสั่งศาลที่ใช้ในกฎอัยการศึก¹⁸

ในการตรวจสอบรูปแบบของกฎหมายอาจมีข้อจำกัด โดยจะต้องยึดหลักพิจารณาจากการผ่านการให้ความเห็นชอบและการลงมติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มีข้อจำกัด โดยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยปัจจัย ได้แก่ การลงคะแนน การอภิปรายภายใต้กระบวนการพิจารณาของสภา ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบรูปแบบตามความชอบของกฎหมาย โดยการร้องขอจากประธานาธิบดี หรือสมาชิกสมัชชาแห่งชาติตุรกีจำนวน 1 ใน 5 ของสมาชิกทั้งหมด ซึ่งผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการตรวจสอบหรือเพิกถอนกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เกิดความบกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ จะต้องยื่นคำร้อง ไม่เกิน 10 วัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ E.2008/16, K.2008/116 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2008 โดยวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบว่าการลงมติให้ความเห็นชอบแก่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ อำนาจนี้ รวมถึงการตรวจสอบด้วยว่าประเด็นที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจนำประเด็นนั้นมาลงมติหรือไม่ ในเมื่อ

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 มาตรา 148.

“The Constitutional Court shall examine the constitutionality, in respect of both form and substance, of laws, decrees having the force of law, and the Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly (TGNA) and decide on individual applications. Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. However, no action shall be brought before the Constitutional Court alleging unconstitutionality as to the form or substance of decrees having the force of law issued during a state of emergency, martial law or in time of war.

The verification of laws as to form shall be restricted to consideration of whether the requisite majority was obtained in the last ballot; the verification of constitutional amendments shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with. Verification as to form may be requested by the President of the Republic or by one-fifth of the members of the TGNA. Applications for annulment on the grounds of defect in form shall not be made more than ten days after the date”.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนว่า เรื่องใดห้ามแก้ไขแล้ว ก็เท่ากับว่า ในประเด็นนั้น สถานิติบัญญัติแห่งชาติไม่มีอำนาจที่จะนำประเด็นดังกล่าวมาลงมติ ดังนั้น การลงมติให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹⁹

3.1.2 ประเทศที่มีการกำหนดระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1) ประเทศเดนมาร์ก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์กที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1849 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศเดนมาร์กเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญ และใน ค.ศ. 1953 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบรัฐสภา โดยเปลี่ยนจากระบบสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา มาเป็นระบบสภาเดียว ส่งผลให้ปัจจุบันรัฐสภาแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก (Folketing) มีเฉพาะสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น²⁰

(1) องค์การที่มีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติ²¹

- 1) พระมหากษัตริย์ (โดยรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการแทน)
- 2) รัฐสภา (Folketing) โดยสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนสามารถเสนอร่างพระราชบัญญัติได้

(2) กระบวนการร่างพระราชบัญญัติ

ก่อนที่พระราชบัญญัติจะถูกแก้ไขปรับปรุง รัฐธรรมนูญซึ่งมีการยื่นญัตติครั้งที่ 2 จะได้รับการลงพระปรมาภิไธย (ratified ให้สัตยาบรรณ) โดยพระมหากษัตริย์ บทบัญญัติอาจจะนำเสนอได้โดย การนำข้อเสนอการแก้ไขกฎหมายกับตัวบทของรัฐธรรมนูญที่มีได้ถูกแก้ไขปรับปรุง นำมาปรับเข้าด้วยกันถ้าจำเป็น ในแต่ละบท หมวด หรือตัวมาตรา ไม่ว่าจะป็นหัวข้อหรือ

¹⁹ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 264 - 265). เล่มเดิม.

²⁰ Formal and informal methods of constitutional change in Denmark. In Engineering constitutional change : A comparative perspective on Europe, Canada and the USA. Xenophon Contiades (ed.) (P.76 – 77), by Helle Krunke, 2012, New York : Routledge. อ้างถึงใน กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 145). เล่มเดิม.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก มาตรา 41.

เลขมาตราจะถูกปรับปรุง ซึ่งในพระราชบัญญัติจะประกอบด้วยบทบัญญัติซึ่งอ้างอิงตามย่อหน้าที่ 1 (เอ) ทั้งนี้ จะต้องเสนอผ่านมาโดยสภาเท่านั้น ด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสาม²²

พระราชบัญญัติจะไม่สามารถผ่านได้หากมิได้มีการเสนอญัตติทั้งสามครั้งในรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาจำนวนสองในห้าอาจเสนอต่อประธานรัฐสภาถึงการยื่นญัตติครั้งที่ 3 ให้มีการอภิปรายก่อนระยะเวลาสิบสองสัปดาห์ หลังจากร่างนั้นผ่านการลงมติครั้งที่ 2 คำเสนอนั้นจะต้องเขียนและลงลายมือชื่อของสมาชิกผู้ร่วมยื่นคำเสนอนั้น อย่างไรก็ตาม จะไม่มีการเลื่อนเวลาสำหรับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พระราชบัญญัติงบประมาณ พระราชบัญญัติการจัดสรรงบประมาณ พระราชบัญญัติสินเชื่อบริษัท พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการได้สัญชาติ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเวนคืน พระราชบัญญัติเกี่ยวกับภาษีทางอ้อม และในกรณีเร่งด่วน ร่างพระราชบัญญัตินั้นในการเริ่มต้นการร่างจะเลื่อนเวลาออกไปไม่ได้โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินั้น²³ ทั้งนี้ หากพระราชบัญญัติไม่มีข้อสรุปภายในห้าสัปดาห์ตั้งแต่การ

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเคนมาร์ก มาตรา 138.

“1. Before Bills to amend the Constitution which have been given a second reading have been ratified by the King, provisions may be introduced by by law whereby :

a. The proposals adopted and the unamended provisions of the Constitution are adjusted to each as require;

b. The division into chapters, sections and articles and their headings and numbering are modified”.

2. A Bill containing provisions as referred to under paragraph 1 (a) shall be passed by the Chambers only if at least two-thirds of the votes cast are in favor”.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเคนมาร์ก มาตรา 41.

“(1.) Any members of the Folketing shall be entitled to introduce Bill and other measures.

(2) A Bill cannot finally be passed until it has been read tree times in Parliament.

(3) Two-fifths of the Members of Parliament may submit a request to the President that the third reading take place no earlier than twelve weekdays after the Bill has been passed at the second reading. The request must be in writing and signed by the participating Members, However, there can be no postponement of bills for Finance Acts, supplementary estimates, temporary appropriation Acts, Government loan Acts, Acts concerning the granting of citizenship, Acts concerning expropriation, Acts concerning indirect taxes and, in urgent cases, Bills for Acts, the commencement of which cannot be postponed due to the purpose of the Act.

(4) In the event of a general election and at the end of the sessional year, all Bills and proposals for other resolutions that have not already been finally passed lapse”.

ลงคะแนนครั้งสุดท้ายสั้นสุดลง พระราชบัญญัตินั้นจะถูกถอนออก เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²⁴

เมื่อมีการขอให้มีการลงประชามติในพระราชบัญญัติภายในระยะเวลาห้าสัปดาห์นับจากพระราชบัญญัติได้ผ่านการลงมติครั้งสุดท้าย รัฐสภาจะถอดถอนการลงมติ หรือเมื่อใดที่รัฐสภามีได้มิมติที่สอดคล้องตามที่กฎหมายกำหนด พระราชบัญญัติซึ่งจะต้องทำประชามติ จะต้องนำเสนอต่อนายกรัฐมนตรี โดยไม่ชักช้า ซึ่งเป็นผู้สามารถจัดให้ตีพิมพ์พระราชบัญญัติพร้อมกับคำแถลงว่าให้มีการทำประชามติ โดยกำหนดการที่จะทำประชามติจะต้องกระทำในในช่วงไม่น้อยกว่าสิบสองสัปดาห์แต่ไม่เกินสิบแปดสัปดาห์นับจากวันที่มีการจัดพิมพ์พระราชบัญญัติขึ้น ทั้งนี้ในช่วงการทำประชามติ การลงคะแนนอาจจะเป็นการสนับสนุนหรือคัดค้านตัวพระราชบัญญัติก็ได้ เพื่อให้ร่างนั้นถูกยกเลิก โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสียงข้างมากซึ่งลงคะแนนและไม่น้อยกว่าร้อยละสามสิบของผู้ที่ลงคะแนนทั้งหมดซึ่งยื่นคัดค้านร่างนั้น²⁵

ในกรณีเร่งด่วน พระราชบัญญัติซึ่งมีการเสนอให้ทำประชามติอาจได้รับพระบรมราชานุญาตหลังจากมีการผ่านประชามติโดยทันที และพระราชบัญญัติจะกำหนดถึงอำนาจนี้ไว้ด้วยภายใต้อนุมาตรา (1) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งในสามสามารถเสนอให้มีการลงประชามติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายเพื่อให้มีพระบรมราชานุญาตก็ได้ ซึ่งการทำประชามติต้องเกี่ยวเนื่องตามกฎหมายข้างต้น เมื่อใดที่พระราชบัญญัติตกไปเนื่องจากประชามติ นายกรัฐมนตรีจะต้องประกาศถึงการตกไปนั้น โดยไม่ชักช้า และต้องไม่เกินสิบสี่วันหลังจากการทำประชามติ จากวันที่ประกาศถึงการตกไปนั้นให้ถือว่าพระราชบัญญัติไม่มีผลบังคับใช้²⁶

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเคนมาร์ก มาตรา 42 (3) – (4).

“(3) Where a referendum on a Bill has been requested the Folketing may, within a period of five weekdays from the final passing of the Bill, resolve that the Bill shall be withdrawn

(4) Where the Folketing has made no resolution in accordance with sub-section (3), notice that the Bill is to be submitted to a referendum shall be given without delay to the Prime Minister, who shall then cause the Bill to be published together with a statement that a referendum is to be held. The referendum shall be held, in accordance with the decision of the Prime Minister, not less than twelve and not more than eighteen weekdays after the publication of the Bill”.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเคนมาร์ก มาตรา 42 (5).

“At the referendum, votes shall be cast for or against the Bill. For the Bill to be rejected, a majority of the electors who vote and not less than thirty percent of all persons who are entitled to vote, shall have voted against the Bill”.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเคนมาร์ก มาตรา 42 (7).

(3) การลงประชามติ และการประกาศใช้พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ

เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปขอความเห็นชอบจากประชาชนโดยผ่านกระบวนการลงประชามติ ทั้งนี้ จะต้องให้มีผู้ให้ความเห็นชอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ที่มาลงคะแนนเสียงทั้งหมด และจะต้องมีผู้มาลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดด้วย จึงจะถือว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากประชาชน

เมื่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบโดยผ่านกระบวนการลงประชามติเรียบร้อยแล้ว ก็ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย แล้วจึงประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ

2) ประเทศเนเธอร์แลนด์

(1) การตรวจสอบและควบคุมระยะเวลาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1) อำนาจตุลาการ²⁷

อำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษา องค์การที่ใช้อำนาจตุลาการคือ ศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ ศาลสูงสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายหลักนี้ และศาลมลรัฐ

2) อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์²⁸

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องต่อไปนี้

การตีความกฎหมายหลักนี้เมื่อเกิดปัญหาการขัดแย้งในสิทธิและหน้าที่ขององค์การสูงสุดของสหพันธ์ หรือฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายหลักนี้ หรือระเบียบขององค์การสูงสุดของสหพันธ์ได้ให้อำนาจอิสระไว้

“In an emergency, a Bill which may be submitted to a referendum may receive the Royal Assent immediately after it has been passed, provided that the Bill contains a provision to this effect. Where, under the rules of sub-section (1), one-third of the members of the Folketing request a referendum on the Bill or on the Act to which the Royal Assent has been given, such referendum shall be held in accordance with the above rules. Where the Act is rejected by the referendum, an announcement to that effect shall be made by the Prime Minister without undue delay, and not later than fourteen days after the referendum was held. From the date of such announcement the Act shall become ineffective”.

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 92.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 93.

(2) การควบคุมระยะเวลาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องแจ้งโดยชัดเจนว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมด้วยข้อความอะไรบ้าง ให้ตรากฎหมายประกาศเหตุผลที่จะต้องพิจารณาข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น²⁹

ภายหลังที่ได้ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ให้ประกาศยุบรัฐสภา สภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่มีหน้าที่พิจารณาข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญและจะให้ความเห็นชอบแก่การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ได้ เว้นไว้แต่จะมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยไม่ต่ำกว่าสองในสามของผู้ออกเสียงทั้งหมด³⁰

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์และรัฐสภาเห็นชอบด้วยนั้นย่อมประกาศใช้บังคับได้และให้เพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญ³¹

พระมหากษัตริย์ทรงประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว พระมหากษัตริย์ทรงจัดลำดับหมวด ตอนของทุกหมวดและการให้เลขหมายมาตราตามลำดับ หากจำเป็นจะทรงแก้ไขเพิ่มเติมการให้นำมาตราอื่นมาใช้กับอีกมาตราหนึ่งหรือหลายมาตราได้³²

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับปฏิญญาแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้หรือตามที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังบทบัญญัติมาตรา 210, 211 และ 212 จะนำมาใช้ในกรณีนี้ไม่ได้³³

องค์การของรัฐ กฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะได้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ³⁴

(3) การให้ประมุขของรัฐมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1) พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์

พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชฐานะที่จะละเมิดมิได้บรรดารัฐมนตรีต้องรับผิดชอบ³⁵

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 210.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 211.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 212.

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 214.

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 212.

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 215.

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 55.

อำนาจบริหารเป็นของพระมหากษัตริย์³⁶ และพระมหากษัตริย์ทรงตราระเบียบการทั่วไปในการบริหาร บทบัญญัติใดที่กำหนดโทษนั้นจะกำหนดไว้ในระเบียบการไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้

โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามกฎหมาย³⁷

พระมหากษัตริย์ทรงควบคุมแนวนโยบายทั่วไปของความสัมพันธ์กับต่างประเทศ พระมหากษัตริย์ทรงส่งเสริมการพัฒนาสันติภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ³⁸

2) การประกาศสงครามของพระมหากษัตริย์³⁹

พระมหากษัตริย์จะทรงประกาศสงครามกับประเทศอื่นไม่ได้ เว้นไว้แต่จะทรงได้รับความยินยอมของรัฐสภาก่อน ความยินยอมดังกล่าวย่อมไม่จำเป็นต้องได้รับในกรณีที่ได้มีสภาพสงครามเกิดขึ้นแล้วและการติดต่อขอความยินยอมของรัฐสภาจะกระทำไม่ได้

รัฐสภาพิจารณาและมีมติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในที่ประชุมร่วมกัน

พระมหากษัตริย์จะทรงประกาศเลิกสงครามระหว่างราชอาณาจักรกับประเทศอื่นไม่ได้ เว้นไว้แต่จะได้รับความยินยอมจากรัฐสภาก่อน

3) ข้อตกลงกับต่างประเทศและองค์การอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อตกลงกับต่างประเทศและองค์การอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศจะกระทำได้อีกแต่โดยพระมหากษัตริย์หรือโดยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หากข้อตกลงดังกล่าวกำหนดให้ได้รับสัตยาบันโดยพระมหากษัตริย์หรือโดยพระราชอำนาจ หากข้อตกลงดังกล่าวกำหนดให้ได้รับสัตยาบันโดยพระมหากษัตริย์ก็ต้องได้รับสัตยาบันของพระมหากษัตริย์ ให้เสนอข้อตกลงต่อรัฐสภาโดยมิชักช้าข้อตกลงจะได้รับสัตยาบันหรือไม่มีผลใช้บังคับกับเว้นไว้แต่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาการชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลง⁴⁰

ความเห็นชอบอาจจะให้โดยชัดเจนหรือโดยปริยาย ความเห็นชอบโดยชัดเจนนั้น ให้โดยการออกพระราชบัญญัติ ความเห็นชอบโดยปริยายนั้น ให้ถือว่าเป็นการให้แล้วในเมื่อภายใน 30 วัน ภายหลังจากที่ได้เสนอข้อตกลงต่อรัฐสภาแล้ว ไม่ได้มีการแถลงโดยหรือในนามของสภาใดสภาหนึ่งของรัฐสภาหรือโดยสมาชิกรัฐสภาใดสภาหนึ่งไม่ต่ำกว่า 1/5 ไม่ได้แสดงเจตนาที่จะให้การ

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 56.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 57.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 58.

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 59.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 60.

รับรองโดยชัดเจน ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนนั้นใช้บังคับไม่ได้ในระหว่างที่รัฐสภาไม่อยู่ในสมัยประชุม⁴¹

นอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 63 ไม่ต้องให้ความเห็นชอบในกรณีต่อไปนี้ คือ

(ก) หากข้อตกลงเป็นเรื่องที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว

(ข) หากข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ความเห็นชอบนั้นมิได้บัญญัติว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน

(ค) หากข้อตกลงไม่ได้ทำให้ราชอาณาจักรมีพันธกรณีหนักหน่วงและหากข้อตกลงนั้นมีผลใช้บังคับไม่เกินหนึ่งปี

(ง) ในกรณีพิเศษ หากมีสถานการณ์บังคับ ถ้าไม่ทำข้อตกลงนั้นก่อนการได้รับความเห็นชอบก็จะเป็นการขัดต่อประโยชน์ของราชอาณาจักร

ให้นำข้อตกลงตามข้อ (ง) เสนอรัฐสภาโดยมิชักช้า ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 61 มาใช้โดยอนุโลม หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ ข้อตกลงเป็นอันหมดสภาพทันทีเฉพาะที่ขัดแย้งกับข้อความของข้อตกลง ข้อตกลงที่จะตกลงกัน โดยมีการตกลงกันว่าข้อตกลงจะล้มเลิกทันทีหากรัฐสภาไม่ให้ความยินยอม ทั้งนี้ ข้อตกลงนั้นจะต้องขัดแย้งต่อประโยชน์ของราชอาณาจักร⁴²

หากจำเป็นที่จะให้สอดคล้องความคลี่คลายของการเมืองระหว่างประเทศ ข้อตกลงอาจแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบางมาตราได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐสภาต้องให้ความเห็นชอบอย่างชัดเจน สภทั้งสองรัฐสภาจะให้ความเห็นชอบแก่ข้อตกลงที่มีลักษณะดังกล่าวไม่ได้เว้นไว้แต่จะมีคะแนนเสียงเห็นชอบไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกที่ออกเสียงลงคะแนน⁴³

บทบัญญัติในมาตรา 61 - 64 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ใช้บังคับแก่กรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือการยกเลิกสัญญา⁴⁴

ข้อความในข้อตกลงที่อาจผูกมัดบุคคลใดก็ตามจะมีผลผูกพันอีกเมื่อได้มีการประกาศข้อตกลงนั้นแล้ว ระเบียบการประกาศข้อตกลงนั้นให้กำหนดไว้ในกฎหมาย⁴⁵

ระเบียบการที่กำหนดโดยกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในพระราชอาณาจักรใช้บังคับไม่ได้ หากการใช้บังคับนั้นอาจขัดต่อข้อตกลงที่ผูกมัดบุคคลใดก็ตามที่ได้ตกลงไว้ก่อนหรือหลังการประกาศใช้ระเบียบการที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น⁴⁶

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 61.

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 62.

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 63.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 64.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 65.

ภายใต้อำนาจบทบัญญัติมาตรา 63 เฉพาะที่จำเป็นเท่านั้น อำนาจบางประการเกี่ยวกับการออกกฎหมาย การบริหาร และการศาลอาจโอนให้เป็นขององค์กรที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายระหว่างประเทศโดยข้อตกลงได้ การตัดสินใจใดๆ ขององค์กรระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายนั้น ให้นำบทบัญญัติมาตรา 65 และมาตรา 66 มาใช้บังคับ⁴⁷

4) พระราชอำนาจในการบังคับบัญชากองทัพ

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชากองทัพ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายทหาร พระองค์ทรงเลื่อนยศ เลื่อนตำแหน่ง ทรงให้ออกจากราชการ และพระราชทานบำเหน็จบำนาญตามระเบียบการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎหมายวางหลักเกณฑ์ในการให้บำเหน็จบำนาญ⁴⁸

5) พระราชอำนาจในการควบคุมการเงินทั่วไป⁴⁹

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการควบคุมการเงินทั่วไป พระองค์ทรงกำหนดค่าตอบแทนแก่กรรมการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับค่าตอบแทนจากกระทรวงการคลัง ค่าตอบแทนกรรมการสภาแห่งรัฐ ศาลตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ให้กำหนดไว้ในกฎหมาย

พระมหากษัตริย์ทรงรวมเอาค่าตอบแทนดังกล่าวไว้ในประมาณการรายจ่ายของแผ่นดิน เงินบำเหน็จบำนาญของข้าราชการให้กำหนดไว้ในกฎหมาย

6) พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ⁵⁰

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะพระราชทานอภัยโทษที่เป็นโทษตามคำพิพากษาของศาล พระองค์จะทรงใช้พระราชอำนาจนี้ได้ภายหลังที่ได้ทรงปรึกษารื้อกับผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะตามระเบียบการบริหาร

การนิรโทษกรรมหรือการรอลงอาญาจะกระทำไม่ได้เว้นไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 66.

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 67.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 68.

⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 72.

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 72.

7) การยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย⁵¹

การยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายจะกระทำได้อีกแต่โดยพระบรมราชานุญาตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายที่อนุญาตดังกล่าวต้องกำหนดว่าสิทธิได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติมาตราใด

การยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรการบริหารทั่วไปนั้นจะกระทำได้อีกแต่โดยที่มาตรการดังกล่าวกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงกำหนดให้พระองค์ทรงไว้ซึ่งอำนาจดังกล่าวด้วย

8) การเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา⁵²

พระมหากษัตริย์ทรงเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาได้และทรงเสนอข้อเสนอดังกล่าวต่อรัฐสภาตามที่พระองค์เห็นสมควรได้ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบหรือทรงยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาได้

9) การยุบสภา⁵³

พระมหากษัตริย์ทรงยุบสภาทั้งสองของรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาที่ให้ยุบสภานั้นต้องมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายใน 40 วัน และให้สภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่ประชุมกันภายใน 3 เดือน

สภาที่ได้รับเลือกใหม่ภายหลังการยุบสภา อายุของสภาให้กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งมีระยะเวลาอยู่ในตำแหน่งแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 95 และ 101 ได้

สภาแห่งรัฐที่ต้องใช้พระราชอำนาจแทนพระองค์จะใช้อำนาจยุบสภาไม่ได้

3) ประเทศอิตาลี

(1) องค์กรที่มีสิทธิเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอร่างรัฐบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา⁵⁴ ได้แก่

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 78.

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 80.

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 82.

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 71.

“The initiative of legislation belongs to the Government, to every member of the Chambers and to the organs and entities empowered by constitutional law.

The people exercise initiative in legislation by means of proposal by at least 50,000 electors, of a bill drawn up in articles”.

ก. รัฐบาล

ข. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา

ค. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน

(2) กระบวนการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภา

ร่างที่นำเสนอโดยแต่ละรัฐสภานั้นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ซึ่งจะพิจารณาโดยคณะกรรมการก่อน แล้วจึงพิจารณาโดยสมาชิกทั้งสภา ซึ่งจะมีการพิจารณาไปทีละหมวดแล้วจึงเข้าสู่การลงมติครั้งสุดท้าย⁵⁵

หลังจากที่ได้มีการแถลงต่อสภา ร่างที่ได้นำเสนอต่อสภา หรือมีการผ่านมาจากวุฒิสภา (สภาสูง) จะต้องมีการตีพิมพ์และเผยแพร่โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และจะได้รับการบัญญัติในวาระการประชุมสามัญโดยทันที⁵⁶ ทั้งนี้ ในการลงมติของแต่ละสภานั้นจะไม่สามารถกระทำได้ หากสมาชิกส่วนใหญ่ไม่มาประชุม และร่างที่นำเสนอนั้นก็จะเป็นอันตกไป เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁷

เมื่อสภาที่สองพิจารณาให้ความเห็นชอบเรียบร้อยแล้ว ก็ต้องส่งกลับไปให้สภาแรกพิจารณา ถ้าหากสภาที่สองที่พิจารณาเห็นชอบด้วยกับสภาแรก ก็ถือว่าร่างรัฐบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเรียบร้อยแล้ว แต่ถ้าหากสภาที่สองแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐบัญญัตินั้นอีกครั้งหนึ่ง โดยพิจารณาเฉพาะส่วนที่สภาที่สองแก้ไขเพิ่มเติมมาเท่านั้น กระบวนการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐบัญญัติแล้วส่งให้อีกสภาหนึ่งพิจารณาจะดำเนินไปเรื่อย ๆ จนกว่าทั้งสองสภาจะให้ความเห็นชอบในร่างรัฐบัญญัติที่มีเนื้อความอย่างเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจเท่ากันในการพิจารณาร่างกฎหมาย ผิดกับรัฐธรรมนูญหลาย

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 72.

“A Bill introduced in either House of Parliament shall, under the Rules of procedure of such House, be scrutinized by a Committee and then by the whole House, which shall consider it section by section and then put it to the final vote”.

⁵⁶ ข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร ข้อที่ 68 (1).

“After being announced in House, bills introduced in the Chamber or transmitted from the Senate shall be printed and distributed in the shortest time possible, They shall be entered immediately in the general agenda”.

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 64.

“The decisions of each Chamber and of Parliament are not valid if the majority of the members is not present, and if they are not passed by a majority of those present, unless the Constitution stipulates a special majority”.

ประเทศรวมทั้งประเทศไทย ที่กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจพิจารณาร่างกฎหมายธรรมดา มากกว่าวุฒิสภา เพราะในกรณีของประเทศอิตาลีนั้น จะถือว่าร่างรัฐบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาไม่ได้เลย ถ้าหากสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย⁵⁸

ร่างรัฐบัญญัติจะถูกประกาศใช้โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ภายใน 1 เดือน ภายหลังจากที่ร่างรัฐบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน รัฐสภาโดยสมาชิกเสียงข้างมากจะลงมติให้ต้องประกาศใช้ร่างรัฐบัญญัติเป็นการด่วนก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้ร่างรัฐบัญญัติจะถูกประกาศใช้โดยทันทีนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบ กฎหมายจะถูกตีพิมพ์โดยทันที หลังจากมีการประกาศใช้ และจะมีผลบังคับใช้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการตีพิมพ์ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁹

อย่างไรก็ตาม เมื่อประธานาธิบดีได้รับร่างรัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีอาจยับยั้งร่างรัฐบัญญัติได้ โดยส่งคืนไปยังรัฐสภาพร้อมด้วยเหตุผล เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐบัญญัตินั้นอีกครั้งหนึ่ง แต่หากรัฐสภาลงมติยืนยันร่างรัฐบัญญัตินั้น ก็สามารถประกาศใช้ร่างรัฐบัญญัตินั้นได้⁶⁰

(3) การอภิปรายครั้งที่สองของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เพื่อพิจารณาร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁶¹

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 138 กำหนดให้แต่ละสภาต้องพิจารณาร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถึงสองครั้ง ซึ่งเป็นขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพิ่มเติมจากการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติธรรมดา โดยการพิจารณาครั้งแรก และครั้งที่สองจะต้องทิ้งระยะเวลาห่างกันอย่างน้อยสามเดือน ทั้งนี้ ระยะเวลาสามเดือนดังกล่าว ให้เริ่มนับเมื่อวุฒิสภาส่งร่างรัฐบัญญัติคืนกลับมา

⁵⁸ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 77). เล่มเดิม.

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 73.

“Laws are promulgated by the President of the Republic within one month of their approval.

If the House, each by an absolute majority of its members, declare a law to be urgent, the law is promulgated within the deadline established therein.

A law is published immediately after promulgation and comes into force on the fifteenth day following publication, unless such law establishes a different deadline”.

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 74.

“The President of the Republic may send Parliament a reasoned opinion to request that a law scheduled for promulgation be considered anew. If such law is passed again, it shall be promulgated”.

⁶¹ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 83 - 85). เล่มเดิม.

ยังสภาผู้แทนราษฎร โดยร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีความตรงกับที่สภาผู้แทนราษฎรส่งให้วุฒิสภา กล่าวคือ ให้เริ่มนับระยะเวลาสามเดือนเมื่อสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเห็นตรงกันในเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง

จากนั้น แต่ละสภาจะพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการอภิปรายเป็นครั้งที่สอง โดยในส่วนของสภาผู้แทนราษฎรนั้น ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรต้องตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและทำเป็นรายงานให้แก่สภาผู้แทนราษฎร จากนั้น สภาผู้แทนราษฎรก็จะอภิปราย โดยจะเป็นการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ไม่ได้พิจารณาแยกเป็นส่วน ๆ เหมือนอย่างการอภิปรายครั้งแรก และการลงมติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ จะใช้เสียงข้างมากธรรมดาแบบร่างรัฐธรรมนูญธรรมดาไม่ได้ แต่ต้องใช้เสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute Majority) นั่นคือ ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด และในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะต้องลงบันทึกไว้ด้วย เนื่องจากคะแนนเสียงดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการอภิปรายของวุฒิสภาก็เช่นเดียวกัน วุฒิสภาต้องตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และทำเป็นรายงานส่งให้แก่วุฒิสภา จากนั้นวุฒิสภาก็จะอภิปรายโดยจะต้องพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้งฉบับ จะแยกพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบเป็นบางมาตราไม่ได้⁶² และในการลงมติเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น เช่นเดียวกับการลงมติให้ความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร นั่นคือ จะใช้เสียงข้างมากธรรมดาอย่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญธรรมดา หรือการลงมติให้ความเห็นชอบในขั้นการอภิปรายครั้งแรกไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้การลงมติให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้มติดีกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด และในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ประธานวุฒิสภาจะต้องบันทึกไว้ในรายงานเรื่องการลงมติที่จะต้องส่งให้แก่สภาผู้แทนราษฎรด้วย⁶³

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 123.

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 124.

(4) การประกาศใช้รัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการลงประชามติ⁶⁴

หลังจากที่สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ได้ให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ทั้งสองสภา จะต้องนำร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (Official Gazette) และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 138 เปิดช่องให้จัดทำประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยมีเงื่อนไขว่า ภายในสามเดือนนับแต่วันประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 500,000 คน หรือสภาที่ปรึกษาแห่งแคว้น (Regional Council) ไม่น้อยกว่า 5 แคว้น สามารถร้องขอให้มีการทำประชามติได้ และถ้าหากมีการทำประชามติ ร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อ ประชาชนได้ลงประชามติให้ความเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฯ มาตราดังกล่าวได้วางข้อกำหนดในการจัดทำประชามติไว้ในมาตรา 138 วรรคสามว่า ถ้าหากในขั้นตอนการอภิปรายครั้งที่สองของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา แต่ละสภาได้ลงมติให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ทั้งหมดของแต่ละสภา ร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องมีผลบังคับใช้โดยจะมีการจัดทำประชามติไม่ได้

3.1.3 ประเทศที่มีการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยใช้อำนาจผ่านประมุขของรัฐ

1) ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส การลงประชามติได้รับการนำมาปฏิบัติหลายครั้ง ตั้งแต่เสร็จสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา มีทั้งบทบัญญัติที่ให้สิทธิประชาชนในการออกเสียงลงประชามติ รับรองการออกกฎหมายที่เป็นกฎหมายธรรมดา และรัฐธรรมนูญนำประชามติมาใช้เพื่อรับรู้เรื่องหนึ่งเรื่องใดหรือหลายเรื่อง ตลอดจนนำวิธีการลงประชามติมาใช้เพื่อรับรองการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของรัฐสมาชิกแห่งประชาคมด้วย

ระบบการเมืองของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันเป็นระบบผสม กล่าวคือ ระบบประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประมุขของประเทศมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี และสามารถที่จะได้รับการเลือกตั้งใหม่อีกได้แต่จะเป็นเกิน 2 วาระติดต่อกันไม่ได้ (10 ปี) ดังนั้น จึงทำให้ประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสมีความชอบธรรมที่จะใช้อำนาจโดยตรง

⁶⁴ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (น. 86). เล่มเดิม.

ไม่เหมือนประธานาธิบดีในระบบรัฐสภา ในระบบนี้ ประธานาธิบดีมีอำนาจสำคัญหลายประการ เช่น อำนาจในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจลงนามในกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีมีมติและอำนาจเป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี เป็นต้น ซึ่งระบบนี้จะให้อำนาจประธานาธิบดีมาก⁶⁵

(1) การลงประชามติในการรับรองกฎหมายธรรมดา

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ได้ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีสิทธิที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติรับรองร่างกฎหมายธรรมดา ตามคำเสนอของรัฐบาลในระหว่างที่รัฐสภาอยู่ในสมัยประชุมหรือโดยการเสนอร่วมกันของทั้งสองสภา แต่ประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของรัฐบาล หรือรัฐบาลไม่มีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายให้แก่ประชาชนลงประชามติได้ทุกเรื่อง ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายให้ประชาชนลงประชามติได้ ก็แต่เฉพาะที่เป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบองค์กรของรัฐ การให้ความเห็นชอบแก่ข้อตกลงของประชาคมปฏิบัติหน้าที่ของสถาบัน แม้สนธิสัญญานั้นจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11⁶⁶

ดังนั้น ประธานาธิบดีจึงมีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวข้างต้นให้ประชาชนรับรองอีกชั้นหนึ่งได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ไม่เป็นการบังคับว่าถ้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้จะต้องส่งให้ประชาชนลงประชามติทุกครั้งไป ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับประธานาธิบดีว่า จะเห็นควรให้มีการรับรองจากประชาชนโดยการลงประชามติหรือไม่ก็ได้ ตัวอย่างเช่น การให้ประชาชนรับรองร่างกฎหมายที่กำหนดอนาคตของนิวกาเลโดเนียตามข้อตกลง เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 1988 ที่กรุงปารีส ซึ่งได้กระทำเมื่อปี ค.ศ. 1988⁶⁷

⁶⁵ จาก รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (น. 476), โดย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

⁶⁶ ตามคำเสนอของรัฐบาลในระหว่างที่รัฐสภาอยู่ในสมัยประชุม หรือโดยการเสนอร่วมกันของสภาที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีสิทธิจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เกี่ยวกับร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบองค์กรของรัฐ การให้ความเห็นชอบแก่ข้อตกลงของประชาคมหรือการให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญา ซึ่งแม้จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่อาจกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันหากผลการออกเสียงประชามติ เป็นการอนุมัติให้ใช้ร่างกฎหมายนั้น ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นภายในระยะเวลาตามความในมาตราก่อน...”

⁶⁷ จาก การเมืองในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสตอนการเมืองฝรั่งเศส (น. 86), โดย สุรพล ราชภัณฑารักษ์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

(2) การลงประชามติในการรับรองรัฐธรรมนูญ

ประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนรัฐธรรมนูญมาแล้ว 15 ฉบับ ตั้งแต่คริสต์ศักราช 1789 ซึ่งเป็นปีปฏิวัติใหญ่ เหตุที่เปลี่ยนเพราะแต่ละครั้งเกิดวิกฤตการณ์ขึ้น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสในสมัยสาธารณรัฐที่ 4 และสาธารณรัฐที่ 5 ต่างก็ได้นำวิธีการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำและให้ความเห็นชอบไม่ว่าจะเป็นการรับรองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

1) การลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 4⁶⁸

การลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 4 เป็นการลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 โดยมีขั้นตอนในการร่างรัฐธรรมนูญและการลงประชามติ ดังต่อไปนี้

เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1945 ได้มีการเรียกองค์คณะผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนแสดงประชามติ เป็นครั้งแรกที่องค์คณะนี้มีจำนวนมากมายและลงคะแนนอย่างเสรีที่สุดที่เคยมีมาในประเทศฝรั่งเศส เพราะทหารและสตรีก็เพิ่งได้รับสิทธิลงคะแนนเป็นครั้งแรกด้วย ในวันที่ผู้มีสิทธิออกเสียงจะทำการลงคะแนนด้วยบัตรสองบัตร คือ บัตรแรกเป็นการเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งส่วนอีกบัตรหนึ่งเป็นการลงคะแนนเพื่อตอบคำถามที่ทางการได้ตั้งไว้สองประการ

ด้วยร่างรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อประชาชนได้ลงคะแนนรับรองแล้ว เรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับเล็กก็ได้รับการประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 ข้อความในฉบับยังมีบทบัญญัติการปกครองโดยรัฐสภาชั่วคราว เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและสมัชชาร่างรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อป้องกันมิให้สมัชชามีอำนาจมากจนเลยขอบเขตจะกลายเป็นรูปของ “การปกครองโดยสภาอย่างบริบูรณ์” ไป รัฐธรรมนูญฉบับเล็กนี้เป็นการกำหนดระบอบการปกครองชั่วคราวของประเทศฝรั่งเศสไปจนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับบริบูรณ์ขึ้นใหม่

2) การลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (สาธารณรัฐที่ 5)

การลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (สาธารณรัฐที่ 5) เป็นการลงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 และรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

ในสมัยสาธารณรัฐที่ 4 การเมืองของประเทศฝรั่งเศสประสบปัญหามากมาย ทำให้การปกครองบริหารประเทศเป็นไปด้วยความไม่มั่นคงแน่นอนและไม่มีประสิทธิภาพ รัฐบาลล้มลุกคลุกคลานอยู่เสมอ ทำความเบื่อระอาให้กับชาวฝรั่งเศสไม่น้อยเลย คำว่า “เล่นการเมือง” เป็นคำกล่าวที่มีความหมายใกล้เคียงกับความเป็นจริงอย่างที่สุดในยุคนั้น ในขณะที่เดียวกันกับที่ประเทศ

⁶⁸ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 92 - 95). เล่มเดิม.

ฝรั่งเศสกำลังวุ่นวายระส่ำระสายกันอยู่นั้นมีวีรบุรุษผู้เคยผู้เกียรติภูมิประเทศมาแล้วครั้งหนึ่ง คือ นายพลเดอโกลล์ เมื่อเกิดความยุ่งยากระส่ำระสายมากเข้า นายพลเดอโกลล์ก็ได้รับการแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งสำคัญ เพื่อแก้ปัญหาของประเทศในการนี้ นายพลเดอโกลล์ได้สถาปนาสาธารณรัฐที่ 5 ขึ้นด้วยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งผนวกแนวความคิดของนายพลเดอโกลล์ในการปกครองบริหารประเทศเข้าไว้เป็นจำนวนมาก⁶⁹

การแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ก็เท่ากับเป็น “การแก้ไข-ยกเลิกรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ซึ่งแก้ไขมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐครั้งที่ 4 (27 ตุลาคม ค.ศ. 1946) และอันที่จริงมาตรา 90 นี้ก็อยู่ในบรรดามาตราที่สมัชชาแห่งชาติ (สภาล่าง) และสภาแห่งสาธารณรัฐ (สภาบน) ได้ลงมติว่าจะทำการแก้ไขอยู่แล้ว แต่ไม่มีการดำเนินการแก้ไขอย่างจริงจังเท่า นั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งนี้ จึงเป็นการทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 นี้ กำหนดให้รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1958 เป็นผู้ทำหน้าที่ยกร่าง แต่มีได้ปล่อยให้ให้นายพลเดอโกลล์ทำตามชอบใจ แต่ได้กำหนดหลักการสำคัญทางประชาธิปไตยที่รัฐบาลจะต้องบัญญัติไว้ในร่างรัฐธรรมนูญใหม่ด้วย ก่อนที่จะเสนอให้ประชาชนแสดงประชามติ

3) การลงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958)

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 5 ยังได้มีบทบัญญัติให้สิทธิประชาชนในการแสดงประชามติเกี่ยวกับการรับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้อีกด้วย กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองสิทธิของประชาชนในการออกเสียงประชามติไว้ในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “อธิปไตยแห่งชาติเป็นของปวงชน ปวงชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางผู้แทนและโดยวิธีการออกเสียงประชามติ”

ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 89 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิที่จะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีของสมาชิกรัฐสภา ผู้คัดหรือข้อเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความเห็นชอบจากถึงสองสภา โดยมีข้อความเหมือนกัน บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติแล้ว”

การริเริ่มให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา

⁶⁹ เรื่องของรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง (น. 30 - 33). เล่มเดิม.

ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐบาลหรือที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่างเดียวกัน และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับหลังจากที่ได้มีการออกเสียงประชามติแล้ว

อย่างไรก็ตาม ร่างแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอ โดยรัฐบาล อาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตัดสินใจที่จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองเป็นผู้พิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ในกรณีนี้ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของผู้ออกเสียงลงคะแนน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นสำนักงานของที่ประชุมร่วมกัน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดน จะกระทำมิได้

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐบาลสาธารณรัฐ ไม่อาจกระทำได้

เหตุที่ต้องนำวิธีการลงประชามติมาใช้ในการรับรองการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาจจะมีมาจากหลักที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่จะใช้ในการปกครองประเทศ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ควรจะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบด้วยในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง และเนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญเป็นเครื่องชี้แนวทางของชาติ และกำหนดวิธีการดำเนินนโยบายในการปกครองประเทศต่าง ๆ เป็นหลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีลักษณะที่แก้ไขยากพอสมควร แต่อย่างไรก็ตามก็ควรจะให้มีการแก้ไขปรับปรุงได้ ตามวิวัฒนาการทางการเมืองและทางสังคมที่มีความจำเป็น

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89 ปี ค.ศ. 1958 ได้กำหนดให้มีวิธีเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ 2 วิธี และวิธีรับรอง 2 วิธี ดังนี้⁷⁰

(1) วิธีการเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ มี 2 วิธี คือ

1. ประธานาธิบดีตามข้อเสนอคณะรัฐมนตรีเสนอเป็นร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเสนอต่อสภา

2. สมาชิกรัฐสภา (ซึ่งมี 2 สภา) เป็นผู้เสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อสภา ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านทั้งสองสภาโดยมีข้อความตรงกัน

(2) วิธีการรับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มี 2 วิธี คือ

1. การลงประชามติภายหลังที่ผ่านรัฐสภาแล้ว

⁷⁰ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 102). เล่มเดิม.

2. ประธานาธิบดีเห็นว่าไม่จำเป็นต้องให้ลงประชามติ ก็จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาพิจารณา ในกรณีนี้รัฐสภาจะต้องลงคะแนน 3 ใน 5 ของคะแนนที่ลง (ไม่เกี่ยวกับจำนวนสมาชิกทั้งหมดหรือที่ประชุม)

กรรมการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสตามมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ได้กำหนดระบบการแก้ไขไว้เป็น 2 รูปแบบดังกล่าวข้างต้น สุดแต่ผู้ใดจะเป็นผู้เสนอแก้ไข กล่าวคือ

ถ้าการริเริ่มขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาจากรัฐบาล กระบวนการในการแก้ไขจะมีลักษณะดังนี้ คือ นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้เสนอความคิดเห็นแก่ประธานาธิบดีว่าเห็นควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใด ถ้าประธานาธิบดีเห็นชอบก็จะมีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้วส่งให้สภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) ตรวจสอบแก้ไขร่างเสร็จแล้วก็นำเสนอคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติก็จะนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยในขั้นตอนนี้จะใช้การพิจารณาเหมือนกฎหมายธรรมดา คือ พิจารณาโดยแต่ละสภาหรือโดยกรรมาธิการร่วมแล้วให้สองสภามีมติ จนได้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีข้อความเดียวกันที่ทั้งสองสภายอมรับ แล้วประธานาธิบดีจะเป็นผู้เลือกในขั้นตอนต่อไปว่าจะให้ส่งร่างรัฐธรรมนูญนั้น ไปขอให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ หรือจะจัดให้มีการประชุมร่วมกันของทั้งสองสภา โดยสองสภาต้องมีมติไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ลงมติ จึงจะถือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีผล

ถ้าการริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเสนอโดยสมาชิกรัฐสภา ขั้นตอนการพิจารณาก็จะพิจารณาเหมือนกฎหมายธรรมดาดังในกรณีแรก จนได้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีข้อความเดียวกันที่ทั้งสองสภายอมรับ แล้วต้องนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปขอให้ประชาชนออกเสียงเป็นมติ มีข้อสังเกตว่าในกรณีนี้จะเลือกใช้วิธีให้ทั้งสองสภาประชุมร่วมกันเป็น Congress เพื่อลงมติอย่างในกรณีแรกไม่ได้ เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเกรงว่าสภาทั้งสองจะร่วมมือกันแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยไม่มีองค์กรอื่นดูแลและกานเฉย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เสนอให้แก้ไขกระบวนการใหม่ โดยกำหนดว่าไม่ว่าจะเป็นการเสนอโดยประธานาธิบดีหรือรัฐบาลหรือโดยสมาชิกรัฐสภาก็ตาม จะมีการพิจารณาโดยสภาทั้งสองเหมือนร่างกฎหมายธรรมดา จุดนี้เองที่เสนอขอแก้ไขโดยให้แยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก ถ้าทั้งสองสภาให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญที่มีข้อความอย่างเดียวกัน ประธานาธิบดีมีอำนาจขอให้สภาทั้งสองประชุมร่วมกันเป็น Congress และมีมติ 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกที่ลงคะแนนให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญนั้นได้ ถ้ามีเช่นนั้นร่างรัฐธรรมนูญที่สภาทั้งสองพิจารณาเสร็จแล้วจะต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ

กรณีที่สอง ถ้าภายหลังจากการที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่างพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญสองครั้งแล้ว ยังไม่สามารถตกลงกันในร่างที่มีข้อความเดียวกันได้ แต่ปรากฏว่าร่างนั้นได้รับความเห็นชอบจากสภาหนึ่งในสภาใดถึง 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกที่ออกเสียงของสภานั้น ประธานาธิบดีมีอำนาจขอให้ส่งร่างดังกล่าวไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติได้

ตามข้อเสนอใหม่นี้ จะเหลือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงกระบวนการเดียว และนอกจากนั้นยังเป็นการแก้ไขปัญหาในกรณีที่สภาใดสภาหนึ่ง (โดยเฉพาะวุฒิสภา) ไม่ยอมให้ความร่วมมือในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่ยอมลงมติในข้อความเดียวกับที่สภาผู้แทนมีมติ ถ้าแต่ละสภาพิจารณาร่วมกันสองครั้งแล้ว ยังไม่สามารถตกลงกันได้ แต่สภาใดสภาหนึ่งมีเสียงสมาชิกเห็นด้วยกับร่างนั้นถึง 3 ใน 5 ของผู้ลงคะแนน ก็ให้ประธานาธิบดีส่งร่างแก้ไขนั้นให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติได้ เพื่อหาทางออกไม่ให้สภาใดสภาหนึ่งสามารถสร้างอุปสรรคให้แก่การแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ซึ่งรัฐธรรมนูญเดิมไม่ได้กำหนดทางออกไว้

รัฐธรรมนูญนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้ง ทั้งแก้ไข โดยผ่านความเห็นชอบจากการประชุมทั้งสองสภาคองเกรสและแก้ไขโดยการลงประชามติ ตัวอย่างเช่น การแก้ไขมาตรา 67 ในหมวดประธานาธิบดี ซึ่งเดิมบทบัญญัติของมาตรานี้ให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยทางอ้อมโดยทางรัฐสภาคือจะถูกเลือกจากคณะผู้เลือก ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกเทศบาล และสมาชิกทั่วไปจากดินแดนโพ้นทะเล สมาชิกสภาจังหวัด และนายกเทศมนตรีทั่วประเทศ ซึ่งได้ขอแก้ไขให้เป็นการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงจากประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง โดยให้ถือเอาเสียงข้างมากเด็ดขาด และถ้ามีความจำเป็นอาจจะมีการเลือกตั้ง 2 รอบในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ได้จัดให้มีการลงประชามติรับรองจากประชาชน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1962 เป็นต้น

(3) การให้ประชาชนลงประชามติ เพื่อรับรู้เรื่องหนึ่งเรื่องใดหรือหลายเรื่อง⁷¹

นอกจากการนำวิธีการประชามติมาใช้ในการรับรองกฎหมายและรัฐธรรมนูญแล้วในประเทศฝรั่งเศส สมัยประธานาธิบดีเดอโกลล์ ยังได้นำประชามติมาใช้ในการขอความเห็นชอบจากประชาชนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่อง โดยในบางเรื่องอาจขอความเห็นชอบจากพลเมืองโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการนำวิธีการแสดงประชามติมาใช้ในเรื่องอื่นนอกจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรับรองกฎหมายและรัฐธรรมนูญหลายครั้ง เช่น การนำวิธีการลงประชามติมาใช้เพื่อให้ประชาชนตัดสินใจว่าต้องการที่จะให้ประเทศฝรั่งเศสมีสถาบันการเมืองแบบใด เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1945 หรือการขอประชามติ ในเรื่องรับรองในการยินยอมให้ชาวอัลจีเรีย

⁷¹ การเมืองในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสตอนการเมืองฝรั่งเศส (น. 48). เล่มเดิม.

มีการปกครองตนเอง โดยผ่านสถาบันการเมืองก่อนที่จะปกครองตนเองโดยได้กระทำเมื่อวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1961 ในเรื่องนี้เป็นเรื่องนโยบายกำหนดใจตนเองในอัลจีเรีย เป็นต้น

(4) การลงประชามติรับรองการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของรัฐสมาชิกแห่งประชาคม

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับ ค.ศ. 1958 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้กำหนดไว้ว่าในการที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพของรัฐสมาชิกแห่งประชาคมนั้นจะต้องได้รับการยืนยันจากประชาชน โดยการออกเสียงประชามติของประชาชนของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องซึ่งในเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 86 ซึ่งบัญญัติว่า “การเปลี่ยนแปลงสถานภาพของรัฐสมาชิกแห่งประชาคมนั้นจะกระทำได้โดยสาธารณรัฐร้องขอหรือโดยมติของสภานิติบัญญัติแห่งรัฐที่เกี่ยวข้อง และมีการยืนยันโดยการออกเสียงประชามติของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องโดยการจัดการ และการควบคุมโดยสถาบันแห่งประชาคม การเปลี่ยนแปลงสถานภาพนี้ให้กำหนดโดยข้อตกลงที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐ และสภานิติบัญญัติของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง

โดยวิธีการเดียวกันนี้ รัฐสภาแห่งประชาคมอาจจะเป็นอิสระ เมื่อเป็นอิสระรัฐสมาชิกนั้นย่อมสิ้นสมาชิกภาพแห่งประชาคม”⁷²

ในการที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพของรัฐสมาชิกแห่งประชาคมนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอโดยสาธารณรัฐ หรือโดยมติของสภานิติบัญญัติแห่งรัฐที่เกี่ยวข้อง และจะต้องได้รับการรับรองยืนยันจากประชาชนที่อยู่ในรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องที่ยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงได้ โดยข้อตกลงที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐและสภานิติบัญญัติของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง

(5) อำนาจการเสนอให้ประชาชนลงประชามติในประเทศฝรั่งเศส

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับ ค.ศ. 1958 มิได้ชี้ชัดลงไปเลยทีเดียวว่าอำนาจในการเสนอให้ประชาชนลงประชามตินั้นจะเป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยคำพังหรือองค์กรอื่นใด เพียงแต่มาตรา 11 บัญญัติว่า “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยการเสนอของรัฐบาลในระหว่างสมัยการประชุมสภาหรือโดยการเสนอของทั้งสองสภารวมกัน โดยข้อเสนอที่ดีพิมพ์ใน Journal officiel (ราชกิจจานุเบกษา) สามารถที่จะจัดให้ประชาชนลงประชามติเกี่ยวกับร่างกฎหมายใด ๆ ซึ่งมีผลต่อการบริหารประเทศต่อข้อตกลงระหว่างประชาคมฝรั่งเศส หรือมีผลผูกพันอนุมติให้

⁷² จาก รัฐธรรมนูญนาชาติ (น. 34), โดย เศรษฐาธิ วงศ์โกมลเชษฐ์, 2516, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยแห่งชาติ.

สัปดาห์ต่อไปสนธิสัญญาร่างกฎหมายดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อการทำงานของสถาบันทางการเมืองก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ”⁷³

ในปี ค.ศ. 1969 ประธานาธิบดีได้ตกลงที่จะให้มีการลงประชามติตามมาตรา 11 เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 อย่างมากมายหลายมาตราโดยกฤษฎีกาลงวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 1969 ประกาศให้มีการลงคะแนนประชามติ ปัญหาสองประการต่างกันแต่เกี่ยวโยงกัน คือ ปัญหาการแบ่งเขตทางการบริหารใหม่ มีการกระจายอำนาจไปสู่ส่วนภูมิภาคมีการแบ่งออกเป็น แคว้น (Regions) ทุกแคว้นมี Prefet และสภาแห่งแคว้น ฯลฯ และอีกปัญหาหนึ่งเกี่ยวกับการแก้ไขรูปทรงและอำนาจหน้าที่ของสภาสูง จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ เฉพาะที่เกี่ยวกับสภาสูงจะมีถึง 18 มาตราด้วยกัน ซึ่งถ้าเป็นไปตามนั้นสภาสูงจะกลายเป็นสภาที่มีผู้แทนของดินแดนและขององค์กรทางอาชีพและสังคม สภาเศรษฐกิจแห่งชาติตามที่อยู่เดิมตามรัฐธรรมนูญจะถูกเลิกไป สภาสูงเกือบจะไม่มีบทบาทในการออกกฎหมายเลย หน้าที่ของประธานสภาสูงที่เคยให้มีหน้าที่เป็นประธานาธิบดีชั่วคราวอย่างแต่ก่อนก็จะไม่มีเพราะจะให้นายกรัฐมนตรีเป็นแทน

2) ประเทศเดนมาร์ก

ในประเทศเดนมาร์กเป็นประเทศที่มีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยวซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่ได้นำวิธีการลงประชามติมาใช้กันอย่างแพร่หลายทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองกฎหมายธรรมดา และในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วย

(1) การลงประชามติในการรับรองกฎหมายธรรมดา

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2496 เป็นต้นมา ประเทศเดนมาร์กมีเพียงสภาเดียว การริเริ่มเสนอร่างกฎหมายจึงอยู่ที่สมาชิกสภาฟอลเคทิงหรือพระมหากษัตริย์ร่างกฎหมายจะมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาของสภาฟอลเคทิงตามระเบียบวิธีการที่ถูกต้องจะได้รับความเห็นชอบจากกษัตริย์ภายใน 30 วัน หลังจากผ่านการพิจารณาจากสภาภายในการประชุมนั้นจะต้องมีสมาชิกสภาจำนวนครึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาทั้งหมดเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนเสียงจึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

ร่างกฎหมายแต่ละฉบับจะต้องได้รับการพิจารณา 3 วาระ แต่ถ้าสมาชิกสภาจำนวน 2 ใน 5 ร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ประธานอาจจะเห็นว่าการพิจารณาในวาระที่ 3 ออกไปจนพ้นกำหนด 12 วัน หลังจากการพิจารณาในวาระที่ 2 ได้ การร้องขอจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อสมาชิกสภาผู้ร้องขอ

⁷³ เรื่องของรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง (น. 31). เล่มเดิม.

อย่างไรก็ดี การห่วงเหี่ยวเช่นนี้ไม่อาจกระทำได้ในการพิจารณาร่างกฎหมายการเงิน และกฎหมายพิเศษอื่น ๆ⁷⁴

ขั้นตอนในการลงประชามติ

การลงประชามติเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องจากการที่ยกเลิกสภาสูง จึงได้มีการคิดหาวิธีการที่จะตรวจสอบถ่วงดุลในการออกกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง นั่นคือ ได้มีการนำวิธีการเสนอร่างกฎหมายไปให้ประชาชนตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งโดยการลงประชามติ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 42⁷⁵ คือ

1) เมื่อสภาพลเคติงผ่านร่างกฎหมายแล้วสมาชิกสภาจำนวน 1 ใน 3 อาจร้องขอขึ้นภายใน 3 วัน หลังจากผ่านร่างกฎหมายในวาระสุดท้ายให้ประธานเสนอร่างกฎหมายนั้นให้ประชาชนลงประชามติ (กษัตริย์ไม่อาจทรงให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายภายในกำหนด 3 วันนับแต่วันแต่กรณีเหตุฉุกเฉิน) การร้องขอจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อโดยสมาชิกที่ร้องขอ (มาตรา 42 (1))

2) ภายในกำหนด 5 วันหลังจากผ่านวาระสุดท้ายสภาพลเคติงอาจมีมติให้ถอนร่างกฎหมายนั้นได้ ถ้ามีฉันทานายกรัฐมนตรีจะต้องตีพิมพ์ร่างกฎหมายพร้อมด้วยประกาศให้มีการลงประชามติ ซึ่งจะต้องทำกันไม่ต่ำกว่า 12 วัน และไม่เกินกว่า 18 วัน ภายหลังจากประกาศร่างกฎหมาย (มาตรา 42 (3) (4))

3) ร่างกฎหมายที่จะถือว่าถูกปฏิเสธเด็ดขาดก็ต่อเมื่อผู้ออกเสียงส่วนใหญ่ลงคะแนนคัดค้าน และเมื่อรวมคะแนนแล้วจะต้องได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด (มาตรา 42 (5))

อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายหลายประเภทที่ไม่สามารถนำวิธีการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติมาใช้ได้ เนื่องจากอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคลัง, ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของรัฐบาล, ร่างกฎหมายข้าราชการพลเรือน (แก้ไขเพิ่มเติม), ร่างกฎหมายเกี่ยวกับเงินเดือนและบำนาญ, ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติ, ร่างกฎหมายเวนคืน, ร่างกฎหมายเกี่ยวกับภาษีทางตรงและทางอ้อม พร้อมทั้งร่างกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญา เป็นต้น (มาตรา 42 (6))

⁷⁴ จาก *ประชาธิปไตยแอดแลนติก งานแปลของสภาวิจัยแห่งชาติอันดับที่ 20* (น. 93 - 94), โดย เสน่ห์จามริก, 2512, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยแห่งชาติ.

⁷⁵ Constitution of the Kingdom of Denmark Act. (รัฐธรรมนูญ ประเทศเดนมาร์ก)

(2) การลงประชามติในการรับรองรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ประเทศเคนมาร์กยังนำการลงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ด้วยเช่นกัน

ขั้นตอนในการลงประชามติ

รัฐธรรมนูญของประเทศเคนมาร์ก ได้กำหนดวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ดังต่อไปนี้

- 1) ในขั้นแรก สภาพลเอกทิงจะต้องผ่านข้อเสนอในรูปแบบเป็นร่างกฎหมายขึ้นมาก่อน
- 2) ถ้ารัฐบาลต้องการดำเนินเรื่องต่อไป ก็จะต้องประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาชุดใหม่
- 3) ถ้าสภาใหม่ภายหลังการเลือกตั้งยังคงผ่านร่างกฎหมายนั้นอีกโดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องเสนอร่างกฎหมายนั้นไปให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงประชามติว่าจะเห็นด้วยหรือคัดค้านโดยตรงภายในกำหนด 6 เดือน หลังจากผ่านการพิจารณาในวาระสุดท้าย
- 4) ถ้าผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกส่วนใหญ่ลงคะแนนสนับสนุน ซึ่งจะต้องรวมกันแล้วอย่างต่ำต้องร้อยละ 40 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ร่างกฎหมายนั้นถึงจะได้รับความเห็นชอบของกษัตริย์และมีผลใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ⁷⁶

การลงประชามติในการรับรองรัฐธรรมนูญ มีหลักการแตกต่างจากหลักการลงประชามติในกฎหมายธรรมดาบ้างเล็กน้อย กล่าวคือ ถ้าเป็นร่างกฎหมายธรรมดาจะมีการลงประชามติในร่างกฎหมายนั้นได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกสภาจำนวน 1 ใน 3 ร้องขอ ภายใน 3 วัน หลังจากผ่านวาระสุดท้าย เพื่อให้ประธานสภาเสนอร่างกฎหมายนั้นให้ประชาชนลงประชามติ ซึ่งถ้าเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นภายในกำหนด 5 วันต่อจากนั้น สภาอาจจะมิตีให้ถอนร่างกฎหมายนั้นไม่ส่งให้ประชาชนลงประชามติก็ได้ แต่ถ้าไม่มีการถอนร่างกฎหมายนั้น นายกรัฐมนตรีก็จะพิมพ์ร่างกฎหมายนั้นประกาศให้ประชาชนทราบ พร้อมทั้งประกาศให้มีการลงประชามติซึ่งวันลงประชามติจะต้องหลังจากที่ได้มีการประกาศให้ประชาชนทราบไม่น้อยกว่า 12 วัน แต่ไม่เกิน 18 วัน และร่างกฎหมายจะถูกปฏิเสธก็ต่อเมื่อเสียงส่วนใหญ่คัดค้าน และต้องได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมด

ส่วนการลงประชามติในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ต้องมีผู้ร้องขอให้มีการลงประชามติ กล่าวคือ หลังจากที่สภาผ่านข้อเสนอร่างกฎหมายขึ้นมาแล้ว ถ้ารัฐบาลต้องการจะให้รัฐธรรมนูญมีการแก้ไข ก็จะต้องประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาใหม่ทั้งหมด ถ้าสภาใหม่ยังคงผ่านร่าง

⁷⁶ ประชาธิปไตยแอดแลนติก งานแปลของสภาวิจัยแห่งชาติอันดับที่ 20 (น. 94 - 95). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญนั้น โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมก็จะต้องมีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญนั้น ให้ประชาชนลงประชามติโดยอัตโนมัติเลยโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอเป็นการบังคับโดยรัฐธรรมนูญ การออกเสียงลงประชามติเห็นด้วยหรือคัดค้านกฎหมายนี้จะต้องทำภายในกำหนด 6 เดือนหลังจากผ่านการพิจารณาในวาระสุดท้าย และจะต้องได้คะแนนสนับสนุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 40 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมด (ไม่ใช่ผู้มาลงคะแนนเสียง) ซึ่งสูงกว่าการรับรองกฎหมายธรรมดา ดังนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศเดนมาร์กนั้นจะยากกว่าการออกกฎหมายธรรมดาและเป็นการบังคับว่า จะต้องผ่านการรับรองจากประชาชนโดยการออกเสียงลงประชามติ และจะต้องเป็นการบังคับว่า จะต้องผ่านการรับรองจากประชาชนโดยการออกเสียงลงประชามติและจะต้องเป็นคะแนนที่ค่อนข้างสูง ส่วนการออกกฎหมายธรรมดาไม่เป็นการบังคับว่าจะต้องมีการลงประชามติทุกครั้งไป ต้องขึ้นอยู่กับว่าจะมีการร้องขอให้มีการลงประชามติจากสมาชิกจำนวน 1 ใน 3 หรือไม่ ถ้ามีการร้องขอถึงจะมีการเสนอลงประชามติได้⁷⁷

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

3.2.1 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

1) มาตรา 291

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

⁷⁷ การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (น. 77). เล่มเดิม.

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2) ขั้นตอนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553

การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา

การเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเสนอเป็น “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม” โดยผู้มีสิทธิเสนอ ได้แก่⁷⁸

- (1) คณะรัฐมนตรี หรือ
- (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือ
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่วมกันเสนอมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือ
- (4) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคหนึ่ง.

ทั้งนี้ โดยมีหลักการสำคัญภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด กล่าวคือ ญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนรูปของรัฐจะเสนอไม่ได้⁷⁹

จากนั้นประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาภายใน 15 วัน ในสมัยประชุม นับแต่วันที่ได้รับญัตตินั้น หรือนับแต่วันที่ตรวจเอกสารถูกต้องครบถ้วน หากเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง⁸⁰ เพื่อเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมรัฐสภา อันประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาต่อไป⁸¹ เป็น 3 วาระตามลำดับ⁸² ได้แก่

วาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ

วาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และ

วาระที่สาม การให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ให้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ⁸³

การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง รัฐสภาจะพิจารณาและลงมติว่าจะรับหลักการ หรือไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น โดยที่ประชุมรัฐสภาจะตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาก่อนรับหลักการก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา แต่ในกรณีที่มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหลายฉบับมาในคราวเดียวกัน และที่ประชุมรัฐสภามีมติให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหลายฉบับรวมกันแล้วนั้น รัฐสภาจะลงมติรับหลักการ หรือไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับ หรือทั้งหมดรวมกันก็ได้ ซึ่งเมื่อที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติรับหลักการแล้ว จะลงมติต่อไปว่า จะใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใดเป็นหลักในการพิจารณาในวาระที่สอง ขึ้นคณะกรรมการต่อไป

ส่วนการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งนี้จะใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 87.

⁸⁰ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 91.

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 136 (16).

⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (2) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 92.

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (3) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 93 และข้อ 94.

และหากปรากฏผลว่า มีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่ง (ร้อยละ 50) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา ถือได้ว่า รัฐสภามีมติรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว⁸⁴ แต่หากที่ประชุมรัฐสภาลงมติในวาระที่หนึ่งไม่รับหลักการแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ย่อมเป็นอันตกไป⁸⁵

ในทางปฏิบัติ เมื่อที่ประชุมมีมติรับหลักการแล้ว ที่ประชุมรัฐสภาจะมีมติตั้ง คณะกรรมาธิการ ขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาในวาระที่สองจากสมาชิกรัฐสภา มีจำนวนไม่เกิน 45 คน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด⁸⁶ จากนั้นจะเข้าสู่ขั้นตอนในการพิจารณาในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตราต่อไป

(2) การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่สอง การพิจารณาในวาระที่สองจะแบ่งการพิจารณา ออกเป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

1) การพิจารณาในขั้นของคณะกรรมาธิการ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในขั้นคณะกรรมาธิการนี้ หากสมาชิกรัฐสภาผู้ใดประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญ ในข้อความหรือประเด็นใด ซึ่งข้อบังคับการประชุมรัฐสภาได้เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยการเสนอเป็นคำแปรญัตติที่ต้องกระทำล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อประธาน คณะกรรมาธิการภายในกำหนดเวลา 15 วัน นับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการ เว้นแต่รัฐสภา จะได้กำหนดเวลาแปรญัตตินั้นไว้เป็นอย่างอื่น⁸⁷

การแปรญัตตินั้น โดยปกติต้องแปรเป็นรายมาตรา ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตราที่ไม่เกี่ยวข้องกับหลักการ หากจะเพิ่มมาตราขึ้นใหม่หรือ ตัดทอน หรือแก้ไขข้อความของมาตราที่มีอยู่ แล้วจะกระทำได้อต่อเมื่อไม่ขัดกับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณา⁸⁸

แต่ถ้าหากการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คณะกรรมาธิการจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เสนอพร้อมทั้งรายงานการรับ

⁸⁴ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 93 วรรคสอง.

⁸⁵ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 105.

⁸⁶ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 95.

⁸⁷ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 96 วรรคหนึ่ง.

⁸⁸ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 96 วรรคสอง.

ฟังความคิดเห็นต่อรัฐสภาด้วย⁸⁹ และเมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาเสร็จแล้ว จะรายงานต่อประธานรัฐสภา ประกอบด้วย

ก. ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งแสดงร่างเดิมและการแก้ไขเพิ่มเติม

ข. รายงานของคณะกรรมการ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในแต่ละมาตราและมติของคณะกรรมการเกี่ยวกับคำแปรญัตติ (ถ้ามี) ตลอดจน การไม่เห็นด้วยกับมติของคณะกรรมการในข้อใด ๆ ในรูปแบบของการสงวนคำแปรญัตติ โดยผู้แปรญัตติ⁹⁰ หรือ ในรูปแบบของการสงวนความเห็น โดยกรรมการ⁹¹ ทั้งนี้ เพื่อขอให้รัฐสภาวินิจฉัยในข้อนั้นต่อไป และ

ค. การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม⁹² และเมื่อประธานรัฐสภาได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและรายงานของคณะกรรมการดังกล่าวแล้ว จะบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา ภายใน 15 วัน ในสมัยประชุม⁹³ เพื่อเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาต่อไป⁹⁴

2) การพิจารณาขึ้นเรียงตามลำดับมาตรา โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา อันเป็นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว⁹⁵ เมื่อการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการได้เสร็จสิ้นลงและรายงานต่อประธานรัฐสภา เพื่อบรรจุระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาแล้ว จะเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว โดยที่ประชุมร่วมกันของสมาชิกรัฐสภาจะพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่าง คำปรารภแล้ว พิจารณาเนื้อหาในแต่ละมาตราเรียงตามลำดับ และในชั้นตอนนี้ สมาชิกรัฐสภาจะอภิปรายชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุม โดยเฉพาะในส่วนของถ้อยคำหรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือที่มีการสงวนคำแปรญัตติหรือที่มีการสงวนความเห็นไว้ ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเป็นอย่างอื่น

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (4) วรรคหนึ่ง และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 100.

⁹⁰ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 71.

⁹¹ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 72.

⁹² ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 100.

⁹³ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 98.

⁹⁴ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 97.

⁹⁵ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 99.

ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาเรียงลำดับมาตรานี้ เฉพาะแต่ คณะกรรมการหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากกรรมการหรือประธานรัฐสภาอนุญาตเท่านั้น ที่จะมีสิทธิแถลงตอบชี้แจง หรือแก้ไขเพิ่มเติมในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นต่อที่ประชุมได้⁹⁶ อาจเป็นการตอบชี้แจงในประเด็นที่สมาชิกรัฐสภาในฐานะผู้เสนอคำแปรญัตติ ซึ่งได้ส่งวนคำแปรญัตติของตนไว้ โดยอภิปรายและแสดงความคิดเห็นในประเด็นนั้น และเมื่อการอภิปรายในแต่ละ มาตราเสร็จสิ้นลง ที่ประชุมรัฐสภาจะได้พิจารณาทั้งร่างอันเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่งและในการ พิจารณารั้งนี้ สมาชิกรัฐสภาอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำ และเนื้อความ ได้เฉพาะที่เห็นว่ายังขัดแย้ง กันอยู่⁹⁷ ต่อจากนั้นก็จะเป็นการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดย ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ⁹⁸ และเมื่อได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในวาระที่สอง เสร็จสิ้นแล้วจะรอรระยะเวลาไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วรัฐสภาจะพิจารณาในวาระที่สาม⁹⁹ เป็น ลำดับต่อไป

(3) การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่สาม ถือว่าเป็นวาระแห่งการเห็นชอบให้มีผล เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามนั้น จะไม่มีการ อภิปรายแสดงความคิดเห็นใด ๆ โดยที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเพียงว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบใน การที่จะออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ¹⁰⁰ เท่านั้น

1) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ขึ้นสุดท้ายของการประชุมการออก เสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ขึ้นสุดท้ายจะใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนน โดยเปิดเผย และต้องมี คะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่ง (มากกว่าร้อยละ 50) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา¹⁰¹ ในกรณีที่รัฐสภาลงมติในวาระที่สามไม่ เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ย่อมตกไป¹⁰²

⁹⁶ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 73 วรรคสอง.

⁹⁷ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 102.

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (4) วรรคสอง และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 101.

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 103.

¹⁰⁰ ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 104 วรรคหนึ่ง.

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (6) และข้อบังคับการประชุม รัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 104 วรรคสอง.

¹⁰² ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 105.

2) การมีผลใช้บังคับ ในขั้นตอนหลังจากที่รัฐสภามีมติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ประธานรัฐสภาจะดำเนินการส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย¹⁰³ ภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และในเวลาต่อมาเมื่อได้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย¹⁰⁴ อันมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและมีเนื้อความปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป

หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้น 90 วันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้นใหม่ ถ้า ยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ทั้งสองสภาให้

นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อครบกำหนด 30 วันแล้ว พระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธย พระราชทานคืนมายังรัฐสภา ให้ นายกรัฐมนตรีนำร่าง รัฐธรรมนูญนั้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมือนหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

3.2.2 กระบวนการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้โครงสร้างระบบ รัฐธรรมนูญไทยโดยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทุกมาตราแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด และเฉพาะแล้ว จึงสรุปได้ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ย่อมหมายความว่า ตามระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบัน รัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ ดังกล่าว ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้¹⁰⁵

¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (7) และข้อบังคับการประชุม รัฐสภาพ.ศ. 2553 ข้อ 106.

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 150 โดยผลของมาตรา 291 (7).

¹⁰⁵ จาก การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยองค์การตุลาการ (Judicial review of Constitutional Amendments) (รายงานผลการวิจัย) (น. 41), โดย ปูนเทพ ศิริบุพผะ, 2555, กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายนั้น อาจพิจารณาในแต่ละประเด็นได้ดังนี้

ในส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย รัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 154

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เป็นการตรวจสอบก่อนการประกาศใช้ของ “ร่างพระราชบัญญัติ” ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ร่างกฎหมายที่กำลังประกาศใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁰⁶ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์การตรวจสอบ

วัตถุประสงค์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 154 ได้แก่ “ร่างพระราชบัญญัติ” ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือ “ร่างพระราชบัญญัติ” ซึ่งรัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ร่างพระราชบัญญัติทั่วไปหรือร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินก็ตาม¹⁰⁷

2) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง¹⁰⁸

ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 154 ได้แก่ บุคคล 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บุคคลตามจำนวนดังกล่าวมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภา

¹⁰⁶ จาก *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 53), โดย สุริยา ปานแป้นและอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰⁷ *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 63 - 64). เล่มเดิม.

¹⁰⁸ แหล่งเดิม.

ผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับ ความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรี ทราบโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งในประเด็นนี้ ประธานแห่งสภาที่ได้รับ ความเห็นดังกล่าวไม่มีดุลพินิจที่จะส่งความเห็นหรือไม่ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ วินิจฉัย ซึ่งเป็นหน้าที่ของประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวที่จะต้องส่งความเห็นนั้นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยในทุกกรณี

สำหรับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 นั้นพิจารณาจากจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาใน ขณะที่มีการเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก ไม่ใช่พิจารณาจากจำนวนสมาชิก ทั้งหมดของแต่ละสภา หรือพิจารณาจากจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา หรือพิจารณาจาก จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

(2) นายกรัฐมนตรี

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีมีสิทธิส่ง ความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้โดยตรง และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและ ประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 154 วรรคหนึ่ง (2) ในการนี้ มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่นายกรัฐมนตรีเท่านั้น มิได้ให้สิทธิแก่คณะรัฐมนตรีด้วย

3) ขอบเขตแห่งการตรวจสอบ¹⁰⁹

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 154 เป็น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ทั้งเนื้อหาและ กระบวนการตรา ซึ่งในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมี ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้ว ภายหลังจาก ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 154 วรรคสอง

(1) การตรวจสอบเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ

ในส่วนของ การตรวจสอบเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมี อำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัด

¹⁰⁹ คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 64 - 70). เล่มเดิม.

หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือไม่ หรือมีข้อความละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลหรือไม่ หรือมีข้อความขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

(2) การตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติ

ในส่วนของกระบวนการตรวจสอบการตราร่างพระราชบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติจะต้องตราขึ้นโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 90 ประกอบมาตรา 88 และมาตรา 142 - 153 นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติจะต้องตราขึ้นโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ที่ต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย มิฉะนั้นแล้วร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาในทุกขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติ เป็นต้นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสนอโดยผู้มีอำนาจเสนอหรือไม่ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ดำเนินการโดยครบองค์ประชุมหรือไม่ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้มีการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่

4) ผลของคำวินิจฉัย¹¹⁰

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับตามมาตรา 154 วรรคสาม ส่วนในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับเช่นกันตามมาตรา 154 วรรคสาม แต่หากข้อความนั้นไม่เป็นสาระสำคัญ เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งเท่านั้นที่เป็นอันตกไปตามมาตรา 154 วรรคสี่

บทบัญญัติดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า ในกรณีข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นไม่เป็นสาระสำคัญ หากเป็นร่างพระราชบัญญัติ นายกรัฐมนตรีก็สามารถนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไปได้ทันทีตามมาตรา 154 วรรคสี่ แต่หากเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบ

¹¹⁰ คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 70 - 71). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสู่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก่อน เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เมื่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเสร็จแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงจะสามารถนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไปได้ตามมาตรา 141 วรรคสาม

ในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถ้อยคำที่มีลักษณะเฉพาะในกฎหมายแต่ละลักษณะ ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และก็ไม่ได้กำหนดให้มีการอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพื่ออนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ จึงย่อมหมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในชั้นของร่างรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยแต่อย่างใดว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹¹¹

ขณะที่เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังประกาศใช้ นั้น ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงช่องทางในการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ 4 กรณี กล่าวคือ การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (มาตรา 245) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (มาตรา 257) และการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212)

หากพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กรณีการตรวจสอบกฎหมายภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยให้มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่มิได้ระบุไว้โดยเฉพาะว่าเป็นแต่พระราชบัญญัติ

¹¹¹ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยองค์การตุลาการ (Judicial review of Constitutional Amendments) (น. 42). เล่มเดิม.

ประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ดังนั้นจะตีความไปได้หรือไม่ว่า คำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในที่นี้จะรวมไปถึงรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย¹¹²

หากพิจารณาตามความหมายทั่วไป คำว่า “กฎหมาย” ย่อมหมายถึงกฎหมายในสามลำดับชั้น กล่าวคือ กฎหมายลำดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับนิติบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง แต่หากพิจารณาความหมายของคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจพิจารณาได้จากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งใช้สามคำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า “รัฐธรรมนูญ” “กฎหมาย” และ “กฎ หรือข้อบังคับ” ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญไม่หมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรัฐธรรมนูญ (“รัฐธรรมนูญ”) และกฎหมายลำดับรอง (“กฎ หรือข้อบังคับ”)

อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าเป็นไปในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตรวจสอบการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในที่นี้ จึงต้องให้ความหมายโดยหมายถึงเฉพาะแต่บทบัญญัติของกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายตามรูปแบบ” ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเท่านั้น อันหมายความถึงเฉพาะแต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่รัฐสภานุมัติแล้วซึ่งมีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ¹¹³

การตีความคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2553 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า

“คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” หมายถึง กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า และมีใช้ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยกัน”

¹¹² แหล่งเดิม.

¹¹³ จาก *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266* (รายงานผลการวิจัย) (น. 37 - 38), โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และ *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 10 - 11), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่าภายใต้โครงสร้างระบบรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอาศัยกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาตีความเพื่อขยายเขตอำนาจของตนให้รวมไปถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างกรณีศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า ภายใต้โครงสร้างเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะในชั้นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หรือรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประกาศใช้แล้วก็ตาม

3.3 อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ต้องสร้างระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ เพราะหากให้กฎหมายอื่นสามารถขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เสียแล้ว คุณค่าของรัฐธรรมนูญก็หายไป ศาลรัฐธรรมนูญจึงเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นทั้งทางเนื้อหาและกระบวนการตรา ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป ดังนี้

3.3.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับและแต่ละยุค แต่ละสมัย ต่างก็ถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน¹¹⁴

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ผลจากการเปลี่ยนแปลงของโลกยุคโลกาภิวัตน์ กระแสประชาธิปไตยโลกที่จะเห็นการเมืองการปกครองที่ดีในนานาอารยประเทศ ทำให้ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยให้ความสำคัญต่อการพัฒนาทางการเมืองมากขึ้น กระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมืองของประเทศไทยนั้น ตั้งแต่เกิดเหตุการณ์พฤษภาทมิฬในปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นก่อนจะนำไปสู่การจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (กพป.) ซึ่งจัดทำข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง ในส่วนนี้เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งจะทำหน้าที่

¹¹⁴ จาก ศาลรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 18), โดย ผดุงพันธ์ จันทโร, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตีความและชี้ขาดข้อกฎหมายต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการพัฒนาการของสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹¹⁵

1) ควรมีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าเป็นองค์กรทางการเมือง (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ)

2) ควรมีองค์ประกอบของตุลาการจำนวนไม่มากนัก มีบทบาทบัญญัติเชื่อมโยงการได้มาหรือแต่งตั้งโดยรัฐสภาอย่างมีอิสระ ไม่อยู่ใต้การเมืองหรือพรรคการเมือง

3) มีวิธีพิจารณาที่มีมาตรฐาน สามารถตรวจสอบได้โดยสาธารณชน ตุลาการทุกคนต้องทำความเห็นและลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

4) คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ที่วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความมีสิทธินำเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้

5) ควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเรื่องที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ

6) ควรมีส่วนร่วมราชการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระไม่ให้ฝ่ายใดมาครอบงำได้ กรอบแนวคิดและข้อเสนอของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย ได้นำบางส่วนของกรอบแนวคิดดังกล่าวข้างต้นไปศึกษาหาเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทย ซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้¹¹⁶

1) ความจำเป็นในการเป็นกลไกกำกับการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เกิดความชอบธรรม เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

2) ความจำเป็นในการดำรงฐานะอิสระไม่ผูกพันอำนาจรัฐและการเมือง กล่าวคือ เป็นอิสระไม่อยู่ในอำนาจ พันธะหรืออาณัติใด ๆ ขององค์กรอื่น

3) ความจำเป็นในการเป็นองค์กรอำนาจสูงสุด เพื่อให้มีอำนาจในการก่อให้เกิดการผูกพันตามกฎหมายกับองค์กรอื่น ๆ อย่างแล้วเสร็จเด็ดขาด

4) ความจำเป็นในการเป็นองค์กรตุลาการ หมายถึง สถาบันหรือสถานะทางตุลาการที่มีอำนาจอิสระในกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

¹¹⁵ ศาลรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 23). เล่มเดิม.

¹¹⁶ ศาลรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 24). เล่มเดิม.

5) ความจำเป็นในการเป็นองค์กรคุ้มครองป้องกันเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเกิดทางเลือกที่เหมาะสมในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแทนการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญ

6) ความจำเป็นในการบำรุงรักษาจุดบกพร่องของรัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับต่อไปได้ อันเป็นการใช้การวินิจฉัยอุทธรณ์ของทางกฎหมาย สร้างหรือวางธรรมเนียมปฏิบัติไว้เป็นข้ออ้างอิง โดยไม่หยุดชะงัก

7) ความจำเป็นในการกำกับกระบวนการปฏิรูปทางการเมืองให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ โดยการบูรณาการร่วมกับองค์กรอื่น ๆ ที่มีส่วนสนับสนุนและบังคับให้เกิดการปฏิรูปทางการเมืองเกิดความสำเร็จบรรลุเป้าหมายในการพัฒนาทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม การใช้ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2489 ไม่สามารถให้หลักประกันในแง่ของความเป็นอิสระ และการช่วยส่งเสริมสร้างควมมีประสิทธิภาพของการบริหารราชการแผ่นดินอันเกิดจากความสัมพันธ์อันดีระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักประกันสำหรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นอกจากนี้แล้ว การนำเรื่องเข้าสู่การวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นไปด้วยความยากลำบาก ทำให้มีคำวินิจฉัยออกมาไม่ถึง 20 เรื่อง ในช่วงระยะเวลากว่า 50 ปี ของการมีองค์กรดังกล่าว¹¹⁷ ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการท่านหนึ่ง คือ ดร.กมลชัย รัตนสากววงศ์¹¹⁸ จึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระ พร้อมทั้งเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างสูงต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในการยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹¹⁹

3.3.2 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการจัดลำดับความสำคัญไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นลำดับแรกในหมวดที่ว่าด้วยศาล ประกอบกับบทบาทในการ

¹¹⁷ จาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม (น. 41), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2535, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹¹⁸ จาก ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (น. 15 - 16), โดย กมลชัย รัตนสากววงศ์, 2538, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

¹¹⁹ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 448), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2551, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชี้ความเป็นไปของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ก็คงจะชี้ให้เห็นถึงสถานะความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อเปรียบเทียบกับศาลอื่น ๆ ได้ ความจำเป็นในการจัดลำดับความสำคัญของศาลต่างๆ เป็นลายลักษณ์อักษรจึงอาจยังมีไม่ใช่เป็นเรื่องเร่งด่วน แต่ในโอกาสต่อไป หากจะเพิ่มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อาจต้องมีการบัญญัติให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในส่วนนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

3.3.3 คุณสมบัติและการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ¹²⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

สำหรับการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 (3) และ (4) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 กำหนดให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือก

¹²⁰ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 449 - 450). เล่มเดิม.

พร้อมความยินยอมของผู้ยื่นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกมาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2) กำหนดให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

3.3.4 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 9 ประการ¹²¹ คือ

1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹²²

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสถานะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่าต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน¹²³

¹²¹ จาก 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย :สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 46 - 47), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551, กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.

¹²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141.

¹²³ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย :สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 48). เล่มเดิม.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มี 9 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

4. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

5. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

6. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

7. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

8. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

9. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ¹²⁴

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันและก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง¹²⁵ ถ้า

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือกระบวนกรตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่มีชักช้า

¹²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

¹²⁵ จาก ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (รายงานผลการวิจัย) (น. 133 - 134), โดย อิศระ นิธิศัพท์ประกาศ, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

2) นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้¹²⁶

(3) การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹²⁷

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ซึ่งได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของแต่ละสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภา ในกรณียื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

(4) การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่¹²⁸

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดี ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและต้องส่งกลับคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่

¹²⁶ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : ผู้ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 49). เล่มเดิม.

¹²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 155.

¹²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149.

เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใด สภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอายกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้น ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติไว้ รัฐธรรมนูญมาตรา 149 ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้¹²⁹

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป¹³⁰

อนึ่ง การห้ามมิให้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้นำมาบังคับใช้กับการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีช่องทางการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 4 กรณี¹³¹ คือ

¹²⁹ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สุ่มสรรหใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 50 - 51). เล่มเดิม.

¹³⁰ ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (น. 118). เล่มเดิม.

¹³¹ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สุ่มสรรหใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 51 - 52). เล่มเดิม.

(1) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹³²

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์ - จำเลย หรือผู้ฟ้อง - ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ในกรณีนี้ศาลสามารถพิจารณาต่อไปได้แต่ต้องรอการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)¹³³

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนี้ หมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ¹³⁴

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245¹³⁵ ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีในศาลก่อน เหมือนกับกรณีตาม (1) การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยหลักการแล้วเป็นกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชน

¹³² ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (น. 134 - 137). เล่มเดิม.

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211.

¹³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245.

¹³⁵ ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (น. 122 - 124). เล่มเดิม.

ส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน¹³⁶

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตาม (1) ซึ่งหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ¹³⁷

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณี que เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วตาม (1) และ (2) กล่าวคือเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹³⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียด

¹³⁶ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: คู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 52 - 53). เล่มเดิม.

¹³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257.

¹³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212.

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ¹³⁹

อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะกาลให้ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2550

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออก “ข้อกำหนดฯ” มาใช้บังคับแล้ว ซึ่งตามข้อกำหนดฯ ข้อ 21 และข้อ 22 บัญญัติว่า

“ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญ”

“ข้อ 22 การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตาม ข้อ 18 แล้ว ให้ระบุมเหตุที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย”

การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่า หากบุคคลใดสามารถใช้สิทธิทางศาลตาม (1) หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ตาม (2) หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตาม (3) ได้ บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิตามช่องทางนั้นก่อน นอกจากว่าไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางนั้นได้แล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁴⁰

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขไว้¹⁴¹ ดังนี้

¹³⁹ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 54). เล่มเดิม.

¹⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184.

¹⁴¹ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 59). เล่มเดิม.

(1) คราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

(2) การตราพระราชกำหนดตาม (1) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อ รัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชบัญญัตินั้นต่อไป และในระหว่างที่สภา ผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภายังไม่ได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก วุฒิสภานับจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิ เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตาม เงื่อนไข (1) และ (2) และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย

4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการ ใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่¹⁴²

รัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการเพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่าง พระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ว่ามีการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการ ใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ โดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก วุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เสนอ ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณ รายจ่าย จะทำให้การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป¹⁴³

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ “องค์กรตาม รัฐธรรมนูญ” มี 2 ประเภท¹⁴⁴ ดังนี้

¹⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168.

¹⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214.

¹⁴⁴ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 60). เล่มเดิม.

(1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น ต้องเป็นปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น มิใช่กรณีการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่

สำหรับปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยแล้วแต่กรณี

6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(1) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่¹⁴⁵

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้นเป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น

¹⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65.

การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹⁴⁶

(2) การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง¹⁴⁷

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลให้ต้องสิ้นสุดการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

(3) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹⁴⁸

ผู้ที่ทราบว่าบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำเช่นนี้ หรืออาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ได้กำหนดมาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตลอดจนหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ถือว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

¹⁴⁶ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: คู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 61). เล่มเดิม.

¹⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7).

¹⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237.

7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการ
การเลือกตั้ง

(1) การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา¹⁴⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ดังต่อไปนี้

1) ลาออก¹⁵⁰

2) ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹⁵¹

3) มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร¹⁵²

4) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์¹⁵³

5) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็น
สมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของ
พรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิก
ของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออก
หรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติ
หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้
มีลักษณะตามอุทธรณ์ ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาล
รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามอุทธรณ์สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็น
สมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย¹⁵⁴

6) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง
ยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิกและไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรค

¹⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91.

¹⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (3).

¹⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 101.

¹⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102.

¹⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265, 266.

¹⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7).

การเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น¹⁵⁵

7) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร¹⁵⁶

8) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁵⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

1) ลาออก¹⁵⁸

2) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา¹⁵⁹

3) เป็นรัฐมนตรี เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์¹⁶⁰

4) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา¹⁶¹

5) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁶²

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาล

¹⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (8).

¹⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (10).

¹⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (11).

¹⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 119 (3).

¹⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 115.

¹⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 116 265 และ 266.

¹⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 119 (7).

¹⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 119 (8).

รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกและให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(2) การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁶³

ในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว¹⁶⁴ เพราะเหตุดังต่อไปนี้

- 1) ลาออก¹⁶⁵
- 2) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกิดยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁶⁶
- 3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี¹⁶⁷
- 4) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือกระทำการต้องห้ามในการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท¹⁶⁸
- 5) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงในกรณีที่นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปี¹⁶⁹

ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดสิ้นสุดลงหรือไม่ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วยเช่นเดียวกับข้อ (1)

¹⁶³ ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (น. 127 - 130). เล่มเดิม.

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182.

¹⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 (2).

¹⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 (3).

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 174.

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 268 และ 269.

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171.

(3) การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่¹⁷⁰

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

การขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม หรือการกระทำการอันต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งมีดังนี้¹⁷¹

- 1) กรรมการการเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
- 2) กรรมการการเลือกตั้งต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- 3) ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 (1) (4) (5) และ (6)
- 4) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- 5) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- 6) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
- 7) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

8) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่¹⁷² ซึ่งหนังสือสัญญาดังกล่าว ได้แก่

- 1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

¹⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 233.

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 และ 230.

¹⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190.

2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หากเห็นว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มี 8 ประการ¹⁷³ ดังนี้

(1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง¹⁷⁴

ผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน อาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนพรรคการเมือง หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง¹⁷⁵

¹⁷³ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : คู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 68 - 69). เล่มเดิม.

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 13 และ 14.

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 41.

หัวหน้าพรรคการเมืองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลง ซึ่งมี 3 กรณี คือ กรณีแรก การขอเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง กรณีที่สองการขอเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียน และกรณีที่สาม การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง ในกรณีเช่นนี้ หัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวอาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนั้น

(3) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹⁷⁶

สมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเห็นวามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

นอกจากนี้ มติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ถือว่าเป็นมติหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังหมายถึง ข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้ดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณ โดยมีได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณมีโอกาสรู้ข้อกล่าวหาและแก้ข้อกล่าวหาได้ตามสมควร หรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้มีการดำเนินการเพื่อให้สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคการเมือง เพราะเหตุที่สมาชิกผู้นั้นลงมติหรือไม่ลงมติในสภาผู้แทนราษฎรหรือในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับ

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33.

หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น

(4) การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹⁷⁷

การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมืองเพราะกระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุร้ายแรงอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 (4) สมาชิกผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

(5) การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระวังหรือจัดการแก้ไขการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง¹⁷⁸

เมื่อปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 (4).

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 31.

พ.ศ. 2550 มาตรา 31 กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจเตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ระงับหรือจัดการ แก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด

ถ้าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหาร พรรคการเมือง ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียน นายทะเบียน โดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการ แก้ไขการกระทำดังกล่าวหรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะ หรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือ กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็น กรรมการบริหารพรรคการเมืองอีก เว้นแต่จะพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

(6) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง¹⁷⁹

พรรคการเมืองย่อมสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมืองด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่นายทะเบียนพรรคการเมืองรับจดทะเบียนจัดตั้ง พรรคการเมืองใด แต่ปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นไม่ดำเนินการรับสมัครสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อย กว่าห้าพันคน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคและ จังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา

2) ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้ง ทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาเปิดปีติดต่อกัน สุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน

3) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี

4) ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใด ทางการเมือง เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมีได้มีเหตุผลอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนหรือเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนว่ามีเหตุดังกล่าว ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองใด จริงให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษา ว่าพรรคการเมืองนั้นสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง

ในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศว่าสิ้นสุดสภาพ เห็นว่าการประกาศของนาย ทะเบียนไม่เป็นไปตามเหตุของการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 หัวหน้าพรรคการเมืองหรือ

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91.

กรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มิให้นำความในมาตรา 91 นี้มาใช้บังคับกับกรณีที่พรรคการเมืองมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(7) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง¹⁸⁰

การพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี¹⁸¹ คือ กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา 93 และกรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อพรรคหรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 94

เหตุผลของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา 93 มี 3 กรณี¹⁸²

กรณีแรก คือ กรณีที่พรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง แต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่

กรณีที่สอง คือ กรณีที่พรรคการเมืองใดไม่จัดทำรายงานการดำเนินงานกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

กรณีที่สาม คือ กรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมืองให้ถูกต้องตามความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการกระทำของพรรคการเมืองมีผลกระทบต่อพรรคและ ความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 94 มีดังนี้¹⁸³

1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

¹⁸⁰ ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (น. 150 - 152). เล่มเดิม.

¹⁸¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 และ 94.

¹⁸² 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สูทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 74). เล่มเดิม.

¹⁸³ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สูทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 74 - 75). เล่มเดิม.

2) มาตรการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม

3) มาตรการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

4) มาตรการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร หรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

5) พรรคการเมืองรับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติซึ่งได้สัญชาติไทยมาแล้วน้อยกว่าห้าปีเข้าเป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง หรือยอมให้กระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง หรือพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง ช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือผู้เข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ได้รับเลือกตั้งหรือได้รับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคจากผู้ใดเพื่อทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือมาตรการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมาตรการอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ หรือพรรคการเมืองรับบริจาคเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติห้ามไว้หรือตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง¹⁸⁴ หรือพรรคการเมืองหรือผู้ใดสมคบ รู้เห็นเป็นใจ หรือสนับสนุนให้บุคคลใดดำเนินการใด เพื่อให้บุคคลอื่นหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งหลงเชื่อหรือเข้าใจว่าพรรคการเมืองอื่น หรือบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 โดยปราศจากมูลความจริง¹⁸⁵

¹⁸⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 69.

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 104.

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหาร
พรรคการเมือง และได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 94 ให้นาย
ทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุด พร้อมด้วยหลักฐาน
เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ
แจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง
ดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้นายทะเบียนตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะ
หนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวม
พยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่
คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่
วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเลือกตั้งมีอำนาจ
ยื่นคำร้องเอง

หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำ
การตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการ
สูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว
ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น¹⁸⁶

(8) การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและ
กรรมการบริหารพรรคการเมือง¹⁸⁷

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองเพราะเหตุอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืน
หลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมือง หรือเหตุของการยุบพรรคการเมืองโดยศาล
รัฐธรรมนูญ และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหาร
พรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนร่วม รู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำดังกล่าวแล้ว
มิได้ยับยั้ง หรือแก้ไขการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ
หัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่
คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

10) อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาเป็นอำนาจหน้าที่
ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁸⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 95.

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 98.

พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดองค์กร และพระราชบัญญัติที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ¹⁸⁸ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139 (3) และมาตรา 142 (3)

¹⁸⁸ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (น. 77). เล่มเดิม.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไข

ในอดีตระหว่างมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระหว่างการบังคับใช้แล้ว 2 ฉบับ โดยแต่ละฉบับมิได้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ทั้งในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อีกทั้งหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวแล้ว ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกครั้ง แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งที่สามนี้ จึงเป็นอันตกไป

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีได้มีการกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างสมบูรณ์ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาบังคับใช้ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้นผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการนำ มาตรา 291 ดังกล่าวมาบังคับใช้ในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไขปัญหา

ในอดีตระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนมีการประกาศใช้ที่ถูกสร้างขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากในบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการกำหนดองค์กรซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงส่งผลก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความว่า องค์กรใดจะมีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจะขอกว่า ดังนี้

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาแล้ว 2 ฉบับ โดยแต่ละฉบับที่ประกาศใช้ในปัจจุบันที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้มีการตรวจสอบความชอบก่อนการประกาศใช้ ทั้งในกระบวนการและเนื้อหาแต่ในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนมีการประกาศใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนมีการประกาศใช้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้กำหนดองค์กรที่จะมีอำนาจมาตรวจสอบความชอบของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแต่บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ได้กำหนดเพียงหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มิได้กำหนดองค์กรที่จะมาตรวจสอบความชอบของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งในส่วนกระบวนการร่างและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

จากที่กล่าวมาข้างต้น ถือได้ว่าอำนาจในการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่ถูกกำหนดหน้าที่และการใช้อำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจากการทิ้งมรดกของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญในฉบับนั้น ๆ เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งโดยปกติมีอำนาจเพียงตรากฎหมายระดับแม่บทสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่

รัฐธรรมนูญเดิมนั้น ได้กำหนด โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวจะต้องยึดหลักการที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการบางอย่างตามที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้กำหนด เช่น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ เป็นต้น

ในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนมีการประกาศใช้ที่ถูกร่างขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบมิได้ถูกกำหนดในบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเกิดปัญหาการตีความว่า องค์กรใดจะมีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยการตีความจากปัญหาที่เกิดขึ้น ตามหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยได้มีการตีความอำนาจหน้าที่ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 154 โดยศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้ตีความว่า กฎหมายในประเทศไทยแบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฏ (เป็นการตีความตามความหมายอย่างแคบ) เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 154 สามารถตีความได้ว่า รัฐธรรมนูญมิใช่กฎหมาย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 154 ในส่วนการควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากตามมาตรา 154 กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด เท่านั้น เพื่อตรวจสอบความชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของกฎหมายว่าชอบหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคำวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 พบว่า คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่กลับปรากฏในคำวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลายท่านมีการปฏิเสธว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบคดีดังกล่าว เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใด ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย อีกทั้งการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นบางส่วนของคดีดังกล่าว ดังนั้น การตีความในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการตีความกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญอย่างแคบ ซึ่งส่งผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในมาตราอื่นแทนการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้กำหนดให้มีอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 68 ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถึงแม้จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ไม่ได้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งหมด เนื่องจากในบางกรณี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตีความอย่างกว้างมากเกินไป เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังตัวอย่างของคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในส่วนของคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประเด็นที่สองมีว่า การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้บุคคลใดได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างขึ้น โดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นแม่แบบ โดยได้แก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาจากเดิมไว้หลายประการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเหมือนเช่นการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ บัญญัติให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจาก การสรรหาเข้ามาเป็นองค์ประกอบร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจาก การเลือกตั้งในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนทุกภาคส่วน ทุกสาขาอาชีพ ได้มีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของวุฒิสภา ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้อย่างรอบคอบ ทั้งยังได้กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นอิสระจากการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น ห้ามบุพการี คู่สมรส บุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภาและกำหนดเวลาห้ามเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นเวลา 5 ปี เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้รัฐสภา ประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์การตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ในกรณีที่ถูกลกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันดังกล่าว เพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ย่อมไม่อาจหวังได้ว่า จะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียสันติภาพและสามัคคีธรรมของ

มวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภา กลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง สภาของครอบครัว และสภาผิวเมีย สูญเสียสถานะและศักยภาพแห่งการ เป็นสติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชนกลุ่มเดียวกัน ทำลาย สาระสำคัญของการมีสองสภา นำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชา หลากสาขาหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจใน การปกครองโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงแสดงประชามติของ ประชาชน

นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมี ที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและ เป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภา ให้สูญสิ้นไป

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่าย การเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกัน และกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุม อำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้ใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดย วิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก 6 ต่อ 3 ว่าการดำเนินการ พิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 ว่ามีเนื้อความ ที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่ายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เกิดปัญหาที่ส่งผลโดยตรงต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากมาตรา 68 ทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหา ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการขัดกันในการตีความกฎหมาย เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามมาตรา 68 ที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่กลับมีเนื้อหาในคำวินิจฉัยที่ใช้อำนาจวินิจฉัยตามมาตรา 291 ที่เป็นการกำหนดกระบวนการ อีกทั้ง ยังรวมถึงคำวินิจฉัยบางส่วน ยังเป็นการพิจารณาเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การกระทำดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจจากเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมาวินิจฉัย ทั้งกระบวนการในการร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญนั่นเอง

จากการศึกษาพบว่า หลักการในการตรวจสอบขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. ประเทศที่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหาก่อนมีการประกาศใช้ โดยประเทศที่ใช้รูปแบบดังกล่าวจะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจเป็นการเฉพาะว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบ โดยไม่ต้องมีการตีความอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบแต่อย่างใด

2. ประเทศที่มีได้กำหนดบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งกระบวนการและเนื้อหาก่อนมีการประกาศใช้ โดยประเทศในกลุ่มดังกล่าวจะแบ่งการตีความโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ เป็นสองลักษณะ

ลักษณะแรก ศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศดังกล่าวจะตีความว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง ศาลจึงมีความชอบที่จะใช้อำนาจในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกัน

มิให้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งกระบวนการและเนื้อหา ก่อนมีการประกาศใช้ขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

ลักษณะสอง ศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศจะตีความว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่และไม่สามารถตรวจสอบความชอบของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญในประเทศดังกล่าวจะตีความอย่างเคร่งครัดว่า หากไม่มีตัวบทให้อำนาจในการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบความชอบในการตราร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหา ก่อนการประกาศใช้ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีต่าง ๆ พบว่าการตีความโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จึงเป็นแบบลักษณะที่สองของกลุ่มประเทศที่สอง โดยศาลรัฐธรรมนูญไทย ตีความอย่างเคร่งครัดว่าศาลไม่มีอำนาจโดยตรงในการพิจารณาว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ที่ถูกตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจโดยอ้อมในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยแทน การกระทำดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจึงผิดต่อหลักการที่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ เพราะการกระทำดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจการตรวจสอบในเรื่องการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อหลักการตีความอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและส่งผลเสียหายต่อคำวินิจฉัยที่มีผลในการผูกมัดและเป็นบรรทัดฐานขององค์กรตุลาการในประเทศไทย

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจโดยตรงกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการตีความอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและส่งผลต่อการใช้อำนาจจากมาตราอื่นมาตรวจสอบความชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้ทั้งในเรื่องกระบวนการและเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรในการทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้มีผลต่อหลักการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่อาศัยหลักการที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ตลอดจนปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลและปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยอ้อมในการตรวจสอบที่เกิดขึ้นในประเทศ

ไทยจากที่เกิดจากการตีความของศาลและปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยอ้อมในการตรวจสอบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาที่สำคัญในระดับต้น ๆ ของประเทศไทยที่สมควรหาแนวทางการแก้ไขให้เกิดความชัดเจนเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบได้อย่างถูกต้องตามหลักการของกฎหมายและตามวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการกำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตอย่างชัดเจน เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจโดยตรงกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ซึ่งส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั่นเอง

จากการศึกษาทฤษฎีหลักกฎหมายและข้อกฎหมาย ตลอดจนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พบว่าประเทศตุรกีมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 148 (1) แห่งรัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ.1982 ที่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีข้อจำกัดในการตรวจสอบไว้ว่า ให้กระทำเฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบเท่านั้น โดยภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีได้ใช้อำนาจหน้าที่ที่กำหนดตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 1987/15 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ.1987 โดยคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประเทศตุรกีในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกระบวนการก่อนมีการประกาศใช้

ประเทศโรมาเนีย เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ได้กำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย ค.ศ. 1991 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ก่อนที่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้ บังคับเป็นกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 146 (A) โดยบัญญัติว่า “ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยก่อนที่รัฐสภาจะประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อยู่ในบังคับต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อน” ดังนั้น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน อีกทั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีคำวินิจฉัยที่ 148 ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2003 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบตามอำนาจของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนียในการพิจารณาวินิจฉัยร่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ พบว่า ประเทศไทยจึงควรนำหลักการ แนวคิด และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีและประเทศโรมาเนียมาใช้กับการแก้ไขปัญหของประเทศไทย เนื่องจากในประเทศดังกล่าวมีการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศนั้นๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หากประเทศไทยนำหลักการ แนวคิด และข้อบัญญัติของประเทศดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกี่ยวเนื่องกับการทำหน้าที่ตรวจสอบขององค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และสามารถแก้ไขปัญหความชัดเจนของอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม โดยผู้เขียนเห็นควรให้มีการกำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตว่า “ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยก่อนที่รัฐสภาจะประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อยู่ในบังคับต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อน”

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อประเทศไทยมีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้อำนาจตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจจากมรดกของ

ผู้สถาปนารัฐธรรมนูญต้องสร้างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนที่จะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีการปรับแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนชาวไทยที่สามารถมั่นใจว่าฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ตราร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะออกร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นการคุ้มครองประชาชนโดยการตรวจสอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากองค์กรตุลาการ เพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติต่อไป

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข

ในอดีตระหว่างมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกฎหมายดังกล่าว เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในกรณีที่มีการยื่นแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติจะอาศัยอำนาจในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติดังกล่าวอย่างชัดเจน ในระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายนิติบัญญัติแต่เกิดปัญหาจากการกำหนดระยะเวลาในการขอแปรญัตติ ตามข้อบังคับการประชุมของสภา ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเกิดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดวันแปรญัตติของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยปัญหาดังกล่าวพบว่าเกิดจากการอาศัยช่องว่างในเรื่องระยะเวลาที่ถูกกำหนดตามข้อบังคับการประชุมของสภา เนื่องจากมิได้กำหนดการนับระยะเวลาอย่างชัดเจน จึงเกิดปัญหา

จากการตีความในการกำหนดระยะเวลาของการแปรญัตติดังกล่าว ซึ่งเกิดจากการตีความอย่างกว้างของประธานรัฐสภานั้นเอง

ในทางกลับกัน อาจเกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวได้อีก หากมีการตีความอย่างกว้างขยายบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องระยะเวลาเช่นเดียวกันแต่เป็นระยะเวลาที่ถูกกำหนดโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือบทบัญญัติมาตรา 291 (5) ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป” จะเห็นได้ว่า ปัญหาเกิดจากการที่มาตรา 291 (5) ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาจากวาระที่สองไปสู่วาระที่สามเพียง 15 วัน ส่งผลทำให้เมื่อมีการตีความอย่างกว้างขยายบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว จะเกิดปัญหาในเรื่องระยะเวลาเช่นเดียวกับการตีความเรื่องระยะเวลาการขอแปรญัตติดังกล่าวมาข้างต้น เพราะในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้เวลาแก่ฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อสามารถที่จะใช้ระยะเวลาที่กำหนดในการพิจารณาอย่างรอบคอบและเหมาะสม อันจะนำไปสู่การลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลพินิจของตนที่รับมาจากประชาชน ทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาของกระบวนการเพียงระยะเวลาสั้น ๆ จึงก่อให้เกิดปัญหาทั้งในเรื่องการตีความการนับระยะเวลา เรื่องการนับระยะเวลาเพื่อรวบรัดขั้นตอนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาของกระบวนการเพียง 15 วัน ส่งผลให้เกิดการกระทำที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งขัดต่อหลักทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทฤษฎีการกำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ยาก เพราะตามทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายธรรมดา ด้วยเหตุผล 3 ส่วน คือ

1. เกิดจากขั้นตอนการจัดทำรัฐธรรมนูญจะจัดทำยากกว่ากฎหมายธรรมดา อีกทั้งรัฐธรรมนูญจะบัญญัติว่า กฎหมายธรรมดาที่จะตราขึ้นย่อมมีวิธีการตราโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

2. เนื้อหาหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองประเทศ ทั้งด้านการเมือง เช่น การกำหนดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองของรัฐ เช่น การกำหนดรูปแบบของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม กำหนดรูปประมุขของรัฐ อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของสถาบันการเมืองต่าง ๆ เช่น หน้าที่ของประมุข คณะรัฐมนตรี และศาล ฯลฯ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่เหนือกว่ากฎหมายธรรมดา

3. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถ้าไม่กำหนดให้การจัดทำกฎหมายธรรมดาต้องเคารพต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยผู้จัดทำกฎหมายธรรมดานั้นเอง

จากเหตุผลของการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลทำให้เกิดทฤษฎีกระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก เนื่องจากหากมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่าย จะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น การออกกฎหมายในระดับแม่บท เพื่อมายกเลิกบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถาบันการปกครองที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก คือ รัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขโดยวิธีเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดาไม่ได้ แต่จะต้องทำโดยวิธีพิเศษ และยากกว่า ฉะนั้น จึงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญชนิดนี้โดยการออกกฎหมายธรรมดาไม่ได้ และต้องมีกระบวนการแก้ไขที่สลับซับซ้อนและยุ่งยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดานั้นเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาที่ใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 (5) กับหลักการของทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น พบว่า การบัญญัติระยะเวลาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) จึงเป็นการขัดต่อทฤษฎีกระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก เพราะการที่กำหนดระยะเวลาตามกฎหมายดังกล่าวเพียง 15 วัน ก่อให้เกิดปัญหาการรวบรัดวิธีการพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมถึงยังอาจจะส่งผลต่อการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจซึ่งเป็นอำนาจสืบทอดของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญในการตีความเพื่อก่อให้เกิดความได้เปรียบของฝ่ายที่มีเสียงข้างมากใน

รัฐสภา ในบางกรณีอาจจะเกิดการอาศัยช่องว่างของการตีความในเรื่องระยะเวลาตามมาตรา 291 (5) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะมีความเจตนาเพื่อผลประโยชน์ของพรรคพวกตน หรือมีเจตนาที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความประสงค์ของพรรคที่ตนสังกัดอยู่ ซึ่งการกระทำทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการรวบรัดขั้นตอน โดยอาศัยการตีความเกี่ยวกับระยะเวลาหรือการกระทำอื่นใดดังกล่าวมาข้างต้น ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ส่งผลทำให้เกิดการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย การกระทำดังกล่าวที่อาจจะเกิดขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ยากตลอดจนเป็นการขัดต่อหลักการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ อีกทั้งการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นยังส่งผลทำให้เกิดการขาดความรอบคอบของฝ่ายนิติบัญญัติในการใช้ดุลพินิจและการใช้เหตุผลเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น ปัญหาที่เกิดจากระยะเวลาที่ถูกกำหนดโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจึงอาจจะส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายทั้งในเรื่องการตีความ การใช้ช่องว่างทางกฎหมาย การอาศัยระยะเวลาของกระบวนการอย่างสั้น ทำให้เกิดการขาดความรอบคอบซึ่งปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นทั้งหมด เป็นปัญหาที่ขัดต่อหลักการไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ยาก ตลอดจนยังเป็นการไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อนึ่ง การรวบรัดวิธีการพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ เกิดจากการกำหนดระยะเวลาที่ไม่สอดคล้องต่อการควบคุมระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้เกิดการกระทำที่แสดงถึงการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีเสียงข้างมากโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งเกิดจากการอาศัยช่องว่างตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15-18/2556 ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช...มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

(2) การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช...ขอด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิก รัฐสภาโดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สวจนคำแปรญัตติ หรือกรรมการที่สงวนความเห็นไว้ย่อม มีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความคิดเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สวจนคำแปรญัตติ หรือ ได้สงวนความเห็นไว้ สำหรับประเด็นนี้ ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิก ความต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นไต่สวน ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้อง ที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่ หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง 57 คน โดยอ้างว่า ความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือ ละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการ ลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็น ธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม นอกจากนี้ผู้ร้องยังอ้างอีกว่า การนับระยะเวลาในการแปร ญัตติของผู้ถูกร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่าเมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ 15 วัน และ 60 วัน ซึ่งตาม ข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะ มีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจึงยังมิได้มีการ ลงมติ ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สั่งให้กำหนดเวลาขึ้นคำแปรญัตติภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับ หลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ถูกร้องที่ 1 จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ 18 เมษายน 2556 ในการ ประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ 15 วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สรุปให้เริ่มต้น นับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา 15 วันนั้น ตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน 2556 ทำให้ระยะเวลาการขอ แปรญัตติไม่ครบ 15 วันตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกรัฐสภาเสนอคำแปร ญัตติเพียง 1 วัน เท่านั้น เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็น

การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ด้วยการกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 125 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการกำหนดวันตามมาตรา 291 (5) ที่เป็นระยะเวลาเพื่อการควบคุมกระบวนการแก้ไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นการกำหนดระยะเวลาที่น้อยเกินไปสำหรับระยะเวลาที่ใช้เพื่อควบคุมกระบวนการ เพราะการกำหนดระยะเวลาเพียง 15 วัน ส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายจากการรวบรัดขั้นตอนโดยอ้างระยะเวลาตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวซึ่งทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นก่อให้เกิดปัญหาในการตีความการใช้ระยะเวลา และการนับระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด อีกทั้งเกิดปัญหาในการควบคุมกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตลอดจนอาจจะส่งผลทำให้เกิดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่ายนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นของฝ่ายนิติบัญญัติโดยการอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในเรื่องระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งของประเทศไทย ที่ส่งผลเสียต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจส่งผลเสียต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะการเกิดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ง่าย อาจจะทำให้เกิดการล้มล้างระบอบการปกครอง การเปลี่ยนรูปแบบของรัฐ รูปแบบประมุขของรัฐ อันมีผลโดยตรงต่อประเทศไทยและประชาชนชาวไทยที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั่นเอง

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรว่าหากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรมีการกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในอดีตบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการตีความและการนับระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาที่ขัดต่อทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและขัดต่อหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ยากนั่นเอง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบังคับใช้และตีความข้อบังคับการประชุมรัฐสภาอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันการรวบรัดวิธีการพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะการกระทำที่เกิดจากการอาศัยช่องว่างตามบทบัญญัติของกฎหมายแสดงถึงการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เพื่อเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีเสียงข้างมาก โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย อาจจะเป็นการตีความในเรื่องระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งของประเทศไทย ที่ส่งผลเสียต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจส่งผลเสียต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขก็เป็นได้

จากการศึกษาในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ พบว่า มีประเทศที่กำหนดเรื่องระยะเวลาในการควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยบางประเทศได้กำหนดให้การใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำในระบอบนานพอสมควร ซึ่งสามารถแบ่งประเทศดังกล่าวได้เป็นสองลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีเนื้อหาใจความสำคัญว่า ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ยุบสภานิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่แก้ไขรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว เมื่อราษฎรได้เลือกสมาชิกชุดใหม่ประกอบเป็นสภานิติ

บัญญัติแล้ว สถานิติบัญญัติใหม่จะต้องลงมติให้ความเห็นชอบแก้ไขรัฐธรรมนูญของสถานิติบัญญัติซึ่งถูกยุบไปแล้ว สภาใหม่จะแก้ไขประการใดมิได้

ประเทศเคนมาร์ก ได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเคนมาร์ก ซึ่งมีเนื้อหาใจความสำคัญว่า ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะยุบสภาเพื่อให้สภาใหม่ลงมติให้ความเห็นชอบหรือไม่ก็ได้

ลักษณะที่สอง ได้แก่ประเทศอิตาลี ได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลีซึ่งมีเนื้อหาใจความสำคัญว่า ให้การลงมติครั้งสุดท้ายต้องกระทำภายหลัง 3 เดือนของการลงมติครั้งที่สอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ พบว่า ปัญหาที่เกิดจากการใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศไทย หากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรมีการกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยการนำหลักการ หลักเกณฑ์ ทฤษฎีและข้อกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี มาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยการนำแนวคิด และหลักเกณฑ์ ข้อกฎหมายของประเทศอิตาลีที่กำหนดให้การลงมติครั้งสุดท้ายต้องกระทำภายหลัง 3 เดือนของการลงมติครั้งที่สอง เพราะการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตีความระยะเวลาและการนำระยะเวลามาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากหากมีระยะเวลาที่เหมาะสมกับกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทำให้สามารถควบคุมกระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพอย่างในประเทศอิตาลีจะทำให้ประเทศไทยไม่มีช่องว่างทางกฎหมายและสามารถจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรวบรัดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพต่อไป

ดังนั้น หากประเทศไทยนำแนวคิด ทฤษฎี หลักการทางกฎหมาย และข้อกฎหมายของประเทศอิตาลีมาเป็นแบบอย่างเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรมีการกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมว่า “หลังจากการลงมติในวาระที่สองของกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ภายใน 3 เดือนของการลงมติวาระที่สอง

เมื่อพ้นกำหนดถึงจะสามารถให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามได้” ซึ่งหากมีการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากผลของการใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจจะมีผลกระทบต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อีกทั้งยังป้องกันการเกิดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยง่ายได้อย่างสมบูรณ์ ตลอดจนทำให้เกิดการป้องกันการล้มล้างระบอบการปกครอง การเปลี่ยนแปลงของรัฐธรรมนูญรูปแบบประมุขของรัฐ เพราะจะทำให้กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญกลับมาสอดคล้องกับทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักกระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก ตลอดจนทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตอันมีผลโดยตรงต่อประเทศไทยและประชาชนชาวไทยที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีการประกาศใช้ในอนาคค นั้นเอง

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและแนวทางการแก้ไข

ในอดีตระหว่างมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยเกิดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงการเข้ามามีมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการของการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในเรื่องการควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ยังมีปัญหาที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงการเข้ามามีมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการของการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 พบว่า ในขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการ มิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ โดยปัญหาดังกล่าว ส่งผลทำให้ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจจากมรดกของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ จะมีการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถเป็นตัวแทนของประชาชนเข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเกิดจากกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตย ดังนั้น ประชาชนจึงถือเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จึงเกิดปัญหาจากกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัดกับมาตรา 291 หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 โดยมีใจความสำคัญตอนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวไว้

ประเด็นเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทย เป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้

สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ดังนั้น จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างชัดเจน อีกทั้ง คำวินิจฉัยดังกล่าวยังแสดงให้เห็นถึงปัญหาของการไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และถึงแม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะกำหนดคำวินิจฉัยเฉพาะการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ แต่จากการศึกษา พบว่า การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ยังรวมถึงการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบางมาตราอีกด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับให้หมายความรวมถึงการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ หรือการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในบางมาตราของประเทศไทยจึงขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาจากข้อเท็จจริงกับทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จะเห็นได้ว่า ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือว่าประชาชนเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น หากฝ่าย

นิติบัญญัติที่อาศัยอำนาจของประชาชนผู้สถาปนารัฐธรรมนูญจะทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ว่าจะแก้ไขบางมาตราหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น จะต้องสอบถามกับประชาชนซึ่งเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อนการประกาศใช้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุด พบว่า เมื่อพิจารณาด้วยเหตุผลว่ารัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุด ผลที่ตามมาคือการกระทำของบรรดาสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมีการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถ้าหากการกระทำของสถาบันเหล่านั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวของสถาบันเหล่านั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และเพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์สิทธิ์จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้มีการควบคุมการกระทำของสถาบันเหล่านี้ว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อมีการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การกระทำเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นอันใช้บังคับมิได้

การกระทำของบรรดาสถาบันต่าง ๆ ที่กระทำโดยขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมักจะเกิดขึ้นกับสถาบันนิติบัญญัติมากกว่าสถาบันอื่น ๆ ซึ่งการกระทำของสถาบันนิติบัญญัติได้แก่ การตรากฎหมาย การควบคุมบริหารราชการแผ่นดิน การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในบรรดาการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า การตรากฎหมายต่าง ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ย่อมมีโอกาสที่จะไปขัดหรือแย้งต่อรัฐ ได้ง่ายกว่าการกระทำอื่น ๆ ทั้งนี้ เพราะการตรากฎหมายเป็นการกระทำตามหลักเกณฑ์ทางนิติศาสตร์ ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ในขณะจัดทำว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สถาบันนิติบัญญัติอาจจะเห็นว่ากฎหมายที่ตนจัดทำนั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่สำหรับนักกฎหมายอื่น ๆ อาจจะเห็นว่าการกระทำของสถาบันนิติบัญญัติเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นได้ ฉะนั้น เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะสมกับการเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจึงจำเป็นต้องจัดให้มีมาตรการสำหรับควบคุมและชี้ขาดว่ากฎหมายที่สถาบันนิติบัญญัติได้จัดทำขึ้นในทุกประเภท ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้น จากการศึกษาที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องการมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงส่งผลก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมี

ส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่ขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องได้รับความยินยอมจากการลงประชามติของประชาชนนั้น จึงถือเป็นการควบคุมและชี้ขาดว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนหรือไม่ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 มิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม จึงถือเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ขัดต่อทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนยังเป็นปัญหาทางกฎหมายที่มีความสำคัญและต้องได้รับการแก้ไขเป็นลำดับต้น ๆ เพราะหากไม่กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะแก้ไขบางมาตรา หรือแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น จะทำให้ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้น ถูกต้องตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและการที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงก่อให้เกิดผลเสียโดยตรงต่อกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และยังเกิดผลเสียหายเมื่อไม่มีการควบคุมและชี้ขาดว่าการประกาศใช้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ถูกต้องตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของประชาชนชาวไทยหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดระบอบการปกครอง รูปแบบรัฐ รูปแบบประมุข อีกทั้งยังกำหนดหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่สำคัญของประเทศไทย และที่สำคัญที่สุด คือ เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ ตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนชาวไทย ไม่ว่าจะกำเนิดที่ใด เพศใด หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอกันตามหลักนิติธรรม นั่นเอง

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรว่าหากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวควรมีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมใน

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการลงประชามติของประชาชน เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญส่งผลโดยตรงต่อการควบคุมและชี้ขาดว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติจากการอาศัยอำนาจของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญที่ทิ้งมรดกทางอำนาจไว้ให้ นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและข้อกฎหมายในต่างประเทศ พบว่า ประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวของประชาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะอาศัยอำนาจในการมีส่วนร่วมผ่านประมุขของรัฐคือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะโดยส่วนใหญ่ในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ การลงนามในรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยตรงดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงถือเป็นประเทศที่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านสถาบันประมุขของประเทศฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ใน 2 ลักษณะซึ่งมีใจความสำคัญ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้กำหนดให้สิทธิที่จะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและของสมาชิกรัฐสภาให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจลงนามในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและหากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้ลงนามรับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็ให้มีการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้เลย

2. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้กำหนดให้สิทธิที่จะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและของสมาชิกรัฐสภา และหากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่ลงนามในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าสมควรให้ประชาชนลงคะแนนเสียงแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้วหรือไม่ก็ได้ โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ในกรณีแรก เป็นกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยรัฐบาล อาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเห็นควรที่จะเสนอต่อรัฐสภาในการประชุมร่วมกันทั้งสองสภาเป็นสภาสองสภาก็ได้ ในกรณีนี้จะถือว่าร่างข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาได้ก็ต่อเมื่อมีสมาชิกรัฐสภา 3 ใน 5 ที่ออกเสียงเห็นชอบด้วย ในการนี้สำนักเลขาธิการแห่งสภาผู้แทนทำหน้าที่เป็นสำนักเลขาธิการของที่ประชุมร่วมกันของสภาสองสภาร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวถึงมีผลบังคับใช้

ในกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ให้ประชาชนแสดงประชามติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีสิทธิจัดให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบองค์กรของรัฐ การให้ความเห็นชอบแก่ข้อตกลงของประชาคม หรือการให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาซึ่งแม้จะไม่จัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่อาจกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบัน ในส่วนของญัตติหรือข้อเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาโดยมีข้อความเหมือนกัน แต่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงไม่เกินสามในห้าของผู้ออกเสียงลงคะแนน ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติแล้ว และภายหลังมีผลการออกเสียงประชามติเป็นการอนุมัติให้ใช้ร่างกฎหมายนั้น ให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ให้ประชาชนแสดงประชามติและภายหลังมีผลการออกเสียงประชามติว่าไม่มีการอนุมัติให้ใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะมีผลเป็นอันตกไปตามผลการออกเสียงประชามติ นั้นเอง

ประเทศเดนมาร์กมีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำการลงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกันซึ่งขั้นตอนในการลงประชามติของรัฐธรรมนูญประเทศเดนมาร์ก ได้กำหนดวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ดังต่อไปนี้

- (1) ในขั้นแรก สภาฟอลเคทิงจะต้องผ่านข้อเสนอในรูปแบบเป็นร่างกฎหมายขึ้นมาก่อน
- (2) ถ้ารัฐบาลต้องการดำเนินเรื่องต่อไป ก็จะต้องประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภา

ชุดใหม่

(3) ถ้าสภาใหม่ภายหลังการเลือกตั้งยังคงผ่านร่างกฎหมายนั้นอีกโดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องเสนอร่างกฎหมายนั้นไปให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงประชามติว่าจะเห็นด้วยหรือคัดค้านโดยตรงภายในกำหนด 6 เดือน หลังจากผ่านการพิจารณาในวาระสุดท้าย

(4) ถ้าผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกส่วนใหญ่ลงคะแนนสนับสนุน ซึ่งจะต้องรวมกันแล้วอย่างต่ำต้องร้อยละ 40 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ร่างกฎหมายนั้นถึงจะได้รับความเห็นชอบของกษัตริย์และมีผลใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

การลงประชามติในการรับรองรัฐธรรมนูญ มีหลักการแตกต่างจากหลักการลงประชามติในกฎหมายธรรมดาบ้างเล็กน้อย กล่าวคือ ถ้าเป็นร่างกฎหมายธรรมดาจะมีการลงประชามติในร่างกฎหมายนั้นได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกสภาจำนวน 1 ใน 3 ร้องขอ ภายใน 3 วัน หลังจากผ่านการพิจารณาในวาระสุดท้าย เพื่อให้ประธานสภาเสนอร่างกฎหมายนั้นให้ประชาชนลงประชามติ ซึ่งถ้าเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นภายในกำหนด 5 วันต่อจากนั้น สภาอาจจะมิมติให้ถอนร่างกฎหมายนั้นไม่ส่งให้ประชาชนลงประชามติก็ได้ แต่ถ้าไม่มีการถอนร่างกฎหมายนั้น นายกรัฐมนตรีก็จะพิมพ์ร่างกฎหมายนั้นประกาศให้ประชาชนทราบ พร้อมทั้งประกาศให้มีการลงประชามติซึ่งวันลงประชามติจะต้องหลังจากที่ได้มีการประกาศให้ประชาชนทราบไม่น้อยกว่า 12 วัน แต่ไม่เกิน 18 วัน และร่างกฎหมายจะถูกปฏิเสธก็ต่อเมื่อเสียงส่วนใหญ่คัดค้าน และต้องได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมด

การลงประชามติในรัฐธรรมนูญของประเทศเคนย่านั้น ไม่ต้องมีผู้ร้องขอให้มีการลงประชามติ กล่าวคือ หลังจากที่ได้สภาผ่านข้อเสนอร่างกฎหมายขึ้นมาแล้ว ถ้ารัฐบาลต้องการจะให้รัฐธรรมนูญมีการแก้ไข ก็จะต้องประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาใหม่ทั้งหมด ถ้าสภาใหม่ยังคงผ่านร่างรัฐธรรมนูญนั้นโดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องมีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญนั้นให้ประชาชนลงประชามติโดยอัตโนมัติเลยโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอเป็นการบังคับโดยรัฐธรรมนูญ การออกเสียงลงประชามติเห็นด้วยหรือคัดค้านกฎหมายนี้จะต้องทำภายในกำหนด 6 เดือนหลังจากผ่านการพิจารณาในวาระสุดท้าย และจะต้องได้คะแนนสนับสนุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 40 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมด (ไม่ใช่ผู้มาลงคะแนนเสียง) ซึ่งสูงกว่าการรับรองกฎหมายธรรมดา ดังนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศเคนย่านั้นจะยากกว่าการออกกฎหมายธรรมดาและเป็นการบังคับว่า จะต้องผ่านการรับรองจากประชาชน โดยการออกเสียงลงประชามติ และจะต้องเป็น

การบังคับว่าจะต้องผ่านการรับรองจากประชาชน โดยการออกเสียงลงประชามติและจะต้องเป็นคะแนนที่ค่อนข้างสูง ส่วนการออกกฎหมายธรรมดาไม่เป็นการบังคับว่าจะต้องมีการลงประชามติทุกครั้งไป ต้องขึ้นอยู่กับว่าจะมีการร้องขอให้มีการลงประชามติจากสมาชิกจำนวน 1 ใน 3 หรือไม่ ถ้ามีการร้องขอถึงจะมีการเสนอลงประชามติได้

นอกจากนี้ จากการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ พบว่า ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการกำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้ง 3 ฉบับ ได้มีการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการลงประชามติ กรณีประชุมไม่ลงนาม แต่ในขณะนั้นมิได้มีการลงประชามติของประชาชนในการมีส่วนร่วมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากในระหว่างการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ ยังมีได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการลงประชามติ จึงทำให้เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 ฉบับ ยังไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสมนั่นเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับต่างประเทศและหลักทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ พบว่า ประเทศไทยจะต้องนำแนวคิดหลักการ ทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และนำหลักการทางกฎหมายหรือข้อกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับประเทศไทย จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาในกรณีการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากหลักการและแนวคิด ตลอดจนข้อกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการลงประชามติแบบประเทศฝรั่งเศส

ดังนั้น หากประเทศไทยมีการกำหนดให้นำหลักการของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวควรมีการกำหนดบทบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดว่า :

ในกรณีแรก ถ้าสภาทั้งสองให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมร่างดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของสมาชิกสภา ในกรณีนี้ไม่ต้องนำร่างดังกล่าวมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และให้นำร่างขึ้นทูลเกล้า เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

ในกรณีที่สอง ถ้าสภาทั้งสองให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองมากกว่าสามในห้า ในกรณีนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ถ้าการออกเสียงประชามติเป็นไปตามเสียงข้างมาก ก็ให้ถือว่าร่างดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้และให้นำร่างดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากภายหลังมีผลการออกเสียงประชามติว่าไม่มีการอนุมัติให้ใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวให้ถือว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอันตกไปตามผลการออกเสียงประชามติของประชาชนซึ่งการกำหนดหลักการดังกล่าวในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนได้อย่างเหมาะสม ตลอดจนสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนชาวไทยทุกคน

จากที่กล่าวมาข้างต้น หากประเทศไทยนำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการขาดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการปกครองของประเทศไทยซึ่งเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้อำนาจอธิปไตยที่เป็นของปวงชนชาวไทยถูกล้มล้างจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่มักจะใช้อำนาจของตนตรากฎหมายในลำดับศักดิ์ต่าง ๆ รวมทั้งตราร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่มีการประกาศใช้ หรือขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนของประเทศไทยทุกคน นั่นเอง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในอดีตระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระหว่างการบังคับใช้แล้ว 2 ฉบับ โดยแต่ละฉบับมิได้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ทั้งในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อีกทั้งหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวแล้ว ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกครั้ง แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งที่สามนี้ จึงเป็นอันตกไป

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังมีได้มีการกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างสมบูรณ์ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาบังคับใช้ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น ผู้เขียนจะขอลำถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการนำ มาตรา 291 ดังกล่าวมาบังคับใช้ในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในอดีตระหว่างการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนมีการประกาศใช้ที่ถูกสร้างขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบมิได้ถูกกำหนดในบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเกิดปัญหาการตีความว่า องค์กรใดจะมีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยการตีความจากปัญหาที่เกิดขึ้น ตามหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนกระบวนการ

และเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยได้มีการตีความอำนาจหน้าที่ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 154 โดยศาลรัฐธรรมนูญของไทย ได้ตีความว่า กฎหมายในประเทศไทยแบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฏ (เป็นการตีความตามความหมายอย่างแคบ) เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 154 สามารถตีความได้ว่า รัฐธรรมนูญมิใช่กฎหมาย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 154 ในส่วนการควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากตามมาตรา 154 กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด เท่านั้น เพื่อตรวจสอบความชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของกฎหมายว่าชอบหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีต่าง ๆ พบว่าการตีความโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จึงเป็นแบบลักษณะที่สองของกลุ่มประเทศที่สอง โดยศาลรัฐธรรมนูญไทย ตีความอย่างเคร่งครัดว่าศาลไม่มีอำนาจโดยตรงในการพิจารณาว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ที่ถูกตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจโดยอ้อมในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยแทน การกระทำดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจึงผิดต่อหลักการที่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ เพราะการกระทำดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจการตรวจสอบในเรื่องการตรวจสอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อหลักการตีความอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและส่งผลเสียหายต่อคำวินิจฉัยที่มีผลในการผูกมัดและเป็นบรรทัดฐานขององค์กรตุลาการในประเทศไทย

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจโดยตรงกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการตีความอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและส่งผลต่อการใช้อำนาจจากมาตราอื่นมาตรวจสอบความชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้ทั้งในเรื่องกระบวนการและเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรในการทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้มีผลต่อหลักการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่อาศัยหลักการที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ตลอดจนปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลและปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยอ้อมในการตรวจสอบที่เกิดขึ้นในประเทศ

ไทยจากที่เกิดจากการตีความของศาลและปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยอ้อมในการตรวจสอบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาที่สำคัญในระดับต้น ๆ ของประเทศไทยที่สมควรหาแนวทางการแก้ไขให้เกิดความชัดเจนเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบได้อย่างถูกต้องตามหลักการของกฎหมายและตามวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

2) ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในกรณีที่มีการยื่นแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติจะอาศัยอำนาจในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการใช้อำนาจอ้างกล่าวจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติดังกล่าวอย่างชัดเจน ในปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายนิติบัญญัติแต่เกิดปัญหาจากการกำหนดระยะเวลาในการขอแปรญัตติตามข้อบังคับการประชุมของสภา ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเกิดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดวันแปรญัตติของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยปัญหาดังกล่าวพบที่เกิดจากการอาศัยช่องว่างในเรื่องระยะเวลาที่ถูกกำหนดตามข้อบังคับการประชุมของสภา เนื่องจากมิได้กำหนดการนับระยะเวลาอย่างชัดเจน จึงเกิดปัญหาจากการตีความในการกำหนดระยะเวลาของการแปรญัตติดังกล่าว ซึ่งเกิดจากการตีความอย่างกว้างของประธานรัฐสภานั้นเอง

ในทางกลับกัน อาจเกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวได้อีก หากมีการตีความอย่างกว้าง ขยายบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องระยะเวลาเช่นเดียวกัน แต่เป็นระยะเวลาที่ถูกกำหนดโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือบทบัญญัติมาตรา 291 (5) ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป” จะเห็นได้ว่า ปัญหาเกิดจากการที่มาตรา 291 (5) ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาจากวาระที่สองไปสู่วาระที่สามเพียง 15 วัน ส่งผลทำให้เมื่อมีการตีความอย่างกว้างขยายบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว จะเกิดปัญหาในเรื่องระยะเวลาเช่นเดียวกับการตีความเรื่องระยะเวลาการขอแปรญัตติดังกล่าวมาข้างต้น เพราะในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้เวลาแก่ฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อสามารถที่จะใช้ระยะเวลาที่กำหนดในการพิจารณาอย่างรอบคอบและเหมาะสม อันจะนำไปสู่การลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งระยะเวลาในกระบวนการแก้ไข

รัฐธรรมนูญยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลพินิจของตนที่รับมาจากประชาชน ทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาของกระบวนการเพียงระยะเวลาสั้น ๆ จึงก่อให้เกิดปัญหาทั้งในเรื่องการตีความการนับระยะเวลา เรื่องการนับระยะเวลาเพื่อรวบรัดขั้นตอนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาของกระบวนการเพียง 15 วัน ส่งผลทำให้เกิดการกระทำที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งขัดต่อหลักทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทฤษฎีการกำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ยาก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดวันตามมาตรา 291 (5) ที่เป็นระยะเวลาเพื่อการควบคุมกระบวนการแก้ไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นการกำหนดระยะเวลาที่น้อยเกินไปสำหรับระยะเวลาที่ใช้เพื่อควบคุมกระบวนการ เพราะการกำหนดระยะเวลาเพียง 15 วัน ส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายจากการรวบรัดขั้นตอน โดยอ้างระยะเวลาตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวซึ่งทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นก่อให้เกิดปัญหาในการตีความการใช้ระยะเวลา และการนับระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด อีกทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในการควบคุมกระบวนการที่เกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตลอดจนอาจจะส่งผลทำให้เกิดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่ายนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นของฝ่ายนิติบัญญัติโดยการอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในเรื่องระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งของประเทศไทย ที่ส่งผลเสียต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจส่งผลเสียต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะการเกิดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ง่าย อาจจะทำให้เกิดการล้มล้างระบอบการปกครอง การเปลี่ยนรูปแบบของรัฐ รูปแบบประมุขของรัฐ อันมีผลโดยตรงต่อประเทศไทยและประชาชนชาวไทยที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั่นเอง

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในเรื่องการควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ยังมีปัญหาที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน

ในกระบวนการของการตราร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 พบว่า ในขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการ มิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ โดยปัญหาดังกล่าว ส่งผลทำให้ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจจากรมรคของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ จะมีการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถเป็นตัวแทนของประชาชนเข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเกิดจากกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ประชาชนจึงถือเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จึงเกิดปัญหาจากกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จากการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องการมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงส่งผลก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ขัดต่อทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนยังเป็นปัญหาทางกฎหมายที่มีความสำคัญและต้องได้รับการแก้ไขเป็นลำดับต้น ๆ เพราะหากไม่กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะแก้ไขบางมาตราหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น จะทำให้ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้น ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและการที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงก่อให้เกิดผลเสียโดยตรงต่อกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และยังเกิดผลเสียหลายเมื่อไม่มีการควบคุมและชี้ขาดว่าการประกาศใช้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ถูกต้องตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของประชาชนชาวไทยหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดระบอบการปกครอง รูปแบบรัฐ รูปแบบประมุข อีกทั้งยังกำหนดหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่สำคัญของประเทศไทย และที่สำคัญที่สุด คือ เป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนชาวไทย ไม่ว่าจะกำเนิดที่ใด เพศใด หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอกันตามหลักนิติธรรม นั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม ตรวจสอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนจะขอเสนอแนะทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

5.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการกำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ทั้งในส่วนกระบวนการและเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตอย่างชัดเจน เพราะจากการศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ พบว่าประเทศไทยจึงควรนำหลักการ แนวคิด และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีและประเทศโรมาเนียมาใช้กับการแก้ไขปัญหของประเทศไทย เนื่องจากในประเทศดังกล่าวมีการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศนั้น ๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หากประเทศไทยนำหลักการ แนวคิด และข้อบัญญัติของประเทศดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกี่ยวเนื่องกับการทำหน้าที่ตรวจสอบขององค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และสามารถแก้ไขปัญหความชัดเจนของอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการกำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตว่า “ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยก่อนที่รัฐสภาจะประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอยู่ในบังคับต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อน”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้อำนาจตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจจากมรดกของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนที่จะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีการปรับแก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนชาวไทยที่สามารถมั่นใจว่าฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำ

หน้าที่ตราร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะออกร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นการคุ้มครองประชาชน โดยการตรวจสอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากองค์กรตุลาการ เพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติต่อไป

5.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ผู้เขียนเห็นควรว่าหากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรมีการกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยการนำหลักการ หลักเกณฑ์ ทฤษฎีและข้อกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี มาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดจากการใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยการนำแนวคิด และหลักเกณฑ์ ข้อกฎหมายของประเทศอิตาลีที่กำหนดให้การลงมติครั้งสุดท้ายต้องกระทำภายใน 3 เดือนของการลงมติครั้งที่สอง เพราะการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดจากการตีความระยะเวลาและการนำระยะเวลามาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากหากมีระยะเวลาที่เหมาะสมกับกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทำให้สามารถควบคุมกระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพภายในประเทศอิตาลี จะทำให้ประเทศไทยไม่มีช่องว่างทางกฎหมาย และสามารถขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรวบรัดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพต่อไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรว่า รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต ควรมีการกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมว่า “หลังจากการลงมติในวาระที่สองของกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ภายใน 3 เดือนของการลงมติวาระที่สอง เมื่อพ้นกำหนดถึงจะสามารถให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามได้”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมีการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดจากผลของการใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณี อาจจะมีผลกระทบต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อีกทั้งยังป้องกันการเกิดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยง่ายได้อย่างสมบูรณ์ ตลอดจนทำให้เกิดการป้องกันการล้มล้างระบอบการปกครอง การเปลี่ยนรูปแบบของรัฐ รูปแบบประมุขของรัฐ เพราะจะทำให้กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญกลับมาสอดคล้องกับทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

รัฐธรรมนูญและหลักการบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก ตลอดจนทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตอันมีผลโดยตรงต่อประเทศไทยและประชาชนชาวไทยที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีการประกาศใช้ในอนาคตนั่นเอง

5.2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นควรว่า หากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวควรมีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการลงประชามติของประชาชน เพราะจากการศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ พบว่า ประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวของประชาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะอาศัยอำนาจในการมีส่วนร่วมโดยให้ประชาชนสามารถออกเสียงลงประชามติให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ หากประเทศไทยนำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการขาดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการปกครองของประเทศไทยซึ่งเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข

ผู้เขียนเห็นควรว่า หากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวควรมีบทบัญญัติที่กำหนดว่า

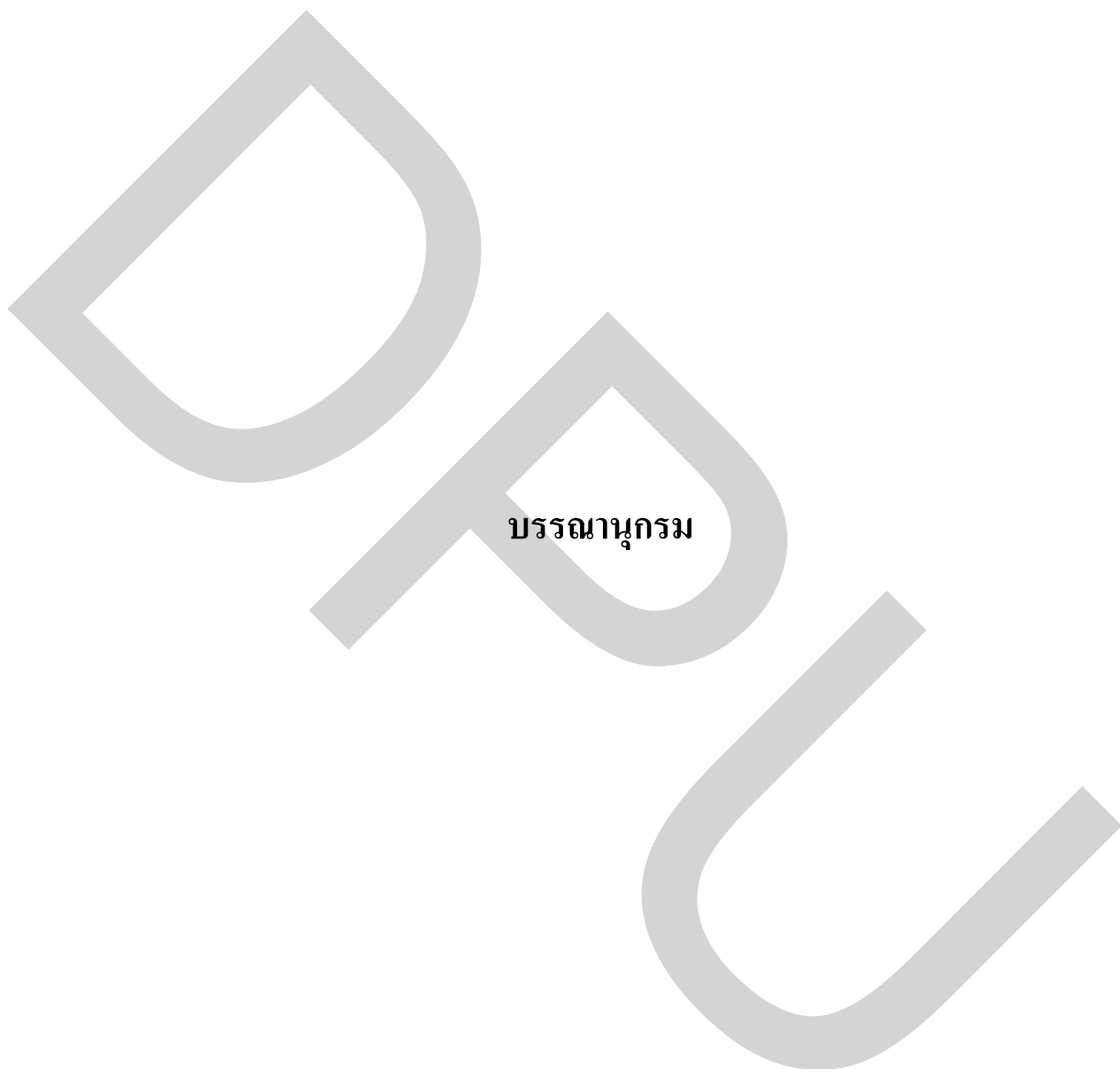
ในกรณีแรก ถ้าสภาทั้งสองให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมร่างดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีนี้ไม่ต้องนำร่างดังกล่าวมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และให้นำร่างขึ้นทูลเกล้าเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

ในกรณีที่สอง ถ้าสภาทั้งสองให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองมากกว่าสามในห้า ในกรณีนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ถ้าการออกเสียงประชามติเป็นไปตามเสียงข้างมาก ก็ให้ถือว่าร่างดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้และให้นำร่างดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากภายหลังมีผลการออกเสียงประชามติว่าไม่มีการอนุมัติให้ใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวให้ถือว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอันตกไปตามผลการออกเสียงประชามติของประชาชน ซึ่งการกำหนดหลักการดังกล่าวในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคต จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาคาชาดการมีส่วนร่วมของประชาชนได้อย่างเหมาะสม ตลอดจนสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนชาวไทยทุกคน

จากที่กล่าวมาข้างต้น หากประเทศไทยนำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ใน ประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดจากการขาดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการปกครองของประเทศไทยซึ่งเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้อำนาจอธิปไตยที่เป็นของปวงชนชาวไทยถูกล้มล้างจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่มักจะใช้อำนาจของตนตรากฎหมายในลำดับศักดิ์ต่าง ๆ รวมทั้งตราร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่มีการประกาศใช้ หรือขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนของประเทศไทยทุกคน นั่นเอง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2538). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- กนกรัตน์ ปัญญาบุรุษวงศ์. (2552). *การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. (2544). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 4. การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของครุสภา.
- กิจปดี ชินเบญจภูษ. (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ และสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. (2522). *เรื่องของรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง*. กรุงเทพฯ: แพร์พิทยา.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2552). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จอร์จ ชัยพัฒนานันท์. (2553). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณะอนุกรรมการอุดมการณ์ของชาติ ในคณะกรรมการเอกลักษณ์ของชาติ. (2527). *ความรู้เรื่องประชาธิปไตยสำหรับประชาชน*. กรุงเทพฯ: คณะอนุกรรมการ.
- คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. (2545). *แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 : ปัญหา อุปสรรคและทางออก* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- เจมส์คีย์ ปันทอง . (2550). *19 สิงหาคม - 1 ปี ประชาชาติ “เห็นชอบ” รัฐธรรมนูญ 2550* (เจมส์คีย์ข้อคิดด้วยคน) *หนังสือพิมพ์แนวหน้า*. สืบค้น 20 พฤษภาคม 2556, จาก <http://www.pantown.com/market.php?id=20352&name=market4&area=3&topic=26&action=view>.

ชมพูนท์ ตั้งถาวร. (2556). *กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

ชัยพร ชมกุล. (2552). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดแผนพัฒนาท้องถิ่น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิด และประสบการณ์ของต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2553). *กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎีและหลักการสำคัญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2535). “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ฉานินทร์ สันตะพันธ์. (2551). *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ณัฐกร วิทิตานนท์. (2557). *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. (2516). *รัฐธรรมนูญนานาชาติ*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยแห่งชาติ.

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. (2547). *โครงการการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

ถวิลวดี บุรีกุล. (2551). *การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎี และกระบวนการ เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของคณะกรรมการการพัฒนาทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน*. กรุงเทพฯ: วุฒิสภา.

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2520). *ระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: อรุณสภาราตรี.

ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย. (2552). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การจัดทำ และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของวุฒิสภา.

นพรัตน์ อภิวิมลลักษณ์. (2538). *การนำประชามติมาใช้ในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชน ฝรั่งเศส - ไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และถวิลวดี บุรีกุล. (2548). *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม*. นนทบุรี : ศูนย์สันติวิธีและธรรมาภิบาล สถาบันพระปกเกล้า.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ปุนเทพ ศิริบุหงส์. (2555). *การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ (Judicial review of Constitutional Amendments) (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ผดุงพันธ์ จันทโร. (2545). *ศาลรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550
- พูนศักดิ์ ใสสำราจ. (2538). *รูปแบบและวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2515). *สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบบการปกครองไทย*. กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2524). *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภัทรารุช มกรเวส. (2553). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- โกกิน พลกุล. (2530). *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: สมาคม สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- มนตรี รูปสุวรรณ. (2550). *บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- มานิตย์ จุมปา. (2551). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)*.
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ยุติธรรม ปัทมะ. *บทความวิชาการ “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 (Amendment of the Constitution under Article 291)”* สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เมษายน 2556.
- ยุวรัตน์ กมลเวช. (2527). *เอกสารการสอนชุดวิชาสังคมศึกษา 6 (รัฐศาสตร์สำหรับครู) หน่วย 1 - 8*.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- รัฐธรรมนูญแห่งประเทศโรมาเนีย
- รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์
- รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี
- รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรพชร จันทร์จันต์. (2552). *กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วารี นาสกุล. (2554). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: บริษัท ฟิล สไตล์ จำกัด.

- วิสุทธิ โปธิแทน. (2524). *ประชาธิปไตย แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ*.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2520). *รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520*.
กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- _____. (2535). *เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วิสาข์ อิ่มใจ. (2552). *ปัญหาว่าด้วยโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266 (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมภพ โทตระกิตย์. (2512). *คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (ภาค 1)*. กรุงเทพฯ : นำเขียนการพิมพ์.
- _____. (2512). *คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญ (ภาค 2)*. กรุงเทพฯ : นำเขียนการพิมพ์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). *หลักการรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2549). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สถาบันวิจัยแห่งชาติ. (2516). *รัฐธรรมนูญนานาชาติ : รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์*. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยแห่งชาติ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2551). *หลักการตีความกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

_____. (2551). *10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : ผู้ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2554). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สถาบันวิจัยสังคมและสถาบันสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2544). *โครงการศึกษาพัฒนาการดำเนินงานการมีส่วนร่วมของประชาชน ในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2536). *รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

เสถียร หอมขจร. (2525). *มติมหาชนกับประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2553). *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เสน่ห์ จามริก. (2512). *ประชาธิปไตยแอดแลนติก งานแปลของสภาวิจัยแห่งชาติอันฉบับที่ 20*. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.

สุรพล ราชภัณฑารักษ์. (2533). *การเมืองในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสตอนการเมืองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อภิรดี ตะเคียนนุช. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการก่อสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถาน และการจำลองพระพุทธรูปสำคัญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อานนท์ อากาภิรม. (2528). *รัฐศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.

อิสสระ นิตินันท์ประภาส. (2546). *ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหา เกี่ยวกับ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

Jean-Claude Escarras. Présentation du Rapport italien de Massimo Luciani. In *La revision de la constitution*. Aix-Marseille : Presses universitaires d'Aix-Marseille.

Judicial Review of Constitutional Amendment : A comparative study. Istanbul : Ekin Press.

Helle Krunke. (2012). *Formal and informal methods of constitutional change in Denmark*. In *Engineering constitutional change : A comparative perspective on Europe, Canada and the USA*. Xenophon Contiades (ed.) New York : Routledge.

Kemal Gozler. (2008). *Judicial Review of Constitutional Amendments : A comparative study*. Istanbul : Ekin Press.



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก

คำวินิจฉัยกลาง ศาลรัฐธรรมนูญ



คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ระหว่าง

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ที่ ๑
นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ที่ ๒
นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๓
นายวรินทร์ เทียมจรัส ที่ ๔
และนายบวร ยสินทร กับคณะ ที่ ๕

ผู้ร้อง

ประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ที่ ๑
คณะรัฐมนตรี ที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ที่ ๓
พรรคชาติไทยพัฒนา ที่ ๔
นายสนธิ์ จุลพงศธร กับคณะ ที่ ๕
และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ที่ ๖

ผู้ถูกร้อง

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินทร กับคณะ ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งห้ามีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕ และเรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕ เข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ผู้ร้องที่ ๒ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๓ นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ ๔ และนายบวร ยสินธร กับคณะ ผู้ร้องที่ ๕ และให้เรียกประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๑ คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ พรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ ๔ นายสุณัย จุลพงศธร กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ ๕ และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ ๖ ข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบคำร้องทั้งห้า สรุปได้ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๑ กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ผู้ถูกร้องที่ ๓ และผู้ถูกร้องที่ ๔ ได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องทั้งสามเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ นอกจากนี้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้ว ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง จึงเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ด้วย ทั้งนี้ ผู้ร้องที่ ๑ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งให้ผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ เลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๒) มีคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ร้องที่ ๓ และพรรคผู้ร้องที่ ๔ ซึ่งเป็นผู้ยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๓) มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารของพรรคผู้ร้องที่ ๓ และพรรคผู้ร้องที่ ๔ เป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๒ กล่าวอ้างว่า ผู้ร้องที่ ๑ ผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขึ้น มีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเพิ่ม มาตรา ๒๙๑/๑ ถึงมาตรา ๒๙๑/๑๖ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัดกับหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงของคาพยพการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ซึ่งรวมถึงมาตรา ๒ ที่บัญญัติว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองและขัดต่อมาตรา ๖๘ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๑ เป็นบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ไม่มีเจตนารมณ์ให้ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเสียงข้างมาก ดังนั้น หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดทำการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ ด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้พบเห็นย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดได้ โดยผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอความเห็นดังกล่าวต่ออัยการสูงสุด ตั้งแต่วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด และเมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้มีมติด้วยเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นผู้เสนอผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเรียงลำดับมาตรา ในวาระที่สอง และผู้ถูกร้องที่ ๑ จะพิจารณาในวาระที่สามชั้นลงมติ ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ซึ่งหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สาม และมีการนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้อีกต่อไป ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง มีความหมายว่า ผู้ร้องที่ ๒ ในฐานะผู้ทราบการกระทำอันต้องห้ามย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการตามที่ผู้ร้องที่ ๒ เสนอเรื่อง ผู้ร้องที่ ๒ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัย สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ถอนร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ออกจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ ๑

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๓ กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ต่อมาที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่สอง และรัฐสภาจะพิจารณาในวาระที่สาม ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ผู้ร้องที่ ๓ เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่มีการสงวนมาตราใดไว้นั้น เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลสามารถทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และเป็นการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็น

การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๕๑ และไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๑ ประกอบกับมาตรา ๑๓๖ (๑๖) เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๑ มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ซึ่งมีใช้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตราหรือทุกกรณี การมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแม้รัฐสภาจะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นรัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ประกอบมาตรา ๑๓๖ (๑๖) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ การที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ อีกทั้งผู้มีอำนาจกระทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ต้องเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐสภา เมื่อรัฐสภาไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถโอนหน้าที่หรือมอบหมายให้ผู้อื่นร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนรัฐสภา จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๕๑ ผู้ร้องที่ ๓ จึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๕๑ โดยผู้ร้องที่ ๓ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) วินิจฉัยว่าการเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ และการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นอันตกไป

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ถอนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ ๑

(๓) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๔ กล่าวอ้างว่า บุคคล คณะบุคคล คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมือง ได้เสนอญัตติพร้อมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีคณะบุคคลมาทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๙๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้อำนาจอธิปไตยแก่นั้น การกำหนดให้มีคณะบุคคลทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการขัดต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๔ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๕ แต่ไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินให้รัฐสภางดเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๕ กล่าวอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ รัฐสภาได้มีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช รวมทั้งสิ้น ๓ ฉบับที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ ผู้ถูกร้องที่ ๕ และผู้ถูกร้องที่ ๖ เป็นผู้เสนอ และเห็นว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องดังกล่าวที่ดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ตามร่างที่ยื่นต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ นั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย เพราะร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๙๑ ไม่ใช่เป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา ๒๙๑ เพราะไม่มีผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งต้องแสดงข้อขัดข้องของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ไม่สามารถใช้บังคับหรือมีปัญหาใด ๆ และเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีที่มาจากการทำประชามติ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ต้องทำประชามติ นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นอำนาจพิเศษในการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใช้แทน และให้อำนาจรัฐสภาเลือกคณะบุคคลเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ด้วย จึงเห็นว่าการกระทำของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกรัฐสภาที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๕ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๕ แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องเพื่อการพิจารณาและไต่สวนฉุกเฉินก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในวาระที่สามของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวโดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้

เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้านี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๒) และแจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้งหกยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง

ผู้ถูกร้องทั้งหกยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ชี้แจงว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับนั้น ได้ตรวจสอบและวินิจฉัยว่าไม่มีลักษณะหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ จึงบรรจุกฎบัตรร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ ได้ให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายแสดงความคิดเห็นโดยไม่ได้มีการครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา ต่อมาที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับ และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการ โดยให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา ในการพิจารณาวาระที่สอง ประธานรัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการประชุมด้วยความเป็นกลาง รวมทั้งให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายเป็นเวลาถึงสิบห้าวัน และได้รอการลงมติในวาระที่สาม ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเวลาสิบห้าวัน นอกจากนี้ แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะให้อำนาจประธานรัฐสภาในการตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือไม่ก็ตาม แต่ประธานรัฐสภาได้แสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง

เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า ประธานรัฐสภามีเจตนาแน่วแน่ในอันที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว ทั้งนี้ประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภาในฐานะรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยนั้น เห็นว่า อาจกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อความรอบคอบจึงเห็นควรรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาก่อน จึงได้มีคำสั่งงดการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามในวันอังคารที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ แต่จัดให้มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ ซึ่งสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่เห็นว่า ที่ประชุมสามารถลงคะแนนเสียงในวาระที่สามได้ อย่างไรก็ตาม ประธานรัฐสภาได้มีนโยบายสร้างความปรองดองสมานฉันท์จึงใช้ดุลพินิจเลื่อนการพิจารณาลงคะแนนเสียงในวาระที่สามออกไปก่อน

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ประกอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ และมาตรา ๑๒๒ มิใช่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ ๒ ชี้แจงรวมสามประเด็น สรุปได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่เสนอต่อรัฐสภามิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๖๘ เพราะผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) และเนื้อหาสาระของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็มีได้มีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ รวมทั้งการพิจารณาเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอำนาจของรัฐสภาตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เป็นไปเพื่อล้มล้าง

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แต่อย่างไรก็ตาม เพราะตามร่างมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า มีหลักการที่สูงเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันมิให้สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักการที่กำหนด ร่างของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะเป็นอันตกไป การจัดทำมีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ ซึ่งประกอบด้วยบุคคล จำนวน ๙๙ คน มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน จำนวน ๗๗ คน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภา จำนวน ๒๒ คน โดยมีได้มีส่วนเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ร่างที่ ๒ ไม่ปรากฏว่ามีหลักการหรือข้อความใดที่จะชี้แจงหรือแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ร่างที่ ๒ ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ แต่ประการใด

ประเด็นที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร่างที่ ๒ เสนอไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ แต่ประการใด เพราะเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๒๕๑ (๑) โดยยึดหลักการสูงสุดของการปกครองประเทศ คือ ห้ามเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ทุกประการ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร่างที่ ๒ เสนอไม่ได้ เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ แต่เป็นการเพิ่มหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เป็นสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยการดำเนินการของ สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องไม่มีลักษณะตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นแนวทางที่เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙

ประเด็นที่สาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ เสนอให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา ไม่ขัดต่อหลักการประชาธิปไตยที่ดำเนินการผ่านผู้แทนประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แต่ประการใด เพราะการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อพิจารณาศึกษาถึงข้อดีข้อเสียและปัญหาต่าง ๆ จากการใช้บังคับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งเมื่อจัดทำแล้วเสร็จจะต้องนำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งการนำร่างรัฐธรรมนูญไปถามประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยไม่ต้องผ่านผู้แทนของประชาชน เป็นหลักการที่เป็นประชาธิปไตยที่นานาอารยประเทศยอมรับ

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นการดำเนินการตามนโยบายของ คณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ ซึ่งต้องดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ และการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นเพียงการเสนอกรอบแนวคิด ในการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อรัฐสภารับหลักการและดำเนินการ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นอันสิ้นสุดภาระหน้าที่ของผู้ถูกร้องที่ ๒ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

ผู้ถูกร้องที่ ๓ ชี้แจงสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้าไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง เนื่องจากผู้ร้องทั้งห้าได้ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและได้มีความเห็นเป็นที่ยุติแล้ว การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาในเรื่องเดียวกัน จึงเป็นการไม่ชอบ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้อง ของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณา จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ซึ่งกำหนดขั้นตอนและวิธีการแตกต่างจากกระบวนการ นิติบัญญัติทั่วไป อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

แต่เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีลำดับชั้นสูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เป็นบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้ว เป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป และมีใช้กรณีที่รัฐสภาใช้สิทธิเสรีภาพ เพราะสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต้องเป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑ ถึงส่วนที่ ๑๒ เท่านั้น จะตีความเกินเลยไปถึงการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ผู้ถูกร้องที่ ๓ เห็นว่า เมื่อมีอำนาจเรื่องการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๖๘ ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เพื่อป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพหรือการใช้กำลังล้มล้างการปกครอง เช่น การทำรัฐประหาร รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลิกการกระทำนั้นเสียก่อน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเทียบได้กับการทำรัฐประหาร เนื่องจากเป็นการดำเนินการของรัฐสภา หากต้องด้วยเงื่อนไขและไม่มีลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแล้วย่อมถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐสภา องค์กรอื่นใดรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้

การเสนอข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๓ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แล้ว เพราะเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด โดยสาระสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการเพิ่มหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มิใช่

เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในทันที ต่อมาเมื่อมีสภาร่างรัฐธรรมนูญและดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ นอกจากนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอทั้งสามฉบับ และที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้วมีข้อความห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ หรือการจัดทำของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือมีลักษณะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เพราะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงทั้งในการเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและการลงประชามติ และรัฐสภามีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน ๒๒ คน ในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาค ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากรัฐบาลหรือรัฐสภา และพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติของประชาชน นอกจากนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ คุณสมบัติของผู้สมัครก็เปิดกว้างให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสามารถสมัครรับเลือกตั้งได้ ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเป็นผู้คัดเลือก รัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลก็ไม่สามารถกำหนดตัวบุคคลได้ เพราะต้องผ่านการเสนอชื่อจากสถาบันหรือองค์กรที่กำหนด จึงไม่อาจมีบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดไปครอบงำทางความคิดให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาสาระตามที่ฝ่ายตนเองต้องการได้ และมีใช่เป็นการได้อำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ซึ่งต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน มิใช่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว ผู้ถูกร้องที่ ๒ จะได้อำนาจอการปกครองประเทศโดยทันที

ผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นพรรคการเมืองที่ยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยตลอดดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับพรรคอย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่จะมีความคิดในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อมูลต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงจินตนาการของผู้ร้องทั้งสิ้น และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๓ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ หรือสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ กับผู้ถูกร้องที่ ๒ ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายถือว่ามิมีบทบาทและหน้าที่แยกจากกัน และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น พรรคมิได้มีมติหรือคำสั่งมอบหมายใด ๆ เพียงแต่เป็นนโยบายของพรรคในการหาเสียง ส่วนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ ก็เป็นการดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๓ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องทุกคำร้อง

ผู้ถูกร้องที่ ๔ ชี้แจงสรุปได้ว่า พรรคไม่เคยมีการเรียกประชุมคณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมตามข้อบังคับพรรคชาติไทยพัฒนา พ.ศ. ๒๕๕๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ เพื่อมีมติในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่น เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ ประกอบกับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไม่เพียงพอต่อการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกระทำดังกล่าวผู้ถูกร้องที่ ๔ มิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ผู้ถูกร้องที่ ๔ เห็นว่ามิได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และรูปของรัฐแต่อย่างใด และการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเคยมีทางปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอันอาจถือได้ว่าเป็นประเพณีหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานและรองประธาน

สภาาร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ให้สภาาร่างรัฐธรรมนูญอาจนำรัฐธรรมนูญฉบับใดที่เห็นว่ามีความเป็นประชาธิปไตยสูงมาเป็นต้นแบบในการยกร่าง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้ตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้มีเนื้อหาเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ การใช้สิทธิของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจากการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทั้งห้า จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ยกคำร้องในส่วนของผู้ถูกร้องที่ ๔

นายสามารถ แก้วมีชัย สมาชิกในคณะของผู้ถูกร้องที่ ๕ ซึ่งแจ้งข้อกล่าวหาสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้า ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้ผู้ที่ทราบการกระทำตามวรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณา จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ผู้ร้องทั้งห้าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ได้ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาและดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ มิใช่เรื่องของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ จึงมิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของมาตรา ๖๘ ผู้ร้องทั้งห้าจึงไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ทุกประการ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความเป็นประชาธิปไตยและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากกระทำโดยสภาาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนมาเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาอีก ๒๒ คน สภาาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองที่สามารถยกร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้อง

ผ่านการพิจารณาของประธานรัฐสภาว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า หรือไม่ หากมีลักษณะต้องห้ามและรัฐสภาพิจารณาเห็นว่า มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ร่างรัฐธรรมนูญนั้น ก็ต้องตกไป จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่า การยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี รวมถึงการพิจารณาของรัฐสภาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ แต่อย่างใด และขอให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ ๖ ชี้แจงสรุปได้ว่า การเสนอญัตติขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ของผู้ถูกร้องที่ ๖ กับคณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกรัฐสภา โดยในเนื้อหาสาระมิได้กระทบกระเทือนรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขและรูปของรัฐแต่อย่างใด การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นแนวทางที่สอดคล้องและ ไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เพราะเคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และในประเด็นเกี่ยวกับคำร้องนี้ ได้มีความเห็นของอัยการสูงสุดซึ่งพิจารณาข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วเห็นว่า การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ อีกทั้งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอนั้น รัฐสภาได้มีมติรับหลักการดังกล่าวแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้มีเนื้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พรรคชาติไทยพัฒนากระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยกคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไข เพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหาร พรรคการเมืองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ร้องทั้งห้านำสืบก่อนแล้วให้ผู้ถูกร้องทั้งหกนำสืบแก้

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๕ จำนวน ๗ ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสุรพล นิติไกรพจน์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร สรุปความได้ว่า

ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง โดยมี เหตุผลทางวิชาการว่าศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรเป็นกฎหมายที่จะตีความได้ และการวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ไม่ได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการนี้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลวินิจฉัย เพียงขั้นตอนต้นเท่านั้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนี้ ละเมิดหลักการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายประเด็นหรือรายมาตรา มิใช่ให้แก้ไขเพื่อนำไปสู่ การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกร้องที่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่เป็นเรื่องที่เคยกระทำมาแล้ว รับฟังไม่ได้ เนื่องจากมีบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผ่านการลงประชามติของประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น หากจะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยสมาชิก รัฐสภาที่เป็นผู้แทนของประชาชนที่อาจขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งหมด ได้แก่การยกเลิก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วร่างขึ้นใหม่ จึงจะต้องกระทำโดยการรับฟัง ประชามติจากประชาชนทั้งประเทศ เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจะลบล้าง การกระทำหรืออำนาจของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยตรงหาอาจกระทำไม่ได้ ผู้ถูกร้องจึงไม่มี

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ทำให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับโดยยกเลิกฉบับเดิมได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชน

นอกจากนี้ การที่ให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยตามร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างขึ้นนั้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ นั้น ก็ไม่เป็นหลักประกันที่เชื่อถือได้ เพราะมาตรา ๒๙๑/๑๓ วรรคสอง การกำหนดให้ประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือไม่ หากประธานรัฐสภาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า แล้ว ก็ไม่ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาให้รัฐสภาวินิจฉัย ดังนั้น แม้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ประธานรัฐสภาอาจวินิจฉัยว่าไม่มีปัญหาตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า และส่งร่างรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ โดยองค์กรอื่นไม่อาจเข้าไปตรวจสอบได้ อีกทั้งแม้ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า จะกำหนดว่าไม่ให้แก้ไขในหมวด ๒ ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ก็ตาม แต่ก็ยังมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ในรัฐธรรมนูญหมวดอื่น ๆ ด้วย

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ จำนวน ๗ ปาก คือ นายโกศิน พลกุล นายอุดมเดช รัตนเสถียร นายชุมพล ศิลปอาชา นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ นายภราดร ปริศนานันท์ทกุล และนายอัชพร จารุจินดา สรุปความได้ว่า

การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณากลับกรองเรื่องแล้วเห็นว่ามีมูลจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ ก็เคยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ คือ ให้ยื่นต่ออัยการสูงสุดได้ช่องทางเดียว ดังปรากฏข้อมูลตามเอกสารบทความทางวิชาการที่จัดทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ และเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๔

ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้สามารถกระทำได้ เพราะอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรายประเด็นในแต่ละมาตรา หรือหลายมาตราพร้อมกัน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ หรือกรณีต้องการที่จะแก้ไขมาตราใดมาตราหนึ่งเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ก็ยังอยู่ในความหมายการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องรัฐธรรมนูญห้ามไว้ และการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ประเทศไทยเคยดำเนินการมาแล้วถึง ๓ ครั้ง ได้แก่ สภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในครั้งนี้ มีความเป็นประชาธิปไตย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำของฝ่ายการเมือง และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่มีบทบัญญัติใดเปิดโอกาสให้มีการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ เพราะมีข้อห้ามไว้ใน มาตรา ๒๙๑ (๑) ววรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และมาตรา ๒๙๑/๑๑ ววรรคห้า ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างชัดเจนแล้ว ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงยึดรูปแบบการปกครอง และรูปของรัฐเช่นเดิม เพราะจะต้องอยู่ในกรอบที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ให้อำนาจไว้เท่านั้น หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว ข้อยุติในขณะนี้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงแค่ร่างที่ผ่านการพิจารณาในวาระที่สองเท่านั้น ยังไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีการจินตนาการว่าจะไปแก้ไขเช่นนั้นเช่นนี้ ซึ่งเป็นการนำเอาจินตภาพไปตัดสินข้อเท็จจริงในปัจจุบัน การดำเนินการกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ที่ผ่านมา ก็มีการเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายและแปรญัตติอย่างเปิดเผย การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้เป็นไปตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาก่อนเข้ารับหน้าที่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ และผูกพันให้คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประธานรัฐสภาได้ยืนยันว่า เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่แล้วเสร็จ จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แก้ไขในหมวดพระมหากษัตริย์ หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ โดยจะไม่ใช่ดุลพินิจแต่เพียงลำพัง

ส่วนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๖ นั้นแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๕ กล่าวคือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องนำมาให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้ง และเคยมีการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ จึงถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นอกจากนี้ การดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๕ และที่ ๖ และสมาชิกพรรคคนอื่นในฐานะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ผูกพันกับพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ และที่ ๔ ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามที่ได้ กำหนดไว้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

มีประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ได้หรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำได้กล่าวยอมมีสิทธิ เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิก การกระทำได้กล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา ๖๘ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ ก็จะพ้นวิสัย ไม่สามารถบังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้คนไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมสุจริตวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง

ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มีได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีชอบตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญ ยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังพิจารณาได้ว่าสาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่การจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้องการตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิมิใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้ชนชาวไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมีปัญหาตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้สมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง แล้ว แต่ยังไม่มีการสั่งประการใดจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้กระบวนการลงมติในวาระที่สามลุล่วงไปแล้ว แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นไปโดยมิชอบด้วยมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น ก็จะไม่สามารถบังคับตามคำวินิจฉัยในทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘
วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไข
เพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
มาตรา ๒๙๑ จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนา
รัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจ
เหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง
เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้
ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้
อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็น
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลง
รัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ได้ผ่าน
การลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ
ฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภา
ก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน
ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญ
ฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสม
และเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเองหรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมิได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว

มาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคุ้มกันเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภา ก็มีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัคร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่า จะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แต่อย่างไรก็ดี ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความหวังต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ยังห่างไกลต่อการที่จะ

เกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกจึงฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้ และเมื่อได้วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ ๔ อีกต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรูญ อินทจาร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอรุณ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายซัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนุรักษ์ มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ข

คำวินิจฉัยส่วนตน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ในประเด็นนี้ เป็นการโต้แย้งอำนาจศาล เห็นว่าตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าศาลเองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องหรือคดีหรือไม่อยู่แล้ว (jurisdiction to determine its own jurisdiction หรือ compétence de la compétence) แต่ทั้งนี้ หากพิจารณาตามประเด็นคำโต้แย้งของฝ่ายผู้ถูกร้อง ก็อาจแยกเป็น ๒ ประเด็นย่อย ดังนี้ คือ ๑) ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่ และ ๒) การดำเนินการของผู้ถูกร้อง ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพ อันเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ในประเด็นย่อยที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ อยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีมาตราร่วมหมวดอยู่ด้วย อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” วัตถุประสงค์ของมาตรา ๖๘ มีไว้เพื่อปกป้องหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักในทางการเมืองของชาติ กล่าวคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง จึงให้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแก่บุคคลผู้ทราบการกระทำดังกล่าวดำเนินกระบวนการที่บัญญัติไว้เพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นั้น เป็นอำนาจสั่งให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก่อนที่การกระทำนั้นสำเร็จผล เพราะถ้าการกระทำนั้นสำเร็จผลหรือล่วงพ้นไปแล้ว การที่จะสั่งให้เลิกการกระทำก็ไม่มีประโยชน์อันใด การสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ทันการจึงมีความสำคัญยิ่ง

เมื่อพิจารณาตามตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ความมุ่งหมายและเหตุผลของการมีบทบัญญัตินี้ ประกอบเจตนารมณ์จากคำอภิปรายในภาพรวมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว เห็นว่า ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิสองประการคือ (๑) เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และ (๒) ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยตรง ทั้งนี้ เพราะถ้าตีความว่า เมื่อผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว อัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณีไป ก็จะกลายเป็นว่าอัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นเพียงบุรุษไปรษณีย์ แต่ถ้าตีความว่า เมื่อผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ก็จะกลายเป็นว่าในเรื่องที่ร้ายแรงและสำคัญ เช่นนี้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจเพียงคนเดียวที่จะวินิจฉัยว่ากรณีเป็นการกระทำดังที่ผู้ทราบการกระทำอ้างหรือไม่ ดังนั้น ข้อความที่ว่า “และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

วรรคสอง จึงเป็นข้อความที่ใช้กับผู้ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง นั่นเอง การตีความเช่นนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ที่ระบุชัดเจนว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของชนชาวไทย มิใช่อำนาจของ อัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว

จึงเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้

ส่วนประเด็นย่อยที่สอง ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า การกระทำของผู้ถูกร้องในการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ หาใช่การใช้สิทธิเสรีภาพไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ ตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ มีความมุ่งหมายที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ขนาดการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ต้องห้ามแล้ว การใช้อำนาจหน้าที่กระทำการเช่นว่านั้นก็ยิ่งต้องห้ามขึ้นไปอีก

ถ้าเป็นหน้าที่ คณะรัฐมนตรีทุกคณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาทุกคน ที่เข้ารับตำแหน่ง ก็จะต้องเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง มิใช่เลือกเสนอเมื่อตนพิจารณาเห็นเป็นการสมควร แท้ที่จริงแล้ว การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นสิทธิที่เรียกว่าสิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (right of constitutional amendment initiative) ในทำนองเดียวกับสิทธิของ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (right of legislative initiative) เพียงแต่ในกรณีนี้เป็นการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช่เป็นกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ แต่เป็นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นเป็นการสมควร

ในส่วนของพรรคการเมืองนั้น เห็นว่า เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่รับรองไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไป

ตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ต่อเนื่องเข้ากับการใช้สิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั่นเอง

ดังนั้น เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสองได้

ประเด็นที่สอง ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ (constitutional democracy) โดยยึดถือหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of the constitution) องค์กรต่าง ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ และต้องใช้อำนาจตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ส่วนอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ (constituent power) นั้น เป็นของปวงชนชาวไทย ร่วมกับพระมหากษัตริย์ซึ่งจะพระราชทานพระบรมราชานุมัติโดยทรงลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ความตอนหนึ่งว่า “เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่าสมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของมหาชน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ผ่านมา การออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญของปวงชนชาวไทยผ่านการออกเสียงลงประชามติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีมาตรา ๒๙๑ เพียงมาตราเดียว ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ เป็นการมอบอำนาจจากผู้ทรงอำนาจ

ก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจที่นอกเหนือไปจากอำนาจนิติบัญญัติตามปกติ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายความว่า การเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่รวมถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่หากรัฐสภาจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็เป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมา เพราะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจไว้ อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องขอความเห็นชอบจากผู้ทรงอำนาจดังกล่าวเสียก่อน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ สามารถกระทำได้เป็นรายมาตรา หรือกลุ่มมาตรา หรือเป็นส่วน ๆ ไป เท่านั้น แต่ผลในที่สุดอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทุกมาตราก็ได้ ที่ทำไม่ได้ก็คือข้อห้ามตามมาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ซึ่งถ้าเข้าข้อห้ามดังกล่าวนี้ก็ทำไม่ได้

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มความในมาตรา ๑๓๖ และเพิ่มความอีกหมวดหนึ่งเป็นหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เมื่อพิจารณาชื่อหมวด ๑๖ เนื้อหาของบทบัญญัติในหมวด ตลอดจนบันทึกหลักการและเหตุผล เป็นการแสดงให้เห็นชัดว่าจะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเมื่อกระบวนการต่าง ๆ ตามหมวด ๑๖ สำเร็จแล้ว ก็จะมีผลให้เกิดรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในที่สุด

เมื่ออำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ปวงชนชาวไทยดังกล่าวมาข้างต้นและรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ก็ได้ผ่านการลงประชามติ ก่อนนำขึ้นทูลเกล้า ฯ การจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนชาวไทยเสียก่อน โดยต้องจัดให้มีการลงประชามติขอความเห็นชอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทน

ฉบับปี ๒๕๕๐ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เมื่อมีประชามติเห็นชอบด้วยแล้ว จึงจะดำเนินการกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้

จึงเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผ่านมานี้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมาจากผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงต้องดำเนินการเสียให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น พยานหลักฐานต่าง ๆ ของผู้ร้องและผู้ถูกร้อง ตลอดจนฟังการไต่สวนพยานของทั้งสองฝ่ายแล้ว เห็นว่า ในชั้นนี้ มีแต่เพียงการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งผ่านการพิจารณาในวาระที่ ๑ และวาระที่ ๒ แล้ว เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ยังไม่เป็นผลใช้บังคับ แต่แม้จะมีผลใช้บังคับแล้วก็ตามก็ยังไม่อาจคาดการณ์ใด ๆ ได้ เพราะเป็นเรื่องในอนาคต พยานหลักฐานที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่า มีการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

จึงเห็นควรยกคำร้องของผู้ร้องในส่วนนี้

ประเด็นที่สี่ เมื่อได้พิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่สามดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประเด็นที่สี่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ส่วนประเด็นที่สาม นั้น กรณีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอตั้งวินิจฉัยข้างต้น จึงให้ยกคำร้อง

นายเฉลิมพล เอกอุรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

- ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่
- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่
- การกระทำของผู้ร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่
- หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งให้ยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่ ๑ ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องอำนาจในการยื่นคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าสำนวนและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ นี้อยู่ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เห็นได้ในเบื้องต้นว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นสิทธิของชนชาวไทยโดยทั่วไป เมื่อปรากฏว่ามีบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้ ๒ ทาง คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว เนื่องจากอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีนี้ที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่ของอัยการสูงสุด และสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็มิใช่เป็นสิทธิของอัยการสูงสุดเท่านั้น อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๖ ฉะนั้น ข้อความตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ จึงมีความหมายที่ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงอีกทางหนึ่ง เพื่อให้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนเป็นไปได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นหากอัยการสูงสุดดำเนินการล่าช้า ย่อมไม่ทันการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งห้ามการกระทำที่มีชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ได้ เนื่องจากการเสนอยุติเป็นเรื่องการกระทำตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำของรัฐบาล สำหรับข้อกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีและรัฐสภามีใช้บุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ อีกทั้งการที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอยุติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช และรัฐสภาพิจารณาเห็นชอบเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ มิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ กรณีจึงไม่เข้าองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดนั้น เห็นว่า คณะรัฐมนตรีย่อมประกอบด้วยบุคคลผู้มีตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและบุคคลผู้มีตำแหน่งรัฐมนตรีอีกไม่เกิน

สามสิบห้าคน โดยคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๑ วรรคหนึ่ง ส่วนรัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีสมาชิกห้าร้อยคน และวุฒิสภาซึ่งมีสมาชิกหนึ่งร้อยห้าสิบคน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๙๓ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๑๑ วรรคหนึ่ง ดังนั้น การกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาจึงเป็นการกระทำของคณะบุคคล ส่วนที่อ้างว่าผู้ตดิขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี จึงไม่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน (๑) ถึง (๗) ของมาตราดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลคณะหนึ่งที่มีสิทธิเสนอผู้ตดิขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่เป็นบทบังคับให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ประการใด กรณีเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่ต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ หากมีเหตุผลสมควรก็จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ต่อไป และรัฐสภาที่อาจใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจไม่เป็นไปตามผู้ตดิที่คณะรัฐมนตรีเสนอก็ได้ ดังนั้น การเสนอผู้ตดิขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและการพิจารณาของรัฐสภา ย่อมเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าสำนวนไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ประเด็นที่ ๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ สำหรับประเด็นข้อนี้ในเบื้องต้น เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ที่ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกดำเนินการอยู่นี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากหลักเกณฑ์ที่ให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตราโดยรัฐสภาเปลี่ยนเป็นให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ วิธีการเช่นนี้เป็นอำนาจของรัฐสภา และตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังมีได้มีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จึงมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศโดยต่อเนื่อง ไม่อาจถือว่าเป็นการล้มล้าง

การปกครองแต่อย่างใด ที่มีการกำหนดกรอบการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้แต่เพียงว่า ร่างรัฐธรรมนูญ ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ และรัฐสภาจะไม่ใช่ผู้พิจารณาอีก เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญร่างเสร็จก็จัดส่งไปให้ประธานรัฐสภา ต่อจากนั้นประธานรัฐสภาก็จะส่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการ ลงประชามติ เว้นแต่ประธานรัฐสภาเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามตามกรอบดังกล่าว จึงจะนำเสนอให้รัฐสภาวินิจฉัย วิธีการที่ผู้ถูกร้องตั้งทักกับพวกกำหนดให้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เช่นนี้ เป็นการถ่ายโอนภาระหน้าที่ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปยังสภาร่างรัฐธรรมนูญ อย่างเด็ดขาด เสมือนว่ารัฐสภาปิดความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง ไม่สมกับที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทน ประชาชน ทั้งการที่จะวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามตามกรอบข้างต้นหรือไม่ ตกเป็นอำนาจของประธานรัฐสภาเพียงผู้เดียวเท่านั้น ย่อมเป็นเรื่องที่น่าระแวงสงสัยได้ว่า ถ้าร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้าม แต่ประธานรัฐสภาเห็นว่าไม่มีลักษณะต้องห้าม ย่อมไม่ต้อง ผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของรัฐสภา แต่จะนำไปลงประชามติได้เลย ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเป็นอันตรายอย่างยิ่ง เพราะจะแน่ใจได้อย่างไรว่าประชาชนมีความเข้าใจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทุกประเด็น อย่างไรก็ตาม ปัญหาตามประเด็นข้อนี้ ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย คงยกขึ้นกล่าวเป็นข้อสังเกตเท่านั้น

ประเด็นที่ ๓ กรณีตามคำร้องของผู้ร้องเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

ในประเด็นข้อนี้ จากการไต่สวนพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย ข้อเท็จจริงได้ความจาก พยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องว่า รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาไว้ว่าจะแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พรรคเพื่อไทยผู้ถูกร้องที่ ๓ ก็มีนโยบายเช่นเดียวกัน แต่มีสมาชิกของผู้ถูกร้องที่ ๓ จำนวนหนึ่งร่วมอยู่ในกลุ่มที่เรียกตัวเองว่า “แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ” หรือ น.ป.ช. ซึ่งมีการจัดการชุมนุมทางการเมืองเป็นประจำ สมาชิกของผู้ถูกร้องที่ ๓ หลายคนเป็นแกนนำของกลุ่ม น.ป.ช. บางคน

กล่าวข้อความในการชุมนุมชนให้เข้าใจความหมายไปในทางร้ายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ บางคนกล่าวข้อความแสดงเจตนาของตนว่าต้องการให้พระมหากษัตริย์ทรงมีสถานะเช่นเดียวกับพระมหากษัตริย์ของบางประเทศที่เป็นเพียงสัญลักษณ์เท่านั้น พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้บุคคลทั่วไปกังวลและมีข้อระแวงสงสัยได้ว่า การที่คณะรัฐมนตรีผู้ถูกร้องที่ ๒ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นส่วนใหญ่มากับผู้ถูกร้องที่ ๕ ซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ เกือบทั้งหมด ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากเดิมมาเป็นการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงมีเหตุที่ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกอาจมีแผนการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นระบอบอื่นได้ ทั้งร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ก็มีช่องทางให้กระทำเช่นนั้นได้ ดังได้กล่าวเป็นข้อสังเกตไว้แล้วในประเด็นข้อ ๒ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้ผู้ร้องทั้งห้ามายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีทั้งห้าสำนวนนี้ แต่ในทางใต้สวนพยานหลักฐานของผู้ร้องทั้งห้าคงมีลักษณะเป็นเพียงการคาดเดาหรือตั้งข้อสันนิษฐานไปในทางร้ายเท่านั้น ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกมีแผนการอย่างไรที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือจะเปลี่ยนแปลงสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ ถ้าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ทำได้สำเร็จ มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ๗๗ จังหวัด จังหวัดละ ๑ คน ใครจะได้รับการเลือกตั้งก็ยังไม่ทราบ แม้จะพอคาดเดาได้จากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ผ่านมา แต่ก็อาจไม่เป็นไปตามที่คาดหมายก็ได้ นักวิชาการอีก ๒๒ คน ที่จะเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วยกันก็ยังไม่อาจทราบได้ว่าเป็นใคร หรือในอีกทางหนึ่ง สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยมีข้อแตกต่างเพียงรายละเอียดก็ได้ อันเป็นเรื่องในอนาคต นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา ในฐานะผู้ถูกร้องที่ ๑ ก็เปิดเผยความยืนยันว่า การใช้อำนาจของตนตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๙๑/๑๓ นั้น นายสมศักดิ์ เห็นว่า หมวด ๒ ไปแต่ไม่ได้เลย ให้ลอกเลย และการแก้ไขเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในหมวดอื่นก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นการแต่ต้องหมวดพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน แสดงถึงเจตนาของนายสมศักดิ์ในฐานะประธานรัฐสภาว่าไม่ประสงค์จะให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีการเปลี่ยนแปลงสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ หัวหน้า

พรรคเพื่อไทยในฐานะผู้ถูกร้องที่ ๓ ก็เบิกความยืนยันว่า กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ จะไม่เปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างเด็ดขาด และจะรักษาไว้ด้วย บุคคลที่แสดงความคิดเห็นในแนวทางอื่น เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลนั้น โดยบุคคลเหล่านั้นมิได้เป็นกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ ดังนี้ พยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องมีแต่ข้อสันนิษฐาน แม้จะมีความเป็นไปได้อยู่บ้าง แต่ก็มีข้อพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักในการรับฟัง เมื่อพยานบุคคลของฝ่ายผู้ถูกร้องล้วนแต่มาเบิกความปฏิเสธ ทั้งยังให้คำมั่นพอสมควรแก่การให้ความเชื่อถือข้อเท็จจริงจึงยังไม่เพียงพอให้รับฟังว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ สำหรับในส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่นั้น เห็นว่า ขณะนี้ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากเดิมเป็นการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งจะมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกก็อยู่ในอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถูกประกาศใช้ จะมีข้อความในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ถูกร้องทั้งหกอย่างไรหรือไม่ ย่อมไม่มีผู้ใดทราบ พยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องทั้งห้าในเรื่องนี้ก็ยังไม่รับฟังเป็นมั่นคงไม่ได้ว่าผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกมีแผนการอย่างไรหรือไม่ กรณีคงเป็นเพียงการคาดคะเนหรือสันนิษฐานเอาเท่านั้น เพราะผู้ที่จะได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจเป็นผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกก็ได้ แม้จะมีข้อระแวงเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่าอาจมีการร่างให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวก แต่ก็เป็นการคาดคะเนเช่นเดียวกัน ยังรับฟังเป็นยุติเช่นนั้นไม่ได้

กล่าวโดยสรุป ข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกตามคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และกรณีไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นข้อ ๔ ต่อไป อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ย่อมเป็นสิทธิของผู้ทราบการกระทำนั้น จะดำเนินการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ได้อีก

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมา จึงมีความเห็นให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าสำนวน

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย มีประเด็นวินิจฉัยตามคำร้องรวม ๔ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

คำร้องทั้งห้าเป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยอ้างว่า ผู้ถูกร้องกำลังใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

ผู้ถูกร้องต่างยื่นคำชี้แจงสรุปได้ว่า การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ทุกประการ และเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติในส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด

เนื่องจากหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย ประเทศไทยมีการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้ง ผลกระทบจากการปฏิวัติรัฐประหารทำให้เกิดความเสียหายทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม อีกทั้งในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหาร ประชาชนชาวไทยได้เสียชีวิตและทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก แต่การเข้าสู่อำนาจหรือการให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารโดยกองกำลังทหารเพียงประการเดียว การให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกระทำการโดยวิธีการอื่น ๆ ได้อีก ดังเช่น การปลุกระดมประชาชนให้ก่อการจลาจลเพื่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง หรือการกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ เป็นต้น ดังนั้น เพื่อป้องกันการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๘ จึงเป็นการใช้สิทธิในเชิงป้องกัน กล่าวคือ บุคคลผู้ใช้สิทธิต้องทราบการกระทำต้องห้ามนั้นขณะกระทำการหรือจะกระทำการ หมายถึงการกระทำต้องห้ามนั้นยังไม่สำเร็จหรือยังไม่ยุติสิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์เรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การกระทำต้องห้ามนั้นสำเร็จเสร็จสิ้นไป

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้ อันเป็นมาตรการป้องกันการกระทำต้องห้ามที่จำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้อย่างทันท่วงที สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการสนับสนุนการใช้สิทธิของประชาชน ดังนั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ นี้ จึงเป็นกรณีที่ต้องปรับบทกฎหมายว่า ผู้ทราบการกระทำมีวิธีการใช้สิทธิได้ ๒ ช่องทาง กล่าวคือ

(๑) มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ หรือ

(๒) มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย และมีคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชะลอการพิจารณาลงมติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระ ๓ ไปก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญปรับบทกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ รับคำร้องที่ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาเป็นกรณีแรก เพราะเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ ส่วนการสั่งยุบพรรคการเมืองเป็นผลที่ต้องพิจารณาต่อไป ต่างกับคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๕๔ เป็นคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองด้วยข้ออ้างตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันมีข้อความลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยไม่ได้ขอให้วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำใด เป็นกรณีที่ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงไม่ได้ขัดแย้งกันอย่างไร

การที่ผู้ถูกร้องต่างยื่นคำชี้แจงว่า ผู้ถูกร้องร่วมกันยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามอำนาจและกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ตามข้อเท็จจริงรับฟังได้ยุติแล้วว่าการที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้อง เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีได้แถลงต่อรัฐสภา และนโยบายของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว นั้น เป็นนโยบายที่มาจากภาระที่พรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ ได้ประกาศนโยบายในการเลือกตั้งโดยทั่วไปว่า เมื่อได้เป็นรัฐบาลแล้วจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยให้ประชาชนเป็นผู้ออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเห็นได้ว่า การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกระทำที่สืบ தொடเนื่องมาจากนโยบายของพรรคการเมืองได้หาเสียงไว้ต่อประชาชน อันเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของพรรคการเมือง ในกรณีบุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยโดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่ถ้การปฏิบัติหน้าที่เป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่กำหนดไว้นี้ เป็นการพิจารณาถึงกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มิใช่การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นหลักเกี่ยวกับ การกระทำได้ห้าม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ โดยตรง ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ มิได้กำหนดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับตามประเด็นที่กำหนดไว้แต่อย่างใด ข้อโต้แย้งที่ว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ผ่านการทำประชามติมาแล้ว โดยมีได้มีการจัดทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มิได้บัญญัติให้ต้องจัดทำประชามติก่อน แต่รัฐสภาได้กำหนดในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น มิได้มอบอำนาจให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จัดทำขึ้นแต่อย่างใด สภาร่างรัฐธรรมนูญมีสมาชิกที่มีที่มาเป็น ๒ ส่วน ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาจำนวนยี่สิบสองคน จึงเห็นได้ว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งทั้งทางตรงและทางอ้อมของประชาชน เป็นการยึดโยงโดยตรงกับประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เพื่อให้สะท้อนความต้องการของประชาชนตามหลักการของการจัดทำประชามติอยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น ตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย ได้เคยมีการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติเป็นผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มีสภาผู้แทนราษฎรซึ่งในขณะนั้นมีสภาเดียวเป็นผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นรัฐสภาเป็นผู้ยกร่าง และการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สำหรับกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ หากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติ เห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับแล้ว ให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำร่างรัฐธรรมนูญนั้นทูลเกล้าฯ ถวาย และเมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับได้

ตามรายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๕๕ และรายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ประธานกรรมการฯ ส่งไปถึงประธานรัฐสภา ตามหนังสือเลขที่ ๒๙๓๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๕ ปรากฏข้อมูลว่า สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายถึงการขอให้รอนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ประชาชนเข้าชื่อเสนอญัตติไว้ มาพิจารณาไปพร้อมกันด้วย ได้มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา โดยมีกรรมการบางคนสงวนคำแปรญัตติให้มีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้ด้วย ซึ่งเห็นได้ว่า ข้อมูลดังกล่าวข้างต้นเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ที่มีสมาชิกรัฐสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้าน และสมาชิกวุฒิสภา ร่วมประชุมด้วยกันตามปกติ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ซึ่งเป็น “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” เช่นเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการของศาลที่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ และต้องมีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ หรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้อง หรือความวิตกกังวลในทางสังคมวิทยาการเมืองของประชาชนทุกภาคส่วนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดข้อห้ามอย่างชัดเจนว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ จะกระทำมิได้ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยก่อนว่า ร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้ให้รัฐสภามีอำนาจเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ส่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง จัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนว่าจะเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ เพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของตนโดยตรง มิใช่สมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ที่เป็นผู้ใช้ “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ในการตรากฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น อันเป็นกระบวนการที่ทุกภาคส่วนทั้งหน่วยงานของรัฐ เอกชน สมาชิกพรรคการเมืองและพรรคการเมืองทุกพรรค และประชาชนผู้เกี่ยวข้องทุกคน ต้องมีส่วนร่วมในการให้ความรู้กับประชาชนทั่วไป เป็นพัฒนาการทางการเมืองของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ให้ประชาชนได้ปรับปรุงทบทวนวัฒนธรรมทางการเมืองตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยให้เจริญงอกงามยิ่งขึ้น และเป็นการยืนยันอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชนที่ได้แสดงเจตจำนงด้วยตนเอง รัฐสภามีได้ใช้อำนาจตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่อย่างใด ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิได้มีเนื้อหาหรือข้อความใดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ผ่านการทำประชามติมาแล้วแต่อย่างใด แม้ในที่สุดเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้บังคับแล้วต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่เป็นการยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่ผ่านการทำประชามติเห็นชอบของประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญร่วมกับพระมหากษัตริย์ โดยลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เท่ากัน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้ยกเลิกไปตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับอยู่ต่อไป จึงมิใช่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด

การที่ผู้ร้องเห็นว่าเป็นการเปิดช่องให้มีกลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยไม่เชื่อถือที่มาของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่เชื่อถือกระบวนการออกเสียงประชามติว่าจะสุจริตเที่ยงธรรม

และเห็นว่าจะมีการครอบงำทางความคิดได้ ผู้ร้องเห็นว่าสังคมมีความคลั่งใฝ่ใจในความสุจริตใจของพรรคเพื่อไทยและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเชื่อว่ามีเจตนาซ่อนเร้นต้องการช่วยเหลือบุคคลบางคนให้ได้รับประโยชน์จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นความวิตกกังวลที่เกิดขึ้นได้ด้วยความห่วงใยในชาติบ้านเมือง แต่เป็นความเชื่อและความคิดเห็นตามพฤติการณ์และสถานการณ์ที่แตกต่างกัน เป็นการคาดคะเนเหตุการณ์ล่วงหน้าในอนาคต ยังไม่อาจพิจารณาประกอบการดำเนินการของผู้ถูกร้องให้รับฟังข้อเท็จจริงได้ประการใด ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยของศาล ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ในเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัย เพราะศาลมีหน้าที่ต้องให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย กรณียังรับฟังข้อเท็จจริงไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้อง เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อย่างใด

นอกจากนี้ กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังไม่เริ่มต้น และยังมีขั้นตอนอีกมาก ในขณะที่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ดำเนินการต่อไป เนื้อหาตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เริ่มชัดเจนขึ้น โดยต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาคด้วย ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคสี่ เป็นโอกาสให้ประชาชนได้รู้เห็นรับทราบถึงพฤติการณ์ใดที่เกิดขึ้นอีก หรือในขั้นตอนที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จัดทำเสร็จแล้ว ประชาชนมีความวิตกกังวลสงสัยประการใดแล้ว ประธานรัฐสภาและสมาชิกรัฐสภาได้ดำเนินการให้มีการอภิปรายของรัฐสภา เพื่อความชัดเจน โปร่งใสประการใดหรือไม่ อันเป็นสัญญาณให้เกิดความไม่ไว้วางใจเพิ่มขึ้นอีก ประชาชนทุกคนสามารถช่วยกัน ตรวจสอบติดตาม และจัดการป้องกันมิให้ความวิตกกังวลนั้น ๆ เกิดขึ้นหรือสัมฤทธิ์ผลได้ในทุกขั้นตอนตามช่องทางต่าง ๆ ของกฎหมายและตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือไม่

เมื่อได้พิจารณาเป็นยุติข้างต้นแล้วว่า การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงผู้ถูกร้องที่ ๖ มิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน

รัฐธรรมนูญนี้ จึงไม่มีกรณีต้องวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำใด และไม่มีกรณีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญ อาจสั่งยุบพรรคการเมืองใดได้ กรณีไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ใดตามที่ กำหนดไว้ในประเด็นที่สี่อีกต่อไป

ด้วยเหตุผลดังได้พิจารณาแล้วข้างต้น จึงเห็นว่ากรกระทำของผู้ถูกร้องทุกราย ไม่ใช่การกระทำ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ให้ยกคำร้องทุกคำร้อง

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปตามมาตรา ๒๕๑ หรือไม่ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๑ มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เอกสารประกอบ และทางการไต่สวน สรุปได้ว่า ในคดีนี้ ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ โดยอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ถึงที่ ๖ ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ โดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช รวม ๓ ฉบับ และเสนอญัตติดังกล่าวต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ แล้ว และผู้ถูกร้องที่ ๑ เห็นชอบให้บรรจุระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาในวาระที่ ๑ ลงมติรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ทั้ง ๓ ฉบับ และตั้งกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งจำนวน ๔๕ คน โดยถือเอาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา และในการพิจารณาวันที่ ๒ ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราและพิจารณาวันที่ ๒ เสร็จสิ้นแล้ว ให้ออกไว้สิบห้าวันและกำหนดให้มีการออกเสียงลงคะแนนให้ความเห็นชอบในวาระที่ ๓ ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ผู้ร้องทั้งห้าเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหกไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพราะมิใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมแต่เป็นการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ มีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้ว แต่ในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาของอัยการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ขอให้สั่งเลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังกล่าว ให้อับปรคการเมืองผู้ถูกร้องที่ ๓ (พรรคเพื่อไทย) และผู้ถูกร้องที่ ๔ (พรรคชาติไทยพัฒนา) และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคของผู้ถูกร้องที่ ๓ และผู้ถูกร้องที่ ๔ ต่อมาเมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๕ อัยการสูงสุดมีความเห็นจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า อัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ

ตามมาตรา ๖๘ เนื่องจากข้อเท็จจริงยังไม่พอพียงว่ามีพฤติการณ์หรือการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๖๘ บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ห้ามบุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และให้บุคคลใดก็ตามที่ทราบว่ามีบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการดังกล่าวให้มีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หลักการนี้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖๓ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ ได้บัญญัติรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เช่นกันในมาตรา ๖๘ โดยมีหลักการให้บุคคลใดจะใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งที่มีบุคคลหรือพรรคการเมืองมีการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มา

ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าวโดยความหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยชอบ การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสองที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ขั้นตอนของการใช้สิทธิจึงเริ่มเมื่อมีผู้ทราบว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดมีการกระทำตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บุคคลผู้ทราบเรื่องดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง จากนั้นอัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องที่เสนอแก่ตน และมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยสั่งการต่อไป ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เนื่องจากกรณีที่ปรากฏมีการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อปวงชนชาวไทยเจ้าของอำนาจอธิปไตย ปวงชนชาวไทยซึ่งประกอบกันเป็นรัฐจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ประชาชนแต่ละคนไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแตกต่างกัน กรณีจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดจะใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการป้องกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เมื่อบุคคลใดทราบการกระทำดังกล่าวต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการตรวจสอบการกระทำนั้นเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ามีมูลเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง หรือไม่ ประกอบกับอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย มาตรา ๖๘ วรรคสอง จึงบัญญัติให้การเสนอเรื่องของอัยการสูงสุดต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้นไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว และหากให้บุคคลผู้ทราบการกระทำตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้แล้ว อัยการสูงสุด

ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วดำเนินการอะไรต่อไม่ได้ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการสูงสุดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง กำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งเป็นผู้ทราบการกระทำที่ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และเมื่อตรวจสอบแล้วเห็นว่ามิบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏว่ามีเจตนาให้อำนาจบุคคลใดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เมื่อข้อเท็จจริงของคดีนี้ฟังได้ว่า การยื่นคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แม้ผู้ร้องทั้งห้าจะเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดแล้วและอยู่ในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการพิจารณาของอัยการสูงสุดก็ตาม กรณีก็ไม่อาจทำให้ผู้ร้องทั้งห้ามีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ วรรคสอง โดยตรงได้

มีประเด็นที่ผู้ร้องที่ ๓ โต้แย้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีมาตราใดบัญญัติให้อำนาจ และบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง มิได้ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๕ มาตรา ๒๙๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติว่า

“มาตรา ๒๙๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอไม่ได้

(๒) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งซึ่งรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองซึ่งพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองซึ่งพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(๕) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๗) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ กรณีหากปรากฏสภาพการณ์ของสังคมรัฐมีการเปลี่ยนแปลงทำให้บทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ดังกล่าว ประชาชนมีเจตนารมณ์ร่วมกันให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติวางหลักเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ล่วงหน้าเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญใช้บังคับอย่างสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพการณ์และความต้องการของประชาชนในช่วงเวลาใด ๆ ด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยหลักการแล้วผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจะกำหนดผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ (๑๖) กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาจะแตกต่างจากกระบวนการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อแตกต่างที่สำคัญจะเห็นได้

ตามมาตรา ๒๙๑ ที่กำหนดผู้มีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะมีจำนวนมากว่าการเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กระบวนการพิจารณาของรัฐสภากำหนดเป็น ๓ วาระ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการและในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย คะแนนเสียงเห็นชอบในวาระที่ ๑ ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา คะแนนเสียงเห็นชอบในวาระที่สามต้องมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เป็นต้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ ตามที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในลักษณะของการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจจะตรวจสอบอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญหรืออำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการอาจใช้อำนาจปฏิเสธไม่บังคับรับรองบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าบัญญัติขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งห้าที่ขอให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๙๑ ได้

ประเด็นที่สอง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปตามมาตรา ๒๙๑ หรือไม่ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๙๑ ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑๕ ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกำหนดข้อห้ามตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ไว้แต่เฉพาะการห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ การกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แสดงเจตนาไว้ชัดเจนว่าให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญได้ตราบท่าที่มีเนื้อหาไม่เข้าเงื่อนไขที่เป็นข้อห้าม โดยมีได้บัญญัติข้อห้ามในเรื่องอื่น รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ตามมาตรา ๒๙๑ มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม ๒ ครั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๔ และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกความเป็นรายมาตรา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๑๑ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ บัญญัติให้เพิ่มความเป็นหมวด ๑๒ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา ๒๑๑ ทวิ ถึงมาตรา ๒๑๑ เอกุณวิสติ ซึ่งมีเนื้อหาสาระให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบ และในกรณีที่มีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาให้ดำเนินการจัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอตามมาตรา ๒๑๑ ปันรส วรคห่า และต่อมาได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้วได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งปรากฏได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยฉบับหนึ่ง จึงกล่าวได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอดีตได้เคยกระทำมาแล้ว

สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ถึงที่ ๖ ได้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมโดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช และผู้ถูกร้องที่ ๑ นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาโดยดำเนินการตามที่มาตรา ๒๙๑ กำหนดไว้แล้ว และอยู่ในระหว่างรอการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ ๓ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ กำหนดแล้ว ส่วนการพิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๑๖ การจัดทำ

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา ๒๙๑/๑ ถึง มาตรา ๒๙๑/๑๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยร่างมาตรา ๒๙๑/๑ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามหมวดนี้โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจาก การเลือกตั้งและคัดเลือก และกำหนดกรอบการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไว้ในร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขอันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง กำหนดไว้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา ๒๙๑ และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้

ประเด็นที่สาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

เห็นว่า การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เป็นข้อห้ามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งห้ามมิให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อการกระทำความผิดกล่าว บทบัญญัติมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบ ๓ ส่วน ดังนี้ ผู้กระทำคือ บุคคลซึ่งรวมถึงพรรคการเมืองตามความในวรรคสองด้วยการกระทำความผิดคือการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และเจตนาของการกระทำ คือ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๙๑ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ประกอบมาตรา ๑๓๖ (๑๖) และมีข้อกำหนดห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามคำร้องทั้งห้าฉบับอันเป็นประเด็นพิจารณาคดีนี้จึงมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และไม่อาจแปลเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเสนอให้มีการแก้ไขให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพราะประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยจะเป็นผู้ลงคะแนนออกเสียงประชามติตัดสินใจอันเป็นการกระทำที่รัฐสภาเคารพต่อเจตนารมณ์ของประชาชน ดังจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีเนื้อหากำหนดข้อห้ามไว้ในร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ ทั้งยังให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำโดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน ๗๗ คน และการให้ความคิดเห็นซึ่งกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาคในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ด้วย เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบด้วยการออกเสียงลงประชามติ และเมื่อมีประชามติเห็นชอบให้นำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวาย และนำบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ มาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ นอกจากนี้ปรากฏข้อเท็จจริงจากทางการไต่สวนได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้ถ้อยคำยืนยันต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๙๑/๑๓ วรรคสอง ในการพิจารณาว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำเสร็จสิ้นแล้วว่ามีลักษณะตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า หรือไม่ นั้น ผู้ถูกร้องที่ ๑ จะไม่ใช่

อำนาจวินิจฉัยโดยลำพังแต่จะตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับและจะวินิจฉัย
เป็นไปตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าว
ยังคงยึดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น
การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ จึงไม่มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ
โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุ
ให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการ
บริหารพรรคการเมืองหรือไม่

เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยแล้วว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ ไม่เป็นเหตุ
ตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีเหตุให้ต้องสั่งยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘
วรรคสาม และไม่มีเหตุสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมือง
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสี่

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสั่งยกคำร้องทั้งห้าฉบับ

นายชัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล

นางสาวอรอนงค์ ชุมพล

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2549 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร กรมสอบสวนคดีพิเศษ