

## 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 บทบัญญัติดังกล่าวยังมีได้มีการกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างสมบูรณ์ 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 โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวจะต้องยึดหลักการที่ไม่มี การเปลี่ยนแปลงหลักการบางอย่างตามที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้กำหนด 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 กฎ (เป็นการตีความตามความหมายอย่างแคบ) เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 154 สามารถตีความได้ว่า รัฐธรรมนูญมิใช่กฎหมาย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 154 ในส่วนการควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากตามมาตรา 154 กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด เท่านั้น เพื่อตรวจสอบความชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของกฎหมายว่าชอบหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคำวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 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 ให้มีคุณลักษณะระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์การตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ในกรณีที่ถูกล่ามำหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ 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 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ก่อนที่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้ 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 ที่เกี่ยวกับองค์กรผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนหากประเทศไทยนำหลักการ แนวคิด และข้อบัญญัติของประเทศดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกี่ยวเนื่องกับการทำหน้าที่ตรวจสอบขององค์กร 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 ส่งผลทำให้เกิดการกระทำที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ 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 การกระทำดังกล่าวที่อาจจะเกิดขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ยากตลอดจนเป็นการขัดต่อหลักการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ อีกทั้งการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นยังส่งผลทำให้เกิดการขาดความรอบคอบของฝ่ายนิติบัญญัติในการใช้ดุลพินิจและการใช้เหตุผลเพื่อพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม 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 สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อม มีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ 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 มีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้น ไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจึงยังมิได้มีการ 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 ซึ่งการกระทำที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย อาจจะเป็นการตีความในเรื่องระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งของประเทศไทย ที่ส่งผลเสียต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจส่งผลเสียต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขก็เป็นได้

จากการศึกษาในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้ควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ พบว่า มีประเทศที่กำหนดเรื่องระยะเวลาในการควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยบางประเทศได้กำหนดให้การใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำในระยะเวลาอันพอสมควร ซึ่งสามารถแบ่งประเทศดังกล่าวได้เป็นสองลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีเนื้อหาใจความสำคัญว่า ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ยุบสภานิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่แก้ไขรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว เมื่อราษฎรได้เลือกสมาชิกชุดใหม่ประกอบเป็นสภานิติ

บัญญัติแล้ว สถานิติบัญญัติใหม่จะต้องลงมติให้ความเห็นชอบแก้ไขรัฐธรรมนูญของสถานิติบัญญัติ ซึ่งถูกยุบไปแล้ว สภาใหม่จะแก้ไขประการใดก็ได้

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 ให้กระทำได้ภายหลัง 3 เดือนของการลงมติวาระที่สอง

เมื่อพ้นกำหนดถึงจะสามารถให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามได้” ซึ่งหากมีการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากผลของการใช้ระยะเวลาเพื่อควบคุมกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจจะมีผลกระทบต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อีกทั้งยังป้องกันการเกิดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยง่ายได้อย่างสมบูรณ์ ตลอดจนทำให้เกิดการป้องกันการล้มล้างระบอบการปกครอง การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ รูปแบบประมุขของรัฐ เพราะจะทำให้กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญกลับมาสอดคล้องกับทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักกระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก ตลอดจนทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์รัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่จะมีขึ้นในอนาคตอันมีผลโดยตรงต่อประเทศไทยและประชาชนชาวไทยที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะมีการประกาศใช้ในอนาคตนั่นเอง

#### 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 เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจจากมรดกของผู้สถาปนา รัฐธรรมนูญ จะมีการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถเป็นตัวแทนของ ประชาชนเข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเกิดจากกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตย ดังนั้น ประชาชนจึงถือเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จึงเกิดปัญหาจาก กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัด กับมาตรา 291 หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 โดยมีใจความสำคัญตอนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวไว้

ประเด็นเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถ แก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิด รัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการ ใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และ อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ นั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทย เป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญ จะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจาก กฎหมายโดยทั่วไป การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการ ที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้

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

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ 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 ที่ถูกจัดตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมีการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถ้าหากการกระทำของสถาบันเหล่านั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวของสถาบันเหล่านั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และเพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์สิทธิ์จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้มีการควบคุมการกระทำของสถาบันเหล่านี้ว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อมีการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การกระทำเหล่านั้นก็ถือเป็นอันใช้บังคับมิได้

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 นั่น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญคือประชาชนตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและข้อกฎหมายในต่างประเทศ พบว่า ประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวของประชาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะอาศัยอำนาจในการมีส่วนร่วมผ่านประมุขของรัฐคือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะโดยส่วนใหญ่ในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ การลงนามในรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยตรง ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงถือเป็นประเทศที่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านสถาบันประมุขของประเทศฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ใน 2 ลักษณะซึ่งมีใจความสำคัญ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้กำหนดให้สิทธิที่จะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและของสมาชิกรัฐสภาให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจลงนามในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและหากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้ลงนามรับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็ให้มีการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้เลย

2. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้กำหนดให้สิทธิที่จะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและของสมาชิกรัฐสภา และหากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่ลงนามในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าสมควรให้ประชาชนลงคะแนนเสียงแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้วหรือไม่ก็ได้ โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ในกรณีแรก เป็นกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยรัฐบาล อาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเห็นควรที่จะเสนอต่อรัฐสภาในการประชุมร่วมกันทั้งสองสภาเป็นสภาสองสภา ในกรณีนี้จะถือว่าร่างข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาได้ก็ต่อเมื่อมีสมาชิกรัฐสภา 3 ใน 5 ที่ออกเสียงเห็นชอบด้วย ในการนี้สำนักเลขาธิการแห่งสภาผู้แทนทำหน้าที่เป็นสำนักเลขาธิการของที่ประชุมร่วมกันของสภาสองสภาร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวถึงมีผลบังคับใช้

ในกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ให้ประชาชนแสดงประชามติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีสิทธิจัดให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบองค์กรของราชการให้ความเห็นชอบแก่ข้อตกลงของประชาคม 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 ถ้าเป็นร่างกฎหมายธรรมดาก็จะมีการลงประชามติในร่างกฎหมายนั้นได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกสภาจำนวน 1 ใน 3 ร้องขอ ภายใน 3 วัน หลังจากผ่านวาระสุดท้าย 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 การแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศเคนย่านั้นจะยากกว่าการออกกฎหมายธรรมดา และเป็น การบังคับว่า 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