

ปัญหาว่าด้วยควมไม่มีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญอันเกิดจากข้อจำกัดในเชิงกระบวนการของการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้มาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

The Issue of Constitutional Instability Caused By The Limitation of Constitution Amendment Procedure Under Article 256 of The Constitution of The Kingdom of Thailand B.E. 2560.

ณัฐดนัย นาจันทร์¹

Natdanai Nachan

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญเป็นเอกสารทางกฎหมายที่แสดงถึงอุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐและเป็นเครื่องมือสำคัญในการก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้เมื่อสภาพการณ์ต่าง ๆ ในสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยอาจมีการวางข้อจำกัดบางประการเพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สามารถกระทำได้อย่างง่าย ๆ ส่วนหนึ่งเพื่อรักษาเสถียรภาพให้กับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดนั้นจะต้องไม่ทำให้รัฐธรรมนูญไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ เพราะหากสถานการณ์ทางการเมืองเปลี่ยนแปลงไปและความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ไม่สามารถกระทำได้เพราะข้อกำหนดเชิงกระบวนการแล้ว สิ่งตามมาคือการปลุกเอาอำนาจสถาบันรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้เพื่อล้มล้างและสร้างรัฐธรรมนูญใหม่ อันเป็นสิ่งที่พึงประสงค์สำหรับรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจากการค้นคว้าข้อมูลทางเอกสารผู้เขียนพบว่า ปัญหาและความสับสนเช่นนี้กำลังเกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกำหนดขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ยากและจัดอยู่ในระดับที่อาจไม่สามารถทำให้เกิดขึ้นได้เลยในทางปฏิบัติ

คำสำคัญ: อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, ข้อจำกัดเชิงกระบวนการ, รัฐธรรมนูญนิยม

Abstract

The constitution is a law that represents the political ideology of state and established a legal system of state. The constitution must be amendable anytime when the ideology of people in the state have changed. However, to maintain the constitutional stability, especially the Constitution, which protects the rights and freedoms of the people under the ideal of constitutionalism, some restrictions may be imposed for the amendment process.

Moreover, The restriction must not make the Constitution unamendable. Because when people in the state want to amend their constitution, It means a political ideal of society already change. The barrier of unamendable will force them to use the constituent power to subvert the constitution and create a new one. This is not a wishes situation for every democratic state in the world including Thailand. However, according to the study, the unamendable and the risk of subvert now happen in Thailand due to the article 256 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560.

Keywords: Amendment Powers, Limitation of the Process, Constitutionalism

¹นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำสาขากฎหมายมหาชน สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, E-mail natdanai.nac@mfu.ac.th
LL.B. (First Class Honors) Prince of Songkla University, LL.M. (Public Law) Chulalongkorn University, Public Law Lecturer at School of Law Mae Fah Luang University. E-mail natdanai.nac@mfu.ac.th

1. ความนำ

รัฐธรรมนูญคือการแปรสภาพอุดมการณ์ทางการเมืองหรือแนวคิดทางการเมืองของ “ผู้ทรงอำนาจอธิปไตย” อันเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ณ ช่วงเวลาที่ปราศจากรัฐธรรมนูญให้กลายมาเป็นตัวบทกฎหมาย โดยถือว่าเนื้อหาสาระทั้งหลายภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ คือคุณค่าที่รัฐพึงจะต้องยึดถือ และไม่มีผู้ใดสมควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย จึงได้มีการวางข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมตลอดจนวางแนวทางในการบังคับใช้ข้อจำกัดดังกล่าวขึ้นผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม การยึดมั่นในความเป็นกฎหมายสูงสุดและคุณค่าที่พึงยึดถือของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่มากเกินไปจนความพอดี ย่อมเป็นการปฏิเสธข้อเท็จจริงประการที่ว่ารัฐธรรมนูญนั้นโดยสภาพแล้วเป็นเพียงอุดมการณ์ทางการเมืองที่ยึดถือ ณ ช่วงเวลาหนึ่งเวลาใดไป เมื่ออุดมการณ์ทางการเมืองถูกยึดถือไว้ในฐานะคุณค่าสูงสุดที่ไม่สามารถแก้ไขได้หรือแก้ไขได้ยากเป็นอย่างยิ่ง และอุดมการณ์เช่นนั้นถูกทำลายโดยกระแสธารแห่งความต้องการของผู้ที่อยู่อาศัยภายในรัฐ สิ่งที่มาตามนั้นคือการเกิดขึ้นของวิกฤตการณ์ทางรัฐธรรมนูญที่ถึงที่สุดแล้วอาจนำไปสู่การถอดรื้อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ลงเพื่อการริเริ่มให้เกิดสภาวะปลอดรัฐธรรมนูญ อันจะเป็นการเปิดทางให้มีการกล่าวอ้างเอาอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญใหม่ได้

เหตุการณ์เช่นว่านี้จะไม่เป็นปัญหาแต่อย่างใดเลยหากไม่ใช่เพราะว่ารัฐธรรมนูญของบรรดารัฐสมัยใหม่ทั้งหลายในปัจจุบันเป็นเพียงแค่เครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครอง กำหนดอุดมการณ์ของรัฐ และกำหนดการใช้อำนาจอธิปไตย หากแต่รัฐธรรมนูญทั้งหลายของรัฐสมัยใหม่เป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความมั่นคงให้แก่บรรดาสิทธิมนุษยชนทั้งหลายที่มนุษย์พึงมี โดยเชื่อว่าการบรรจุสิทธิเหล่านี้เข้าไปในกฎหมายสูงสุดของประเทศจะทำให้สิทธิทั้งหลายได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างสถิตเสถียรสถาพร อันเป็นความเชื่อพื้นฐานตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญใดปรากฏบทบัญญัติที่อาจส่งผลให้ตัวรัฐธรรมนูญนั้นถูกทำลายลงเสียเองจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้น เนื่องจากโดยสภาพแล้วก่อให้เกิดความเสี่ยงในการละเมิดคุณค่าสูงสุดที่รัฐธรรมนูญพึงคุ้มครองอันได้แก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่จะเขียนบทความฉบับนี้ขึ้น เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่ปรากฏอยู่อย่างชัดเจนภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยผู้เขียนจะขอแบ่งเนื้อหาในบทความนี้ออกเป็นสี่ส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่ ส่วนแรกจะเป็นการอธิบายถึงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่าอำนาจดังกล่าวมีลักษณะอย่างไรมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเช่นใดและสามารถถูกจำกัดได้หรือไม่ เพียงใด รวมถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นควรถูกวางขอบข่ายไว้ในลักษณะใด จากนั้นจึงจะนำไปสู่การอธิบายในหัวข้อที่สองว่าด้วยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมโดยเน้นไปที่ความพยายามรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญภายใต้แนวคิดดังกล่าว

ต่อมาในหัวข้อที่สาม จะเป็นการพิจารณาถึงเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ว่ามีการวางข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในเรื่องใดบ้างและวางไว้เพียงไร และก่อให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากนั้นจะนำไปสู่หัวข้อสุดท้ายคือบทสรุปและข้อเสนอแนะ

2. ความทั่วไปว่าด้วยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาถึงความทั่วไปว่าด้วยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเราไม่สามารถพิจารณาถึงอำนาจดังกล่าวได้โดยการแบ่งแยกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกมาอธิบายโดด ๆ เนื่องจากอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแยกออกจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจนนัก และแน่นอนว่าย่อมไม่มีการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหากยังไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้เขียนจะขออธิบายความในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้โดยแบ่งออกเป็นสองหัวข้อย่อย ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นหัวข้อที่หนึ่ง และหัวข้อที่สอง ได้แก่ ข้อเสนอแนะว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อจำกัดและลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเชิงกระบวนการ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

“อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไม่ได้เกิดจากความว่างเปล่า” ถือเป็นถ้อยคำที่ผู้เขียนชอบมากที่สุดจากหนังสือกฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ของ รศ.ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล² ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสะท้อนให้เห็นถึงประเด็นที่สำคัญที่สุดที่จำต้องทำความเข้าใจภายใต้บทความชิ้นนี้ เนื่องจากการจะอธิบายถึงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้น จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ารัฐธรรมนูญนั้นเกิดจากสิ่งไหน และอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นมาจากแห่งไหนใดกันแน่ ดังนั้น ในส่วนที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ผู้เขียนจะขอเริ่มพิจารณาจากความหมายของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก่อน จากนั้นจะพิจารณาถึงความหมายของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและความสัมพันธ์ของอำนาจทั้งสองต่อไป

2.1.1 ความหมายของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะมีการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญระบบกฎหมายและระบบการเมืองล้วนว่างเปล่า³ สังคมเต็มไปด้วยการต่อสู้ระหว่างพลังการเมืองกลุ่มต่าง ๆ ที่พยายามจะสถาปนาตนเองเป็นใหญ่เหนือชนทั้งหลายในสังคม ผู้ถือครองอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้ถือครองอำนาจริเริ่มในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและระบบกฎหมายอันอิสระและปราศจากเงื่อนไข⁴

ข้อความข้างต้นคือข้อความที่แสดงออกถึงลักษณะทั่วไปและความหมายของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน ภายใต้สังคมที่เต็มไปด้วยความขัดแย้งของอุดมการณ์ทางการเมืองต่าง ๆ ย่อมปราศจากระบบกฎหมายและระบบการเมือง ผู้นำของกลุ่มอื่นทางการเมืองที่สามารถก้าวข้ามคนอื่นได้ไม่ว่าโดยทางความคิดหรือโดยกำลังย่อมเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในการที่จะริเริ่มก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและระบบกฎหมายภายใต้การตัดสินใจที่อิสระของตน และเป็นการก่อสร้างโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม การทำความเข้าใจอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาถึงการชิงดีชิงเด่นในชัยชนะทางการเมืองอย่างเด็ดขาดตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นสิ่งที่ผู้เขียนค่อนข้างไม่เห็นด้วย เนื่องจากการช่วงชิงอำนาจตัดสินใจทางการเมืองเป็นเพียงการอธิบายความหมายของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ไม่ครบถ้วนและรอบด้านตัดขาดความสัมพันธ์กับสังคมอันมีความเป็นพลวัตออกไปอย่างสิ้นเชิง โดยในบรรดาทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนักปรัชญาการเมืองทั้งหลาย ทั้งทฤษฎีกฎเกณฑ์นิยม (Normativism) ตัดสินใจนิยม (Decisionism) และสัมพันธ์นิยม (Relationsim) ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับทฤษฎีสัมพันธ์นิยมซึ่งเสนอโดย Martin Loughlin มากที่สุดผู้เขียนจึงขออธิบายไว้เฉพาะการให้ความหมายของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญภายใต้ทฤษฎีนี้ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วนำไปสู่คำอธิบายตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ว่า รัฐธรรมนูญคือการแปรสภาพอุดมการณ์ทางการเมืองให้เป็นสถาบันทางกฎหมาย

ข้อเขียนของ Martin Loughlin เรื่อง On Constituent Power ได้กล่าวถึงทฤษฎีสัมพันธ์นิยมไว้ ซึ่งผู้เขียนขออธิบายถึงทฤษฎีนี้โดยสรุปว่า⁵ ในการกล่าวถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะภายใต้แนวคิดว่าด้วยการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น เรามักจะกล่าวว่าประชาชนเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือประชาชน

²ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 26.

³การที่ผู้เขียนกล่าวว่า “ก่อนที่จะมีการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมายและระบบการเมืองล้วนว่างเปล่า” นั้น ผู้เขียนจึงจะใช้คำดังกล่าวเพื่อที่จะสะท้อนถึงสภาพก่อนที่ปัจเจกชนทั้งหลายจะรวมกันเข้าเป็นสังคมหรือเป็นรัฐ ซึ่ง ณ ห้วงเวลานั้น ระบบกฎหมาย (ระบบที่ประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ของสังคมองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางเพื่อตัดสินความผิดเมื่อกฎเกณฑ์นั้นถูกละเมิด และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาคำวินิจฉัย) และระบบการเมือง (การจัดสร้างองค์กรทางการเมืองและวางความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองอย่างเป็นระบบ) ภายใต้การรับรู้ของผู้คนเหล่านั้นในปัจจุบันยังไม่เกิดขึ้นแน่นอนว่าหากพิจารณาจากประสบการณ์ตามที่เราพบเจอในปัจจุบันโดยเฉพาะภายหลังจากช่วงเวลาแห่งการรัฐประหาร ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวโดยผู้มีอำนาจ ถ้อยคำที่ผู้เขียนเลือกใช้อาจฟังดูขัดแย้งกับความเป็นจริง เพราะช่วงเวลานั้น แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญแต่บรรดากระบวนกฎหมายและระบบการเมืองทั้งหลายก็ยังคงสภาพอยู่ได้ลักษณะเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีความเป็นไปได้ว่าระบบกฎหมายทั้งหลายนั้นยังคงอยู่ได้ด้วยเจตจำนงแห่งผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญคือคณะรัฐประหาร ซึ่งใช้อำนาจที่ตนมีคงสภาพของระบบกฎหมายและระบบการเมืองไว้ผ่านการออกประกาศหรือคำสั่งต่าง ๆ ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญได้หากพิจารณาจากความหมายที่ว่า รัฐธรรมนูญคือตัวบทกฎหมายที่จัดตั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองให้กับรัฐ เมื่อเป็นเช่นนั้น กฎหมายอื่นที่ไม่ได้ถูกเรียกว่ารัฐธรรมนูญ แต่ทำหน้าที่ดังเช่นรัฐธรรมนูญก็อาจถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญในความหมายนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้สามารถถกเถียงกันต่อไปในเชิงวิชาการ ซึ่งผู้เขียนยืนยันอย่างยิ่งที่จะได้พูดคุยกับท่านที่มีความเห็นแย้งอย่างใดก็ตาม ผู้เขียนขออธิบายไว้ก่อนแล้ว ณ ที่นี้ เพื่อสร้างความเข้าใจให้กับผู้อ่านทุกท่านในการอ่านบทความฉบับนี้ในส่วนต่อ ๆ ไป

⁴ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า 34-35

⁵Loughlin M, On Constituent Power, in Constitutionalism Beyond Liberalism (United Kingdom: Cambridge University Press, 2017).

เป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม คำว่า “ประชาชน” ในที่นี้เป็นเพียงวาทกรรมที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นเพื่อสนองตอบต่อปัญหาการเมืองแบบประชาธิปไตยเท่านั้น เนื่องจากประชาชนทั้งหลายจะไม่สามารถสร้างฉันทามติอันนำไปสู่การสร้างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นด้วยตนเองหรือผ่านผู้แทนได้เลย หากประชาชนทั้งหลายยังมีความขัดแย้งในอุดมการณ์ทางการเมือง และแน่นอนว่าการทำให้ความขัดแย้งเช่นนั้นสูญสลายไปเป็นสิ่งที่ไม่าาจทำได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นมีอยู่จริง ดังนั้นเราจึงพอจะสรุปได้ว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงไม่ได้เกิดขึ้นภายใต้เอกภาพของสังคม และไม่ได้เกิดขึ้นภายใต้ชัยชนะอย่างเด็ดขาดของอุดมการณ์ทางการเมืองใด

ในความคิดของ Martin Loughlin อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประชาชนในฐานะตัวตนรวมศูนย์ซึ่งมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยถูกก่อตั้งขึ้นการก่อตั้งขึ้นที่ว่่านนี้ไม่ได้วางอยู่บนการสร้างฉันทามติ แต่เป็นการกดทับอุดมการณ์ทางการเมืองที่มีผู้สนับสนุนน้อยกว่าไว้ภายใต้อุดมการณ์ที่มีจำนวนผู้เห็นชอบเหนือกว่าและในเวลาี่นี้เอง ที่ผู้แทนของประชาชนซึ่งเหนือกว่าจะเข้ามาใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแทนประชาชน เพื่อก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองในท้ายที่สุด

ดังนั้น เราอาจกล่าวได้ว่า การพูดถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นเหมือนการอธิบายให้เห็นถึงการชิงดีชิงเด่นระหว่างอุดมการณ์ทางการเมืองเพื่อจัดระเบียบสังคมเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่มีลักษณะสัมพัทธ์ (Relative) คือมีความเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลาอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยตัวของมันเองแล้วจึงเป็น**เรื่องของความขัดแย้งระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง** เป็นเรื่องของความพยายามในการรักษาสัมพันธภาพเชิงอำนาจระหว่างสองฝ่าย โดยหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปลี่ยนแปลงอีกฝ่ายอาจรวบรวมเอาอำนาจที่ตนมีเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิม และสถาปนารัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นภายใต้อำนาจของตนเองได้นั่นเอง

2.1.2 ความหมายของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาถึงความหมายของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาเพียงความหมายจากถ้อยคำที่เราจะพบว่าราชบัณฑิตยสภาได้ให้ความหมายของคำว่า “แก้ไข” ว่าหมายถึง การดัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้น⁶ ในขณะที่คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ถูกให้ความหมายไว้ว่า บทกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองประเทศ⁷ ดังนั้น ในแง่นี้ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายสูงสุดที่ว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศ” นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายในลักษณะที่ตรงไปตรงมาและเป็นการให้ความหมายตามตัวอักษรเช่นนี้ ไม่ได้สื่อถึงลักษณะเฉพาะของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เนื่องจากอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นคาบเกี่ยวโดยตรงกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อันเป็นอำนาจสูงสุดที่ผู้ใช้สามารถใช้เพื่อสถาปนารัฐ ระบบการเมืองและระบบกฎหมายได้โดยอิสระซึ่งหากเราพิจารณาในมุมนี้แล้ว เราย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดที่ถูกสถาปนาขึ้นเพื่อวางรูปแบบของรัฐบาลการเมืองและระบบกฎหมาย ภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองที่ได้ถือครองอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ณ เวลานั้น ดังนั้น อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงอำนาจที่จะแก้ไขระบบการเมืองหรือระบบกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง

2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญนั้น โดยสภาพแล้วถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ไม่อาจถูกละเมิดได้ ส่วนหนึ่งเนื่องจากมาจากรัฐธรรมนูญเองเป็นกฎหมายที่มอบอำนาจให้แก่องค์กรการเมืองต่าง ๆ ด้วยลำดับชั้น (Hierarchy) ที่สูงกว่า เช่นนี้ จึงเป็นไปได้เลยที่กฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกส่วนหนึ่งคงมาจากตัวอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเองซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดที่เกิดขึ้นก่อนมีรัฐเป็นอำนาจที่กำหนดรูปแบบของรัฐบาลรูปแบบการปกครองและกำหนดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองโดยอิสระ ด้วยลักษณะของอำนาจสูงสุดเช่นนี้เองทำให้

⁶ราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 151.

⁷ราชบัณฑิตยสภา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 987.

ตัวรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดตามไปด้วย

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) ซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้มอบและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเรากลับพบว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถถูกจัดให้เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Constituted Power) ได้ เนื่องจาก อำนาจดังกล่าวสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิ่งที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญวางแนวทางเอาไว้แล้วได้ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจพิเศษที่แม้จะอยู่ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่สามารถจัดไว้ในลำดับชั้นของกฎหมายปกติ ถือเป็นอำนาจที่วางอยู่บนเขตแดนที่คลุมเครือระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจตามรัฐธรรมนูญ⁸ เมื่อเป็นเช่นนั้น การอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปได้โดยยากยิ่ง

ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นถูกอธิบายไว้ในหลายรูปแบบ บ้างก็ว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นจะต้องคงอยู่ตลอดไป ไม่มีทางที่จะลบล้างลงไปได้ บ้างก็ว่าภายหลังจากที่สถาปนารัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมสูญสิ้นลง และได้ก่อตั้งอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะสถาบันทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญขึ้นมาแทนที่ และในอีกกลุ่มหนึ่งกลับมองว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้สูญหายไปไหน เพียงแต่อยู่เคียงคู่กันไปกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งได้สถาปนาเอาไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง⁹

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สามารถอธิบายความในส่วนที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ได้ ผู้เขียนจำจึงมีความจำเป็นที่จะเลือกนำเสนอเอาแนวคิดที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้งสองของ Yaniv Roznai เป็นหลักเนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเป็นการอธิบายที่สมเหตุสมผลที่สุด เป็นการอธิบายถึงความคงอยู่ของอำนาจทั้งสองไปพร้อมเพรียงกัน โดยที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่ไม่ได้สูญเสียความศักดิ์สิทธิ์ของตนลง แต่ในขณะที่เดียวกันอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ยังคงทำงานต่อไปในฐานะภาพแทนบางประการของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

จากหนังสือเรื่อง Unconstitutional Constitution Amendments ซึ่ง Roznai ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2017 Roznai ได้นำเสนอทศนะที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยอาจสรุปความได้ ดังนี้

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ดำรงอยู่คู่กันไปแต่ไม่ได้มีสถานะที่เท่าเทียมกัน ภายหลังจากที่ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งในที่นี้หมายถึงประชาชน ได้ใช้อำนาจของตนสถาปนารัฐธรรมนูญไว้แล้ว ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้กับองค์กรพิเศษขององค์กรหนึ่งองค์กรใด (ในที่นี้อาจหมายถึงรัฐสภา) เป็นผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจดังกล่าวมีลักษณะ**ก้ำกึ่งระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจตามรัฐธรรมนูญ(sui generis)** กล่าวคือ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการมอบส่วนหนึ่งของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมาไว้กับหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดโดยเฉพาะ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในห้วงเวลาที่เหมาะสม ดังนั้น อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงมีธรรมชาติ (Nature) ของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอยู่ในตัว แต่ในขณะที่เมื่อถึงคราวที่ต้องแสดงออกซึ่งอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขั้นตอนของการใช้อำนาจดังกล่าวจำเป็นต้องต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการใช้ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นทำให้ในเชิงกระบวนการแล้ว (Function) อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกลับมีลักษณะของความเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อเป็นเช่นนั้น Roznai จึงได้สรุปว่า เราอาจเรียกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งหลายขึ้นมามีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับที่หนึ่ง (Primary Constituent Power) และเรียกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับที่สอง (Secondary Constituent Power) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลำดับชั้นของอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะที่เดียวกันก็แสดงให้เห็น

⁸Roznai Y, Towards a Theory of Unamendability, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers 515(2015).

⁹ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า. 95 - 99

¹⁰Roznai Y, Unconstitutional Constitution Amendments (United Kingdom: Oxford University Press, 2017). pp. 110 - 123

เห็นว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นยังมีสถานะบางประการที่สูงส่งกว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง¹¹

เมื่ออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจัดเป็นอำนาจลำดับรองซึ่งผู้ถืออำนาจนั้นได้รับมอบมาจากผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอีกทีหนึ่ง อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงสามารถถูกจำกัดได้โดยตัวของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั่นเอง ผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงปราศจากความสามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไปในทิศทางที่ตนเองต้องการได้อย่างอิสระเสรี เนื่องจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะวางข้อกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจและสิ่งที่ไม่สามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขได้ในรัฐธรรมนูญไว้¹² ในแง่นี้ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงไม่ได้ดับสูญลงพร้อมกับการตรารัฐธรรมนูญที่แล้วเสร็จ แต่อำนาจดังกล่าวถูกเก็บซ่อนไว้ และในแง่มุมหนึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้แสดง**ความคงอยู่ของตนไว้ผ่านการวางข้อกำหนดของการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง**

ทั้งนี้ ภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวไว้ในส่วนนี้เองที่แสดงให้เห็นว่า อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดได้ ภายใต้การวางเงื่อนไขแห่งการจำกัดของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

2.2 ข้อเสนอสนับสนุนว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อจำกัด และลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเชิงกระบวนการ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะขอแบ่งการนำเสนอออกเป็นสองหัวข้อย่อย ๆ หัวข้อแรกคือการกล่าวถึงเหตุผลความจำเป็นที่รัฐธรรมนูญจะต้องถูกแก้ไขได้ตลอดจนการจำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และในอีกหัวข้อหนึ่งจะเป็นการออกแบบกระบวนการโดยทั่วไปของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2.2.1 ข้อเสนอสนับสนุนว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการจำกัดการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอสนับสนุนว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นข้อถกเถียงที่ปรากฏมาเป็นเวลานานว่าตัวรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) สมควรที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอสนับสนุนทั้งหลายจะเอนเอียงไปยังฝั่งที่มองว่ารัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายสูงสุดก็จริง แต่ก็สมควรเป็นกฎหมายสูงสุดที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ กล่าวคือ

ณ จุดตั้งต้นก่อนที่จะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากการช่วงชิงความได้เปรียบระหว่างอุดมการณ์ทางการเมืองต่าง ๆ ณ ห้วงเวลานั้น ๆ ด้วยความเป็นพลวัตรของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ถูกใช้ในการก่อตั้งรัฐธรรมนูญขึ้นมาเองจึงไม่มีสิ่งใดจะรับรองได้ว่า เนื้อหาที่อยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นจะถูกต้องสูงสุดเสมอไป หากรัฐธรรมนูญ ถูกใช้ไปสิบหรือยี่สิบปี และคนที่อยู่อาศัยภายใต้กฎระเบียบของรัฐธรรมนูญ ณ ห้วงเวลานั้น เห็นว่าสิ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญล้าสมัยไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมกับอุดมการณ์ทางการเมืองที่คนรุ่นใหม่ยึดถือการบัญญัติไว้ว่าห้ามมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเป็นการจำกัดโอกาสและผูกมัดคนรุ่นหลังไว้โดยรัฐธรรมนูญของคนในรุ่นก่อน¹³

นอกจากนี้ อุดมการณ์ทางการเมือง ณ ห้วงเวลาหนึ่งเวลาใดย่อมเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่ตอบสนองต่อสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจ ณ ห้วงเวลานั้น ๆ ดังนั้น เมื่อสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปรัฐธรรมนูญที่ไม่ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่น่าพึงประสงค์ ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญจะถูกแก้ไขได้จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้วและสมควรอย่างยิ่งที่จะกระทำ¹⁴

คำถามประการต่อมา นั่นคืออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นอำนาจที่มีลักษณะผสมระหว่างความเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจตามรัฐธรรมนูญสมควรที่จะถูกจำกัดได้หรือไม่ ซึ่งแน่นอนว่าหากดูจากทัศนะของผู้เขียนและ

¹¹ ผู้สนใจเพิ่มเติมสามารถอ่านความเห็นของ Roznai เช่นนี้ในบริบทที่แปลเป็นภาษาไทยได้จากงานเขียนของ รศ.ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล เรื่อง กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

¹² Roznai Y, Op. cit., p.134

¹³ ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า 117.

¹⁴ Böckenförde M, Constitutional Amendment Procedures: International Idea Constitution-Building Primer 10 (Sweden: International Institute For Democracy and Electoral Assistance, 2017).

การวางลำดับขั้นระหว่างอำนาจ สถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้วคงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดได้ โดยข้อความคิดเช่นนี้สอดคล้องกับมุมมองของนักคิดสายปฏิฐานนิยม (Positivism) ผู้มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสหลายท่านเช่น Georges Burdeau หรือ Carré de Malberg ซึ่งล้วนแล้วแต่มองว่าในเมื่ออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีสถานะที่ต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเช่นนี้แล้ว อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมมีความชอบธรรมเต็มที่ที่จะวางข้อจำกัดในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในส่วนของการจำกัดในทางรูปแบบ¹⁵

นอกจากนี้ นักคิดสายกฎหมายธรรมชาติ (Naturalism) อีกหลายท่าน ยังเห็นว่า อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ถูกจำกัดกรอบอยู่เพียงรูปแบบการใช้อำนาจแต่เพียงอย่างเดียว การจำกัดเช่นนี้ยังกินความรวมถึงข้อจำกัดในลักษณะที่เป็นหลักกฎหมายอันอยู่สูงกว่ารัฐธรรมนูญรวมถึงอัตลักษณ์บางประการที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ อันถูกเขียนไว้โดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจที่สูงสุดสิ้นพันธุ์แต่เป็นอำนาจที่ถูกจำกัดได้และสมควรที่จะถูกจำกัด¹⁶

การวางข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งพึงระวัง กล่าวคือ การวางข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้วแสดงให้เห็นว่าผู้ถือครองอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญมีความประสงค์ที่จะรักษาอัตลักษณ์บางประการของรัฐธรรมนูญไม่ให้แปรเปลี่ยนไป หรือแปรเปลี่ยนไปได้อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญนั้นเปรียบเสมือนการแปรสภาพความคิดเห็นและอุดมการณ์ทางการเมืองให้เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อกระแสความคิดหรืออุดมการณ์ทางการเมืองในรัฐหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่จะนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำดังกล่าวนั้นกลับไม่สามารถทำได้เนื่องจากข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐนั้นถูกวางไว้อย่างแน่นหนาทั้งข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาที่วางไว้ให้ไม่สามารถแก้ไขได้ และข้อจำกัดในเชิงกระบวนการที่ไม่สามารถทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว แทนที่การวางข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การสร้างเสถียรภาพและรักษาคุณค่าบางประการของรัฐธรรมนูญไว้ จะกลับกลายเป็นว่าข้อ จำกัดทั้งเชิงเนื้อหาและเชิงกระบวนการนี้เองที่จะนำไปสู่การปลุกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาจากการหลับใหล เพื่อทำการปฏิวัติและล้มล้างรัฐธรรมนูญอันจะนำไปสู่การก่อตั้งระบบการเมืองใหม่ในที่สุด¹⁷

2.2.2 ลักษณะโดยทั่วไปของการวางข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเชิงกระบวนการ

โดยทั่วไปแล้ว การกล่าวถึงการวางข้อจำกัดในเชิงกระบวนการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็คือการแสดงให้เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างจากกระบวนการตรากฎหมายโดยปกติอย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการแสดงออกถึงอำนาจที่มีลักษณะใกล้เคียงกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ภายใต้บริบทขององค์กรผู้ได้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงเป็นที่แน่นอนว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องแตกต่างอย่างชัดเจนกับกระบวนการปกติที่ใช้ในการตรากฎหมายในแง่หนึ่ง เพื่อเป็นการยืนยันถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹⁸

การวางข้อจำกัดในเชิงกระบวนการนั้นมีอยู่หลากหลายทั้งในส่วนของ การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการริเริ่มให้มีการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญ ข้อจำกัดในการพิจารณา ข้อจำกัดในการลงมติเห็นชอบ และข้อจำกัดในการประกาศใช้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทความนี้เน้นไปที่การนำเสนอปัญหาอันอาจเกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นข้อจำกัดในขั้นของการลงมติ ดังนั้น รายละเอียดในส่วนที่ว่าด้วยลักษณะโดยทั่วไปของการวางข้อจำกัดฯ นี้จะนำเสนอไปในทิศทางของข้อจำกัดในการลงมติพิจารณาเท่านั้น

¹⁵ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า. 124

¹⁶ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดียวกัน

¹⁷Roznai Y, Op. cit., pp.129-130

¹⁸อรอนงค์ ชุมพล, การควบคุม และการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2558), หน้า. 41

ภายใต้การนำเสนอของ International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) ลักษณะโดยทั่วไปของการวางข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเชิงกระบวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนของการลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบนั้นสามารถสรุปความได้ดังต่อไปนี้¹⁹

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนของการลงมตินั้นควรออกแบบให้กระทำโดยยาก เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะเดียวกันต้องไม่ยากจนเกินไปในลักษณะที่ไม่สามารถเป็นไปได้ที่จะแก้ไข ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วการวางข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในขั้นตอนของการลงมตินั้นอาจกระทำได้หลายวิธี ดังนี้

1. **การควบคุมจำนวนเสียงที่ใช้ในการลงมติเป็นส่วนใหญ่** กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วมักจะมีการกำหนดให้การลงคะแนนเสียงเพื่อพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องไปในลักษณะของเสียงข้างมากแบบพิเศษ (Super Majority) คือแทนที่จะกำหนดให้การเห็นชอบจะใช้เสียงข้างมากของผู้มีสิทธิลงคะแนนซึ่งจะลงคะแนนเสียงว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ (simple majority) รัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ในกรณีนี้ต้องใช้เสียงข้างมาก 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 5 ของสมาชิกผู้ลงคะแนนเสียง

นอกจากนี้การกำหนดให้มีการใช้เสียงส่วนมากแบบพิเศษในการลงมติ อาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมบางประการลงไป เช่น ต้องมีจำนวนผู้ใช้สิทธิเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดด้วย เป็นต้น การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ต้องพิจารณาจำนวนของเสียงข้างมากภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันสองเงื่อนไข ในการลงความเห็นเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายหรือประเด็นทางการเมืองเดี่ยวนั้น อาจเรียกได้ว่าเป็นการวางข้อกำหนดแบบ Double Majority (เสียงข้างมากสองระดับ) ซึ่งถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ยากที่สุดแล้วในบรรดาการลงมติที่ต้องการผลโดยอาศัยเสียงข้างมาก

ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขในการใช้เสียงข้างมากจะทำให้มีลักษณะเป็นเพียงเสียงข้างมากธรรมดา หรือเป็นการใช้เสียงข้างมากแบบพิเศษ หรือใช้เสียงข้างมากสองระดับ มักจะขึ้นอยู่กับประเด็นในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ โดยหากเป็นเรื่องของการแก้ไขกระบวนการขั้นตอนทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตย ก็มักจะไม่กำหนดเงื่อนไขให้ยุ่งยากมากนักอาจใช้เพียงเสียงข้างมากแบบพิเศษก็พอแล้ว แตกต่างกับกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง ที่ในกรณีนี้การกำหนดเงื่อนไขในการลงมติดำเนินการจะต้องยากอย่างถึงที่สุดคือการใช้เสียงข้างมากสองระดับ

2. **การกำหนดให้การลงมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องทำทั้งในระดับของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา หรือในระดับสองสภา** โดยในทั้งสองระดับนี้จะต้องใช้การลงคะแนนเสียงข้างมากแบบพิเศษด้วย ทั้งนี้การลงคะแนนเช่นนี้อาจกระทำโดยแต่ละสภาย่อยออกจากกันหรือทั้งสองสภาประชุมร่วมกันเพื่อแสดงความเห็นและลงมติก็ได้

3. **การกำหนดให้การลงมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำการผ่านการลงประชามติ** ซึ่งการออกแบบว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะใดจะต้องนำไปสู่การออกเสียงประชามตินั้นขึ้นอยู่กับแนวคิดและความจำเป็นในแต่ละประเทศ เช่น ออสเตรเลีย กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะในประเด็นใดต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติทุกครั้ง ในขณะที่ออสเตรียและสเปน กลับกำหนดให้ต้องนำเอาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติเฉพาะเมื่อเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น

4. **ในกรณีอื่น ๆ รัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ต้องมีการลงมติเพื่อเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมสองครั้ง (Double - decision rules : กระบวนการตัดสินใจสองครั้ง)** โดยในแต่ละครั้งให้มีระยะเวลาห่างกันตามความเหมาะสม เพื่อให้องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินใจอนุมัติหรือไม่อนุมัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้มีเวลาตัดสินใจที่ถี่ถ้วน นอกจากนี้ในหลายประเทศที่รวมตัวกันในรูปแบบของสหพันธรัฐ ยังกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีความเกี่ยวข้องกับสหพันธรัฐต่าง ๆ โดยตรงนั้น จะต้องได้รับเสียงข้างมากจากบรรดาผู้แทนของสหพันธรัฐทั้งหลายที่มีอยู่ในรัฐสภาด้วย

¹⁹Böckenförde M, Op. cit., pp.6 - 11

โดยสรุปแล้ว เราจะเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับอุดมการณ์ทางการเมือง โดยตรงการวางข้อห้ามในการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในเชิงกระบวนการของประเทศต่าง ๆ นั้นมีลักษณะที่หลากหลาย แต่ก็ไม่มีการวางข้อห้ามใดที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นไปไม่ได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเนื่องจากหากรัฐธรรมนูญฉบับใดมีลักษณะที่ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยประการทั้งปวงแล้ว ผลที่ตามมาคือการปลุกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญให้ตื่นขึ้นมาจากความหลับใหล อันจะนำไปสู่การปฏิวัติล้มล้างรัฐธรรมนูญ และก่อตั้งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในที่สุด ซึ่งลักษณะเช่นนี้เองเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์อย่างยิ่งในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งดำเนินแนวคิดในการปกครองภายใต้หลักรัฐธรรมนูญนิยม

3. รัฐธรรมนูญนิยมและความสำคัญของเสถียรภาพแห่งรัฐธรรมนูญ

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่ว่าด้วยการนำเอารัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรากฐานของรัฐธรรมนูญนิยมนั้นคือการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอันมีลักษณะเป็นคุณค่าสูงสุดที่ไม่สามารถละเมิดได้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและในขณะเดียวกันคือเพื่อกำจัดไม่ให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐทั้งหลายใช้อำนาจหน้าที่ของตนเกินสมควรจนมีลักษณะเป็นไปในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือหลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ถึงสาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า²⁰ สาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนั้นมีอยู่ด้วยกันสามประการ ได้แก่

1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นเสมือนหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญและทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม
2. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ถือเป็นสาระสำคัญอีกประการหนึ่งที่จำเป็นต้องปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งหลายที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ทั้งนี้ เนื่องจากหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายของรัฐใช้อำนาจได้โดยปราศจากขอบเขตแล้ว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมย่อมถูกทำลายลงอย่างแน่แท้
3. ความมีเสถียรภาพของรัฐบาล ถือเป็นสาระสำคัญอย่างสุดท้ายที่แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมุ่งที่จะสร้างเนื่องจากการบริหารงานของรัฐบาลตลอดจนการใช้อำนาจรัฐทั้งหลายเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ หากรัฐธรรมนูญไม่สามารถสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลได้แล้ว สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของปัจเจกบุคคลย่อมไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองที่แน่นอน และวางอยู่บนความเสี่ยงที่ว่าสิทธิของตนอาจถูกกระทบไม่ว่ามากหรือน้อยหากมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล

บรรดาสาระสำคัญทั้งหลายของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยหากตัวรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรสูงสุดที่จะรับรองและสร้างให้บรรดาสาระสำคัญทั้งหลายของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมเป็นจริงได้นั้นปราศจากความมั่นคง เนื่องจากรัฐธรรมนูญนิยามวางเอาแก่นสารของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของประชาชนไว้บนตัวรัฐธรรมนูญอันเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ต้องสามารถรับประกันได้ว่ารัฐธรรมนูญอันเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะไม่สามารถถูกทำลาย ล้มล้าง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย

แน่นอนว่าความมั่นคงเช่นนี้ส่วนหนึ่งย่อมมาจากการออกแบบมิให้รัฐธรรมนูญถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย เช่นการวางหลักเกณฑ์ข้อห้ามต่าง ๆ ทั้งในส่วนที่เป็นหลักการพื้นฐานอันห้ามเปลี่ยนแปลงโดยเด็ดขาดหรือข้อจำกัดนิรันดร์ (Eternity Clause) เช่น บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และนิติรัฐ และการออกแบบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิให้สามารถกระทำได้โดยง่ายนัก ทั้งนี้ บรรดาข้อจำกัดทั้งหลายเหล่านี้ล้วนวางอยู่บนสมมุติฐานที่เราถ่วงกันมาแล้วตั้งแต่ต้นว่ารัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มีความเป็นพลวัตนั้นคือมีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

²⁰เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า.150-152

เมื่อถึงหัวเวลาหนึ่งรัฐธรรมนูญอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แต่สิ่งซึ่งเป็นแกนกลางหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญจะต้องถูกคุ้มครองเอาไว้เสมอ

ความมั่นคงของรัฐธรรมนูญภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงเปรียบเสมือนกับความมั่นคงของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การออกแบบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ยากจนไม่สามารถทำได้สำเร็จ มีลักษณะเป็นการทำลายคุณค่าพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมทั้งหมด นั่นคือการทำให้บรรดาสหิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายปราศจากความมั่นคง และทำให้ประชาชนทั้งหลายภายในรัฐต้องเสี่ยงอยู่กับการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งไม่แน่นอนว่าในท้ายที่สุดแล้วจะสร้างระบอบการเมืองในรูปแบบใดขึ้นมาขึ้นเอง

4. มาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น ได้บัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในประเด็นของกระบวนการลงมติไว้ในมาตรา 256 ดังนี้

“มาตรา 256 ภายใต้บังคับมาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้...

(2) ผู้ติดขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วย ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา”

ประเด็นที่น่าสนใจและผู้เขียนต้องการนำเสนอให้เห็นในบทความนี้ นั้นคือบทบัญญัติมาตรา 256 กำหนดให้มีการลงคะแนนเสียงในลักษณะของเสียงสองระดับตั้งแต่ในวาระรับหลักการ (ตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา 3 อันได้แก่ การพิจารณาผลลงมติจากเสียงข้างมากของทั้งสองสภา และจากจำนวนเสียงที่ลงมติเห็นชอบของวุฒิสภา ซึ่งกำหนดให้ต้องมีสมาชิกที่เห็นชอบไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา) โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ต้องลงคะแนนในลักษณะของเสียงสองระดับนั้นเป็นร่างที่กระทบกระเทือนต่อการใช้อำนาจอธิปไตยหรือไม่เป็นประการหนึ่ง

อีกประการหนึ่ง หากพิจารณากระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญทั้งกระบวนการแล้ว จะเห็นว่าเป็นการนำเอากระบวนการตัดสินใจลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญถึงสามครั้งมาใช้ โดยเฉพาะในครั้งที่สาม ที่หลังจากลงมติในเห็นชอบในวาระที่สองแล้วต้องรออีก 15 วัน จึงจะสามารถนำเอาร่างดังกล่าวไปลงมติในวาระที่สามได้ กระบวนการดังกล่าวเปิดทางให้ผู้ที่ต้องลงมติจำเป็นต้องกลับไปทบทวนการลงมติของตนอีกรอบ อันส่งผลใหม่ดีที่เกิดขึ้นกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมีความไม่มั่นคง คือเกิดความไม่แน่นอนว่าร่างฉบับนั้นจะได้รับความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบแน่นอนว่าข้อดีของกระบวนการดังกล่าวก็มีอยู่ คือหากร่างนั้นผ่านการเห็นชอบภายใต้กระบวนการเช่นนี้ ก็จะสามารถเห็นได้ว่าร่างฉบับ

ดังกล่าวได้รับการสนับสนุนภายใต้กระบวนการพิจารณาอย่างถ้วนถี่ และมีฐานแห่งความชอบธรรมในทางกฎหมายมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม การนำเอากระบวนการดังกล่าวมารวมเข้าไว้กับการใช้เสียงสองระดับ ย่อมทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นยากขึ้นเป็นเท่าตัว และในขณะเดียวกัน หากเราพิจารณาบทบัญญัติในอนุมาตรา 6 ซึ่งเป็นการลงมติในวาระที่สามอันเป็นวาระสุดท้าย เราจะเห็นว่าการลงมติเห็นชอบในวาระนี้ถูกวางกระบวนการไว้ให้ไปไกลกว่าการลงมติด้วยเสียงสองระดับ คือไปไกลถึงขั้นของการใช้เสียงสามระดับ กล่าวคือ นอกจากจะใช้เสียงข้างมากกึ่งหนึ่งของสมาชิกรัฐสภาแล้วยังต้องมีสมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่ได้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงคะแนนเห็นชอบรวมเห็นไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบ และจะต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

การวางหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่แบ่งแยกความสำคัญของเนื้อหา การใช้หลักเสียงข้างมากสองระดับควบคู่ไปกับหลักการตัดสินใจสองครั้ง รวมถึงการสร้างหลักเสียงข้างมากสามระดับขึ้นมาแทบจะปิดตายการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยดังนั้น หากพิจารณาในแง่ที่ว่า รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2560 เป็นเพียงหน้ากระดาษหนึ่งที่ผู้ชนะในเวทีการเมืองนำเอาอุดมการณ์ทางการเมืองมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว หน้ากระดาษที่ชื่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2560 นี้ก็ไม่พร้อมรับความเปลี่ยนแปลงในอุดมการณ์ทางการเมือง หรือสถานการณ์ทางสังคมใด ๆ เลยที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งแน่นอนว่าขัดแย้งกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมอันมุ่งคุ้มครองเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตัวบทบัญญัติด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้เองที่ปิดช่องทางการแก้ไขไว้จนสิ้นและเป็นเสมือนชนวนที่อาจนำไปสู่การปฏิวัติครั้งใหม่ในที่สุด

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นอำนาจอันวางอยู่ ณ จุดกึ่งกลางระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญมอบให้แก่สถาบันทางการเมืองนั้นเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดได้ แน่แน่นอนว่าเพื่อความมั่นคงของบรรดาหลักการทั้งหลายที่สถาปนาไว้ในรัฐธรรมนูญ อันสอดคล้องไปกับเจตนารมณ์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ต้องการใช้รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนสร้างเสรีภาพให้กับการทำงานของรัฐบาล โดยการจำกัดการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ทั้งในทางเนื้อหาและในทางรูปแบบของการใช้อำนาจ

อย่างไรก็ตาม การสร้างข้อจำกัดในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มากเกินไป โดยเฉพาะข้อจำกัดนั้นยากที่จะปฏิบัติตามจนทำให้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เลยนั้น กลับจะเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญขาดความมั่นคงเนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สะท้อนเจตจำนงค์ทางการเมืองของยุคสมัย เมื่อเจตจำนงค์หรือสภาพสังคมบางประการแปรเปลี่ยนไป รัฐธรรมนูญก็สมควรที่จะต้องเปลี่ยนผันตามไปด้วย เมื่อไม่สามารถใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตามระเบียบขั้นตอนปกติเนื่องจากติดขัดอยู่กับข้อกำหนดของกฎหมายนั่นเอง สิ่งตามมาคือการปลูกเอาอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอันเป็นอำนาจสูงสุดที่คงอยู่ก่อนที่จะมีการจัดตั้งรัฐขึ้นมาใช้ ซึ่งแน่นอนว่าการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมตามมาด้วยการล้มล้างรัฐธรรมนูญและก่อตั้งรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างสถาบันทางการเมืองใหม่ขึ้น

สถานการณ์ความไม่มั่นคงทางรัฐธรรมนูญอันเกิดจากวางโครงสร้างของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผิดพลาดเช่นนี้เอง ที่เป็นสิ่งไม่พึงประสงค์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมซึ่งความมีเสรีภาพของรัฐธรรมนูญถือเป็นหัวใจหลักอันสำคัญยิ่งต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แน่นอนว่าสถานการณ์ความไม่มั่นคงเช่นนี้เกิดขึ้นกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 การที่บทบัญญัติมาตรา 256 นำเอาหลักการในการวางข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยการลงมติเพื่อรับรองร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาใช้ร่วมกันในลักษณะที่ทับซ้อนไปมา ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นไปได้ยากยิ่ง โดยเฉพาะการนำเอาแบบเสียงสามระดับ มาใช้ก็ยังเป็นสิ่งที่ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นยากจนอาจจะเรียกได้ว่าเข้าสู่ระดับของความเป็นไปไม่ได้ในการแก้ไข ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว หากวันหนึ่งวันใดกระแสนี้

อุดมการณ์ทางการเมืองเปลี่ยนแปลงไป บทบัญญัติบางประการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กลายเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์ใหม่และการแก้ไขก็ไม่สามารถทำได้ ถึงที่สุดแล้วสิ่งที่จะเกิดขึ้นนั้นคือการปฏิวัติเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญและสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อีกครั้ง

ข้อเสนอแนะของผู้เขียนที่มีต่อเรื่องนี้คงมีเพียงประการเดียว นั่นคือทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเสียไม่เช่นนั้นแล้วความเสี่ยงที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตคงจะมาถึงอย่างแน่นอน อนึ่งบทความฉบับนี้ถูกเขียนขึ้นภายใต้ความประสงค์ที่จะนำเสนอปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการวางระบบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่เหมาะสม ยังมีรายละเอียดอีกเป็นจำนวนมากที่จำเป็นต้องศึกษาเพิ่มเติมและผู้เขียนหวังว่าจะมีผู้หนึ่งผู้ใดสามารถนำงานชิ้นนี้ไปต่อยอดเพื่อใช้ประโยชน์ได้ในอนาคต

บรรณานุกรม

- Böckenförde, M. (2017). *Constitutional Amendment Procedures: International Idea Constitution-Building Primer 10*. Sweden: International Institute For Democracy and Electoral Assistance.
- Loughlin, M. (2017). On Constituent Power. In *Constitutionalism Beyond Liberalism*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Rozna, Y. (2015). Towards a Theory of Unamendability. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers* 515.
- Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional Constitution Amendments*. United Kingdom: Oxford University Press.
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2560) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรอนงค์ ชุมพล. (2558). การควบคุม และการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์).

Translated Thai Reference

- Charoentanawat, Kriengkrai. (2015). *Public Law General Principle*. Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Saengkanokkul, Piyabutr. (2017). *Constitutional Law: An Establishment and Amendment of the Constitution*. Bangkok: Textbooks and instructional materials program, Faculty of Law Thammasat University. (in Thai)
- Chumpol, Onanong. (2015). *Appropriate Control and Check of the Amendment to the Constitution*. (Master of Law Thesis), Department of Law, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University.