

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของคำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก และแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย

Reflections on the Insufficient Elucidation of the Contrast between Rigid and Flexible Constitutional Amendment in Thai Constitutional Law Documents

ณัฐดนัย นาจันทร¹

Natdanai Nachan

(Received: March 9, 2024, Revised: June 4, 2024, Accepted: June 17, 2024)

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนทั้งหลายภายในประเทศ ดังนั้น รัฐธรรมนูญไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่มีการรวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวหรือในรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่กระจัดกระจายออกจากกันจึงมีสถานะที่แตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป ความแตกต่างนี้ส่งผลให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นกระทำลงได้ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายทั่วไปเสมอ อย่างไรก็ตาม คำอธิบายจำนวนหนึ่งเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายในเอกสารทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะอธิบายถึงรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายในลักษณะที่ว่าสามารถแก้ไขได้ง่าย ดังเช่นกฎหมายธรรมดา การอธิบายในลักษณะนี้ไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทความชิ้นนี้จึงเสนอให้มีการปรับปรุงคำอธิบายดังกล่าว โดยคำอธิบายใหม่นั้นจะสะท้อนให้เห็นถึงธรรมชาติของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ ในขณะเดียวกัน บทความชิ้นนี้ยังเสนอต่อไปอีกด้วยว่าเมื่อมีการเปรียบเทียบความเหมือนระหว่างกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำลงได้โดยง่ายกับกระบวนการตราหรือแก้ไขกฎหมายธรรมดา โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ไม่ได้ประมวลหลักการทางรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร จะต้องอธิบายไปในลักษณะที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความเหมือนเช่นนั้นคือความเหมือนในเชิงกระบวนการ การใช้คำอธิบายเช่น “รัฐธรรมนูญนั้นสามารถแก้ไขได้ดังเช่นกฎหมายธรรมดา” เป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญมีสถานะเท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดาได้

คำสำคัญ: กฎหมายรัฐธรรมนูญ, รัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก, รัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่าย

¹ อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายมหาชน สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ชั้น 2 อาคาร E2 333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอมือง จังหวัดเชียงราย 57100, natdanai.nac@mfu.ac.th

Lecturer in Public Law, School of Law, Mae Fah Luang University, Floor 2, E2 Building 333 Moo 1 Tasud Sub District, Muang District, Chiang Rai 57100, natdanai.nac@mfu.ac.th

Abstract

Constitutional law, which governs the relationship between the government and its citizens, is distinct from ordinary statutes, whether in the form of a codified or uncoded constitution. This distinction leads to a more challenging process for amending the constitution compared to ordinary laws. However, many elucidations of rigid and flexible constitutional amendments in Thai constitutional law materials often describe flexible constitutional amendments as easily achievable, similar to ordinary statutes. This characterisation is inconsistent with the inherent nature of constitutional law. Therefore, this article proposes a modification to such elucidations. The modified elucidation should reflect the more rigid nature of constitutional amendments compared to ordinary statutes. The article further proposes that when comparing the flexible amendment processes, particularly in countries with an uncoded constitutional system, to the enactment or amendment of ordinary statutes, it is essential to clarify that the similarity lies in the amendment process itself. Phrases like “a constitution can be amended like ordinary legislation” should be avoided, as they can lead to the misunderstanding that the status of a constitution or constitutional rules is equivalent to that of ordinary laws.

Keywords: Constitutional Law, Rigid Constitutional Amendment, Flexible Constitutional Amendment

1. ความนำ

หากผู้ที่ได้อ่านบทความนี้เป็นผู้ที่สนใจกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นผู้ที่ได้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญมาจากสถาบันการศึกษาภายในประเทศไทย ผู้อ่านคงพอจะคุ้นเคยกับการแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญในทางทฤษฎีออกเป็นกลุ่มต่าง ๆ โดยเฉพาะการแบ่งรัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก และรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายอยู่บ้าง ก่อนที่จะกล่าวถึงคำอธิบายการแบ่งแยกประเภททั้งสองนี้ในส่วนอื่นของบทความนี้ ผู้เขียนขอกล่าวสรุปโดยย่อว่า การแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็นสองประเภทโดยอาศัยความยากและง่ายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์นั้นมักจะกระทำลงโดยอธิบายว่ามีรัฐธรรมนูญจำพวกหนึ่งที่มีกระบวนการ “แก้ไขยากยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป” และมีรัฐธรรมนูญอีกจำพวกหนึ่งที่ “แก้ไขได้ง่ายดังเช่นกฎหมายธรรมดา”²

ในฐานะผู้ที่ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญที่เติบโตมากับเอกสารและตำราทั้งหลายที่ใช้อยู่ในประเทศ ผู้เขียนไม่มีข้อโต้แย้งใดต่อคำอธิบายในลักษณะดังกล่าว จนกระทั่งผู้เขียนได้ทำการวิจัยและศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ทั้งในฐานะนักวิจัย หรือในฐานะของผู้สอนที่ต้องค้นคว้าเพิ่มเติมเพื่อหาข้อมูลมาประกอบการสอน และได้ค้นพบว่าแม้คำอธิบายข้างต้นที่แพร่หลายอยู่ในเอกสารทางด้านกฎหมาย

² กรุณาดูความในส่วนที่สามของบทความนี้ซึ่งจะเป็นส่วนที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงคำอธิบายนี้โดยละเอียด

รัฐธรรมนูญของไทยนั้นจะไม่บกพร่องในสาระสำคัญ แต่กลับมีความไม่สมบูรณ์บางประการที่อาจทำให้ความเข้าใจของผู้อ่านต่อการแบ่งแยกประเภทของรัฐธรรมนูญทั้งสองนั้นมีความคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงจัดทำบทความฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อนำเสนอข้อสังเกตของผู้เขียนเองต่อความไม่สมบูรณ์ดังกล่าว โดยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเนื้อหาของบทความฉบับนี้จะสามารถเติมเต็มช่องว่างในคำอธิบายถึงการแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญโดยอิงอยู่กับความยากและง่ายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มากนักน้อย โดยผู้เขียนประสงค์ที่จะแบ่งเนื้อหาในบทความฉบับนี้ออกเป็นสี่ส่วน ส่วนแรกคือความในส่วนนำนี้ ส่วนที่สองคือการอธิบายถึงหลักการพื้นฐานบางประการที่ผู้เขียนใช้เป็นฐานในการทำข้อสังเกตเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของคำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย (ผู้อ่านจะพบว่าความในส่วนที่สองนั้นมีเนื้อหามากกว่าความในส่วนอื่นอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าหากไม่อธิบายทฤษฎีให้ชัดเจนเพียงพอ การทำข้อสังเกตในหัวข้อที่สามย่อมไม่สามารถทำได้อย่างมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือ) ความในส่วนที่สามคือการอธิบายถึงข้อสังเกตดังกล่าวในรายละเอียดและความในส่วนสุดท้ายคือการสรุปข้อสังเกตของผู้เขียน

ผู้เขียนขอกล่าวไว้ ณ ที่นี้ว่า บรรดาข้อสังเกตทั้งหลายที่จะปรากฏอยู่ในงานเขียนชิ้นนี้เป็นข้อสังเกตโดยส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งเกิดขึ้นจากการศึกษาคำอธิบายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในเอกสารชิ้นต่าง ๆ ที่เผยแพร่เป็นภาษาไทย เทียบเคียงกับข้อค้นพบและประสบการณ์ต่าง ๆ จากการศึกษาวิจัยของผู้เขียน ผู้เขียนจะยินดีเป็นอย่างยิ่งหากงานชิ้นนี้จะถูกโต้แย้ง ถูกอธิบาย หรือถูกหักล้างโดยความเห็นอื่น หากสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้น ผู้เขียนเห็นว่างานชิ้นนี้ได้ทำหน้าที่ของมันโดยสมบูรณ์แล้ว หน้าที่เช่นว่านั้นคือการจุดประกายให้เกิดการโต้แย้งถกเถียงเกี่ยวกับคำอธิบายว่าด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนมองว่าคำอธิบายเช่นว่านั้น (โดยเฉพาะที่ผลิตออกมาในภาษาไทย) ไม่ได้ถูกโต้แย้ง ไม่มีความเคลื่อนไหว และไม่ได้มีการปรับปรุงมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว

2. ว่าด้วยความหมายและคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญ และข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับหลักการพื้นฐานที่ผู้เขียนใช้ในการจัดทำข้อสังเกตในส่วนที่จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่สามนั้น คือหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับความหมายและคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญ และการอธิบายถึงข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานทั้งสองนั้นมีคำอธิบายที่ผู้อ่านควรให้ความสนใจ ดังนี้

2.1 ความหมายและคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญ

สิ่งที่ผู้อ่านจำเป็นต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้น ก่อนที่จะนำไปสู่การพิจารณาข้อสังเกตของผู้เขียนในส่วนต่อจากนี้ไปนั้น นั่นคือการทำความเข้าใจความหมายของรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องเป็นความหมายที่ไม่ผูกติดอยู่กับรูปแบบ (Form) (ความหมายอย่างแคบ) ของรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องเข้าใจถึงความหมายของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการพิจารณาให้ความหมายผ่านบทบาทของรัฐธรรมนูญ (Function) (ความหมายอย่างกว้าง) เป็นหลัก เหตุผลที่ผู้เขียนจำเป็นต้องเลือกที่จะนำเสนอความหมายของรัฐธรรมนูญในแง่มุมอย่างกว้างนี้ ก็เนื่องมาจากการทำความเข้าใจความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่

การยึดติดกับรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งมีสถานะสูงกว่ากฎหมายอื่น³ ผลที่ตามมา (อย่างน้อยก็ในทัศนะของผู้เขียนภายใต้บริบทของการพิจารณาความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญแก้ไขง่าย และแก้ไขยาก) คือความเป็นไปได้ที่ผู้อ่านหรือผู้ที่สนใจศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญจะมองว่าเฉพาะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่จะมีคุณลักษณะของความเป็นรัฐธรรมนูญที่ “แก้ไขยาก” กลับกัน รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจะถูก “แก้ไขได้ง่าย” โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับกฎหมายธรรมดาทั่วไป ซึ่งเป็นหนึ่งในประเด็นที่บทความนี้ต้องการจะท้าทายโดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงประเด็นนี้โดยละเอียดในส่วนที่สามและสี่ของบทความนี้⁴

ในขณะที่ผู้เขียนมองว่าการทำความเข้าใจความหมายของรัฐธรรมนูญโดยมุ่งพิจารณาบทบาทของรัฐธรรมนูญจะทำให้ผู้อ่านมีมุมมองต่อรัฐธรรมนูญที่กว้างขวางพอที่จะพิจารณาบรรดาข้อสังเกตทั้งหลายต่อจากนี้ไป ผู้เขียนเห็นว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะกำหนดนิยามที่สมบูรณ์เพียงหนึ่งเดียวให้กับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากการนิยามความหมายของรัฐธรรมนูญผ่าน “หน้าที่” ที่รัฐธรรมนูญพึงกระทำนั้นมีความแตกต่างกันออกไปตามความเห็นของผู้กำหนดนิยามแต่ละท่าน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณานิยามความหมายดังต่อไปนี้ ผู้เขียนเชื่อว่าผู้อ่านจะพบจุดร่วมที่สำคัญประการหนึ่งจากการนิยามความหมายของนักคิดที่หลากหลาย เช่น นิยามที่กำหนดโดย Galligan และ Versteeg มุ่งพิจารณารัฐธรรมนูญในฐานะกลุ่มของกฎเกณฑ์ที่กำหนดหน้าที่ กำหนดโครงสร้างต่าง ๆ ของรัฐ และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันทั้งหลายของรัฐต่อประชาชน ดังนั้น Galligan และ Versteeg จึงอธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญไว้ว่า “รัฐธรรมนูญก่อตั้งระบบรัฐบาล กำหนดอำนาจและหน้าที่ของสถาบันต่าง ๆ ของรัฐบาล กำหนดข้อจำกัดสำคัญในการดำเนินงาน และกำกับความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันเหล่านั้นกับประชาชน”⁵ ในขณะที่ Palmer มุ่งกำหนดนิยามของรัฐธรรมนูญให้กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น Palmer จึงนิยามรัฐธรรมนูญว่าหมายถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่ใช้

³ Ernest A. Young, The constitution outside the constitution, *The Yale Law Journal* 117 (3) (2007), p. 410; Samuel E. Finer, *Five constitutions* (Sussex : Harvester Press, 1979), p. 15; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 7. ทั้งนี้ การอธิบายถึงรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบไม่ได้หมายความว่ากฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญจะค้นพบได้ในกฎหมายฉบับเดียวเรียกว่ารัฐธรรมนูญ โดยไม่ปรากฏอยู่ในฐานะของกฎเกณฑ์ในรูปแบบอื่นอีก เพราะเป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายเพียงฉบับเดียวจะรวบรวมเอาหลักเกณฑ์ในการปกครองรัฐเอาไว้ได้อย่างครบถ้วน เพียงแต่ในความหมายอย่างแคบนั้น รัฐธรรมนูญคือกฎหมายฉบับเดียวที่รวบรวมเอาหลักเกณฑ์สำคัญในการปกครองรัฐโดยมากเอาไว้และจัดทำเป็นประมวลขึ้นมานั่นเอง โปรดดู Faculty of Law, Victoria University of Wellington, *Law 213: Public Law* (Wellington : Faculty of Law, Victoria University of Wellington, 2023), p. 69.

⁴ ทั้งนี้ ผู้เขียนขอเสนอไว้เพิ่มเติมว่า การอธิบายรัฐธรรมนูญโดยแยกระหว่างกฎเกณฑ์ที่ “เป็นลายลักษณ์อักษร” กับกฎเกณฑ์ที่ “ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” เองก็มีปัญหาในตัว เพราะมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้ศึกษาหลงผิด (Misleading) ไปได้ว่าประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นไม่มีกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่เลย โดยผู้เขียนเห็นว่าควรแบ่งประเภทหรือแบ่งนิยามตามความหมายอย่างแคบโดยแยกระหว่างประเทศที่ “รวบรวม” หรือ “ไม่รวบรวม” กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพียง “ฉบับเดียว” หรือก็คือการแยกระหว่าง Codified และ Uncodified Constitution ซึ่งจะให้ความหมายที่ตรงกับความเป็นจริงมากกว่า โปรดดู Ernest A. Young, Op. cit.

⁵ Denis J. Galligan and Mila Versteeg, Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions, in Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Ed.) *Social and Political Foundations of Constitutions*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2013), p. 6.

ในการจัดองค์กรของรัฐที่จะทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐ⁶ ส่วน Gardbaum กำหนดนิยามความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง (Small-C) ว่าหมายถึงบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายที่จัดสรรอำนาจรัฐระหว่างองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ ภายในรัฐ⁷ ส่วน Young อธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายที่ทำหน้าที่ก่อตั้งองค์กรของรัฐทั้งหลาย กำหนดสิทธิบางประการของปัจเจกชน และ (โดยเฉพาะกรณีของประเทศที่มีกฎเกณฑ์ฉบับหนึ่งเรียกว่ารัฐธรรมนูญ) ทำให้โครงสร้างทั้งหลายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการต้านทานการเปลี่ยนแปลงได้ผ่านการกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁸

จากการสำรวจนิยามข้างต้น ผู้อ่านจะพบว่า นิยามของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างที่หลากหลายนั้น มีจุดร่วมกันนั้นคือการอธิบายรัฐธรรมนูญในฐานะของ “กฎเกณฑ์ที่กำหนดโครงสร้างรัฐ กำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจรัฐ และกำหนดความสัมพันธ์ (สิทธิ) ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนทั้งหลายภายในรัฐนั้น” ภายใต้จุดร่วมของการให้ความหมายเช่นนี้ ผู้เขียนอยากจะขอเสนอผู้อ่านทุกท่านเข้าสำรวจคุณลักษณะบางประการของรัฐธรรมนูญซึ่งพอจะสกัดได้จากนิยามความหมายอย่างกว้างนี้ และแยกกันไม่ออกกับการพิจารณารัฐธรรมนูญในฐานะของกฎเกณฑ์ที่แก้ไขยากและแก้ไขง่าย

2.2 คุณลักษณะของรัฐธรรมนูญ

การอธิบายคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญนั้นกระทำได้อย่างหลากหลาย เช่น อาจอธิบายลักษณะของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยการพิจารณาความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน⁹ อธิบายรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายที่มีความเชื่อมโยงกับความขัดแย้งและความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้¹⁰ หรืออาจจะเป็นการอธิบายถึงรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายที่มีชีวิต (Living Constitution) ซึ่งควรถูกพิจารณาให้สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามความต้องการทางการเมืองของบรรดาประชาชนทั้งหลายที่ประกอบขึ้นมาเป็นรัฐในห้วงระยะเวลาต่าง ๆ กัน¹¹

⁶ Matthew SR Palmer, Using constitutional realism to identify the complete constitution: Lessons from an unwritten constitution, *The American Journal of Comparative Law* LIV (3) (2006), p. 594.

⁷ Stephen Gardbaum, The place of constitutional law in the legal system, in Michel Rosenfeld and András Sajó (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (Oxford : Oxford University Press, 2012), p. 171. ข้อตรงข้ามของ Small-C คือ Big-C ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับหนึ่ง

⁸ Ernest A. Young, Op. cit., pp. 415–428.

⁹ ผู้เขียนขอไม่ลงรายละเอียดไว้ ณ ที่นี้ แต่หากจะกล่าวโดยย่ออาจพอสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นกฎหมายที่เรียกร้องให้มีการดำเนินการตามแบบที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด และ (โดยเฉพาะในหลายประเทศเช่น ไทย เกาหลีใต้ แอฟริกาใต้ เยอรมัน ฯลฯ) มีการแยกศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญออกมาจากศาลปกติ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน

¹⁰ Martin Loughlin, On constituent power, in Michael W. Dowdle and Michael A. Wilkinson (Ed.) *Constitutionalism beyond Liberalism*, (United Kingdom : Cambridge University Press, 2017).

¹¹ Bruce Ackerman, The living constitution, *Harvard Law Review* 120 (7) (2007), pp. 1737–1812. ทั้งนี้ โปรดดูงานเขียนชิ้นสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรงใน University of Virginia Press, *Founders Online: To James Madison from Thomas Jefferson, 6 September 1789*, Retrieved December 26, 2023, from <http://founders.archives.gov/documents/Madison/01-12-02-0248>

อย่างไรก็ตาม การอธิบายถึงคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญจากแง่มุมเหล่านี้ไม่ใช่สิ่งที่ผู้เขียนจะขอใช้เป็นแกนหลักของบทความนี้¹² ผู้เขียนอยากจะขอเสนอคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญสองประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีแนวโน้มที่น่าจะทำให้ผู้อ่านสามารถทำความเข้าใจการแบ่งแยกระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากได้มากขึ้น คุณลักษณะทั้งสองประการมีดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างการปกครองรัฐและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (ผู้ปกครอง) กับปัจเจกชน (ผู้ถูกปกครอง) ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น การทำความเข้าใจความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายได้อย่างเหมาะสมนั้น ผู้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญจะต้องทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญในความหมายที่กว้างที่สุด ผลที่ตามมา นั่นคือความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างการปกครองรัฐและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและปัจเจกชนทั้งหลาย คุณลักษณะเช่นนี้สามารถพบได้ในกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศที่มีการรวบรวมกฎหมายทางรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นประมวลหนึ่งฉบับเช่นประเทศไทย¹³ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สะท้อนคุณลักษณะของความเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดโครงสร้างการปกครองของรัฐและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนไว้อย่างชัดเจน¹⁴ ส่วนในประเทศที่ไม่ได้มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นกฎหมายฉบับเดียว (ซึ่งจะกลายเป็นสภาวะยกเว้น ทำให้ในห้วงเวลาปัจจุบันอาจมีแค่สามประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ อังกฤษ นิวซีแลนด์ และอิสราเอล)¹⁵ เช่น นิวซีแลนด์ กฎเกณฑ์ที่กำหนดโครงสร้างการปกครองรวมไปถึงกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนที่ได้รับการยอมรับ (Recognised)¹⁶ ในระดับรัฐธรรมนูญนั้นประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่อยู่ในรูปกฎหมายบัญญัติ เช่น Constitution Act 1986, the New Zealand Bill of Rights Act 1990 (NZBORA), และ the Public Finance Act 1989 ในขณะเดียวกัน กฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญครอบคลุมไปถึงเอกสารทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะดังเช่น The Treaty of Waitangi ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง

¹² โปรดสังเกตว่าไม่ใช่แค่ตัวผู้เขียนเท่านั้น แต่งานเขียนอื่นที่อธิบายหรือศึกษารัฐธรรมนูญย่อมมีวิธีการนำเสนอความหมาย คุณลักษณะ หรือแม้กระทั่งประเภทของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันออกไปเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเขียนและนำเสนองานนั้น ๆ

¹³ โปรดดูข้อสังเกตของวรเจตน์ ภาคีรัตน์เพิ่มเติมเกี่ยวกับความเป็นรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีที่มีเอกภาพของระบบรัฐธรรมนูญไทย และประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ซึ่งอาจมีสถานะเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญในเชิงอรรถที่ 4 ของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : อานกฤษฎา, 2564), น. 229-230. ทั้งนี้ รวมถึงคำอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายที่มีการประมวลหลักเกณฑ์ในการปกครองรัฐส่วนใหญ่ไว้ในกฎหมายฉบับเดียวที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในเชิงอรรถที่ 3

¹⁴ ตัวอย่างเช่น ความในหมวดที่ 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดการจตุรัสรัฐไทยในฐานะรัฐเดี่ยว กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจอธิปไตยว่าจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจเป็นส่วน ๆ และจะต้องใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรวมถึงจะต้องเคารพในหลักนิติธรรม ในขณะเดียวกัน ก็มีการกำหนดว่าสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้ระบบการเมืองที่รัฐธรรมนูญนี้จัดให้มีขึ้น

¹⁵ Mark Tushnet, Constitution, in Michel Rosenfeld and András Sajó (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (Oxford : Oxford University Press, 2012), p. 222.

¹⁶ การได้รับการยอมรับ (Recognised) นี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งและจะถูกอธิบายถึงในส่วนที่สองของบทความว่าด้วยลักษณะของรัฐธรรมนูญ

ชาวเมารี (ชนพื้นเมืองของ Aotearoa-New Zealand) กับชนผิวขาวผู้เข้ามาตั้งรกรากในประเทศ และหลักการที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ด้วย

ภายใต้คำอธิบายนี้ ผู้อ่านทุกท่านน่าจะได้อธิบายได้เหมือนกัน นั่นคือทุกประเทศในโลกล้วนมีรัฐธรรมนูญ เพียงแต่รัฐธรรมนูญจะปรากฏขึ้นในลักษณะไหนย่อมขึ้นอยู่กับเหตุปัจจัยทางการเมืองและประวัติศาสตร์ของประเทศ นอกจากนี้ ผู้อ่านอาจจะพอสามารถอนุมานไปได้อีกด้วยว่าโดยเนื้อแท้แล้ว สิ่งที่ยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญที่มีการจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายฉบับหนึ่งนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่สะท้อนความเป็นรัฐธรรมนูญเสมอไป แน่นอนว่าบรรดาบทบัญญัติทั้งหลายที่กำหนดโครงสร้างรัฐและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนย่อมมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญ แต่ในทางกลับกัน บรรดาบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอื่นที่ไม่ใช่การจัดโครงสร้างรัฐหรือการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น ความในหมวดว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ ที่ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งไม่ได้ทำหน้าที่กำหนดโครงสร้างรัฐหรือกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนโดยตรงนั้น¹⁷ ย่อมไม่มีสถานะเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ ทั้งนี้ การดำรงอยู่ของกฎหมายที่ไม่ได้มีคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญในกฎหมายสูงสุดที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญนั้น ก่อให้เกิดการยกระดับกฎหมายทั้งหลายเหล่านั้นให้มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งดูจะเป็นคุณสมบัติพิเศษประการหนึ่งที่สามารถมีขึ้นได้เมื่อรัฐหนึ่งรัฐใดตัดสินใจรวมเอาบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดโครงสร้างรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนทั้งหลายเข้ามาเป็นกฎหมายฉบับเดียวเรียกว่ารัฐธรรมนูญ¹⁸

2) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แก้ไขยากยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ คุณลักษณะประการนี้คือแก่นสำคัญของบทความชิ้นนี้ และผู้เขียนเชื่อว่าหลายท่านอาจจะไม่เห็นด้วยกับการอธิบายคุณลักษณะเช่นนี้ของรัฐธรรมนูญ ประการหนึ่ง อาจเพราะความคุ้นชินกับการอธิบายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ไม่ได้มีการจัดทำกฎหมายสูงสุดชื่อรัฐธรรมนูญขึ้น ว่าสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ดังเช่นกฎหมายธรรมดา¹⁹ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคุณสมบัติข้อนี้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขาดไปได้หากจะพิจารณาว่ากฎหมายใดมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่

เหตุผลประการสำคัญที่ผู้เขียนใช้เพื่อสนับสนุนคำกล่าวอ้างเช่นนี้แท้จริงแล้วมาจากคุณลักษณะประการแรกของรัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือ ในเมื่อรัฐธรรมนูญคือกฎหมายที่มอบความชอบธรรมให้กับการใช้อำนาจรัฐผ่านการวางโครงสร้างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐและกำหนดแนวทางการใช้อำนาจขององค์กรเช่นว่านั้น (ขอย้ำอีกครั้งว่าเรากำลังกล่าวถึงและทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญในความหมายที่กว้างที่สุด) เช่นนั้นแล้ว จึงเสี่ยงไม่ได้ที่รัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายที่มีสถานะ “แยกออกมาต่างหาก” จากกฎหมายธรรมดา หากสถานะและการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญไม่แยกออกมาจากกฎหมายธรรมดา รัฐธรรมนูญจะไม่สามารถเพิ่มเติมหน้าที่

¹⁷ ข้อเสนอแนะของผู้เขียน ซึ่งผู้เห็นต่างอาจโต้แย้งได้

¹⁸ Hans Kelsen, *Pure theory of law*, Max Knight trans. (United States : The Lawbook Exchange, Ltd., 2014), p. 222.

¹⁹ โปรดดูความในส่วนที่ 3 ของบทความนี้

ในฐานะของกฎเกณฑ์ที่กำหนดโครงสร้างของรัฐและสร้างกระบวนการที่จะมอบความชอบธรรมในการตรากฎหมายธรรมดาได้²⁰ นอกจากนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบที่ถูกจัดทำขึ้นเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งหรือในรูปแบบของบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายที่ทำหน้าที่ของรัฐธรรมนูญนั้นต่างถือเป็นรากฐานของบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายภายในรัฐ²¹ ดังนั้น การอธิบายว่ารัฐธรรมนูญนั้นสามารถถูกแก้ไขได้โดยง่ายดังเช่นกฎหมายธรรมดาจึงไม่สอดคล้องกับคุณลักษณะเช่นว่านี้ของรัฐธรรมนูญ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญนั้นจะต้อง “ยาก” กว่าแก้ไขกฎหมายธรรมดาโดยสภาพ

ในกรณีของรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายฉบับเดียวหรือที่คุ้นชินกันในชื่อของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ผู้อ่านย่อมคุ้นเคยกับแนวคิดที่ว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งสืบสาวกลับไปหาอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ โดยเฉพาะภายใต้งานเขียนเรื่อง “อะไรคือฐานันดรที่สาม?” ของซีเอเยส (Emmanuel Joseph Sieyès)²² ที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดา และทำให้ต้องมีกระบวนการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระบวนการเช่นว่านี้ หมายความว่าความรวมถึงการกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีความยากยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดาทั่วไป²³ อย่างไรก็ตาม คำอธิบายนี้ดูจะไม่สามารถใช้ได้กับกรณีของประเทศที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ถูกรวมขึ้นเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งแต่กระจัดกระจายกันอยู่ทั้งในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) ทั้งนี้ เนื่องจากภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศดังเช่นอังกฤษหรือนิวซีแลนด์ หลักการประการสำคัญที่ยึดถือคือหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ภายใต้หลักการนี้ อำนาจของรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุดภายในรัฐและจะสามารถตรากฎหมายขึ้นเพื่อแก้ไขหลักเกณฑ์ใดในรัฐได้โดยง่าย แม้กระทั่งหลักเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับในทางรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำกล่าวของ Joel Colón-Ríos ซึ่งได้กล่าวถึงประเด็นนี้ไว้ในการบรรยายในหัวข้อเรื่อง Democratic Constitution-Making ว่า แม้แต่ในระบบของประเทศที่ไม่ได้รวบรวมกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพียงฉบับเดียวเช่นอังกฤษหรือนิวซีแลนด์ และยึดถือหลักการว่าด้วยอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาที่ทำให้ในทางรูปแบบ การแก้ไขเพิ่มเติมหลักการในระดับรัฐธรรมนูญดูจะทำได้ง่ายเนื่องจากรัฐสภาสามารถแก้ไขหลักการทางรัฐธรรมนูญได้โดย “ใช้กระบวนการ”²⁴ เช่นเดียวกับการตรา

²⁰ Dieter Grimm, Types of constitutions, in Michel Rosenfeld and András Sajó (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (Oxford : Oxford University Press, 2012), pp. 101-103.

²¹ Mark D. Walters, The unwritten constitution as a legal concept, in David Dyzenhaus and Malcolm Thorburn (Ed.) *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, (Oxford : Oxford University Press, 2016).

²² Abbe Emmanuel Joseph Sieyès, *What Is the Third Estate?*, Retrieved March 9, 2024, from <https://pages.uoregon.edu/dluebke/301ModernEurope/Sieyes3dEstate.pdf>

²³ โปรตดูงานเขียนของ Roznai หากต้องการศึกษาถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ใน Yaniv Roznai, *Unconstitutional constitutional amendments: The limits of amendment powers*, Oxford Constitutional Theory (Oxford : Oxford University Press, 2017).

²⁴ โปรตสังเกตว่าผู้เขียนเลือกที่จะอธิบายประเด็นนี้โดยเน้นไปที่การ “ใช้กระบวนการ” มากกว่าการที่จะเปรียบเทียบว่าสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ “ดังเช่น” กฎหมายทั่วไป ซึ่งการใช้คำในลักษณะหลังมีแนวโน้มที่จะทำให้รัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไปคือสิ่งเดียวกัน และผู้เขียนมองว่ามุมมองแบบนี้ดูจะไม่ถูกต้องนัก

กฎหมายทั่วไป แต่ในทางการเมือง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกลับทำได้ยากมาก ยากเสียยิ่งกว่ากรณีของประเทศเช่นเม็กซิโก ที่แม้จะกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แยกออกมาจากกระบวนการตรากฎหมายปกติ แต่กลับถูกแก้ไขไปแล้วมากกว่า 700 ครั้งนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1917 ซึ่งตรงข้ามกับ Bill of Rights ของนิวซีแลนด์ ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1990 และถูกแก้ไขเพียง 3 ครั้ง เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้แต่ในประเทศเช่นอังกฤษหรือนิวซีแลนด์ รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎเกณฑ์ที่แก้ไขยาก²⁵

ทั้งนี้ ในประเทศดังเช่นอังกฤษหรือนิวซีแลนด์นั้น แม้รัฐสภาจะมีอำนาจสูงสุดในทางทฤษฎี แต่โดยเนื้อแท้แล้ว รัฐสภาไม่สามารถตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายในลักษณะใดก็ได้ โดยที่อำนาจของรัฐสภาเป็นอำนาจที่มาจากประชาชน (แนวคิดสัญญาประชาคมที่รับรองว่ามีเพียงประชาชนเท่านั้นที่จะสถาปนาระบบการปกครองและกำหนดเงื่อนไขการปกครองเหนือตนเองได้เป็นรากฐานของกรอบความคิดนี้)²⁶ ดังนั้น อำนาจของรัฐสภาจึงถูกบังคับ (Mandated) ให้ไม่สามารถใช้ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประชาชนได้²⁷ ภายใต้มุมมองเช่นนี้ รัฐสภาในประเทศเช่นอังกฤษไม่สามารถแก้ไขกฎหมายเช่น Bill of Rights เพื่อลดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามใจปรารถนา

นอกจากนี้ หลักการพื้นฐานประการหนึ่งในระบบกฎหมายของประเทศเช่นอังกฤษหรือนิวซีแลนด์ที่น่าสนใจ นั่นคือกฎว่าด้วยการยอมรับ (Rule of Recognition) หลักการนี้สามารถถูกตีความได้ในลักษณะที่ว่า กฎหมายใดจะมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะต้องได้รับการยอมรับจากบุคคลทั้งหลายภายในรัฐ รวมถึงได้รับการยอมรับจากองค์กรเช่นศาลซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย²⁸ ผลที่ตามมา นั่นคือปัจจัยที่แท้จริงที่จะทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญเป็นไปได้หรือไม่ในกรณีของประเทศเช่นอังกฤษและนิวซีแลนด์ อยู่ที่ปัจจัยในทางการเมืองและการยอมรับของประชาชน ซึ่งทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญนั้นกระทำลงได้ยากยิ่งกว่าการตรากฎหมายทั่วไป ดังที่ Colón-Ríos ได้กล่าวไว้

ความที่กล่าวมาข้างต้นนี้คือสิ่งที่ผู้เขียนประสงค์จะใช้เพื่อยืนยันคำกล่าวอ้างในภาพรวมที่ว่าในฐานะกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษแยกออกมาต่างหากจากกฎหมายธรรมดา นั้น รัฐธรรมนูญจะต้องถูกแก้ไขยากยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ ก่อนที่คำกล่าวอ้างนี้จะถูกใช้เพื่อวิพากษ์กรอบในการ อธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายที่ปรากฏอยู่ในเอกสารทางกฎหมายของประเทศไทย ผู้เขียนอยากขอเสนอหลักการพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่สามารถใช้เพื่อแสดงให้เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นสามารถกระทำลงได้ยากยิ่งกว่ากฎหมายทั่วไป แม้แต่ในประเทศดังเช่นอังกฤษ นิวซีแลนด์ หรืออิสราเอล หลักการที่ว่านั่นคือหลักว่าด้วยข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

²⁵ โปรดดูคำบรรยายของ Joel Colón-Ríos นาที่ 13-16 ใน Joel Colón-Ríos, *Democratic constitution-making*, Retrieved March 7, 2024, from <https://www.facebook.com/MFUSchoolofLaw/videos/1730846077401941/>

²⁶ Jean-Jacques Rousseau, *The social contract*, trans. G. D. H. Cole, (New York : Prometheus Books, 1988), p. 1762.

²⁷ Mark Tushnet, Op. cit., p. 102.

²⁸ Paul Craig, Written and unwritten constitutions: The modality of change, in *Pragmatism, Principle, and Power in Common Law Constitutional Systems*, pp. 284–290, Retrieved March 7, 2024, from <https://doi.org/10.1017/9781839702709.014>

2.3 หลักว่าด้วยข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

งานเขียนชิ้นสำคัญเกี่ยวกับข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคืองานของ Yaniv Roznai เรื่อง “Unconstitutional Constitutional Amendment” ซึ่งรวบรวมข้อถกเถียงว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งที่มาแห่งอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อขัดแย้งในทางทฤษฎีที่ต้องพิจารณา และบรรดารายละเอียดเกี่ยวกับข้อจำกัดเช่นนั้นอย่างเป็นระบบ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่ประสงค์ที่จะนำพาผู้อ่านเข้าไปสู่ข้อถกเถียงและรายละเอียดทั้งหลายเช่นนั้น ทั้งนี้เนื่องด้วยการทำเช่นนั้นย่อมจะเกินขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบทความนี้ไปและอาจไม่สามารถกระทำลงได้ภายใต้ข้อจำกัดในเชิงรูปแบบของบทความ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเชื่อว่าการพิจารณาข้อจำกัดบางประการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะทำให้ผู้อ่านเข้าใจสิ่งที่ผู้เขียนต้องการจะสื่อในบทความนี้มากขึ้น

ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นดำรงอยู่ในฐานะกลไกสำคัญที่คุ้มครองสถานะของรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาอื่น ๆ ข้อจำกัดทั้งหลายที่จะกล่าวต่อไปนี้ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายปกติ ในขณะเดียวกัน ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวนมากต่างสะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษที่ไม่ได้แค่เพียงวางกรอบกฎเกณฑ์ในการใช้อำนาจอธิปไตย แต่ยังสะท้อนให้เห็นถึงอุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐซึ่งต้องได้รับความคุ้มครอง²⁹ ผลที่ตามมาจากการตีความข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ ทำให้เราสามารถค้นหาคำอธิบายข้อจำกัดต่าง ๆ แห่งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญได้จากทุกระบบกฎหมายและจากทุกระบบรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณางานเขียนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเราน่าจะสามารถจำแนกข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ข้อจำกัดโดยชัดแจ้งและข้อจำกัดโดยปริยาย ซึ่งข้อจำกัดทั้งสองนั้นมีรายละเอียดบางประการที่น่าสนใจและเกี่ยวโยงกับเนื้อความในบทความนี้ ดังนี้

1) ข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ระบุไว้อย่างชัดแจ้ง (Explicit Unamendability)

ในบรรดาข้อจำกัดทั้งหลายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ข้อจำกัดที่ตรวจพบได้ง่ายที่สุดโดยเฉพาะในหมู่ประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรสูงสุดฉบับหนึ่งเรียกว่ารัฐธรรมนูญคือข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ระบุไว้อย่างชัดแจ้งในตัวของรัฐธรรมนูญเอง ข้อจำกัดโดยชัดแจ้งนี้มักจะถูกบังคับใช้โดยองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการรวมอำนาจตรวจสอบไว้ที่องค์กรเดียวเช่นศาลรัฐธรรมนูญ หรืออยู่ในรูปของการกระจายอำนาจควบคุมตรวจสอบไปยังศาลยุติธรรมต่าง ๆ

ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งนั้นอาจแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ กลุ่มแรกคือข้อจำกัดในทางเนื้อหา ซึ่งดำรงอยู่ในรัฐธรรมนูญในฐานะบทมาตรานี้ชี้ให้เห็นว่ามีความบางประการในรัฐธรรมนูญที่ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะพิทักษ์ไว้ให้ไม่สามารถแก้ไขได้ ข้อจำกัดประการนี้ยกสถานะบทบัญญัติบางประการในรัฐธรรมนูญให้เหนือกว่าบทบัญญัติอื่นในแง่ที่สะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติ

²⁹ Richard Albert, *Constitutional amendments: Making, breaking, and changing constitutions* (Oxford : Oxford University Press, 2019), p. 3; Yaniv Roznai, Op. cit., pp. 42–70.

ที่ไม่สามารถแก้ไขได้นี้ถือเป็นแก่นหลักของรัฐธรรมนูญ³⁰ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีการกำหนดข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาที่แตกต่างกันไป เช่น ประเทศตุรกี ความเป็นสาธารณรัฐ ความเป็นรัฐประชาธิปไตย ความเป็นรัฐที่เป็นกลางทางศาสนา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้³¹ ส่วนในกรณีของประเทศไทยนั้น ความเป็นรัฐเดี่ยวและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขคือสิ่งที่ไม่สามารถแก้ไขได้³² ทั้งนี้ ข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาเช่นนี้มีอีกชื่อเรียกว่า “**บทบัญญัตินิรันดร์ (Eternity Clauses)**”

ส่วนข้อจำกัดโดยชัดแจ้งอีกกลุ่มหนึ่งนั้น คือ**ข้อจำกัดในเชิงกระบวนการ** เช่นเดียวกับข้อจำกัดในเชิงเนื้อหา ข้อจำกัดเชิงกระบวนการพบได้ในกลุ่มประเทศที่มีรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น ข้อจำกัดในกลุ่มนี้ทำหน้าที่กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะที่ “ยาก” กว่ากฎหมายปกติโดยชัดแจ้ง ผ่านการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นต้องกระทำโดยกระบวนการพิเศษ เช่น มติของสภาพิเศษที่แยกออกมาต่างหากจากองค์กรตรากฎหมายปกติทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีการใช้เสียงข้างมากพิเศษ (Super Majority) หรือเสียงข้างมากสองระดับ (Double Majority) ในการรับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม³³ ตัวอย่างของข้อจำกัดในลักษณะนี้ที่มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งนั้นคือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ไม่เพียงแต่กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการพิจารณาในรัฐสภา แต่ตลอดสามวาระที่มีการพิจารณาโดยรัฐสภานั้น จะต้องใช้เกณฑ์คะแนนเสียงที่รับรองการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันไป เช่น ในวาระแรก ต้องมีผู้รับรองหลักการของร่างรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยในจำนวนนั้น ต้องมีเสียงจากวุฒิสมาชิกที่ให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ส่วนในวาระที่สามนอกจากจะต้องใช้สมาชิกมากกว่ากึ่งหนึ่งในการรับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว รัฐธรรมนูญยังบัญญัติไว้ว่า “ในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา”³⁴ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ยากกว่าการพิจารณาร่างกฎหมายทั่วไปโดยชัดเจน³⁵

³⁰ Yaniv Roznai, Op. cit., pp. 135–139. ทั้งนี้ เราอาจเทียบสิ่งนี้ได้กับการแยก “รัฐธรรมนูญ (Constitution)” ออกจาก “กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)” ตามแนวคิดของ Schmitt โปรดดู Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, trans. Jeffrey Seitzer (United States: Duke University Press, 2008), pp. 69–70, 76.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี คริสต์ศักราช 1982 มาตรา 4

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 255

³³ ทั้งนี้เสียงข้างมากพิเศษหรือเสียงข้างมากสองระดับ คือเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับรองหรือการประกาศใช้รัฐธรรมนูญว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบในลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากการให้ความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากทั่วไป (เกินกว่ากึ่งหนึ่งของเงื่อนไขที่กำหนด) ซึ่งผู้เขียนขอไม่ลงรายละเอียดไว้ในที่นี้

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 (3) และ (6)

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133- 146

2) ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปริยาย (Implicit Unamendability)

ในขณะที่ข้อจำกัดโดยชัดแจ้งสามารถค้นพบได้ในประเทศที่ประมวลหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายสูงสุดเพียงฉบับเดียว ข้อจำกัดโดยปริยายนี้สามารถค้นพบได้และถูกบังคับใช้ได้ในทุกประเทศทั่วโลก ไม่ว่าประเทศนั้นจะมีการประมวลหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นกฎหมายสูงสุดแต่เพียงฉบับเดียวหรือไม่ รวมถึงไม่ว่าประเทศนั้นจะใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือระบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งการดำรงอยู่ของข้อจำกัดโดยปริยายนี้เองคือหนึ่งในเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนกล่าวว่ารัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นต้องถูกแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ

ในการอธิบายถึงข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปริยายนั้น เราอาจจะสามารถกล่าวได้ว่าในกลุ่มประเทศที่พัฒนามากกฎหมายสูงสุดที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญขึ้นมาบนฐานของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปริยายนั้นดำรงอยู่ในตัวของอำนาจที่ใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอง ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เขียนไม่ประสงค์ที่จะใช้พื้นที่ในบทความนี้นำเสนอข้อถกเถียงเกี่ยวกับสถานะของอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitutional Amendment Power) ผู้เขียนขอกล่าวไว้โดยสรุปว่าในเมื่อผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจนี้ขึ้นในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจนี้ย่อมสามารถถูกใช้ได้ภายใต้วัตถุประสงค์ที่จำกัด นั่นคือเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่งประเทศใดจะไม่ได้จำกัดกรอบแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดในทางเนื้อหา³⁶ แต่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถถูกใช้ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ คือทำลายหลักการอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญ ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นได้³⁷

ส่วนข้อจำกัดโดยปริยายอีกประเภทที่พบได้โดยทั่วไปในทุกประเทศ และมีการใช้บังคับโดยศาลแม้กระทั่งในกลุ่มประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแต่เพียงฉบับเดียวนั้น คือข้อจำกัดที่เรียกว่า “หลักการว่าด้วยโครงสร้างพื้นฐาน (Basic Structure Doctrine)” หลักการนี้ปรากฏขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในอินเดียประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี และแทบจะไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย มีเพียงข้อจำกัดในเชิงกระบวนการที่มุ่งเน้นควบคุม “รูปแบบ” และการลงมติรับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเงื่อนไขบางประการแตกต่างไปจากการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญปกติ³⁸ นั้นทำให้โดยหลักการแล้ว รัฐสภาของอินเดียสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้

³⁶ โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ คริสต์ศักราช 1996 มาตรา 74 ซึ่งไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แต่ประการใด

³⁷ Joel Colón-Ríos, *Constituent power and the law*, Oxford Constitutional Theory (Oxford : Oxford University Press, 2020), p. 79, และโปรดดูงานเขียนของ Law และ Whalen ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อหาคู่ความพยายามในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นแทนที่รัฐธรรมนูญเดิม David S. Law and Ryan Whalen, *Constitutional amendment versus constitutional replacement: An empirical comparison*, in Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (Eds.) *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* (London : Routledge, 2020).

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย คริสต์ศักราช 1949 มาตรา 368

อย่างไรก็ตาม ภายใต้คำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสาธารณรัฐ (Supreme Court) ในคดี *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* เมื่อปี ค.ศ. 1973 อำนาจที่จะมีอยู่อย่างไม่จำกัดของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกลับถูกจำกัดลงโดยหลักการที่ศาลเรียกว่าหลักการว่าด้วยโครงสร้างพื้นฐาน กล่าวโดยย่อ ศาลสูงของอินเดียเห็นว่า ในรัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่ง ๆ นั้นย่อมมีหลักการบางประการที่ถือว่าเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (ในกรณีของอินเดียนั้นน่าจะประกอบด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย ความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐธรรมนูญ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ) ซึ่งไม่สามารถถูกแก้ไขได้โดยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนถึงข้อจำกัดแห่งการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาไว้โดยชัดแจ้ง รัฐสภาย่อมไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญไปในทางที่จะทำให้ลายหลักการอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ³⁹

ภายหลังจากที่หลักการนี้ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการโดยศาลสูงของอินเดีย การนำหลักการเช่นนี้ไปใช้ก็แผ่ขยายไปทั่วโลก เช่นในปี ค.ศ. 1977 ศาลรัฐธรรมนูญของตุรกีได้นำหลักว่าด้วยโครงสร้างพื้นฐานไปใช้ในการวินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งอาจจะทำลายหลักการเคารพในสิทธิมนุษยชน ความเสมอภาค และหลักนิติธรรมนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ⁴⁰

ในขณะเดียวกัน หลักการนี้ถูกพัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศที่ไม่ได้จัดทำประมวลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย ตัวอย่างที่สำคัญของความพยายามเอาหลักการในลักษณะนี้ไปใช้อธิบายถึงข้อจำกัดของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏขึ้นในประเทศอิสราเอลในคดี *EA 1/65 Yardor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset* คดี 1 HCJ 4676/94 *Meatraell Ltd v. Knesset* คดี HCJ 142/89 *La'or Movement v. Speaker of the Knesset* และถูกกล่าวถึงอีกครั้งในคดี HCJ 10214/16 *MK Yousef Jabareen v. Knesset* กล่าวโดยย่อ ในคดีเหล่านี้ตุลาการศาลสูงของอิสราเอลยืนยันว่าแม้ในอิสราเอลจะยังไม่ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดขึ้น รัฐสภาของอิสราเอลก็ไม่ได้มีอำนาจที่ไร้ขีดจำกัดในลักษณะที่จะแก้ไขหลักการทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในบรรดากฎหมายพื้นฐานทั้งหลายอย่างใดก็ได้ กลับกัน ในอิสราเอลนั้นมีหลักการบางประการที่จัดว่าเป็นรากฐานของรัฐและรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้กระทั่งรัฐสภาที่ไม่สามารถละเมิดหลักการดังกล่าวได้ ทั้งนี้แม้ระบบการเมืองของอิสราเอลจะยังไม่เปิดโอกาสให้มีการตีความหลักการนี้ในรายละเอียดและปรับใช้อย่างจริงจังกับการพิจารณาคดีต่าง ๆ แต่อย่างน้อยพอจะสรุปได้ว่าหลักการกลุ่มหนึ่งที่เป็นรากฐานของระบบรัฐธรรมนูญของอิสราเอลคือความเป็นรัฐประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และการเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁴¹

³⁹ Venkatesh Nayak, *The basic structure of the Indian Constitution*, Retrieved February 21, 2024, from <https://constitutionnet.org/vl/item/basic-structure-indian-constitution>

⁴⁰ โปรดดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีที่ 1977/4 ลงวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1977

⁴¹ นอกจากในคำวินิจฉัยทั้ง 4 แล้ว โปรดดูการอธิบายเรื่องนี้ใน Suzie Navot and Yaniv Roznai, *From supra-constitutional principles to the misuse of constituent power in Israel*, *European Journal of Law Reform* 21 (3) (2019).

ผู้เขียนขอกล่าวซ้ำอีกครั้งว่า การดำรงอยู่ของข้อจำกัดโดยปริยาย และกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในอิสราเอลนั้น แสดงให้เห็นว่าแม้ในประเทศที่ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในการแก้ไขบรรดากฎหมายทั้งหลายที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ อำนาจของรัฐสภาก็มีอยู่อย่างจำกัดและมีแนวโน้มที่จะไม่สามารถถูกใช้ไปในทิศทางใดก็ได้ ผลที่ตามมานั้นคือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศเหล่านี้ย่อมเกิดขึ้นได้ยากกว่าบรรดากฎหมายทั่วไปอย่างเลี่ยงไม่ได้ แม้จะนำเสียดายที่ผู้เขียนไม่สามารถค้นหากรณีตัวอย่างของการปรับใช้หลักการว่าด้วยโครงสร้างพื้นฐานในประเทศอังกฤษและนิวซีแลนด์ได้ อย่างไรก็ตาม กระแสความพยายามในการเรียกร้องให้มีการรับรองสถานะพิเศษของกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์อย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีของ Bill of Rights Act แสดงให้เห็นว่าในประเทศดังเช่นนิวซีแลนด์ที่อำนาจสูงสุดได้รับการเคารพว่าเป็นของรัฐสภานั้น ก็มีความพยายามที่จะควบคุมและจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐสภาอยู่ตลอดเวลา แม้จะไม่ใช่เป็นการเท่ากรณีของอิสราเอล⁴²

แม้ว่าจะยังมีข้อถกเถียงหรือแย้งได้บ้าง แต่ผู้เขียนก็เชื่อว่าหลักการทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นน่าจะมีน้ำหนักที่เพียงพอที่จะทำให้ผู้อ่านได้ใคร่ครวญพิจารณาประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนต้องการจะสื่อในสองประการประการแรก ในความหมายอย่างกว้าง ทุกประเทศในโลกมีรัฐธรรมนูญเสมอ และประการที่สองรัฐธรรมนูญในทุกประเทศถูกแก้ไขได้โดยยากยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา ไม่ว่าข้อจำกัดแห่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นจะเกิดมาจากหลักการทางกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติไว้ หรือมาจากกระบวนการทางการเมืองไปจนถึงการตีความหลักกฎหมายต่าง ๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐสภานั้นมีอำนาจจำกัดก็ตาม⁴³

3. คำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย และข้อสังเกตเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของคำอธิบายดังกล่าว

ก่อนที่จะอธิบายถึงข้อสังเกตของผู้เขียนถึงความไม่สมบูรณ์ของคำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ผู้เขียนขอเสนอการอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายที่พบได้ในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยเสียก่อน ผู้เขียนขอกล่าวไว้ ณ ที่นี้ว่า ภายใต้ข้อจำกัดเรื่องเวลาในการสืบค้นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลและจำนวนหน้าของบทความ ผู้เขียนไม่สามารถนำเสนอคำอธิบายจากเอกสารทุกฉบับได้ ดังนั้น ผู้เขียนขอเลือกเอาคำอธิบายบางประการที่เขียนไว้ในเอกสารหลักที่ผู้อ่านและผู้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญในไทยน่าจะคุ้นเคยและน่าจะเคยใช้ประกอบการเรียนในรายวิชานี้มาไว้ ณ ที่นี้เพื่อเป็นฐาน

⁴² The Constitution Unit, *New Zealand needs a new written constitution*, Retrieved March 7, 2024, from <https://constitution-unit.com/2016/08/18/new-zealand-needs-a-new-written-constitution/>; Kate McMillan, *Court decisions on voting rights spur constitutional change in New Zealand*, Retrieved March 7, 2024, from <https://globalcit.eu/court-decisions-on-voting-rights-spur-constitutional-change-in-new-zealand/>

⁴³ หากผู้อ่านสนใจศึกษาฐานข้อมูลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการดำรงอยู่ของบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โปรดพิจารณาสืบค้นฐานข้อมูลที่จัดทำโดย Constitute Project ได้ที่ <https://www.constituteproject.org/topics>

ประกอบคำอธิบายต่อไป ทั้งนี้ ผู้เขียนเชื่อว่าผู้อ่านที่ได้อ่านบทความนี้สามารถนำเอาข้อสังเกตที่ปรากฏอยู่ในบทความนี้ไปใช้เพื่อศึกษาคำอธิบายเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภทของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและแก้ไขยากในเอกสารอื่นที่ไม่ได้ถูกกล่าวถึงในบทความฉบับนี้ได้โดยไม่ยากนัก

3.1 คำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย

ในเอกสารของไทยที่ใช้ในการเรียนการสอนรายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญในชั้นปริญญาตรีนั้น ผู้อ่านจะพบคำอธิบายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายเมื่อผู้เขียนแต่ละท่านนำเสนอความในการแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญในงานเขียนของตน โดยคำอธิบายหลัก ๆ ที่น่าสนใจที่ผู้เขียนสามารถสืบค้นได้สามารถแบ่งได้เป็นสามกลุ่ม ได้แก่⁴⁴

1) กลุ่มที่อธิบายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและแก้ไขยากในลักษณะที่แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดามีสถานะเท่าเทียมกัน ประกอบด้วยคำอธิบายของ

ฐาณู ศิริฤทธิ์วัฒนา – “รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยากหมายถึงรัฐธรรมนูญที่กำหนดกระบวนการและเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ แยกออกจากกระบวนการตราหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ...รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่ายหมายถึงรัฐธรรมนูญที่กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเดียวกันกับการตรากฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่ายจึงส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรารัฐบัญญัติให้มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ซึ่งถือเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยปริยาย”⁴⁵

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ – “โดยหลักแล้ว รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรส่วนใหญ่แก้ไขยาก แต่ก็มีข้อยกเว้น เช่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในสาธารณรัฐที่ 3 และรัฐธรรมนูญของประเทศอิสราเอลปัจจุบัน เพราะเป็นเพียงกฎหมายธรรมดา เป็นพระราชบัญญัติ รัฐสภาจะแก้ไขเมื่อใดก็ได้ ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณีจะต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายเสมอเพราะไม่ได้มีความเป็นกฎหมายสูงสุด”⁴⁶

ชาญชัย แสวงศักดิ์ – “รัฐธรรมนูญที่แข็งแกร่งต่าง คือรัฐธรรมนูญที่การแก้ไขเพิ่มเติมกระทำได้ยากกว่า โดยมีกระบวนการที่ยุ่งยากกว่า โดยต้องผ่านการพิจารณาขององค์กรหลายองค์กร และต้องผ่านการลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ...รัฐธรรมนูญที่อ่อนตัวคือรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้โดยง่ายมากโดยรัฐบัญญัติธรรมดา โดยไม่ต้องมีวิธีการที่กำหนดไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด... รัฐธรรมนูญที่อ่อนตัวจึงขัดแย้งกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญถูกลดชั้นลงมาให้มีค่าระดับเดียวกันกับรัฐบัญญัติธรรมดา”⁴⁷

⁴⁴ ตัวหนาที่ปรากฏอยู่ในคำอธิบายต่อไปนี้เป็นการเน้นโดยผู้เขียน

⁴⁵ ฐาณู ศิริฤทธิ์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565), น. 143-144.

⁴⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, น. 11.

⁴⁷ ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายมหาชน วิวฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 76-77.

2) กลุ่มที่อธิบายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและแก้ไขยากในลักษณะที่แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายนั้นมีกระบวนการแก้ไขดังเช่นกฎหมายธรรมดา แต่ไม่ได้อธิบายว่าสถานะของรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดามีความเท่าเทียมกัน ผู้เขียนพบว่า ผู้ที่อธิบายในลักษณะนี้มีเพียงเกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ที่อธิบายไว้ว่า

“รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก หมายถึง รัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา แต่จะต้องกระทำโดยวิธีการที่พิเศษและยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะนิยมใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยากทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด... รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่าย หมายถึงรัฐธรรมนูญที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยวิธีการอย่างง่ายนี้ส่วนใหญ่จะใช้กับประเทศที่มีกฎหมายจารีตประเพณี”⁴⁸

3) กลุ่มที่อธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและแก้ไขยาก โดยไม่อธิบายเทียบเคียงกับกฎหมายธรรมดา ทั้งนี้ ประกอบด้วยคำอธิบายของ

ณัฐกร วิทิตานนท์ – “การแบ่งแยกตามวิธีการแก้ไขโดยแบ่งออกเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก ฉะนั้น การแบ่งแยกเช่นนี้คำนึงถึงหลักเกณฑ์การแก้ไขเป็นสำคัญ”⁴⁹

วิชญ์ เครื่องงาม – “การแบ่งแยกตามวิธีการแก้ไข ตามเกณฑ์นี้ รัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น ก. รัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่าย ข. รัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก นักวิชาการกล่าวว่า การแบ่งแยกเช่นนี้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเป็นสำคัญ ซึ่งจะสัมพันธ์กับลักษณะของรัฐธรรมนูญที่ว่าเป็นกฎหมายสูงสุดหรือไม่อีกด้วย”⁵⁰

ดังที่กล่าวไปตั้งแต่ต้นว่าผู้เขียนไม่ได้อยู่ในจุดที่จะรวบรวมคำอธิบายจากเอกสารทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ภายในประเทศได้โดยอาศัยบทความนี้เพียงบทความเดียว แต่ผู้เขียนเชื่อว่าคำอธิบายทั้งหลายที่ยกมานี้สะท้อนให้เห็นภาพรวมของการอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายภายใต้การรับรู้ของวงการนิติศึกษาในประเทศไทยแล้ว ทั้งนี้ ภายใต้คำอธิบายทั้งสามกลุ่มนี้ ผู้เขียนจะขออธิบายถึงข้อสังเกตบางประการของตัวผู้เขียนเองเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของคำอธิบายเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยในหัวข้อถัดไป

3.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของคำอธิบายเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย

ภายใต้แนวคิดและทฤษฎีที่ยกมาตอนต้น ผู้เขียนเชื่อว่าเมื่อผู้อ่านได้มาพิจารณาถึงคำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในเอกสารทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยอย่างน้อยก็โดยเฉพาะบรรดาชุดคำอธิบายที่ใช้เป็นหลักอยู่ในการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ ผู้อ่านน่าจะเข้าใจได้ดีว่าเหตุใดผู้เขียนจึงกล่าวว่าบางคำอธิบายที่ยกมานี้มีความบางส่วนที่ไม่สมบูรณ์ ทั้งนี้ โดยเฉพาะคำอธิบายในกลุ่มแรกที่น่าเอาความแก้ไขยากและแก้ไขง่ายของรัฐธรรมนูญมาเป็นเครื่องมือเปรียบเทียบสถานะของ

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565), น. 229–230.

⁴⁹ ณัฐกร วิทิตานนท์, *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

⁵⁰ วิชญ์ เครื่องงาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523), น. 25.

รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายให้เท่ากับกฎหมายธรรมดา ส่วนคำอธิบายในสองกลุ่มที่เหลือได้แก่คำอธิบายของเกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ที่ชี้ให้เห็นว่าการเปรียบเทียบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดานั้นจะต้องเป็นการเปรียบเทียบที่ “กระบวนการ” ของการแก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่เปรียบเทียบสถานะระหว่างกฎหมายทั้งสองประเภท รวมถึงคำอธิบายของณัฐกร วิทิตานนท์ และวิชฌุ เครื่องงาม ซึ่งอธิบายการแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและแก้ไขยาก โดยไม่อธิบายเชื่อมโยงกับกฎหมายธรรมดา ไม่มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดปัญหาดังที่จะกล่าวต่อไป

1) การอธิบายกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเท่ากับกฎหมายธรรมดา – คำอธิบายในลักษณะนี้ดูจะไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของรัฐธรรมนูญในทางทฤษฎี โดยเฉพาะทฤษฎีที่ผู้เขียนนำเสนอไปตอนต้น ว่าการที่รัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ในการสถาปนาระบบการเมืองการปกครอง และจะกลายเป็นต้นสายของอำนาจในการตรากฎหมายได้นั้น รัฐธรรมนูญจะต้องมีที่ทางหรือมีสถานะพิเศษแยกออกมาต่างหากจากกฎหมายธรรมดา แม้แต่ในประเทศที่ไม่ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญในฐานะของกฎหมายสูงสุดขึ้น การแยกกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญออกมาจากบทกฎหมายธรรมดาก็ดำรงอยู่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่าการอธิบายความในลักษณะที่ลดระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเทียบเท่ากับกฎหมายธรรมดาจึงอาจจะไม่ถูกต้องนัก ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเช่นนี้อาจไม่เกิดขึ้นหรือดูจะไม่ได้มีสาระสำคัญหากพิจารณาจากมุมมองของผู้ที่ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะผู้ที่เชี่ยวชาญกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ แต่สำหรับผู้เริ่มศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะผู้ที่ยึดถือเอกสารหรือคำอธิบายบางฉบับเป็นเอกสารหลักแต่เพียงฉบับเดียวย่อมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในระยะยาวได้ว่ากฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศที่รัฐธรรมนูญสามารถถูกแก้ไขได้โดยง่ายนั้นมีสถานะเท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดา

2) การอธิบายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายว่าสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ดั่งเช่นกฎหมายธรรมดา – ในทัศนะของผู้เขียน คำอธิบายนี้ไม่ได้ผิดพลาด แต่อาจจะมีความไม่สมบูรณ์อยู่บ้าง กล่าวคือ ผู้เขียนเห็นว่าการเทียบเคียงรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดาแล้วกล่าวว่ารัฐธรรมนูญนั้นสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ “ดั่งเช่น” กฎหมายธรรมดานั้นแสดงให้เห็นถึงการเปรียบเทียบการแก้ไขกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญกับกฎหมายปกติ ซึ่งอาจไม่ใช่การเทียบเคียงที่เหมาะสมนัก เพราะการใช้คำว่า “ดั่งเช่น” ในที่นี้ หากพิจารณาความหมายของคำจะพบว่าหมายความว่า “เหมือน” คือเป็นคำที่ใช้เพื่อนำเสนอความเหมือนระหว่างสิ่งหนึ่งกับสิ่งหนึ่ง⁵¹ ดังนั้นเมื่ออธิบายว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้โดยง่ายนั้น สามารถกระทำดั่งเช่นกฎหมายธรรมดา โดยที่มีได้อธิบายเพิ่มเติมว่าเป็นการเปรียบเทียบในเชิงกระบวนการที่เป็นทางการเท่านั้น ย่อมทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นในข้อ 1) มีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงขึ้นไปอีก เพราะย่อมทำให้ผู้อ่านเกิดความสับสนและเข้าใจไปได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายนั้นสามารถถูกแก้ไขได้ดั่งเช่นกฎหมายธรรมดานั้น ย่อมหมายความว่ารัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายมีสถานะเท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดานั่นเอง ทั้ง ๆ ที่โดยเนื้อแท้แล้ว รัฐธรรมนูญที่ถูกแก้ไขได้ง่ายโดยอาศัยกระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดาจะต้องถูกควบคุมโดยกระบวนการทางการเมืองอีกเป็นจำนวนมาก และอาจไม่ได้รับการยอมรับโดยประชาชนหรือองค์กรผู้ใช้กฎหมายอื่นดังที่ได้นำเสนอไว้แล้วในหัวข้อที่สอง

⁵¹ โปรดพิจารณาความหมายเพิ่มเติมจากพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

หากพิจารณาปัญหาที่กล่าวมานี้ ผู้อ่านจะพบว่าหนึ่งในทางออกที่น่าสนใจสำหรับปัญหาดังกล่าวคือการอธิบายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายโดยอาศัยวิธีการอธิบายในกลุ่มที่สาม คืออธิบายโดยไม่กล่าวอ้างหรือสร้างความเชื่อมโยงไปถึงกฎหมายธรรมดาเลย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการกล่าวอ้างและสร้างความเชื่อมโยงไปหากฎหมายธรรมดาคือสิ่งที่สามารถทำได้และควรจะทำ หากประสงค์ที่จะให้มีการอธิบายความถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดในระดับรัฐธรรมนูญที่สามารถถูกแก้ไขได้โดยกระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดาอยู่⁵² ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ใจความสำคัญหรือการให้คำอธิบายที่ถูกต้อง อาจต้องอธิบายว่า **รัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่าย (ในกรณีที่ต้องมีการอ้างอิงหรือสร้างความเชื่อมโยงบางประการระหว่างรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดในระดับรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดานั้น) นั้นหมายถึงรัฐธรรมนูญที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยกระบวนการเดียวกันกับกฎหมายธรรมดา**

การมุ่งเน้นให้อธิบายความแก้ไขง่ายของรัฐธรรมนูญเมื่อนำเอาไปเทียบกับกฎหมายธรรมดาโดยให้มุ่งพิจารณาเฉพาะกระบวนการของการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น เป้าหมายสำคัญคือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดในระดับรัฐธรรมนูญมีสถานะเท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดา ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ในส่วนที่สองของบทความนี้ว่า คุณลักษณะประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นคือจะต้องเป็นกฎหมายที่แก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ สำหรับกฎหมายสูงสุดที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญนั้น ความเชื่อว่าย่อมปรากฏอยู่ในข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะข้อจำกัดโดยชัดแจ้ง ดังที่ได้นำเสนอไปแล้ว ส่วนในกลุ่มประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพียงฉบับเดียว แต่กฎหมายทางรัฐธรรมนูญกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ รวมถึงจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญต่าง ๆ แล้ว ความยากของการแก้ไขมีแนวโน้มที่จะเป็นความยากอันเกิดจากบริบททางการเมืองและจารีตทางกฎหมายเสียมากกว่า

ในขณะเดียวกัน ความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศที่กฎหมายทางรัฐธรรมนูญกระจายตัวและการแก้ไขสามารถทำได้โดยอาศัยกระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดานั้นอาจปรากฏในรูปของข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปริยาย ซึ่งกรณีตัวอย่างของอิสราเอลนั้นแสดงให้เห็นเป็นอย่างดีว่าองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายให้การยอมรับถึงข้อจำกัดอำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แม้ไม่มีกฎหมายใดระบุถึงข้อจำกัดแห่งอำนาจเช่นนั้นไว้โดยตรงเลยก็ตาม นอกจากนี้ ในกลุ่มประเทศดังเช่นอังกฤษ นิวซีแลนด์ หรืออิสราเอล ที่ยอมรับหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภานั้น อำนาจสูงสุดเช่นนี้ไม่ใช่อำนาจที่ไร้จำกัด อำนาจของรัฐสภาถูกจำกัดและควบคุม (Mandated) ได้โดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริงซึ่งให้รัฐสภาใช้อำนาจในนามของตน ในกรณีที่รัฐสภาประสงค์จะแก้กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญให้ขัดแย้งกับความต้องการของประชาชน การแก้ไขกฎหมายของรัฐสภาก็มีแนวโน้มที่จะขัดแย้งกับหลักว่าด้วยการยอมรับ (Rule of Recognition) และไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนรวมถึงองคาพยพทางกฎหมายอื่น เช่นนั้นแล้ว สิ่งของรัฐสภาตราขึ้นย่อมไม่สามารถมีสภาพบังคับในระดับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น แม้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศเหล่านี้จะเป็นกระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดา แต่การทำให้กฎหมาย

⁵² ดูคำอธิบายเรื่องนี้ในหัวข้อที่สองของบทความนี้

ที่ถูกแก้ไขได้รับการยอมรับในระดับรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่ยากยิ่งกว่าและดูจะมีลักษณะเป็นกระบวนการที่ต้องทำเพิ่มเติมมากไปกว่าการแก้ไขกฎหมายโดยธรรมดาทั่วไปเพื่อให้กฎหมายที่แก้ไขหรือตราขึ้นใหม่ได้รับการยอมรับในระดับรัฐธรรมนูญ นั้นทำให้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ในระดับรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะพิเศษยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา

3) ความเป็นไปได้ในการพัฒนาคำอธิบายความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายให้สมบูรณ์ ก่อนที่จะอธิบายถึงความเป็นไปได้ดังกล่าว ผู้เขียนขอย้ำอีกครั้งว่าการแบ่งแยกรัฐธรรมนูญออกเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากยังมีความสำคัญอยู่และเป็นข้อเท็จจริงที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี รัฐธรรมนูญถูกแก้ไขได้โดย “อาศัย” กระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดาจริง สิ่งนี้เป็นข้อค้นพบที่สามารถเจอได้โดยทั่วไปเมื่อผู้อ่านประสงค์จะทำการศึกษารัฐธรรมนูญในแง่ของการเปรียบเทียบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประเด็นที่ผู้เขียนอยากจะนำเสนอไว้ในบทความนี้จึงไม่ใช่การจำกัดคำอธิบายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายออกไปจากเอกสารทางวิชาการ แต่เป็นข้อเสนอที่จะชี้ให้เห็นว่าการทำให้คำอธิบายในลักษณะนี้ไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้อ่านในลักษณะที่ว่ารัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายนั้นมีสถานะดังเช่นกฎหมายธรรมดานั้นสามารถกระทำลงได้ในลักษณะใด

ดังที่กล่าวไปแล้วในข้อก่อนหน้าว่าคำอธิบายที่ปรากฏอยู่ในเอกสารต่าง ๆ ของประเทศไทย อย่างน้อยก็เท่าที่ได้ยกตัวอย่างมานั้นไม่ได้บกพร่องไปเสียทั้งหมด เพียงแต่อาจจะยังไม่สมบูรณ์⁵³ และในบางครั้ง อาจทำให้ผู้อ่านโดยเฉพาะผู้ที่เพิ่งเริ่มศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญเข้าใจผิดเกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่าย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามิที่ทางให้พอจะปรับปรุงได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากจะปรับปรุงและปรับแก้การอธิบายความแตกต่างระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสองรูปแบบแล้ว แนวทางที่พอจะปรับปรุงได้มีดังนี้

ประการแรก ต้องมีการยืนยันว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นกระทำลงได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ ทั้งนี้ อาจพิจารณาใช้ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมถึงหลักการบางประการเช่น หลักว่าด้วยการยอมรับมาประกอบคำอธิบายดังกล่าว และหากเป็นไปได้ การอธิบายให้เห็นว่าในกลุ่มประเทศที่ไม่มีการประมวลเอากฎหมายทางรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายฉบับเดียวนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้รับสถานะแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดเช่นกัน เพียงแต่ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่ว่านี้เป็นเรื่องของจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติทางการเมือง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศที่ไม่ได้มีการประมวลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นกฎหมายฉบับเดียว หรือกลุ่มประเทศที่รัฐธรรมนูญสามารถถูกแก้ไขได้โดยอาศัยกระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดานี้ก็ดูจะเป็นประเด็นสำคัญที่ควรได้รับการพิจารณาแยกออกมาต่างหากจากงานชิ้นนี้⁵⁴

⁵³ ขอกล่าวย้ำอีกครั้งว่าเป็นทัศนะส่วนตัวของผู้เขียน และหากจะมีผู้ใดโต้แย้งทัศนะนี้ ย่อมถือว่าบทความนี้ทำหน้าที่ของมันได้โดยสมบูรณ์แล้ว

⁵⁴ หนึ่งในงานที่อธิบายประเด็นนี้ได้ที่น่าสนใจคืองานของ Graziella Romeo โปรดดู Graziella Romeo, The conceptualization of constitutional supremacy: Global discourse and legal tradition, *German Law Journal* 21 (2020).

ประการที่สอง ปรับแก้คำอธิบายใหม่ โดยเฉพาะการอธิบายว่ารัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายนั้นสามารถแก้ไขได้ “ดังเช่น”⁵⁵ กฎหมายธรรมดา เป็น “รัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายนั้นสามารถแก้ไขได้โดยอาศัยกระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดา” ผู้เขียนเห็นว่าการเทียบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดาในแง่นี้ควรเน้นเทียบที่กระบวนการ มากกว่าการใช้คำในลักษณะที่อาจสื่อให้เห็นถึงการลดคุณค่าของกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญให้เทียบเท่ากับกฎหมายธรรมดา คำอธิบายของเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ เป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับข้อเสนออยู่แล้ว คือเน้นไปที่การเปรียบเทียบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในขณะที่การแก้ไขปัญหาโดยไม่ต้องมีการกล่าวเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดาดังที่ฉัตรกร วิจิตานนท์ และวิชญ์ เครืองาม ได้นำเสนอไว้ก็จะเป็นอีกทางหนึ่งที่สามารถทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้เขียนหรือผู้อธิบายท่านใดเห็นความจำเป็นที่จะต้องอ้างอิงหรือสร้างความเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตราหรือแก้ไขกฎหมายธรรมดา สิ่งที่ต้องย้ำเตือนตนเองไว้ตลอดคือการอธิบายเปรียบเทียบบนฐานของกระบวนการ และพึงระวังไม่ลดสถานะของรัฐธรรมนูญให้เท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดา

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าลำพังการปรับแก้คำอธิบายตามที่เสนอในข้อเสนอประการที่สองนี้ไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้อ่านเข้าใจบริบทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบที่ครบถ้วน ดังนั้น การอธิบายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายโดยอ้างอิงไปถึงกฎหมายธรรมดา จะต้องกระทำในลักษณะที่ยืนยันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือบรรดากฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ รวมถึงความเป็นกฎเกณฑ์ที่แก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอตามที่ปรากฏในข้อเสนอข้อแรก และการมุ่งอธิบายความเหมือนในเชิงกระบวนการตามข้อเสนอข้อที่สองไปพร้อม ๆ กัน

ประการที่สาม การเทียบเคียงความแก้ไขยากหรือง่ายของรัฐธรรมนูญ ต้องพิจารณาดำเนินการเทียบเคียงระหว่างรัฐธรรมนูญกับรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญด้วยกันเท่านั้น⁵⁶ การอธิบายถึงกฎหมายธรรมดาเมื่อผู้เขียนท่านใดต้องการอธิบายถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำลงได้ง่ายกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญอื่นจะต้องเป็นเพียงการชี้ให้เห็นถึงความเหมือนเชิงกระบวนการ ในฐานะเครื่องมือที่จะนำไปใช้ในการเปรียบเทียบความยากง่ายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อไป โดยไม่ลดสถานะของรัฐธรรมนูญให้เทียบเท่ากับกฎหมายธรรมดา

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอกล่าวย้ำอีกครั้งว่า การสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดาในแง่ของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องดำรงอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเพียงแต่เสนอแนวทางปรับปรุงเพื่อให้เห็นว่าความเชื่อมโยงเช่นนั้นเป็นความเชื่อมโยงในแง่ของความเหมือนในเชิงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากใช้เป็น การเปรียบเทียบสถานะระหว่างกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดา ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้เกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญได้

⁵⁵ ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้อธิบายจะใช้ถ้อยคำใดก็แล้วแต่ แต่หากสื่อความหมายไปในทิศทางเดียวกับคำวดังเช่นก็ควรต้องปรับปรุง

⁵⁶ เช่น เปรียบเทียบระหว่างประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด หรือเปรียบเทียบระหว่างรัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่งกับกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญซึ่งถูกประมวลไว้เป็นกฎหมายฉบับเดียว ดังเช่น การเทียบระหว่างกรณีของไทยกับนิวซีแลนด์ ไทยกับอังกฤษ เป็นต้น

5. บทสรุป

ในฐานะของกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบการเมืองและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของกฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญหรืออยู่ในฐานะของกลุ่มกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ ถือเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีสถานะพิเศษกว่าบรรดาบทกฎหมายธรรมดาทั่วไป คุณลักษณะพื้นฐานเช่นนี้ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะภายใต้ระบบกฎหมายหรือระบบการเมืองแบบใดกระทำลงได้ยากเสมอ

หากพิจารณาคูณลักษณะเช่นนี้กับคำอธิบายที่ปรากฏอยู่ในเอกสารหลักทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งบทความนี้ได้นำเสนอโดยแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม เราสามารถพบความไม่สอดคล้องกันระหว่างคำอธิบายที่ใช้อยู่ในประเทศไทยกับคุณลักษณะของรัฐธรรมนูญได้ไม่ยากจากคำอธิบายในกลุ่มแรกที่เสนอคำอธิบายว่า รัฐธรรมนูญที่สามารถแก้ไขได้ง่ายนั้นคือการแก้ไขได้ดังเช่นกฎหมายธรรมดาที่ทำให้สถานะของรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญมีความเท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดา ผลที่ตามมาจากชุดคำอธิบายดังกล่าว นอกจากอาจจะทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิดเกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว คำอธิบายดังกล่าวยังอาจมีแนวโน้มที่ขัดแย้งต่อคำอธิบายในทางวิชาการเกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่มีสถานะพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดา และแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ ซึ่งในกรณีของกลุ่มประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญที่ถูกประมวลเป็นกฎหมายฉบับเดียว ความยากในการแก้ไขนั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง ส่วนในประเทศที่ไม่ปรากฏรัฐธรรมนูญในรูปแบบประมวล หรือมีแต่ให้อำนาจอธิปไตยแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย โดยอาจใช้กระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดานั้น ความยาก ปรากฏอยู่ในแง่ของหลักการทั่วไปทางกฎหมาย จารีตประเพณี และวิถีปฏิบัติทางการเมือง ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ในหัวข้อที่สองของบทความนี้

ปัญหาสำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่าควรได้รับการแก้ไข คือการทำคำอธิบายเพื่อเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดาโดยไม่แสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้ว ความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดานั้นเป็นเพียงความเชื่อมโยงในส่วนของ “กระบวนการ” แก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น และไม่มีการยืนยันสถานะพิเศษของรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งไม่มีการชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญนั้นย่อมต้องถูกแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในการให้คำอธิบายเกี่ยวกับความง่ายและความยากของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ผู้อธิบายไม่ควรใช้ถ้อยคำหรือเขียนความไปในลักษณะที่ลดทอนคุณค่าของรัฐธรรมนูญให้เท่ากับกฎหมายธรรมดา ในขณะเดียวกัน การอธิบายเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายเข้ากับกฎหมายธรรมดาควรอธิบายให้ชัดเจน (ตัวอย่างที่ดีในที่นี้คือคำอธิบายของเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์) ว่าจุดที่มีความเชื่อมโยงกันอยู่ที่ “กระบวนการ” ที่ใช้ซึ่งอาจเป็นกระบวนการเดียวกันเท่านั้น และความเหมือนเชิงกระบวนการนี้ไม่ทำให้สถานะของกฎหมายทั้งสองมีความเท่าเทียมกันแต่ประการใด ทั้งนี้ ผู้ที่จะเขียนอธิบายเรื่องนี้ต้องอย่าเตือนตัวเองไว้เสมอว่าการเทียบเคียงความยากหรือง่ายในประเด็นนี้ เกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญนี้ ต้องเป็นการเทียบเคียงกฎเกณฑ์ในระดับเดียวกัน คือเทียบเคียงระหว่างรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญต่อกันและกันเท่านั้น

ข้อสังเกตทั้งหลายเหล่านี้ของผู้เขียนกระทำลงโดยหวังว่าจะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแก่ชุดคำอธิบายเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากและแก้ไขง่ายในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้มีความเคลื่อนไหวหรือถูกท้าทายมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของผู้เขียนจะวิพากษ์บทความฉบับนี้ซึ่งจะกลายเป็นกระบวนการหนึ่งที่ช่วยปรับปรุงคำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญให้พัฒนาขึ้นไป

บรรณานุกรม

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2565). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). *กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ฐาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา. (2565). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ณัฐกร วิทิตานนท์. (2553). *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2553). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อานกฎหมาย.
- วิชญ์ เครื่องงาม. (2523). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- Ackerman, Bruce. (2007). The living constitution. *Harvard Law Review* 120 (7), 1737–1812.
- Albert, Richard. (2019). *Constitutional amendments: Making, breaking, and changing constitutions*. 1st ed.. Oxford : Oxford University Press.
- Colón-Ríos, Joel. (2020). *Constituent power and the law*. Oxford : Oxford University Press.
- Colón-Ríos, Joel. (2024). *Democratic constitution-making*. Retrieved March 7, 2024, from <https://www.facebook.com/MFUSchoolofLaw/videos/1730846077401941/>
- Craig, Paul. (2022). Written and unwritten constitutions: The modality of change. In *Pragmatism, Principle, and Power in Common Law Constitutional Systems*, pp. 263-288. Retrieved March 7, 2024, from <https://doi.org/10.1017/9781839702709.014>
- Faculty of Law, Victoria University of Wellington. (2023). *Law 213: Public Law*. Wellington : Faculty of Law, Victoria University of Wellington.
- Finer, Samuel E.. (1979). *Five constitutions*. Sussex : Harvester Press.

- Galligan, Denis J. and Versteeg, Mila. (2013). Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions. In Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, pp.3-48. Cambridge : Cambridge University Press.
- Gardbaum, Stephen. (2012). The place of constitutional law in the legal system. In Michel Rosenfeld and András Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (1st ed.), pp.169-186. Oxford : Oxford University Press.
- Grimm, Dieter. (2012). Types of constitutions. In Michel Rosenfeld and András Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (1st ed.), pp.98-132. Oxford : Oxford University Press.
- Kelsen, Hans. (2014). *Pure theory of law*. Translated by Max Knight. United States : The Lawbook Exchange, Ltd.
- Law, David S. and Whalen, Ryan. (2020). Constitutional amendment versus constitutional replacement: An empirical comparison. In Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (Eds.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* (1st ed.), pp. 74-100. United Kingdom : Routledge.
- Loughlin, Martin. (2017). On constituent power. In Michael W. Dowdle and Michael A. Wilkinson (Eds.), *Constitutionalism beyond Liberalism*, pp.151-175. United Kingdom : Cambridge University Press.
- McMillan, Kate. *Court decisions on voting rights spur constitutional change in New Zealand*. Retrieved December 21, 2022, from <https://globalcit.eu/court-decisions-on-voting-rights-spur-constitutional-change-in-new-zealand/>
- Navot, Suzie and Roznai, Yaniv. (2019). From supra-constitutional principles to the misuse of constituent power in Israel. *European Journal of Law Reform*, 21 (3), [i]-424.
- Nayak, Venkatesh. *The basic structure of the Indian Constitution*. Retrieved February 21, 2024, from <https://constitutionnet.org/vl/item/basic-structure-indian-constitution>
- Palmer, Matthew S. R.. (2006). Using constitutional realism to identify the complete constitution: Lessons from an unwritten constitution. *The American Journal of Comparative Law*. LIV (3), 587–636.
- Romeo, Graziella. (2020). The conceptualization of constitutional supremacy: Global discourse and legal tradition. *German Law Journal*, 21(5), 904-923.

- Rousseau, Jean-Jacques. (1988). *The social contract*. Translated by G. D. H. Cole. New York : Prometheus Books.
- Roznai, Yaniv. (2017). *Unconstitutional constitutional amendments: The limits of amendment powers*. 1st ed.. Oxford : Oxford University Press.
- Schmitt, Carl. (2008). *Constitutional theory*. Translated by Jeffrey Seitzer. United States : Duke University Press.
- Sieyes, Emmanuel Joseph. *What is the Third Estate?*. Retrieved March 9, 2024, from <https://pages.uoregon.edu/dluebke/301ModernEurope/Sieyes3dEstate.pdf>
- The Constitution Unit. (2016). *New Zealand needs a new written constitution*. Retrieved March 7, 2024, from <https://constitution-unit.com/2016/08/18/new-zealand-needs-a-new-written-constitution>
- Tushnet, Mark. (2012). Constitution. In Michel Rosenfeld and András Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (1st ed.). Oxford : Oxford University Press.
- University of Virginia Press. (1789). *Founders Online: To James Madison from Thomas Jefferson*. Retrieved December 26, 2023, from <http://founders.archives.gov/documents/Madison/01-12-02-0248>
- Walters, Mark D.. (2016). The unwritten constitution as a legal concept. In David Dyzenhaus and Malcolm Thorburn (Eds.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, pp.33-52. Oxford : Oxford University Press.
- Young, Ernest A.. (2007). The constitution outside the constitution. *The Yale Law Journal*, 117 (3), 408-473.