

การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

นายปฐมพงษ์ คำเขียว*

บทคัดย่อ

ขณะที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เมื่อวันที่ศุกร์ที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 เข้าไปตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา เมื่อพิจารณาจากหลักการพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะพบว่า รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำโดยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติและอยู่สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ โดยที่อำนาจนิติบัญญัติกระทำได้เพียงการตรากฎหมายธรรมดาหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาเท่านั้น อำนาจนิติบัญญัติไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตามพบว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยังต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญเดิมนั้นเองบัญญัติไว้ ทั้งในด้านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมและข้อห้ามที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการบางอย่างที่รัฐธรรมนูญเดิมนั้นกำหนดไว้ด้วย

ด้วยเหตุนี้ เมื่อทำการค้นคว้าศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศว่ามีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวได้ และศาลรัฐธรรมนูญก็อาศัยอำนาจตามบทบัญญัตินั้นของรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำหรับในบางประเทศไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยตีความขยายคำว่า “กฎหมาย” ให้รวมถึงรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง และศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วย อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศกลับไม่เป็นเช่นนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจดังกล่าว

กรณีเหล่านี้จึงเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญประการหนึ่งสำหรับการย้อนกลับมาพิจารณากันอย่างลึกซึ้งถึงปัญหาของประเทศไทย ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยควรมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และขอบเขตแห่งการตรวจสอบนั้นควรกระทำได้เพียงใด ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยที่จะต้องอภิปรายถึงกันอย่างลึกซึ้งต่อไป

บทนำ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีคำวินิจฉัยเมื่อวันศุกร์ที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555¹ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ ประเด็นปัญหาสำคัญประเด็นหนึ่งในคำวินิจฉัยนั้นคือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ หรือกล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในสาระสำคัญว่า “การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291” เนื้อหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งดำเนินการโดยรัฐสภาแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อเข้าไปตรวจสอบความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วพบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว แต่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านหนึ่งกล่าวไว้อย่างชัดแจ้งว่า “ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย” ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกท่านหนึ่งก็มีความเห็นว่า “การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งดังกล่าวได้ จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้” และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกท่านหนึ่งมีความเห็นโดยสรุปได้ว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 สามารถ

*เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 4 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 วันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555.

แก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ หรือต้องมีการทำประชามติก่อนหรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้”

จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้วินิจฉัยพร้อมกับการให้เหตุผลว่า เพราะเหตุใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่กลับปรากฏในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บางท่านที่ปฏิเสธว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบ กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันสืบเนื่องมาจากการอธิบายเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องมีการกำหนดประเด็นแห่งคดี² และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องจัดทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนตามประเด็นแห่งคดีที่ได้ตั้งไว้มาก่อนการลงมติวินิจฉัยคดี ทำให้รายละเอียดในเนื้อหาของความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านอาจแตกต่างกันหลายประการจนยากที่จะรวบรวมเพื่อสรุปเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

เมื่อย้อนกลับไปก่อนหน้านี้จะมีคำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็เคยพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และมีคำสั่งเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554³ ไม่รับคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ร่วมกันเข้าชื่อกันเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้เหตุผลสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 ประกอบมาตรา 291 แล้ว กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยได้

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยและคำสั่งดังกล่าวจากทั้งสองคดีจึงนำไปสู่ปัญหาว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เพื่อพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ อย่างไร จึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำความเข้าใจต่อปัญหาดังกล่าว ในเบื้องต้นผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักการพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในที่นี้ ผู้เขียนขอข้ามที่จะไม่กล่าวถึงแนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เนื่องจากบทความนี้ ผู้เขียน

² ธีระ สุธีวรางกูร, “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (การตั้งประเด็นแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญ),” **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2556) : หน้า 223-230.

³ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554.

มุ่งที่จะไขความสงสัยในปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบ้างหรือไม่ อย่างไร ในส่วนต่อจากนั้นจะกล่าวถึงการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยพิจารณาทั้งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศต่าง ๆ ว่ามีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเช่นนั้นไว้หรือไม่ และทั้งจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญอันปรากฏออกมาในรูปของคำวินิจฉัยแห่งคดีตามความเป็นจริงว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่อย่างไรต่อไป

หลักการพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการโดยทั่วไปแล้วถูกจัดตั้งขึ้นมาด้วยเหตุผลประการหนึ่งเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายในที่นี้เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้อยู่ในขอบเขตที่อำนาจนิติบัญญัติสามารถกระทำได้ แต่ต้องกระทำโดยอำนาจที่เหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติขึ้นไป เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติถูกสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อำนาจนิติบัญญัติจึงไม่อาจกลับไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แม้ในบางครั้งองค์กรที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรเดียวกันกับองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายโดยทั่วไปก็ตาม แต่เนื้อหาการใช้อำนาจขององค์กรนั้นเป็นคนละอำนาจกัน ในส่วนนี้เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงได้กล่าวถึงเนื้อหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ในเรื่องอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1. อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ จำเป็นต้องศึกษาถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ของอำนาจที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) (ในทางวิชาการของประเทศไทย แปลเป็นภาษาไทยไว้แตกต่างกันเป็นต้นว่า “อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ”⁴ “อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง”⁵ หรือ “อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ”⁶) และอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

⁴ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 144.

⁵วรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 19.

(pouvoir constituant dérivé) (ในทางวิชาการแปลเป็นภาษาไทยไว้ว่า “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร”⁷) รวมทั้งอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) (ในที่นี้ผู้เขียนขอเรียกอำนาจเหล่านั้นไม่ตรงกับคำแปลภาษาไทยตามตำราทางวิชาการของประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้่ายต่อการอธิบายเนื้อหาของบทความนี้ เนื่องจาก)

การขีดเส้นแบ่งแยกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกจากอำนาจอื่นตามความคิดซึ่งนำเสนอโดยซีเอเยส์ (Emmanuel Joseph Sieyès) ได้อธิบายว่า ในสมัยก่อนจะมีรัฐธรรมนูญขึ้นมาไม่มีกฎเกณฑ์โดยผู้เหนือและผูกมัดอำนาจที่จะสร้างระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย เมื่ออำนาจสูงสุดสถาปนารัฐธรรมนูญให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้นมาจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่ออำนาจดังกล่าวเป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญขึ้นมา อำนาจดังกล่าวจึงอยู่เหนือสิ่งที่ถูกสร้าง และเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหมดที่ถูกสร้างขึ้น มา เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายขึ้นมาใช้อำนาจในการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล (รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย)⁸ องค์กรเหล่านี้จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) และได้รับมอบอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญทั้งสิ้น องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ทั้งในแง่ขอบเขตของอำนาจ กระบวนการ และเนื้อหาของเรื่องที่จะใช้อำนาจ แตกต่างจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจที่ไร้ขอบเขตและไม่มีข้อจำกัด จึงมีอิสระในการวางกฎเกณฑ์อย่างใดก็ได้⁹

โดยที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นอาจเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้สำเร็จ ในความเป็นจริงผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจจำแนก ได้แก่ ประมุขของรัฐ, ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร, ราษฎร, ประมุขของรัฐ, ผู้ก่อการปฏิวัติและราษฎรร่วมกัน, หรือผู้มีอำนาจจากรัฐภายนอก อย่างไรก็ตาม การจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือที่เรียกว่าการยกร่างรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจไม่ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเอง แต่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจมอบให้ผู้อื่นมีอำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นก็ได้ อำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญเรียกว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลเพียงคนเดียวดังเช่นผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือคณะบุคคลที่เป็นคณะกรรมการยก

⁶วิชญ์ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530), หน้า 73.

⁷บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *เรื่องเดิม*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 20.

⁸ข้อความในวงเล็บเพิ่มเติมเสริมความโดยผู้เขียน เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน.

⁹บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 19.

ร่างรัฐธรรมนูญ หรือโดยสภานิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยปกติอยู่แล้ว หรือจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นก็ได้ ซึ่งผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญก็ได้ เช่น คณะปฏิวัติ คณะรัฐประหาร เป็นต้น หรือผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญมิใช่บุคคลเดียวกันก็ได้ เช่น คณะปฏิวัติเป็นผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นต้น¹⁰

ต่อมาเมื่อใช้บังคับรัฐธรรมนูญผ่านไประยะเวลาหนึ่งแล้ว อาจมีความจำเป็นหรือความต้องการที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นวิธีสำคัญในการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าเป็นข้อบกพร่องหรือทำให้เกิดปัญหาในช่วงเวลานั้น โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้นทั้งฉบับ และยังสามารถเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมกับประเทศของตนได้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยอำนาจที่ต่อเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีอยู่แต่ดั้งเดิม อาจเรียกได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำโดยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ยังมีความแตกต่างและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติ (pouvoir législatif) อันเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติกระทำได้เพียงการออกกฎหมายธรรมดา จะใช้อำนาจนิติบัญญัติไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหาได้ไม่ เมื่อองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญมีอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเอง กลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจในการแก้ไขกฎหมายธรรมดา¹¹ โดยซีเอเยสเองก็มีความเห็นว่าปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ องค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนทั่วไปไม่สามารถวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ เพราะองค์กรตัวแทนดังกล่าวเป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งจากรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยองค์กรตัวแทนพิเศษซึ่งเป็นตัวแทนของเสียงข้างมากของชาติ¹²

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของประเทศโดยส่วนใหญ่ก็ยังมอบให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยเป็นผู้ใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ บนพื้นฐานของหลักการว่า หากรัฐธรรมนูญมอบให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องไม่ใช่กระบวนการเดียวกันกับการออก

¹⁰วิชญ์ เครืองาม, เรื่องเดิม, หน้า 84-85.

¹¹บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 20.

¹²บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544),

หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไปมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจและสามารถขยายขอบเขตแห่งอำนาจของตนได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด จนส่งผลต่อระบบทางการเมืองขององค์กรต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ถูกทำลาย และในที่สุดแม้แต่ตัวรัฐธรรมนูญเองก็จะถูกทำลาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยกระบวนการพิเศษ¹³ โดยการทำให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยาก อันเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ปัญหาว่าการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ไร้ขอบเขตและไม่มีข้อจำกัดเช่นเดียวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกัน ความเห็นหนึ่งเห็นว่าการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจที่มีขอบเขตจำกัดภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญเดิม¹⁴ แต่ในอีกทางหนึ่งมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญย่อมถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่มีสิทธิจำกัดอำนาจร่างรัฐธรรมนูญในอนาคต¹⁵ สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ทั้งกระบวนการและรูปแบบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักการสำคัญบางประการที่รัฐธรรมนูญนั้นเองบัญญัติห้ามไม่ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยเด็ดขาด การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง

2. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะดำเนินการโดยองค์กรใดย่อมเป็นไปตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับกำหนดไว้ โดยรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (L'assemblée legislative ordinaire) ซึ่งโดยปกติมีอำนาจหน้าที่ตรากฎหมายธรรมดาขึ้นบังคับใช้ เปลี่ยนสภาพไปเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือในบางกรณีรัฐธรรมนูญอาจจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (L'assemblée constituante adhoc) โดยเฉพาะก็ได้ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติ (Le référendum) ให้ความเห็นชอบ

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 20-21.

¹⁴ อภิญา แก้วกำเนิด, การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 32-33.

¹⁵ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 30.

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้เช่นกัน¹⁶ แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว รัฐธรรมนูญมักจะมอบให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้ในอันเป็นเรื่องที่สำคัญ ได้แก่ เรื่องผู้มีอำนาจเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่องการลงมติให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และเรื่องการให้ประชาชนลงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนประกาศใช้บังคับ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติรายละเอียดไว้แตกต่างกันดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) ผู้มีอำนาจเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศส คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและสมาชิกสภา¹⁷ ประเทศตุรกี คือ สมาชิกสภาแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด¹⁸ ประเทศโรมาเนีย คือ ประธานาธิบดีตามคำแนะนำของรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนคน¹⁹

2) การลงมติขององค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เช่น ประเทศเยอรมัน ร่างรัฐธรรมนูญนั้นต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกวุฒิสภา²⁰ ประเทศตุรกี ร่างรัฐธรรมนูญต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบสามในห้าของจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดด้วยการลงคะแนนลับ²¹ ประเทศโรมาเนีย ร่างรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกของแต่ละสภา หากไม่ได้รับความเห็นชอบแล้ว อาจนำเข้าสู่การพิจารณาร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยมติเห็นชอบต้องไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา²²

3) การให้ประชาชนลงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญซึ่งองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบแล้วก่อนที่จะประกาศใช้บังคับก็ได้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส

¹⁶ อภิญา แก้วกำเนิด, เรื่องเดิม, หน้า 33-34.

¹⁷ รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89 วรรคหนึ่ง.

¹⁸ รัฐธรรมนูญประเทศตุรกี มาตรา 175 วรรคหนึ่ง.

¹⁹ รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 150 วรรคหนึ่ง.

²⁰ กฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมัน มาตรา 79 วรรคสอง (ประเทศเยอรมันเรียกรัฐธรรมนูญของตนฉบับนี้ว่า กฎหมายพื้นฐาน).

²¹ รัฐธรรมนูญประเทศตุรกี มาตรา 175 วรรคหนึ่ง.

²² รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 151 วรรคหนึ่งและวรรคสอง.

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหลังจากได้รับความเห็นชอบทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้ว เว้นแต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีเสนอให้ที่ประชุมร่วมของทั้งสองสภาพิจารณา และต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน²³

สำหรับประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 291 บัญญัติให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยผู้มีอำนาจเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภา ได้แก่ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน การลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องพิจารณาเป็นสามวาระ ในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ และในวาระที่สามขั้นสุดท้ายต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาโดยใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนอย่างเปิดเผย ส่วนการให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ในอดีตของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2511 มาตรา 170 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วไปทั้งประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยต่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้

3. หลักการที่ห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลง

การห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาดเลยย่อมไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญย่อมพิจารณาวางกฎเกณฑ์บทบัญญัติตามที่ตนเห็นสมควรในเวลานั้น หากจะให้ฐานะทางการเมืองของประเทศต้องอยู่ภายใต้บทกฎหมายฉบับหนึ่งตลอดไปย่อมไม่ชอบด้วยเหตุผล เมื่อสภาพการณ์ของประเทศเปลี่ยนแปลงผิดไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะเป็นเพียงตัวหนังสือที่ไม่มีผู้ใดปฏิบัติตาม ในที่สุดก็จะนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหารได้ รัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่สิ่งที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้และต้องมีบทบัญญัติบอกวิธีแก้ไขไว้อยู่เสมอ²⁴ ด้วยเหตุนี้เอง หาก

²³รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89 ววรรคสองและวรรคสาม.

²⁴ธัชชา ร่มรื่นสุขารมย์, "การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 : หน้า 104.

เป็นข้อห้ามไม่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางเรื่องย่อมเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญสามารถกำหนดไว้ได้เช่นกัน

เนื่องจากการปกครองในระบบประชาธิปไตยมีหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย (majority rule with respect to minority rights) อันเป็นการปกครองที่อาศัยเสียงข้างมากในการตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ โดยถือเสียงข้างมากเป็นตัวชี้ขาดปัญหา เพื่อหาทางออกสำหรับปัญหานั้นให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม การถือเสียงข้างมากเป็นตัวตัดสินปัญหาคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเสียงข้างน้อยด้วย เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้เสียงข้างมากใช้อำนาจของตนกดขี่เสียงข้างน้อยจนทำให้เสียงข้างมากเป็นเผด็จการไปได้²⁵

ข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเนื้อหาบางประการเป็นหลักการที่สำคัญเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้ผู้แทนฝ่ายเสียงข้างมากของรัฐสภาอาศัยอำนาจของตนแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นการละเมิดหรือกดขี่ประชาชนจนเกินสมควร จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์บางประการที่มีคุณค่าอย่างยิ่งสำหรับรัฐนั้นอันไม่อาจล่วงละเมิดหรือแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่น ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใดก็ต้องแสดงความเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำหรับการดำรงชีวิตร่วมกันในประชาคม จึงเป็นที่มาของข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าไม่อาจจะด้วยเสียงข้างมากท่วมท้นเพียงใดก็ตาม ไม่อาจเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการได้ อันเป็นการปกป้องตนเองของรัฐธรรมนูญ²⁶ อีกทั้ง ด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษด้วยการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมีการรอบในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ แม้แต่เสียงข้างมากในสภาก็ไม่อาจก้าวล่วงได้²⁷

ผลของหลักการที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบางเรื่องก่อให้เกิดผลสำคัญประการหนึ่งก็คือ ผลต่อลำดับชั้นหรือคุณค่าของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่เป็นกฎหมายสูงสุดก็ตาม แต่เฉพาะในส่วนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยกันยังสามารถแยกออกเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ ระดับที่ 1 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และระดับที่ 2 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ในความหมายนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในระดับที่ 2 ย่อมมีสถานะเหนือกว่าหรือมีคุณค่าเหนือกว่าบทบัญญัติในระดับที่ 1 ดังนั้น

²⁵วิสุทธิ โพธิ์แท่น, แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550), หน้า 61-63.

²⁶บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 321.

²⁷เรื่องเดิม, หน้า 287 และหน้า 307.

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในระดับที่ 1 ให้มีผลกระทบต่อบทบัญญัติในระดับที่ 2 ไม่อาจทำได้²⁸

รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งแต่ละประเทศก็บัญญัติไว้แตกต่างกันหลายเรื่อง เช่น

- ข้อห้ามในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนในประเทศเยอรมัน²⁹ ประเทศโรมาเนีย³⁰ และประเทศยูเครน³¹
- ข้อห้ามในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐบาลในประเทศฝรั่งเศส³² และประเทศโรมาเนีย³³
- ข้อห้ามในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความเป็นสหพันธรัฐในประเทศเยอรมัน³⁴
- ข้อห้ามเรื่องช่วงเวลาไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ในบางประเทศห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่ประเทศกำลังมีสงครามหรือประเทศกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น ประเทศโรมาเนีย³⁵ และประเทศเชอเบีย³⁶ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 291 (1) วรรคสอง บัญญัติข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ โดยบัญญัติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

ประเด็นปัญหาว่าเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้หรือไม่ อย่างไร สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาคือจากความเป็นจริงอันปรากฏออกมาในประเทศต่าง ๆ ว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศมีอำนาจตรวจสอบควบคุมให้การแก้ไขเพิ่มเติม

²⁸บรรเจิด สิงคะเนติ, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ, [Online], Available URL: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000083594>, 2555 (สิงหาคม , 22).

²⁹รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน มาตรา 79.

³⁰รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 152.

³¹รัฐธรรมนูญประเทศยูเครน มาตรา 157.

³²รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89.

³³รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 152.

³⁴รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน มาตรา 79.

³⁵รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 152.

³⁶รัฐธรรมนูญประเทศเชอเบีย มาตรา 204.

รัฐธรรมนูญเป็นไปตามวิธีการและกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รวมทั้งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่เป็นการละเมิดต่อข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญเดิมกำหนดไว้มิให้แก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ จำเป็นต้องศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศและศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเศนั้น ๆ ต่อไป

การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งในการตอบข้อสงสัยต่อคำถามที่ว่า อันที่จริงแล้วนั้นในประเทศต่าง ๆ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ จำเป็นต้องศึกษาถึงข้อเท็จจริงอันปรากฏออกมาในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรกก็คือกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น เพื่อค้นหาว่ารัฐธรรมนูญของประเทศนั้นมีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้หรือไม่ หากรัฐธรรมนูญของประเทศใดมีบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ในทางตรงกันข้ามหากรัฐธรรมนูญของประเทศใดไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง จำเป็นต้องศึกษาเจาะลึกลงไปถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นต่อไป

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่สำคัญ³⁷ โดยจำแนกเป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกรณีรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1. กรณีรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติอย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ นั้น สำหรับประเทศที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ คำตอบย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนั้นอยู่แล้วโดยปราศจากข้อกังขา รัฐธรรมนูญของประเทศที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวได้

³⁷ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศที่มีรูปของรัฐแบบสหพันธรัฐ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐด้วย.

ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 และฉบับปี ค.ศ. 1982, รัฐธรรมนูญชิลี ฉบับปี ค.ศ. 1980 และรัฐธรรมนูญโรมาเนีย ฉบับปี ค.ศ. 1991

1) รัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 และฉบับปี ค.ศ. 1982

รัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1971³⁸ มาตรา 147 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่³⁹ นับจากปี ค.ศ. 1971-1980 ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีคำวินิจฉัยตัดสินคดีในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1975/87 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1975, คำวินิจฉัยที่ 1976/19 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 และที่ 1976/46 ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1976, คำวินิจฉัยที่ 1977/4 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1977 และคำวินิจฉัยที่ 1977/117 ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1977⁴⁰

ส่วนรัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1982⁴¹ มาตรา 148 (1) บัญญัติอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้⁴² อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็บัญญัติข้อจำกัดในการตรวจสอบไว้ให้กระทำได้เฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบเท่านั้น ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีคำวินิจฉัยในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 1987/15

³⁸รัฐธรรมนูญตุรกีฉบับปี ค.ศ. 1961 ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1971 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.

³⁹คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1971 [Online], Available URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1961constitution-amended.pdf>, 2555 (สิงหาคม, 20).

⁴⁰อ้างใน Kemal Gözler, *Judicial review of constitutional amendments: a comparative study*, (Turkey Bursa, Ekin Press, 2008), pp. 42-47 [Online], Available URL: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca.html.htm>, 2555 (สิงหาคม, 20).

⁴¹รัฐธรรมนูญตุรกีฉบับนี้เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงมาจากการรัฐประหารที่นำโดยคณะทหาร ซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน และในขณะนั้นประเทศตุรกีได้ทำการปฏิรูปรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เมื่อปี ค.ศ. 2010 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญตุรกี ไปรัดดู วิศรุต คิตดี, “ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีภายหลังการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2010 ตอนที่ 1,” *จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ* ปีที่ 13, ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2554) : หน้า 12-13.

⁴²คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐธรรมนูญประเทศตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1982 [Online], Available URL: http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/THE_CONSTITUTION_OF_THE_REPUBLIC_OF_TURKEY.pdf, 2555 (สิงหาคม, 20).

ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1987⁴³ และคำวินิจฉัยที่ E. 2008/16, K. 2008/116 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2008⁴⁴

2) รัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980

รัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980⁴⁵ มาตรา 82 (2) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจยกขึ้นโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภา ดังนั้น ด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญชิลีนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วได้

3) รัฐธรรมนูญโรมาเนีย ค.ศ. 1991

รัฐธรรมนูญโรมาเนีย ค.ศ. 1991⁴⁶ บัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ก่อนที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 146 (a)⁴⁷ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยก่อนที่รัฐสภาจะประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอยู่ในบังคับต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อน ศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนียมีคำวินิจฉัยในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 148 ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2003⁴⁸

2. กรณีรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

⁴³อ้างใน Kemal Gözler, op.cit, pp. 47-48.

⁴⁴คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตุรกีที่ E. 2008/16, K. 2008/116 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2008 [Online], Available URL: <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&lang=en&id=141,2555> (สิงหาคม, 20).

⁴⁵คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐธรรมนูญประเทศชิลี ค.ศ. 1980 [Online], Available URL: <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Chile.pdf>, 2555 (สิงหาคม, 20).

⁴⁶รัฐธรรมนูญโรมาเนีย ค.ศ. 1991 [Online], Available URL: http://www.cdep.ro/pdfs/constitutie_en.pdf, 2555 (สิงหาคม, 20).

⁴⁷ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในปี ค.ศ. 2003 บทบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ในมาตรา 144 (a) เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมแล้วมีการเพิ่มเติมมาตราอื่นเข้าไปจึงเลื่อนมาเป็นมาตรา 146 (a).

⁴⁸คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย [Online], Available URL: http://www.ccr.ro/decisions/pdf/en/2003/D148_03.pdf, 2555 (สิงหาคม, 20).

ภายใต้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรฝ่ายตุลาการแบบรวมศูนย์อำนาจ (centralized judicial review) ซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการนั้นจัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษเฉพาะเพื่อการนี้ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยที่ในหลายประเทศที่ใช้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นนี้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วย โดยปรากฏอย่างชัดเจนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นจึงเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

ในทางตรงกันข้ามแล้วปรากฏว่าในหลายประเทศไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดอย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กลับปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศเหล่านั้นมีคำวินิจฉัยแตกต่างกันออกไป ในประเด็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเหล่านั้นมีความสำคัญในการเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญถึงเขตอำนาจของตนโดยการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงจัดแบ่งกรณีตามการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2.1 กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญของบางประเทศจะไม่ได้บัญญัติข้อห้ามอย่างชัดแจ้งมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีทางที่จะตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วยเหตุผลว่าภายใต้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะซึ่งไม่ได้มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยทั่วไป แต่มีเขตอำนาจพิเศษจำกัดเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น และด้วยเหตุผลเดียวกันนั่นเอง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากรัฐธรรมนูญจะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น ดังนั้น ด้วยระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นนี้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญแล้ว หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เหตุผลประการหนึ่งตามหลักการตีความกฎหมาย เนื่องจากความเป็นจริงที่ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งให้กฎหมายเป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่สิ่งที่รัฐธรรมนูญระบุไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแต่อย่างใด หากผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิ่งที่มีใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้วนั่นเอง

ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของบางประเทศยืนยันเหตุผลดังกล่าวที่จะไม่เข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในที่นี้จะขอกล่าวถึง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี และศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนีย

1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยที่ 62-20 DC ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 วินิจฉัยว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบโดยประชามติได้⁴⁹ และคำวินิจฉัยที่ 2003-469 DC ลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2003 วินิจฉัยว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 2003 ซึ่งเสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณา วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้มีผลต่อการกระจายอำนาจของสาธารณรัฐ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Loi organique) และรัฐบัญญัติธรรมดา (Loi ordinaire) เมื่อมีคำร้องยื่นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขที่มาตรา 61 กำหนดไว้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้รับอำนาจทั้งจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 หรือจากมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญให้มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁵⁰

⁴⁹ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส [Online], Available URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-dc/decision-n-62-20-dc-du-06-novembre-1962.6398.html>, 2555 (สิงหาคม, 20).

⁵⁰ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส [Online], Available URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2003/2003-469-dc/decision-n-2003-469-dc-du-26-mars-2003.857.html>, 2555 (สิงหาคม, 20).

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่กล่าวมานี้เห็นได้ว่า มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ได้แก่ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติธรรมดา แต่มาตรา 61 ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2) ศาลรัฐธรรมนูญฮังการี

ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีมีคำวินิจฉัยตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบแล้วเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1997 ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้ถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญฮังการีในคดีที่ 1260/B/1997 ผู้ร้องโต้แย้งว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อหลักการของอำนาจอธิปไตยและความแน่นอนแห่งกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีเห็นว่ามีปัญหาต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีเขตอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 32/A และกฎหมายเลขที่ XXXII ค.ศ. 1989⁵¹ มาตรา 1 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 วินิจฉัยว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจขยายออกไปให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้⁵²

3) ศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนีย

ศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนียมีคำวินิจฉัยที่ U-I-332/94 ลงวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1996 ตามคำร้องที่ได้แย้งประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องโต้แย้งว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทบต่อความเป็นเอกราชและอำนาจอธิปไตยของสาธารณรัฐสโลวีเนีย ศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนียวินิจฉัยตามมาตรา 160 ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 ซึ่งกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมี

⁵¹กฎหมายเลขที่ XXXII ค.ศ. 1989 คือ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฮังการี.

⁵²คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศฮังการี [Online], Available URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1998-1-001?fn=document-frameset.htm\\$f=templates\\$3.0,2555](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1998-1-001?fn=document-frameset.htm$f=templates$3.0,2555) (สิงหาคม, 20).

อำนาจวินิจฉัยความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธคำร้องดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ตกอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ⁵³

2.2 กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวไม่ว่าจะจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มีทางเกิดขึ้นได้เลย หากไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบดังกล่าวเป็นที่แน่นอนว่ารัฐธรรมนูญต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยจะเป็นการตรวจสอบในขณะที่เป็นร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว และด้วยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความว่าตนมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

หากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถตีความว่าเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ และในการนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติเฉพาะเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อยู่แล้ว หากการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดไว้โดยตรงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวก็ตาม

ศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถตีความว่าเป็นกฎหมายชนิดหนึ่งได้ และวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังตัวอย่างเช่นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

1) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับอำนาจตามกฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 มาตรา 93 ให้มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ได้ แต่ในมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่ง มาตรา 93

⁵³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนีย [Online], Available URL: <http://odlocitve.us-rs.si/ursr/us-odl.nsf/o/8EBF190D9E2129ECC12571720029D40D>, 2555 (สิงหาคม, 20).

(1) และ (2) บัญญัติไว้เพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐ ส่วนเรื่องขอบเขตการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงในมาตรานี้เลย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีคำวินิจฉัยลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1970 คำวินิจฉัยลงวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1991 คำวินิจฉัยลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1996 คำวินิจฉัยลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 และคำวินิจฉัยลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2004 คดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แม้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถตีความรวมถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “กฎหมายสหพันธ์ (Bundesrecht)” แต่เข้าใจได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญตีความขอบเขตของคำว่ากฎหมายสหพันธ์ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายธรรมดาของสหพันธ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงกฎหมายที่แสดงออกในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเนื้อหาของกฎหมายพื้นฐานดังเช่นว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้⁵⁴

2) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียก็มีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญออสเตรีย มาตรา 140 (1) บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐ แม้ว่ามาตรานี้ไม่ได้กล่าวถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญเลย แต่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียตีความว่ากฎหมายสหพันธ์ไม่ได้มีความหมายเฉพาะกฎหมายธรรมดาเท่านั้น แต่รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ตามคำวินิจฉัยลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1952 คำวินิจฉัยลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1988 และคำวินิจฉัยลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2001⁵⁵

3) ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

รัฐธรรมนูญตุรกีฉบับปี ค.ศ. 1961 ก่อนแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 ยังไม่ได้บัญญัติถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรา 147 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีคำวินิจฉัยที่ 1970/31 ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1970 และคำวินิจฉัยที่ 1971/37 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1971 วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบ

⁵⁴Kemal Gözler, op.cit, pp. 22-23.

⁵⁵Ibid, p. 23.

ด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็คือกฎหมายด้วย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้⁵⁶

บทสรุป

เมื่อศึกษาถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญสองประการ คือ ลักษณะของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นให้ปรากฏออกมาโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะพบว่า ในต่างประเทศนั้นมีทั้งประเทศที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้และประเทศที่ไม่สามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ สำหรับประเทศที่สามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้น มีทั้งประเทศที่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ และประเทศที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบ แต่ด้วยการตีความในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ในทางตรงกันข้ามกับบางประเทศแล้วนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อย้อนกลับมาสู่ประเทศไทยภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 เสียงสะท้อนกลับจากการวิพากษ์วิจารณ์ของฝ่ายวิชาการและฝ่ายการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จากการที่ฝ่ายพรรคร่วมรัฐบาลได้ตั้งคณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาลขึ้นมาพิจารณาร่วมกับนักวิชาการหลายท่าน และจัดทำเป็นรายงานของคณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาลกรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291⁵⁷ ดังนั้น ปัญหาที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และขอบเขตแห่งการตรวจสอบนั้นกระทำได้เพียงใด นับเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมืองอย่างยิ่ง ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญของประเทศไทยที่จะต้องอภิปรายถึงกันอย่างลึกซึ้งต่อไป

⁵⁶ Ibid, pp. 23-24.

⁵⁷ คณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาล, รายงานของคณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาล กรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291, (ม.ป.พ., ม.ป.ป)

บรรณานุกรม

Kemal Gözler, *Judicial review of constitutional amendments: a comparative study*, (Turkey Bursa, Ekin Press, 2008), pp. 42-47 [Online], Available URL: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca-html.htm>, 2555 (สิงหาคม, 20).

คณะกรรมการการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ, **รายงานของคณะกรรมการการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ กรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291**, (ม.ป.พ. , ม.ป.ป)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 วันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555.

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554.

ธัชชา ร่มรื่นสุขารมย์, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย,” **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 : หน้า 104.

ธีระ สุธีวรารากร, “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (การตั้งประเด็นแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญ),” **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2556) : หน้า 223-230.

บรรเจิด สิงคะเนติ, **การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ**, [Online], Available URL: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000083594>, 2555 (สิงหาคม, 22).

_____, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538)

บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)

พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, **หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520)

วิศรุต คิดดี, “ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีภายหลังการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2010 ตอนที่ 1,” **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 13, ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2554) : หน้า 12-13.

วิชญ์ เครื่องาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530)

วิสุทธิ โพธิแท่น, แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550)

อภิญา แก้วกำเนิด, การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544
