

การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่: มุมมองของการศึกษาเปรียบเทียบ*

Constitution Making: A Comparative Perspective

ชาย ไชยชิต**

Chai Chaiyachit***

บทความนี้

Received

1 พฤศจิกายน 2564

Revised

3 ธันวาคม 2564

Accepted

13 ธันวาคม 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในเชิงเปรียบเทียบก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับในช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมา งานศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาสำคัญที่เป็นโจทย์ท้าทายสำหรับกลุ่มผู้ทำหน้าที่ออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ในหลายประเทศ อาทิ ความมั่นคงยืนยาวของรัฐธรรมนูญ สาระสำคัญของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ การสร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ รวมถึงปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่นักวิชาการให้ความสนใจอย่างเด่นชัดได้แก่ การศึกษาวิเคราะห์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม และการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญทั้งที่ดำเนินไปโดยมีรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ และการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาเพียงบางส่วนหรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญขนานใหญ่ บทความนี้มุ่งสำรวจประเด็นที่อยู่ในความสนใจของนักวิชาการในภาพรวม โดยใช้ให้เห็นถึงข้อถกเถียงสำคัญที่ปรากฏในการวิเคราะห์กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งประเด็นปัญหาในเชิงมโนทัศน์และในทางปฏิบัติ นับตั้งแต่ประเด็นข้อแตกต่างระหว่างการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญและการเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่แทนที่รัฐธรรมนูญด้วยฉบับใหม่ ปัญหาท้าทายในการออกแบบรัฐธรรมนูญและการหิบบัณฑิต

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง ความคิดทางรัฐธรรมนูญและความมุ่งหมายทางการเมืองในการจัดทำรัฐธรรมนูญ : ศึกษาผู้ร่วมออกแบบร่างรัฐธรรมนูญปี 2540, 2550, 2558 และ 2560 ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** อาจารย์ประจำสาขาวิชาการเมืองและการปกครอง คณะศิลปศาสตร์และวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน นครปฐม (ดร.)

*** Lecturer, Department of Arts and Science, Kasetsart University, Kamphaeng Saen Campus, Nakhon Pathom (Ph.D.)

ตัวแบบทางรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศมาปรับใช้ในบริบทที่ต่างกัน รวมถึงบทบาทของกลุ่มผู้ทำหน้าที่ออกแบบรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมุ่งชี้ให้เห็นว่า การศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในประเทศต่างๆ เป็นหัวข้อการวิจัยที่มีความน่าสนใจสำหรับนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญในบริบทของไทย โดยเฉพาะการศึกษาการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบ เพื่อทำความเข้าใจลักษณะของแรงผลักดันการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ รวมถึงหลักการทางทฤษฎีที่เป็นฐานของกระบวนการออกแบบรัฐธรรมนูญในบริบทต่างๆ

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, การจัดทำรัฐธรรมนูญ, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, การแทนที่รัฐธรรมนูญ, การออกแบบรัฐธรรมนูญ, การหิบบยืมตัวแบบรัฐธรรมนูญ

Abstract

This article will seek to explore an overview of the field of comparative constitution making that has advanced in the past three decades. In recent years, scholars have produced creative scholarship in comparative constitution making. They have asked some of major questions in constitutional change confronting constitutional designers, including the challenges of constitutional endurance, constitutional unamendability, constitutional legitimacy, and unconstitutional amendment. Scholars have also given significant attention to the study of constitutional amendment and various forms of constitutional change, whether it occurs formally or informally, and whether it entails substantial or minor changes to a constitution. This paper examines a range of issues surrounding constitution making around the world and identify some of the important conceptual and practical issues associated with constitution-making process, including the difference between constitutional amendment and constitutional replacement, the challenges of constitutional design and constitutional borrowing, and the role of constitutional designers. I would like to indicate that the study of constitution making is an interesting subject calling for additional research, on both conceptual and empirical levels, especially in the context of constitutional changes in Thailand. This field invites Thai scholars to draw insights about constitutional change across borders and cultures, to uncover the motivations behind constitutional change, and to identify the theoretical underpinnings of constitutional design.

Keywords: Constitution, constitution making, constitutional amendment, constitutional replacement, constitutional design, constitutional borrowing

ความนำ

การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เป็นปรากฏการณ์ที่เห็นได้ทั่วโลกในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 20 เริ่มต้นจากประเทศที่จัดรูปแบบของรัฐและระบอบการปกครองขึ้นใหม่ภายหลังการปลดปล่อยอาณานิคม เรื่อยมาจนถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในหลายประเทศที่เปลี่ยนผ่านจากระบอบอำนาจนิยมมาเป็นประชาธิปไตย ภายใต้คลื่นลูกที่สามของการพัฒนาประชาธิปไตยในราวปลายทศวรรษ 1970 นอกจากนี้การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในบางประเทศยังเกิดขึ้นในบริบทการหาทางออกจากวิกฤตความขัดแย้งรุนแรง บางกรณีเกิดขึ้นจากชัยชนะของพลังทางสังคมในการผลักดันการปฏิรูปรัฐธรรมนูญครั้งใหญ่ที่มุ่งเปลี่ยนแปลงวิถีทางการเมืองของประเทศไปในทิศทางใหม่ (Contiades & Fotiadou, 2017a, p. 2) ในขณะที่การจัดทำรัฐธรรมนูญบางกรณีเกิดขึ้นภายใต้บทบาทของรัฐบาลทหารที่ควบคุมอำนาจการปกครองประเทศชั่วคราว (Negretto, 2014, pp. 83-84) อีกทั้งยังมีบางกรณีที่การตัดสินใจให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่มาจากบทบาทของตัวแสดงระหว่างประเทศ (Arato, 2009, pp. 2-3; Bonnet, 2019, p. 210)

กล่าวโดยภาพรวม การจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในช่วงหลังสงครามเย็นมักมีลักษณะสำคัญร่วมกันคือการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการยุติความขัดแย้งทางการเมือง การมุ่งให้ความสำคัญต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย หลักการจำกัดควบคุมการใช้อำนาจของรัฐโดยกลไกทางรัฐธรรมนูญ รวมถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาเชิงเปรียบเทียบแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ในหลายกรณีมีอายุไม่ยืนยาวนัก โดยเฉลี่ยมีระยะเวลาการใช้บังคับราว 19 ปี ในแต่ละปีจะปรากฏประเทศที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิมและประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ราว 4-5 ประเทศ (Elkins,

Ginsburg, & Melton, 2009, pp. 207-208; Ginsburg, 2011, p. 112)

ปัจจุบันการศึกษาการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่นับเป็นหัวข้อการวิจัยที่ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางทั้งในแวดวงวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบและการเมืองเปรียบเทียบ บทความนี้มุ่งชี้ให้เห็นภาพรวมของกระแสความสนใจของนักวิชาการที่ศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในประเทศต่างๆ สำคัญในส่วนต้นอธิบายแนวโน้มทิศทางการวิเคราะห์การเมืองในมิติที่เชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญในวงวิชาการสากล จากนั้นจึงชี้ให้เห็นถึงประเด็นการศึกษาและมิติการวิเคราะห์ที่อยู่ในกระแสความสนใจทางวิชาการปัจจุบัน ได้แก่ การศึกษาการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อแทนที่รัฐธรรมนูญเดิม การออกแบบรัฐธรรมนูญ การหิบบัณฑิตแบบรัฐธรรมนูญ และบทบาทของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญ

กระแสความสนใจในการศึกษา “การจัดทำรัฐธรรมนูญ” (constitution making) มีจุดเริ่มต้นจากแวดวงการศึกษาทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญ (theories of constitutional change) เมื่อหลายประเทศทั่วโลกมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่เพื่อนำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทน ปรากฏการณ์นี้ทำให้นักวิชาการต้องกลับมาทบทวนความหมายของ “การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ” (constitutional amendment) และสร้างคำจำกัดความสำหรับศึกษา “การจัดทำรัฐธรรมนูญ” เป็นการเฉพาะ

ในขณะที่ “การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ” ใช้สำหรับกล่าวถึงกระบวนการปรับเปลี่ยนบทบัญญัติ

ในรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ โดยผ่านการทำร่าง บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไข ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ ซึ่งเป็นกระบวนการ ที่เกิดขึ้นตามวิถีปกติของระบบการเมือง ส่วน “การจัด ทำรัฐธรรมนูญ” ใช้สำหรับกล่าวถึงกระบวนการ เปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การแทนที่ระเบียบทางรัฐธรรมนูญ เดิมด้วยระเบียบทางรัฐธรรมนูญชุดใหม่ โดยผ่าน การประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งเป็น กระบวนการที่เกิดขึ้นได้ภายใต้เงื่อนไขบริบททาง การเมืองเฉพาะเท่านั้น (Lerner & Landau, 2019, p. 2; Tushnet, 2013, p. 1985)

การศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ ปรากฏภายหลังจากเกิดกระแสการเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญในภูมิภาคต่างๆ เช่น หลังสงครามโลก ครั้งที่หนึ่ง หลังการล่มสลายของจักรวรรดิต่างๆ ในยุโรป หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เป็นต้น งานศึกษา เปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ช่วงบุกเบิก มีแนวโน้มใช้การวิเคราะห์กรณีศึกษาประเทศเป็น หลัก และมุ่งสนใจเฉพาะเหตุการณ์การจัดทำรัฐธรรมนูญ ใหม่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง งานวิชาการในกลุ่มนี้จึงมี ลักษณะเชิงพรรณนาเป็นหลัก หากจะมีมิติเชิงวิเคราะห์ ก็เป็นเพียงส่วนน้อยมาก โดยเน้นวิเคราะห์เปรียบเทียบ ลักษณะสำคัญของสถาบันต่างๆ อาทิ การจัด ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ การจัดโครงสร้างการปกครองระดับต่างๆ ของรัฐ และการรับรองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง (ดู Zurcher, 1951)

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 กระแสการศึกษา เปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญเติบโตมากขึ้น โดยเป็นผลจากพัฒนาการสำคัญสองด้าน ด้านแรกคือ พัฒนาการทางวิชาการในแวดวงสังคมศาสตร์ภายใต้ อิทธิพลของกระแสสถาบันนิยม (institutionalism) เนื่องจากฐานคติที่ว่ากฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นล้วนมี ส่วนสำคัญต่อการกำหนดทิศทางผลลัพธ์ที่ปรากฏใน

ความเป็นจริง ทำให้นักวิชาการเริ่มหันมาพิจารณา รัฐธรรมนูญในฐานะ “กฎกติกาของเกม” (rules of the game) ที่กำกับกระบวนการสร้างกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่ใช้ใน การปกครองสังคม และมองว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นการจัดโครงสร้างเชิงสถาบันที่แวดล้อมการตัดสินใจ และพฤติกรรมในเรื่องต่างๆ ของปัจเจกบุคคล ซึ่งมีผลต่อ การกำหนดทิศทางของผลลัพธ์ทางการเมือง นักวิชาการ ที่ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญจึงมุ่งแสดงให้เห็นว่า การออกแบบรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อการอธิบาย ผลลัพธ์ทางการเมืองของแต่ละประเทศ (Ginsburg, 2012, pp. 3-4)

พัฒนาการอีกด้านหนึ่งคือ การเปลี่ยนแปลงทาง การเมืองทั่วโลกในช่วงกลางทศวรรษ 1970 การเปลี่ยน ผ่านของระบอบการเมืองภายใต้คลื่นลูกที่สามของ การพัฒนาประชาธิปไตย ส่งผลให้นักวิชาการรัฐศาสตร์ ไม่อาจเพิกเฉยหรือไม่สนใจศึกษารัฐธรรมนูญได้อีก ในแวดวงการศึกษาการเมืองเปรียบเทียบเกิดกระแส ความสนใจในการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญในฐานะเครื่องมือ สำหรับการเปลี่ยนผ่านสู่การพัฒนาประชาธิปไตย

ในช่วงหลังสงครามเย็น การออกแบบรัฐธรรมนูญ กลายเป็นโจทย์สำคัญสำหรับการสร้างรูปแบบรัฐใหม่ขึ้น ในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่ประชากรมี ความหลากหลายทางชาติพันธุ์หรือเพิ่งผ่านพ้นวิกฤติ ความแตกแยกทางสังคมอย่างรุนแรง บนแนวคิดที่ว่า สถาบันที่ออกแบบขึ้นอย่างเหมาะสมจะสามารถบรรเทา ปัญหาความขัดแย้งของสังคมได้ ปรากฏการณ์นี้กระตุ้น ให้นักวิชาการมุ่งสร้างทฤษฎีเพื่ออธิบายและวิเคราะห์ การออกแบบสถาบันและกลไกทางรัฐธรรมนูญอย่าง จริงจัง (Lerner, 2011, pp. 1-5, 2018, pp.57-60; Thornhill, 2011, pp. 327-371)

ในแวดวงวิชาการด้านรัฐศาสตร์ การศึกษา เปรียบเทียบกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญเริ่มได้รับ ความสนใจมากขึ้นในช่วงทศวรรษ 1980 เมื่อนักวิชาการ

เริ่มหันมาพิจารณาการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในฐานะที่เป็น “การกระทำทางการเมือง” (political action) โดยชัดแจ้งในตัวเอง (Elazar, 1985, pp. 232-248) กล่าวคือ ในช่วงที่แวดวงรัฐศาสตร์ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลครอบงำของกระแสการศึกษาแนวพฤติกรรมศาสตร์นั้น นักรัฐศาสตร์จำนวนมากได้ตัดประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญออกไปจากการศึกษาการเมืองการปกครอง เนื่องจากเห็นว่าการศึกษาเปรียบเทียบตัวบทรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการวิเคราะห์สิ่งที่เป็นามธรรม เป็นการศึกษาที่แยกขาดจากระบบอำนาจทางการเมืองในประเทศที่รัฐธรรมนูญนั้นใช้บังคับ ตัดขาดจากวัฒนธรรมทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นก่อให้เกิดขึ้น และแยกจากสังคมที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นมุ่งตอบสนอง

ภายใต้กระแสการหันกลับมาสนใจศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในแวดวงรัฐศาสตร์ นักวิชาการมุ่งวิเคราะห์การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในหลากหลายมิติ นับตั้งแต่พลังทางการเมืองที่ปรากฏในสถานการณ์เฉพาะ ซึ่งมีอิทธิพลกำหนดทิศทางการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของสถาบันต่างๆ ในระบอบการเมือง และมีอิทธิพลต่อการเปิดทางไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ การตัดสินใจเลือกแนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญ (constitutional choice) กลุ่มตัวแสดงที่เป็นผู้ตัดสินใจเลือกแนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญ รวมถึงวิธีการตัดสินใจเลือกทางใดทางหนึ่ง (Negretto, 2013, pp. 6-9)

การศึกษาการจัดทำรัฐธรรมนูญในฐานะการกระทำทางการเมือง มุ่งวิเคราะห์กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในมิติที่เชื่อมโยงกับการแสดงออกทางการเมืองของประชาชน การมีส่วนร่วมปรึกษาหารือในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ (Hudson, 2021, pp. 3-6) การตัดสินใจที่มีผลกำหนดทางเลือกทิศทางการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Elster, 1998, pp. 100-105) รวมถึงการแสดงฉันทามติของประชาชนชนที่มีผลให้เกิด “ความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญ” (constitutional

legitimacy) (Elazar, 1985, p. 232) ด้วยเหตุที่การเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมให้ฉันทานุมัติการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยให้กลไกทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับนั้นมีความหมายต่อวิถีชีวิตทางการเมือง การศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่จึงเชื่อมโยงกับการศึกษากระบวนการเปิดให้ประชาชนออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ (constitutional referendum) อีกมิติหนึ่งด้วย (Tierney, 2012, pp. 58-60; López-Guerra, 2014, pp. 170-172)

ในการศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในหลากหลายบริบท นักวิชาการรัฐศาสตร์พยายามจัดจำแนก “ตัวแบบรัฐธรรมนูญ” (constitutional models) ตามลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน เพื่อช่วยให้สามารถเข้าใจการออกแบบรัฐธรรมนูญในแต่ละบริบท และกระบวนการที่นำมาสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ ได้คมชัดยิ่งขึ้น การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมิได้จำกัดแต่เพียงการวิเคราะห์ตัวบทหรือเอกสารทางรัฐธรรมนูญ หรือการวิเคราะห์ขนบจารีตทางรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ เพื่ออธิบายแบบแผนของการยกร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่มุ่งศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในฐานะส่วนสำคัญของการศึกษาเปรียบเทียบการจัดรูปองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญ และระบอบการปกครอง ตลอดจนมุ่งวิเคราะห์แนวคิดและการตัดสินใจกำหนดทางเลือกในการออกแบบรัฐธรรมนูญ รวมถึงแรงจูงใจเบื้องหลังพฤติกรรมของตัวแสดงในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ (Elster, 2018, pp. 207-245)

นักวิชาการที่ศึกษาเปรียบเทียบการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศต่างๆ มุ่งเน้นความสำคัญของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ที่มีต่อความชอบธรรมของระบอบการเมือง และความก้าวหน้าในการพัฒนาระบบประชาธิปไตย โดยมุ่งวิเคราะห์บทบาทการมี

ส่วนร่วมของสาธารณชนในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ในฐานะปัจจัยที่มีผลต่อการสร้างการยอมรับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ การสร้างความมั่นคงยืนยาวของรัฐธรรมนูญ และความมีเสถียรภาพของสถาบันทางการเมืองที่ออกแบบขึ้นใหม่ กระแสความสนใจทางวิชาการลักษณะนี้ปรากฏชัดในกลุ่มนักวิชาการที่มุ่งศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในมิติการออกแบบสถาบัน (institutional design) เพื่อบรรลุเป้าประสงค์ทางการเมือง (Ghai & Galli, 2006, p. 9)

ผลการศึกษาชี้ว่า รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ในหลายประเทศทั่วโลกตลอดช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมา มีบริบทในลักษณะแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญภายหลังเหตุการณ์สงครามกลางเมืองหรือวิกฤติความขัดแย้งรุนแรงในประเทศ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยเป็นผลจากกระแสเรียกร้องของสังคมให้มีการปฏิรูปประชาธิปไตยให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น หรือการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อหาทางแก้ไขปัญหาวิกฤติของสถาบันทางการเมือง แต่ก็มีข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่ปรากฏร่วมกันคือ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามผสมผสานทฤษฎีรัฐธรรมนูญและทฤษฎีการเมืองเข้ากับแบบแผนปฏิบัติทางการเมืองในความเป็นจริงของแต่ละประเทศ

ภายใต้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่มักจะมีการพัฒนาคำอธิบายแนวคิดสำคัญๆ ที่เกี่ยวข้องขึ้นในวงวิชาการ ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (constituent power) กับอำนาจการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (amendment power) แนวคิดเกี่ยวกับการออกแบบกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ แนวคิดเรื่องความเสมอภาค แนวคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองที่เป็นประชากรกลุ่มน้อยในประเทศ แนวคิดเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางศาสนาของรัฐ และกฎหมายศาสนา รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับการเมือง (Widner & Contiades, 2013,

pp. 57-69; Arato, 2017, pp. 267-291; Tushnet, 2018, pp. 317-333; Irving, 2008, pp. 38-64; Bâli & Lerner, 2017, pp. 1-26; Roznai, 2017a, pp. 23-49; Pereira, 2017, pp. 105-120; Scott, 2021, pp. 1-11)

จากทิศทางที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่มีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจผลลัพธ์ทางการเมืองของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในมิติการพัฒนาประชาธิปไตยที่ดำเนินไปในวิถีสองที่แตกต่างกัน โจทย์สำคัญในการศึกษากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่มักเกี่ยวข้องกับเรื่องการออกแบบสถาบัน นับตั้งแต่ประเด็นปัญหาที่ว่า ควรจะบัญญัติโครงสร้างสถาบันทางการเมืองและกลไกทางกฎหมายลักษณะใด เพื่อที่จะสร้างหลักประกันว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพและยึดถือปฏิบัติตามในความเป็นจริง และส่งผลให้กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้สามารถฝังรากลึกในแบบแผนปฏิบัติทางการเมืองได้ในระยะยาว จะสามารถรับประกันได้อย่างไรว่าความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญและคุณค่าในเรื่องต่างๆ ที่บัญญัติไว้โดยขัดแย้งจะแปรเปลี่ยนเป็นการปฏิบัติที่เกิดผลเป็นรูปธรรม และจะประเมินความสำเร็จในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญได้จากอะไร (Belmont, Mainwaring, & Reynolds, 2002, pp. 1-11)

การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

ภายใต้ปรากฏการณ์การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในประเทศต่างๆ นักวิชาการที่ศึกษาเปรียบเทียบการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (comparative constitutional change) มุ่งวิเคราะห์กระบวนการออกแบบรัฐธรรมนูญในหลากหลายลักษณะ ทั้งการเปลี่ยนแปลงโดยวิธีที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ (Contiades & Fotiadou, 2017b, p. 372)

การศึกษาการเปลี่ยนแปลงโดยวิธีที่เป็นทางการ วางอยู่บนฐานคติที่ว่ารัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษร ทุกฉบับย่อมบัญญัติกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญตระหนักตั้งแต่ต้นว่า กลไกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่สำคัญในภายภาคหน้า เมื่อใดที่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญไม่อาจตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างได้ผลดังที่เคยเป็นมา รัฐธรรมนูญฉบับนั้น ก็จะต้องเปิดช่องให้มีการเปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับบริบทใหม่ได้ ภายใต้กฎเกณฑ์และเงื่อนไขที่ระบุไว้

ในทางตรงกันข้าม การศึกษากระบวนการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอย่างไม่เป็นทางการ มุ่งศึกษากระบวนการที่ดำเนินไปโดยผ่านการปรับเปลี่ยนแบบแผนปฏิบัติของสถาบันอย่างต่อเนื่องที่ละเล็กละน้อย โดยเฉพาะการวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในตัวบทอย่างเป็นทางการ (Widner & Contiades, 2013, p. 57)

นักวิชาการส่วนใหญ่มุ่งศึกษาการเปลี่ยนแปลงโดยวิธีที่เป็นทางการ โดยวิเคราะห์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะกระบวนการที่เป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบเงื่อนไขจำกัดที่กำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ ทั้งข้อจำกัดในเชิงกระบวนการและข้อจำกัดในเชิงเนื้อหา (กรณีศึกษาเปรียบเทียบ ดู Dixon, 2011; Colón-Ríos, 2018, pp. 354-371)

นอกจากนี้ ยังวิเคราะห์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะกระบวนการที่เป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกรณีการอาศัยกระบวนการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขนาดใหญ่ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการยกประเด็นปัญหารากฐานของระบอบการปกครองขึ้นมาต่อรองหาข้อยุติกันใหม่

อีกครั้ง และสื่อนัยถึงความต่อเนื่องและรักษาความชอบธรรมที่ยึดโยงกับรัฐธรรมนูญเดิม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นกลับมีผลเป็น “การแทนที่รัฐธรรมนูญเดิมด้วยฉบับใหม่” (constitutional replacement) เนื่องจากถือเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขึ้นใหม่ โดยตัดขาดจากระเบียบทางรัฐธรรมนูญเดิม ดังปรากฏให้เห็นหลายกรณีในประเทศแถบลาตินอเมริกา (Lerner & Landau, 2019, p. 2; Negretto. 2012, pp. 757-759)

การอาศัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยมีผลให้รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่สิ้นสุดลงนั้นปรากฏในหลายลักษณะ บางประเทศจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพราะความยืนยาวของรัฐธรรมนูญต้องสิ้นสุดลงด้วยเหตุต่างๆ เช่น เมื่อกรอบกติกาที่ใช้อยู่ทำให้การปกครองประเทศดำเนินไปได้ด้วยความยากลำบาก หรือการสนับสนุนของประชาชนที่ต่อรัฐธรรมนูญหมดลง อันเนื่องมาจากปัญหาการทำงานของสถาบันการเมือง ส่งผลให้เกิดกระแสการยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเดิมสมควรจะถูกแทนที่ด้วยรัฐธรรมนูญใหม่ ส่วนในอีกหลายประเทศ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เชื่อมโยงกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่ส่งผลกระทบรุนแรงต่อประเทศ เป็นต้น (Lerner & Landau, 2019, pp. 4-5)

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขนาดใหญ่ในบางประเทศยังเกิดจากความทะเยอทะยานของพรรคการเมืองบางฝ่ายหรือผู้นำทางการเมืองบางกลุ่มที่ต้องการอาศัยการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือบรรลุเป้าหมายทางการเมืองของฝ่ายตน หรือเพื่อผนึกอำนาจของฝ่ายตนให้มั่นคงขึ้น ดังเช่นการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในประเทศแถบลาตินอเมริกาบางกรณี ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อให้ฝ่ายที่ครองอำนาจอยู่ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งอีกครั้ง หรือการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขวาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีในประเทศแถบแอฟริกา (Tull & Simons, 2017, pp. 83-89)

การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยมีผลให้รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่สิ้นสุดลง อาจไม่นำไปสู่ผลลัพธ์ในลักษณะที่เป็นการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของรัฐและตัวระบอบการปกครองขนาดใหญ่เสมอไป บางกรณีการจัดรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบปลีกย่อยเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น ยังมีบางครั้งที่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำไปสู่การมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้อย่างที่ตั้งใจ ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นในไอร์แลนด์และชิลี แต่การไม่ประสบผลสำเร็จในการจัดทำตัวบทรัฐธรรมนูญใหม่ ก็มีได้หมายถึงความพยายามที่ล้มเหลวโดยสิ้นเชิง หากตัวแสดงสามารถทำให้เป้าหมายทางการเมืองของฝ่ายตนบรรลุถึงได้ เช่น ความพยายามปลุกกระแสสังคมให้ตระหนักถึงปัญหาบางประการของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ เป็นต้น (Elkins, Ginsburg, & Melton, 2009, pp. 207-208)

หากพิจารณาในเชิงทฤษฎี ความซับซ้อนในการศึกษาเปรียบเทียบการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วยวิธีที่เป็นทางการอยู่ที่การวิเคราะห์จำแนกความแตกต่างระหว่างกรณีการเปลี่ยนแปลงที่จัดเป็น “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” (constitutional amendment) กับกรณีการเปลี่ยนแปลงที่ถือว่าเป็น “การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่” (constitution-making) ในขณะที่ “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ใช้เพื่อปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบทบัญญัติบางส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับที่กำลังใช้บังคับอยู่ให้ต่างไปจากเดิม ส่วน “การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่” นั้นเป็นกระบวนการแทนที่ระเบียบรัฐธรรมนูญที่ดำรงอยู่โดยสิ้นเชิงด้วยการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งอาจปรากฏได้แม้ในกรณีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติมาตรว่าด้วย “การแทนที่รัฐธรรมนูญ” (replacement clauses) เพื่อวางกฎเกณฑ์กำกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ไว้โดยชัดแจ้ง (Albert, 2017, pp. 1-2)

การจำแนกความแตกต่างระหว่างการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็น “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเดิม” และการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มี

ผลเท่ากับ “การแทนที่รัฐธรรมนูญเดิม” โดยอาศัยกลไกการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ จึงต้องพิจารณาจากความแตกต่างในแง่ระดับความเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของตัวระเบียบทางกฎหมายที่ดำรงอยู่เดิม เนื่องจากโดยข้อเท็จจริงแล้ว การแทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่อาจไม่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงรากฐานโครงสร้างของระบอบการเมืองเสมอไป

เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญใหม่ในหลายประเทศ อาจพบได้ว่าบทบัญญัติโดยส่วนใหญ่กลับยังคงเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม เพราะรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์กติกาในบางเรื่องเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ การแทนที่รัฐธรรมนูญเดิมด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงมีผลไม่ต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเดิม เพราะมีความแตกต่างกันเพียงเนื้อหาของเรื่องบางเรื่องที่ต้องการเขียนขึ้นใหม่ ซึ่งหากอาศัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามปกติอาจจะสำเร็จได้ยาก

แม้กรณีที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับไว้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ก็อาจมีการเล็งที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพราะตัวแสดงทางการเมืองสามารถอาศัยวิธีการอื่นที่ไม่อยู่ในกฎเกณฑ์ของระเบียบทางกฎหมาย เพื่อเปิดทางไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิมแทนได้ ยิ่งกว่านั้นยังอาจพบได้ว่าในบางกรณีกลไกการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่สามารถถูกใช้โดยกลุ่มพลังที่มีอุดมการณ์เป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตย เพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในเชิงบ่อนทำลายประชาธิปไตยในประเทศนั้นเสียเอง (Landau & Dixon, 2015, pp. 889-890)

งานศึกษาการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบที่ผ่านมา ชี้ให้เห็นว่า กระบวนการจัดทำ

รัฐธรรมนูญที่ประสบความสำเร็จอาจนำไปสู่การก่อรูปของรัฐในลักษณะใหม่ที่สุดคือรองรับกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ในทางกลับกัน กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดผลเสียตามมาได้ ในกรณีที่ขัดแย้งเรื่องการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนำไปสู่การทำลายความมีเสถียรภาพของระบบการเมือง การปกครองประเทศ ทวีความตึงเครียดให้หนักยิ่งขึ้น หรือส่งผลบั่นทอนกระบวนการเปลี่ยนผ่านประชาธิปไตย (Bóli & Lerner, 2016, pp. 228-229) นอกจากนี้ การจัดทำรัฐธรรมนูญที่เป็นการแทนที่รัฐธรรมนูญเดิมไม่ว่าจะโดยอาศัยวิธีการในลักษณะใด หากการกระทำนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความขัดต่อนั้นในกระบวนการทำงานของโครงสร้างสถาบันภายใต้ระเบียบทางกฎหมายที่เป็นอยู่เดิม ก็อาจเรียกได้ว่าเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่ผลลัพธ์ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงในเชิงปฏิวัติ (revolutionary constitutional change) (Braver, 2017, pp. 138-139; Contiades & Fotiadou, 2017b, p. 374)

ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการที่ศึกษาการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญจึงพัฒนาหลักทฤษฎีว่าด้วย “การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (doctrine of unconstitutional amendment) (Halmai, 2012, pp. 182-203; Roznai, 2017b, pp. 5-10; Doyle, 2017, pp. 73-95; Landau, 2020, pp. 78-100) เพื่ออธิบายว่า แม้องค์กรทางการเมืองจะมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ แต่ศาลที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบเพื่อกำกับให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องดำเนินไปภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้ทำได้ โดยพิจารณาวินิจฉัยถึงผลจากการเปลี่ยนแปลงในกรณีนั้นๆ ที่จะกระทบต่อสาระสำคัญของหลักการอันเป็นแก่นของรัฐธรรมนูญโดยรวม การใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรุกล้ำเส้นแบ่งระหว่างการใช้เพิ่มเติมกับ

การแทนที่รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่หรือไม่ ถือเป็นการให้หลักประกันว่าตัวแสดงทางการเมืองจะไม่สามารถอาศัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบรรลุเป้าหมายในการแทนที่รัฐธรรมนูญเดิม

การแทนที่รัฐธรรมนูญด้วยฉบับใหม่

ในการศึกษาการเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การแทนที่รัฐธรรมนูญเดิมด้วยฉบับใหม่นั้น นักวิชาการมักมุ่งวิเคราะห์บริบททางการเมืองเฉพาะที่เรียกว่า “ช่วงจังหวะที่เป็นโอกาสในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ” (constitutional moment) ซึ่งปรากฏเมื่อตัวแสดงแต่ละฝ่ายจงใจกระทำการใดๆ ที่มีเป้าหมายเพื่อให้มีการแทนที่รัฐธรรมนูญเดิมด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใหม่ โดยต่างฝ่ายต่างตระหนักดีว่าการจะทำให้เป้าหมายของตนบรรลุผลได้นั้น อาจจำเป็นต้องกระทำการที่นอกเหนือวิถีทางปกติของกระบวนการทางการเมือง และนำมาสู่การยอมรับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่อยู่ภายใต้รูปแบบวิธีการทั่วไปของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น การเปิดให้มีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นกรณีพิเศษ หรือการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ถ้ากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขและขั้นตอนที่กำหนดขึ้นเป็นพิเศษนี้ประสบผลสำเร็จ ก็จะนำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาที่ตราขึ้นใหม่ทั้งฉบับได้ในที่สุด (Lerner & Landau, 2019, p. 3)

ในสถานการณ์ที่ปรากฏชัดเจนว่ามีตัวแสดงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งกระทำการใดๆ ด้วยความตั้งใจที่จะหาทางเขียนรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญมีส่วนก่อให้เกิดการปรึกษาหารือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นของคนหลากหลายจุดยืนในสังคมเกี่ยวกับสภาพปัญหาทางการเมืองในความเป็นจริง ซึ่งเป็นโจทย์ของการออกแบบรัฐธรรมนูญของประเทศ กระบวนการปรึกษาหารือในพื้นที่สาธารณะนี้ นอกจากจะช่วยสร้าง

การยอมรับและความเห็นพ้องกันในหมู่ประชาชนและกลุ่มชนชั้นนำฝ่ายต่างๆ ยังช่วยสร้างความชอบธรรมให้กับการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ด้วย (Albertus & Menaldo, 2018, pp. 145-154)

ภายใต้ช่วงจังหวะที่เป็นโอกาสในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญสามารถเกิดขึ้นและดำเนินไปได้ในหลายทิศทาง ทั้งโดยกระบวนการที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกระบวนการในลักษณะอื่นนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่เพื่อแทนที่รัฐธรรมนูญเดิมทั้งฉบับนั้น จึงต้องวิเคราะห์จากเจตนาของตัวแสดงแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนั้นเป็นสำคัญ

กรณีตัวอย่างการอาศัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีเจตนาเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ จะเห็นได้จาก การจัดทำรัฐธรรมนูญยังการี ค.ศ. 2012 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำใหม่ทั้งฉบับ แต่ใช้กระบวนการยกร่างในรัฐสภา และใช้การลงมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามของที่ประชุมรัฐสภาแบบเดียวกับที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา เนื่องจากพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลอ้างว่ารัฐสภาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ทั้งฉบับ และประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้โดยไม่ต้องมีกระบวนการอื่นใดเป็นพิเศษอีก ในขณะที่ทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอแนะและปฏิบัติตามด้วยดี (การวิเคราะห์กรณีที่ต้องครุ่นฝายนิติบัญญัติเปลี่ยนแปลงบทบาทตัวเองให้เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ ดู Elster, 2006, pp. 181-197)

หากพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบ การนิยามว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นๆ จะถือเป็น

“การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ” หรือ “การแทนที่ฉบับเดิม” นั้น มักขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมทางรัฐธรรมนูญ (constitutional culture) ที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ อาทิ สาธารณรัฐโดมินิกัน นิยมเรียกการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญทุกครั้ง ไม่ว่าจะแก้ไขเล็กน้อยหรือแก้ไขขนานใหญ่ว่าเป็น “การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” เสมอ ทั้งที่การเปลี่ยนแปลงในรัฐธรรมนูญหลายครั้ง แท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นเพียง “การแก้ไขเพิ่มเติม” มากกว่าจะเรียกได้ว่าเป็นการจัดทำบทบัญญัติขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็ตาม ในทางตรงกันข้าม ในบางประเทศแม้การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยข้อเท็จจริงแล้วดำเนินไปโดยขั้นตอนวิธีการที่มีลักษณะเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ โดยมีการปรับรื้อตัวบทรัฐธรรมนูญเดิมไปแทบสิ้นเชิง แต่ตัวแสดงฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกลับพยายามแสดงให้เห็นว่าตัวบทรัฐธรรมนูญที่จัดทำใหม่นั้นมีความต่อเนื่องกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยใช้ชื่อรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ว่า “รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม” (Lerner & Landau, 2019, p. 3)

นอกจากนี้ การศึกษาการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญยังรวมถึงกรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญมิได้เกิดขึ้นภายในช่วงขณะที่เป็นจังหวะโอกาสของการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยเฉพาะกรณีที่ปรากฏชัดเจนว่ามีตัวแสดงกลุ่มใดกระทำการด้วยความตั้งใจที่จะหาทางเขียนรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง นักวิชาการเรียกกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ว่า “การจัดทำรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” (the making of an unwritten constitution) อาทิ ในกรณีประเทศอิสราเอล ซึ่งมีการสร้างกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญผ่านการปรับเปลี่ยนแบบแผนปฏิบัติบางเรื่องอย่างค่อยเป็นค่อยไป และเป็นการเปลี่ยนแปลงแต่ละเรื่องทีละเล็กละน้อย (Lerner & Landau, 2019, pp. 4-5)

การศึกษาการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ไม่อาจเจาะจงช่วงเวลาหรือเหตุการณ์ที่เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของประเทศได้ ยังเห็นได้จากกรณีการสร้างกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญรูปแบบต่างๆ ที่มีได้อยู่ในตัวบทรัฐธรรมนูญที่เป็นเอกสารฉบับเดียว หากมีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญอันเป็นผลจากพัฒนาการที่ดำเนินมาเป็นเวลายาวนานผ่านเหตุการณ์หลากหลายกรณีที่น่ามาสู่การวางกฎเกณฑ์บางเรื่องขึ้นใหม่ การปฏิบัติตามแบบแผนที่ยึดถือสืบต่อกันมา รวมถึงผลจากการตีความตัวบทรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาของศาล ดังเช่นกรณี

สหราชอาณาจักร ซึ่งรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกฎเกณฑ์ทั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น คำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล ตลอดจนขนบธรรมเนียมของสถาบันการเมือง (conventions) (Arato, 2017, p. 3) การศึกษาการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ยังรวมถึงการวิเคราะห์การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่เป็นผลจากการตีความรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาของศาลในประเทศที่มีจารีตทางกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ด้วย (Vermeule, 2006, pp. 229-271; Fowkes, 2016, pp. 129-155)

ตารางที่ 1 รูปแบบและกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญ

รูปแบบ	กระบวนการ	กรณีตัวอย่าง
การเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญอย่างไม่เป็นทางการ	การปรับเปลี่ยนแบบแผนปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของสถาบันทางการเมืองอย่างต่อเนื่องทีละเล็กละน้อย	สหราชอาณาจักร อิสราเอล
	การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานและความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยการตีความและคำวินิจฉัยของศาล	สหรัฐอเมริกา และประเทศที่มีจารีตทางกฎหมายแบบคอมมอนลอว์
การเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ	การปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญขนานใหญ่โดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ	การจัดทำรัฐธรรมนูญอังกี ค.ศ. 2012
	การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยกระบวนการในลักษณะอื่นนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้	ประเทศแถบยุโรปตะวันออก ลาตินอเมริกา แอฟริกา

การออกแบบรัฐธรรมนูญ

การปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญขนานใหญ่และการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ที่ปรากฏแพร่หลายในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา ทำให้นักวิชาการส่วนหนึ่งสนใจศึกษาเปรียบเทียบ “การออกแบบรัฐธรรมนูญ” (constitutional design) โดยมุ่งวิเคราะห์

ความพยายามของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการวางกฎเกณฑ์เพื่อกำกับวิถีปฏิบัติทางการเมืองในอนาคตของประเทศ การศึกษาอยู่บนสมมติฐานที่ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมออกแบบรัฐธรรมนูญขึ้นโดยคาดการณ์ล่วงหน้าว่าสถาบันทั้งหลายที่ตนได้ออกแบบขึ้นนั้นจะสามารถทำงานได้ผลในความเป็นจริง ไม่ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะใช้บังคับภายใต้สภาพความขัดแย้งทางการเมือง

ที่รุนแรงเพียงใด อีกทั้งยังมุ่งวิเคราะห์ความเชื่อมโยงระหว่างมุมมองการรับรู้ที่คนเหล่านั้นมีต่อเป้าประสงค์ของการออกแบบรัฐธรรมนูญกับหลักการและคุณค่าสำคัญที่สะท้อนอยู่ในเจตนารมณ์ของคำปรารภรัฐธรรมนูญด้วย (Galligan & Versteeg, 2013, pp. 8-48; Voermans, Stremler, & Cliteur, 2017, pp. 1-4)

ขอบเขตการศึกษาเปรียบเทียบการออกแบบรัฐธรรมนูญครอบคลุมกรณีศึกษากว้างขวาง นับตั้งแต่กรณีการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อบ่งบอกการสิ้นสุดยุคสมัยของระบอบเก่าและการเริ่มต้นของระเบียบทางการเมืองชุดใหม่ ซึ่งสร้างขึ้นโดยอำนาจนำของกลุ่มพลังทางสังคมกลุ่มใหม่ ดังเช่นกรณีประเทศในแถบยุโรปตะวันออก การออกแบบรัฐธรรมนูญที่สะท้อนถึงการทำตามคำมั่นสัญญาของชนชั้นนำทางการเมือง หรือการยอมตามแรงกดดันของประชาชนที่เรียกร้องการเปลี่ยนผ่านสู่การพัฒนาประชาธิปไตย หลังจากประเทศต้องประสบกับความถดถอยและความไร้เสถียรภาพในช่วงที่ระบบการเมืองอยู่ภายใต้การครอบงำของพรรคการเมืองเดียว หรือการแทรกแซงการเมืองโดยกองทัพ ดังเช่นกรณีประเทศบราซิล อาร์เจนตินา โมซัมบิก รวมถึงไทย (Ghai & Galli, 2006, pp. 5-9)

นอกจากนี้ยังรวมถึงการออกแบบรัฐธรรมนูญที่เป็นผลจากความพยายามแสวงหาหนทางยุติปัญหาความขัดแย้งยาวนานในประเทศ ดังเห็นได้ในกรณีวิกฤตความแตกแยกในสังคมที่คู่ขัดแย้งไม่สามารถเอาชนะกันได้ด้วยกำลังอาวุธ หรือกรณีความขัดแย้งยืดเยื้อที่ทำให้ประเทศต้องแบกรับความเสียหายที่สูงเกินกว่าฝ่ายใดจะยอมรับได้อีกด้วย ดังปรากฏในประเทศที่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญภายใต้กระบวนการเจรจาต่อรองระหว่างกลุ่มพลังทางสังคมที่เป็นคู่ขัดแย้งโดยอาศัยคนกลางจากต่างประเทศ ซึ่งการออกแบบรัฐธรรมนูญมีปมปัญหาหลักอยู่ที่เรื่องการสร้างรัฐและระบอบการปกครองขึ้นใหม่ เช่น แอฟริกาใต้ ไอร์แลนด์ อัฟกานิสถาน

บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา อิรัก ติมอร์ตะวันออก และชูดาน เป็นต้น (Kadelbach, 2013, pp. 237-242; Dann, 2013, pp. 243-254; Bulmer, 2017, pp. 17-19)

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการที่ศึกษาเปรียบเทียบการออกแบบรัฐธรรมนูญยังคงมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับการใช้คำว่า “การออกแบบรัฐธรรมนูญ” ในฐานะมนทัศน์ทางสังคมศาสตร์ เนื่องจากนักวิชาการบางส่วนมองว่าคำว่า “การออกแบบ” มีนัยถึงการกระทำที่ต้องอาศัยเทคนิคเฉพาะในทำนองเดียวกับการออกแบบทางสถาปัตยกรรม จึงเป็นคำที่ไม่เหมาะสมนำมาใช้กล่าวถึงกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งดำเนินไปภายใต้สถานการณ์ที่ไม่อยู่ในระเบียบตามวิธีกติ อีกทั้งยังเป็นสภาวะที่สถาบันและกลุ่มพลังต่างๆ ในสังคมเข้ามาพัวพันกันยุ่งเหยิงในปมความขัดแย้งทางการเมืองของประเทศ

ข้อถกเถียงดังกล่าวนำมาสู่การเสนอมุมมองข้อโต้แย้งในมิติที่ต่างกันไป อาทิ ฮอโรวิทซ์ (Horowitz, 2012, pp. 15-36) เสนอว่า การศึกษาเพื่อทำความเข้าใจการจัดทำรัฐธรรมนูญในประเทศหนึ่งดำเนินไปอย่างไรนั้น ไม่ควรจำกัดอยู่ภายใต้คำว่า “การออกแบบรัฐธรรมนูญ” แต่ควรใช้คำว่า “กระบวนการทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional process) แทน เพื่อให้มีมิติการวิเคราะห์ที่ครอบคลุมตั้งแต่กระบวนการโต้แย้งถกเถียงในประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญตั้งแต่ช่วงก่อนที่เริ่มต้นกระบวนการออกแบบและจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงกระบวนการที่สืบเนื่องหลังจากจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จด้วย

กินสเบิร์ก (Ginsburg, 2012, pp. 1-4) เห็นว่า นักวิชาการยังจำเป็นต้องใช้คำว่า “การออกแบบรัฐธรรมนูญ” ในการศึกษาเปรียบเทียบปรากฏการณ์เดียวกันในประเทศต่างๆ แต่กระนั้นก็พึงใช้ด้วยความระมัดระวัง โดยตระหนักอยู่เสมอว่าเรากำลังใช้คำว่า “การออกแบบรัฐธรรมนูญ” ในการกล่าวถึง

ความพยายามทำให้สิ่งที่เป็นความมุ่งหวังของสังคมบรรลุผลจริงผ่านการจัดวางโครงสร้างสถาบันทางการเมือง ในขณะที่เดียวกันผู้ศึกษาก็ควรจะตั้งคำถามถึงเจตนาที่อยู่เบื้องหลังแนวทางการจัดกลไกเชิงสถาบันตามข้อเสนอของกลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญในบริบทที่ศึกษาได้ด้วย

เฮอร์เชิล (Hirschl, 2009, pp. 1339–1374) เสนอว่า การออกแบบรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องเทคนิคทางกฎหมายแต่เพียงมิติเดียว ผู้ศึกษาจึงควรอาศัยกรอบการวิเคราะห์หลากหลายด้านประกอบกัน เพราะในบางสถานการณ์ผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญอาจมิได้ทำหน้าที่โดยตั้งใจที่จะอาศัยเทคนิคการจัดกลไกเชิงสถาบันเพื่อบรรลุผลลัพธ์ที่พึงประสงค์ของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นการออกแบบกลไกเชิงสถาบันบนอคติของฝักฝ่ายและคำนึงถึงผลประโยชน์ทางการเมืองในจุดยืนของตนเป็นหลัก ในกรณีเช่นนี้การออกแบบรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องเทคนิคการเขียนกฎหมายหรือการจัดวางโครงสร้างกลไกเชิงสถาบันด้านเดียว หากยังเป็นเรื่องของแรงจูงใจและกลยุทธ์ทางการเมืองด้วย

แอลกินส์และคณะ (Elkins, Ginsburg, & Melton, 2009, pp. 207–208) ชี้ว่า การศึกษาการออกแบบรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการออกแบบและบริบทแวดล้อมที่มีผลต่อความยืนยาวของรัฐธรรมนูญในแต่ละกรณี เนื่องจากถึงแม้ในกรณีที่ผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญมีความมุ่งมั่นตั้งใจแน่วแน่อย่างดีที่สุด แต่ผลสุดท้ายการออกรัฐธรรมนูญก็อาจประสบความล้มเหลวได้ อันเนื่องมาจากผลเสียที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดจากการทำงานของสถาบันการเมืองที่ออกแบบขึ้นใหม่ หรือผลกระทบจากสถานการณ์ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้ รวมถึงสภาวะไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญใหม่ที่มีสาเหตุจากคู่ขัดแย้งทางการเมืองยกประเด็นเรื่องความชอบธรรมขึ้นมาโจมตีในภายหลัง

นักวิชาการที่ศึกษาเปรียบเทียบการออกแบบรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ มีข้อสรุปในทิศทางเดียวกันว่า รัฐธรรมนูญย่อมมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือตราขึ้นใหม่ผ่านแบบแผนปฏิบัติที่ดำเนินไปตามวิถีทางต่างๆ ยกเว้นบางกรณีเท่านั้นที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างคงทนถาวรนับแต่ประกาศใช้เป็นต้นมา ในประเทศที่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่นั้น การออกแบบรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมด เนื่องจากระดับความเห็นพ้องของสังคมในหลักการมูลฐานก่อนจะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น มักเกี่ยวข้องกับภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ การต่อรองทางการเมือง ตลอดจนเงื่อนไขข้อจำกัดในบริบทเฉพาะซึ่งล้วนอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

แม้นักวิชาการจะได้ศึกษาเปรียบเทียบสถาบันการเมืองต่างๆ มาเป็นเวลาหลายทศวรรษแล้ว แต่ความเข้าใจเกี่ยวกับปฏิสัมพันธ์ระหว่างแนวทางปฏิบัติแต่ละเรื่องที่ถูกออกแบบขึ้นภายใต้บริบทแวดล้อมเฉพาะก็ยังเป็นเรื่องที่นักวิชาการมีความรู้ค่อนข้างจำกัด เท่าที่ทำได้เป็นเพียงการคาดการณ์ว่าสถาบันต่างๆ ที่ถูกออกแบบขึ้นจะทำงานอย่างไรในสภาพความเป็นจริง ซึ่งก็เป็นเพียงการคาดคะเนถึงความเป็นไปได้เท่านั้น ด้วยเหตุที่การออกแบบรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการกระทำที่ตั้งอยู่บนความกล้าเสี่ยงต่อผลที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่เป็นไปตามที่คาดหมายไว้ การศึกษาเปรียบเทียบการออกแบบรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรจำกัดเฉพาะกรณีที่ประสบความสำเร็จเท่านั้น หากยังต้องครอบคลุมการวิเคราะห์กรณีที่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญล้มเหลวด้วย (Malagodi, 2018, pp. 79–108; Petersen & Yanaşmayan, Eds., 2020, pp. 3–20)

ผลการศึกษาที่ผ่านมาให้ข้อสรุปตรงกันว่า การออกแบบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างเหมาะสมสามารถเอื้อให้ระบอบการเมืองเกิด

การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพื่อสนองต่อสภาพแวดล้อมใหม่ๆ ได้ การออกแบบรัฐธรรมนูญเป็นอย่างดีส่งผลต่อการเมืองในหลายลักษณะ อาทิ เกื้อหนุนการทำงานของระบอบประชาธิปไตย ลดทอนพลังทางการเมืองที่มุ่งสร้างความสุดโต่งทางศาสนา ในทางตรงข้าม การออกแบบรัฐธรรมนูญที่ไม่เหมาะสมยิ่งขยายความขัดแย้งระหว่างกลุ่มคนในสังคมให้รุนแรงมากขึ้น คงความไม่เป็นธรรมสำหรับคนบางกลุ่มในสังคมไว้ต่อไป ปิดกั้นการเปลี่ยนผ่านที่นำไปสู่การยกระดับสถาบันต่างๆ ให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น จำกัดช่องทางสำหรับพลเมืองในการใช้สิทธิเสรีภาพที่ควรได้รับการคุ้มครอง หรือแม้กระทั่งนำไปสู่ความล้มเหลวของระบอบประชาธิปไตยหลังเปลี่ยนผ่าน (Ghai & Galli, 2006, p. 10; Landau, 2012, p. 633; Malagodi, 2018, pp. 107-108)

หากพิจารณาในภาพรวม งานศึกษาเปรียบเทียบการออกแบบรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา มีการยกประเด็นคำถามสำคัญๆ ขึ้นมาพิจารณาในหลากหลายมิติ ตัวอย่างประเด็นในทางปฏิบัติ อาทิ การจัดทำรัฐธรรมนูญในประเทศนั้นมีการออกแบบกระบวนการอย่างไร แรงผลักดันให้เกิดการจัดทำรัฐธรรมนูญมาจากอะไร ในบริบทของประเทศที่ประชาชนลุกฮือขับไล่ผู้นำในระบอบอำนาจนิยมได้สำเร็จ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ภายใต้ภาวะสุญญากาศของระบบการเมืองมีกระบวนการอย่างไร เหมือนหรือต่างจากการจัดทำรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐบาลชั่วคราวหลังการรัฐประหารอย่างไร ในบริบทโลกาภิวัตน์กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญมีตัวแบบที่ยึดถือปฏิบัติกันที่ตัวแบบ

สำหรับประเด็นเชิงมนทัศน์ที่ปรากฏในงานศึกษาที่ผ่านมา อาทิ การจัดทำรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศหรือแต่ละบริบทมีการอธิบายอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างไร และมีข้อจำกัดในการอธิบายหรือไม่มีทฤษฎีอะไรบ้างในการอธิบายการจัดทำรัฐธรรมนูญ การออกแบบรัฐธรรมนูญนำไปสู่การสร้างอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญในลักษณะใด กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ

ช่วยบรรเทาหรือยกระดับความรุนแรงของความแตกต่างระหว่างกลุ่มพลังต่างๆ ในสังคม ปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองเกี่ยวข้องกับควมมีประสิทธิผลของรัฐธรรมนูญที่ถูกออกแบบขึ้นอย่างไร ควรใช้เกณฑ์อะไรในการชี้วัดประเมินความสำเร็จของการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Elster, 1997, pp. 123-142; Hassal & Saunders, 2002, pp. 1-9; Lerner & Landau, 2019, pp. 1-25; Ginsburg & Huq, 2016, pp. 3-35; Albert, 2017, pp. 1-19)

การหิบบิยัฒบัณยรัฐธรรมนูญ

จากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความล้มเหลวของการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในหลายประเทศ นักวิชาการตั้งข้อสังเกตว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นการปฏิบัติที่ลักษณะที่เป็น “ศิลป์” มากกว่าจะเป็น “ศาสตร์” ที่มีวิธีปฏิบัติหนึ่งเดียวที่ถูกต้องแน่นอนตายตัว ซึ่งสามารถนำไปใช้ได้ผลในทุกที่ทุกเวลา แต่ถึงกระนั้นก็ได้หมายความว่า การนำแนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นมาเทียบเคียงกันจะเป็นไปไม่ได้เลย แม้สถานการณ์ปัญหาเรื่องเดียวกันที่เกิดขึ้นในสองประเทศย่อมไม่มีทางเหมือนกัน แต่จะเห็นได้ว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่แทบทุกครั้ง บรรดาผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญมักจะเผชิญกับประเด็นปัญหาพื้นฐานที่ปรากฏซ้ำๆ อยู่เสมอ การเรียนรู้ประสบการณ์การจัดการแก้ไขประเด็นปัญหาเรื่องเดียวกันที่เคยปรากฏในที่อื่นมาก่อนจึงเป็นแบบแผนปฏิบัติที่ปรากฏโดยทั่วไป ดังจะเห็นได้ว่าการร่างรัฐธรรมนูญไม่ว่าในประเทศใดๆ มักจะดำเนินไปโดยอาศัยการนำข้อมูลจากประเทศอื่นๆ มาวิเคราะห์เปรียบเทียบอยู่เสมอ (Ginsburg, 2012, p. 2)

นักวิชาการที่มองว่าการตัดสินใจเลือกแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญมีความเป็นศิลป์มากกว่าศาสตร์ที่ตายตัว อธิบายว่า ถึงแม้การจัดทำรัฐธรรมนูญในแทบทุกกรณีจะมีการนำหลักการสากลที่ได้จากองค์ความรู้

เชิงประจักษ์มาปรับใช้ อาทิ หลักการแบ่งแยกอำนาจ สหพันธรัฐนิยม ระบบประธานาธิบดี และระบบเลือกตั้ง แต่การผสมผสานหลักการสากลในเรื่องต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยปรับปรุงดัดแปลงให้สอดคล้องกับบริบทเฉพาะของประเทศใดประเทศหนึ่งนั้น ก็ถือเป็นการกระทำที่ต้องใช้ศิลปะในการออกแบบคิดค้นเป็นอย่างมากด้วย อีกทั้งยังมีบางขั้นตอนที่ต้องอาศัยศิลปะมากขึ้นไปอีก นั่นคือการหาวิธีทำให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดยินยอมมอบความชอบธรรมให้แก่รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นใหม่ในบรรยากาศที่ปมความขัดแย้งทางการเมืองยังคงอยู่ (Elazar, 1985, p. 232)

รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับถือเป็น “ประดิษฐกรรมทางการเมือง” (political artefact) ในแง่ที่เป็นผลผลิตจากกระบวนการคิดค้นสร้างสรรค์และออกแบบวิธีการเพื่อบรรลุเป้าหมายทางการเมือง โดยนัยนี้ กลุ่มบุคคลผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญก็เปรียบได้กับ “ช่างฝีมือด้านการออกแบบรัฐธรรมนูญ” (constitutional artisan) ผู้ทำหน้าที่ร่วมกันคิดค้นเทคนิควิธีเฉพาะในเรื่องต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหารูปธรรมทางการเมือง โดยนำองค์ความรู้ของศาสตร์และศิลป์ที่เกี่ยวข้องมาปรับประยุกต์ใช้ให้เข้ากับบริบท ในการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่าจะเลือกนำหลักการพื้นฐานของศาสตร์ต่างๆ มาปรับใช้อย่างไรให้สอดคล้องกับโจทย์ปัญหาของประเทศ และจะใช้ศิลปะออกแบบกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างไรให้รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีความชอบธรรมมากที่สุด (Elazar, 1985, p. 233)

บรรดาผู้ทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่ในหลายๆ ประเทศ มีแนวโน้มเริ่มต้นการทำงานด้วยการรวบรวมความคิดหลากหลายชุดที่แตกต่างกัน ทั้งกระแสแนวคิดที่อยู่ในการต่อสู้ทางการเมืองเวลานั้นและแนวคิดที่เคยปรากฏมาก่อน จากนั้นจึงนำปมปัญหาเฉพาะของประเทศตนมาสังเคราะห์เข้ากับประสบการณ์การแก้ไขปัญหาเรื่องเดียวกันที่ปรากฏในประเทศอื่นๆ ซึ่งมีวิธี

ทางในการออกแบบสถาบันหลากหลายกันออกไป ดังจะเห็นได้ว่า การออกแบบสถาบันในรัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่งอาจเป็นการหยิบยืมตัวแบบจากต่างประเทศมาปรับใช้อย่างตรงไปตรงมา หรือเรียนรู้ประสบการณ์ของประเทศอื่นเพื่อนำต้นแบบมาปรับปรุงดัดแปลงให้สอดคล้องกับบริบทเฉพาะในประเทศตนเอง หรือแม้แต่ทดลองออกแบบสถาบันการเมืองขึ้นใหม่ในลักษณะที่เป็นการริเริ่มสร้างสรรค์สิ่งใหม่จากรูปแบบที่เป็นอยู่แต่เดิม

โดยทั่วไปกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญมักเกี่ยวข้องกับการแสวงหาจุดสมดุลระหว่างตัวแบบที่หยิบยืมจากต่างประเทศ กับการออกแบบที่เหมาะสมพอดีกับลักษณะเฉพาะของประเทศ หรือไม่ก็เป็นการหาจุดสมดุลระหว่างแนวทางที่เคยยึดถือปฏิบัติกันมา ยาวนานกับการริเริ่มสร้างสรรค์สิ่งใหม่ที่เป็นการต่อยอดจากสิ่งที่เป็นอยู่ ผู้ทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญในหลายประเทศหยิบยืมแนวคิดและหลักการทางรัฐธรรมนูญจากประเทศอื่นๆ มาใช้ในการออกแบบรัฐธรรมนูญในวิถีทางของตนเองไม่มากนัก มีทั้งที่เป็นการหยิบยืมภายใต้บริบทของขนบจารีตทางรัฐธรรมนูญเดียวกัน หรือข้ามขนบจารีตทางรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน ในขณะที่นักปฏิรูปในประเทศต่างๆ มีแนวโน้มสนับสนุนการหยิบยืมหลักการทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยึดถือในบริบทสากลมาปรับใช้ ส่งผลให้การนำตัวบทรัฐธรรมนูญที่ให้ผลเป็นเลิศในต่างประเทศมาเป็นต้นแบบหรือตัวอย่างอ้างอิง กลายเป็นแบบแผนปฏิบัติทั่วไปและถือเป็นขั้นตอนสำคัญของการออกแบบรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน (Osiatynski, 2003, pp. 244-268)

โดยข้อเท็จจริงแล้ว การหยิบยืมตัวแบบรัฐธรรมนูญจากต่างแดนนั้นมิใช่เรื่องใหม่ หากแต่เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นพร้อมกับการแพร่หลายของการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนับแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 18 เริ่มจากในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และโปแลนด์ การจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยเหล่านี้ดำเนินการตาม

แนวปฏิบัติที่ปรากฏมาก่อนหน้านั้นในอาณานิคมของชาวอเมริกัน ซึ่งมีแนวคิดที่มองว่า “รัฐธรรมนูญ” เป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารฉบับเดียว และการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นการออกแบบสถาบัน เพื่อให้เกิดวิถีปฏิบัติที่นำไปสู่การบรรลุเป้าหมายที่สังคมนั้นตั้งไว้

นักคิดยุคภูมิธรรม (Enlightenment) ในอเมริกาฝรั่งเศส และโปแลนด์ จึงมีแนวโน้มในการมองรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในฐานะเครื่องมือสำหรับแปรเปลี่ยนผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลให้กลายเป็นเป้าหมายร่วมของสาธารณชนโดยรวม และมองว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยบทบัญญัติว่าด้วยสถาบันต่างๆ ที่ผูกโยงเข้าด้วยกันนั้น ก็คือการแปรเปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับการจัดรูปแบบการปกครอง จากที่เป็น “ทฤษฎีการเมืองประยุกต์” (applied political theory) ให้กลายเป็นโครงสร้างกลไกทางกฎหมายหรือเทคนิคในการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมในความเป็นจริง (Ginsburg, 2012, p. 3)

วิธีคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าว ในเวลาต่อมากลายเป็นรากฐานของการมองว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่มีความเป็นสากล สามารถเปรียบเทียบระหว่างประเทศ และแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างกันได้อย่างกว้างขวาง รัฐธรรมนูญยุคใหม่ในโลกตะวันตกมักจัดทำขึ้นบนฐานของการแสวงหาความรู้ในเชิงเปรียบเทียบ เพื่อมุ่งออกแบบสถาบันที่เหมาะสมที่สุดสำหรับบรรลุเป้าหมายของสังคม โดยเฉพาะคุณค่าภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ (constitutionalism) บรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะสำรวจตัวแบบการเขียนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ และถกเถียงโต้แย้งเกี่ยวกับตัวแบบที่เหมาะสมโดยนำบริบทประเทศตนเองมาพิจารณาเทียบกับประสบการณ์ของต่างประเทศ

แบบแผนปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยอาศัยการหยิบยืมตัวแบบรัฐธรรมนูญต่างประเทศระลอกต่อมา

ปรากฏเด่นชัดในแถบลาตินอเมริกา เมื่อตัวแบบรัฐธรรมนูญตามแนวคิดเสรีนิยมเริ่มแพร่หลายมาจากยุโรป โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1812 เป็นต้นแบบหลัก ซึ่งมีอิทธิพลต่อการเขียนรัฐธรรมนูญในหลายประเทศในเวลาใกล้เคียงกัน ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญกรันโคลอมเบีย ค.ศ. 1821 รัฐธรรมนูญเปรู ฉบับปี ค.ศ. 1823 และ 1828 รัฐธรรมนูญอาร์เจนตินา ค.ศ. 1826 รัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1828 รัฐธรรมนูญนิวกรานาดา ฉบับปี ค.ศ. 1830 และ 1832 รัฐธรรมนูญเวเนซุเอลา ค.ศ. 1830 และ รัฐธรรมนูญอุรุกวัย ค.ศ. 1830

ผู้นำนักชาตินิยมที่ควบคุมการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ในประเทศลาตินอเมริกาดังกล่าวมานี้ พยายามหยิบยืมแนวคิดเกี่ยวกับการออกแบบสถาบันที่ดีที่สุดจากตัวแบบของประเทศอื่นๆ โดยปรับแก้บางส่วนให้เข้ากับบริบทเฉพาะของประเทศตน ในขณะเดียวกันก็เริ่มสร้างกลไกเชิงสถาบันลักษณะใหม่ที่ไม่ปรากฏในที่อื่นขึ้นมาด้วย ตัวอย่างนวัตกรรมที่เกิดขึ้นในบริบทเฉพาะ อาทิ แนวคิดระบบสามสภาในฝ่ายนิติบัญญัติ (tricameral legislature) ซึ่งปรากฏในช่วงหนึ่งแล้วหายไปอย่างสิ้นเชิง อีกกรณีหนึ่งคือแนวคิดในการกำหนดให้ผู้นำฝ่ายบริหารสามารถเข้าสู่ดำรงตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อเว้นวรรคไปหนึ่งวาระ (single-term executive) ซึ่งเป็นตัวแบบที่มีอิทธิพลต่อมาอีกเป็นเวลานาน (Ginsburg, 2012, p. 3)

สำหรับประเทศในแถบยุโรปตะวันตก กระแสการถ่ายทอดแนวคิดและหลักการทางรัฐธรรมนูญข้ามประเทศ ปรากฏแพร่หลายในช่วงหลังปี ค.ศ. 1848 เป็นต้นมา ส่วนในทวีปอื่นๆ การหยิบยืมตัวแบบในต่างแดนมาเปรียบเทียบกันเพื่อคัดแปลงส่วนที่ดีที่สุดให้เหมาะสมกับบริบทของตนนั้น ปรากฏในประเทศที่อยู่ในกระบวนการสร้างรัฐใหม่ตลอดช่วงศตวรรษที่ 19 พหุติกรรมที่เห็นได้ทั่วไปคือ เหล่าผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญในประเทศเหล่านั้นพยายามนำเทคนิควิธีใหม่ๆ ใน

การเขียนรัฐธรรมนูญจากต่างแดนมาปรับใช้ในประเทศตนเอง บนฐานวิธีคิดที่ว่า การออกแบบรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดรูปแบบของรัฐขึ้นใหม่ จำเป็นต้องเปรียบเทียบถึงแนวทางปฏิบัติของสถาบันเดียวกัน ภายใต้ตัวแบบที่แตกต่างกัน เพื่อหาว่าการออกแบบในลักษณะใดที่จะสามารถทำงานได้ดีที่สุดและเหมาะสมกับประเทศของตนมากที่สุด (Frankenberg, 2013b, p. 279)

พฤติกรรมในลักษณะดังกล่าวปรากฏเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้ว่าการรวบรวมเอกสารทางรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ กลายเป็นแบบแผนปฏิบัติทั่วไปในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญต่างประเทศ โดยวิเคราะห์ทั้งในเชิงพรรณนาและเชิงคุณค่า ผลการศึกษาการออกแบบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศถือเป็นข้อมูลสำคัญในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตว่าแม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะพยายามดัดแปลงตัวแบบทางรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศให้เข้ากับบริบทเฉพาะของประเทศตนให้มากที่สุด แต่การนำเข้าตัวแบบทางรัฐธรรมนูญก็มีความเสี่ยงและอาจก่อให้เกิดผลข้างเคียงตามมาได้ โดยเฉพาะการต่อต้านแนวคิดบางอย่างที่แม้จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้สำเร็จแต่กลับไม่เป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติในบริบทของประเทศนั้นๆ

บทเรียนจากการลองผิดลองถูกของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญในหลายประเทศแสดงให้เห็นว่า การหยิบยืมตัวแบบรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นมักประสบกับข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่เสมอ เพราะแม้สถาปนิกรัฐธรรมนูญอาจหยิบยืมตัวแบบที่ผลิตจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นมาปรับใช้ในการออกแบบร่างรัฐธรรมนูญได้ แต่ถึงที่สุดแล้วก็จำเป็นต้องปรับรูปแบบและดัดแปลงกลไกเหล่านั้นให้เข้ากับวิถีการประพฤติปฏิบัติทางการเมือง รวมถึงกระแสความรู้สึกนึกคิดของผู้คนในสังคม ซึ่งเป็นบริบทแวดล้อมการออกแบบรัฐธรรมนูญ

นั้นด้วย เพราะกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะดำเนินไปในทิศทางใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะรากฐานของรัฐในประเทศนั้น ด้วยเหตุนี้จึงมีนักวิชาการเรียกพฤติกรรมการทำงานของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญว่า “การทดลองทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional experimentalism) (Frankenberg, 2018, pp. 111-155)

การศึกษาการหยิบยืมตัวแบบรัฐธรรมนูญมุ่งวิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีศึกษาการทดลองนำตัวแบบจากต่างประเทศมาปรับใช้ต่างบริบท เพื่อทำความเข้าใจว่า เพราะเหตุใดการนำตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่างประเทศมา “ปลูกถ่าย” ลงบนรัฐธรรมนูญของอีกประเทศหนึ่ง (constitutional transplant) จึงเป็นปัญหายากในทางปฏิบัติ และความสำเร็จของการนำตัวแบบรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศมาปรับใช้ในบริบทที่ต่างกันั้นเป็นผลจากปัจจัยใดบ้าง (Frankenberg, 2013a, pp. 3-4) นอกจากนี้ยังขยายโจทย์การศึกษาไปสู่การวิเคราะห์การหยิบยืมแนวคิดทางรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นมาปรับใช้ผ่านการตีความของศาลที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอีกด้วย นักวิชาการเรียกปรากฏการณ์นี้ว่า “การอพยพย้ายถิ่นของแนวคิดทางรัฐธรรมนูญ” (migration of constitutional ideas) (Choudhry, 2006, pp. 20-23)

บทบาทของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญ

งานศึกษาเปรียบเทียบการออกแบบรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาชี้ว่า โดยเฉลี่ยในแต่ละปีจะมีประเทศในภูมิภาคต่างๆ ราว 5-10 ประเทศ ดำเนินการออกแบบรัฐธรรมนูญครั้งสำคัญ หรือปรับปรุงรัฐธรรมนูญขนาดใหญ่ ผู้เข้าไปมีบทบาทในกระบวนการออกแบบรัฐธรรมนูญครั้งใหม่ไม่จำกัดวงอยู่แค่ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและการเมืองเปรียบเทียบเท่านั้น หากยังมีตัวแสดงหน้าใหม่ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกลุ่มคนที่มี

ความมุ่งหมายที่จะแสวงหาทางออกระยะยาวสำหรับจัดการแก้ไขความขัดแย้งทางการเมือง หรือไม่ก็ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาเพื่อปรับปรุงเทคนิคกฎหมายในรัฐธรรมนูญ โดยหวังว่าจะนำไปสู่ผลลัพธ์ในการปกครองประเทศที่ดียิ่งขึ้น ในบางกรณีกลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ก็ได้เป็นฝ่ายกำหนดทิศทางการออกแบบรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง แต่มีองค์การระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทร่วมทำงานและให้การสนับสนุนความช่วยเหลือกระบวนการสร้างรัฐธรรมนูญด้วย (Ginsburg, 2012, p. 4)

การวิเคราะห์บทบาทของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญมุ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญจะถูกออกแบบขึ้นในลักษณะเช่นไรมากขึ้นอยู่กับมุมมองความเข้าใจของบรรดาผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการให้ความหมายต่อสภาพความเป็นจริงทางการเมืองและสาเหตุของปัญหาทางการเมืองภายใต้บริบทและเงื่อนไขเฉพาะของแต่ละประเทศ เพราะการทำหน้าที่ของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะสำคัญอยู่ที่การผสมผสานมุมมองเชิงคุณค่าและหลักการสากลเข้ากับความเข้าใจสภาพความเป็นจริงของปัญหาทางการเมือง โดยพยายามแสวงหาแนวปฏิบัติที่ให้ผลเป็นเลิศในประเทศอื่นที่อาจใช้ได้ผลดีกับบริบทปัญหาเฉพาะของประเทศตน

การศึกษบทบาทของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญวางอยู่บนการวิเคราะห์กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในมิติที่เชื่อมโยงกับบริบทสถานการณ์ในภาพกว้าง เพื่อแสดงให้เห็นว่าการทำหน้าที่ของผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็น “การกระทำทางการเมือง” (political acts) ที่ขัดแย้งในตัวเอง ในแง่ที่ว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องการออกแบบทางวิศวกรรมโครงสร้างระบบการปกครองขึ้นตามอุดมคติ แต่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ปัญหาในบริบทเฉพาะทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ ผู้ทำหน้าที่ออกแบบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับย่อมมีโจทย์สำคัญที่ผูกโยงกับปัญหาทางการเมือง ซึ่งมีรากเหง้าในบริบททางสังคมวัฒนธรรมในยุคสมัยใด

ยุคสมัยหนึ่งเสมอ ฉะนั้น ความอยู่รอดยืนยงของรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใหม่ จึงมิได้ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติด้านองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของกลุ่มผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากยังขึ้นอยู่กับความสามารถในการออกแบบรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องรองรับกับบริบททางสังคมการเมืองที่แวดล้อมกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญและแนวโน้มพัฒนาการที่จะเป็นไปในอนาคตด้วย (Lutz, 2006, pp. 218-220)

กลุ่มผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญ เรียกอีกอย่างว่า “ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ” (constitution-makers) มีความสำคัญในฐานะหนึ่งในตัวแสดงทางการเมืองหลากหลายฝ่าย ซึ่งเข้ามามีปฏิสัมพันธ์ในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองภายใต้บริบทเฉพาะ เป็นกลุ่มคนที่รับผิดชอบหน้าที่ในการรวบรวมข้อเสนอของกลุ่มพลังในสังคมเข้าสู่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีส่วนรับผิดชอบต่อผลในทางปฏิบัติของการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้ตราขึ้นไปใช้บังคับ รวมถึงผลลัพธ์ที่เกิดจากการทำงานของสถาบันต่างๆ ภายหลังจากรัฐธรรมนูญใหม่มีผลใช้บังคับแล้วด้วย (Elazar, 1985, pp. 232-248)

กลุ่มบุคคลผู้ร่วมทำหน้าที่ในกระบวนการออกแบบรัฐธรรมนูญ มีแนวโน้มตระหนักว่า พวกตนกำลังเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสร้างกฎหมายที่มีศักดิ์เหนือกว่ากฎหมายทั้งปวง มุมมองเช่นนี้มักก่อให้เกิดการรับรู้บทบาทหน้าที่ตนเองในฐานะผู้บัญญัติกฎหมายกรณีพิเศษ และมีความคาดหวังต่อผลงานของตนค่อนข้างสูง การปฏิบัติหน้าที่ของเหล่าผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเป็นพิเศษเพื่อรองรับการทำหน้าที่ของตนโดยเฉพาะ อีกทั้งยังมีความโน้มเอียงที่จะก้าวข้ามทัศนคติและความเข้าใจทั่วไปเกี่ยวกับการตรากฎหมายในวิถีทางปกติ และพร้อมจะดัดแปลงมุมมองวิธีคิดที่ไม่ยึดติดกับกรอบเดิมๆ โดยมุ่งเล็งผลที่ต้องการให้เกิดขึ้นในอนาคตเป็นสำคัญ (Klein & Sajo, 2012, p. 420)

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการตั้งข้อสังเกตว่า การตระหนักและรับรู้ความสำคัญในบทบาทของตนเอง ตลอดจนการแบกรับความคาดหวังของสังคมที่มีต่อ กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ อาจมิได้ส่งผลให้ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีวิสัยทัศน์ที่คำนึงถึงผลลัพธ์ระยะยาว เสมอไป ประวัติศาสตร์การจัดทำรัฐธรรมนูญมีตัวอย่าง หลายกรณีที่สะท้อนว่า รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ บางฉบับถูกออกแบบขึ้นภายใต้แรงผลักดันพลวัตกรรม ในลักษณะอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการเห็นแก่ประโยชน์ของคน บางกลุ่มเป็นหลัก การยึดผลประโยชน์ของบางองค์กร เป็นที่ตั้ง การมองเห็นแต่ปัญหาเฉพาะหน้าระยะสั้น การยึดมุมมองวิสัยทัศน์และอคติฝ่ายเดียวเป็นที่ยึด การลองผิดลองถูกโดยไม่รู้แน่ชัดว่าผลกระทบที่เกิดขึ้น ตามมาจะเป็นอย่างไร หรือแม้แต่การเขียนรัฐธรรมนูญ เพื่อวางกลยุทธ์ในการยึดกุมอำนาจทางการเมือง (Hirschl, 2013, pp. 163-170)

นักวิชาการยังชี้ให้เห็นว่า แม้ว่าทฤษฎีว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะให้ความสำคัญกับการมีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์ขององค์กรผู้จัดทำ รัฐธรรมนูญ (constituent body) บนฐานคติที่ว่า การออกแบบรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการใช้ความคิด และตัดสินใจอย่างเป็นเหตุเป็นผลโดยเสรี แต่ก็มีหลักฐาน แสดงให้เห็นว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ หลายกรณีดำเนินไปภายใต้กรอบเงื่อนไขที่จำกัดให้การออกแบบรัฐธรรมนูญมิได้ตั้งอยู่บนการใช้ความเป็น เหตุเป็นผลอย่างอิสระโดยสมบูรณ์จริง และผู้จัดทำ รัฐธรรมนูญก็ได้ตัดสินใจด้วยเหตุผลทางกฎหมายและ ยึดถือหลักการสากลเสมอไป เนื่องจากการใช้เหตุผลของ ผู้ออกแบบรัฐธรรมนูญในสภาพความเป็นจริงอาจอยู่ ภายใต้กรอบจำกัดสำคัญอย่างน้อย 3 ลักษณะ คือ (Klung, 2019, pp. 48-49)

ประการแรก จินตภาพของเหล่าผู้ออกแบบ รัฐธรรมนูญอาจถูกตีกรอบให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของ สภาพการณ์ที่ถูกกำหนดโดยบริบททางประวัติศาสตร์

และสังคมวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ แม้ผู้ร่าง รัฐธรรมนูญจะมีข้อมูลข้อเท็จจริงจากการเปรียบเทียบ ประสบการณ์ความสำเร็จของรัฐธรรมนูญในประเทศ ต่างๆ ทั่วโลก หรือมีตัวแบบการจัดรูปของรัฐตามอุดมคติ ทางการเมืองที่พึงปรารถนา แต่ในท้ายสุดแล้วบทบัญญัติ ของร่างรัฐธรรมนูญก็มักออกแบบขึ้นจากกรอบมุมมอง ที่มีต่อโจทย์ปัญหาในทางปฏิบัติที่มีลักษณะเฉพาะ และ มุ่งหาทางแก้ไขเฉพาะหน้าของประเทศในวิถีทาง ที่เป็นไปได้ในขณะนั้นเป็นสำคัญ

ประการที่สอง การกระทำใดๆ ของผู้ออกแบบ รัฐธรรมนูญอาจถูกตีกรอบจำกัดให้ดำเนินไปภายใต้ จังหวะโอกาสความเป็นไปได้ทางการเมืองที่เปิดขึ้น เฉพาะในช่วงการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญครั้งนั้น อาทิ เมื่อความขัดแย้งในประเทศดำเนินมาถึงจุดที่ ทุกฝ่ายยอมอ่อนข้อต่อกัน หรือเมื่อสถานการณ์ใน การเมืองระหว่างประเทศส่งอิทธิพลเกื้อหนุนให้การ จัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เกิดขึ้นได้ ในกรณีเช่นนี้ทิศทางของ กระบวนการออกแบบรัฐธรรมนูญมักถูกกำหนดไว้แล้ว โดยปมปัญหาทางการเมืองเฉพาะในสถานการณ์นั้น ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงกลุ่มคนที่มีความเห็น ร่วมกัน หาทางออกผ่านการวางกฎกติกาทางการเมืองที่ทุกฝ่าย พอมจะยอมรับร่วมกันได้ในเวลานั้น

ประการสุดท้าย การทำหน้าที่ออกแบบบทบัญญัติ เรื่องต่างๆ ของผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญยังอาจถูกจำกัด โดยปัจจัยแวดล้อมกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ในขณะนั้นด้วย นับตั้งแต่วิสัยทัศน์เกี่ยวกับแนวทางการตราบทบัญญัติในแต่ละเรื่องที่สามารถนำมาเป็นทาง เลือกประกอบการพิจารณาตัดสินใจวางกรอบ ร่างรัฐธรรมนูญ (constitutional visions) สภาพ ความเป็นประชาธิปไตยในห้วงเวลาที่มีการจัดทำ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น รวมถึงกระบวนการมีส่วนร่วม ในระดับต่างๆ ของประชาชนทั่วไป ซึ่งอาจไม่ได้เข้าไปมี บทบาทแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในขั้นตอนการออกแบบ เนื้อหา แต่อย่างน้อยที่สุดก็เป็นผู้แสดงฉันทามติต่อ

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ ดังนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถออกแบบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปอย่างที่พวกตนต้องการได้ทุกเรื่อง

การศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ในประเทศต่างๆ มีลักษณะสำคัญอยู่ที่การมุ่งพิจารณาการจัดทำรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นการกระทำทางการเมือง ซึ่งมีเจตนาในการออกแบบวิธีการที่นำไปสู่เป้าหมาย และพิจารณากระบวนการร่างรัฐธรรมนูญในฐานะการออกแบบระบบอำนาจและการจัดความสัมพันธ์ทางการปกครอง โดยมุ่งอธิบายว่ากรอบแนวคิดเกี่ยวกับการออกแบบวิธีการที่นำไปสู่เป้าหมายในทุกๆ เรื่อง ย่อมอยู่ภายใต้บริบททางสังคมที่แวดล้อมกระบวนการสร้างรัฐธรรมนูญเสมอ บริบทดังกล่าวครอบคลุมตั้งแต่กระบวนการเปลี่ยนรูปของสังคมที่กำหนดโดยภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ การเจรจาต่อรอง การมีส่วนร่วม และขอบเขตจินตนาการทางรัฐธรรมนูญของผู้คนในประเทศนั้น (Klung, 2019, p. 49)

สรุป

การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญได้รับความสนใจกว้างขวางมากขึ้น จากเดิมที่จำกัดในแวดวงการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ และมุ่งวิเคราะห์การออกแบบตัวบทรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ปัจจุบันนักวิชาการรัฐศาสตร์หันมาให้ความสนใจศึกษาวิเคราะห์กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบมากขึ้น (อาทิ Elster, 1995, pp. 364-396; Galligan & Versteeg, 2013, pp. 3-48; Blount, Elkins, & Ginsburg, 2012, pp. 1-66) มีการนำวิธีวิทยาใหม่มาใช้ศึกษาวิเคราะห์ในหลากหลายมิติ นับตั้งแต่บริบทของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ความสัมพันธ์ระหว่างการจัดทำรัฐธรรมนูญกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม แรงผลักดันที่ขับเคลื่อนกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีการเมืองที่นำมาปรับประยุกต์ใช้ในการออกแบบรัฐธรรมนูญ กระบวนการกำหนดทิศทางและวางกรอบการออกแบบรัฐธรรมนูญ ตลอดจนผลที่เกิดขึ้นหลังจากการจัดทำรัฐธรรมนูญ ประเด็นทั้งหมดที่กล่าวมานี้นับเป็นหัวข้อที่น่าสนใจสำหรับการศึกษาวิจัยการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญในบริบทการเมืองไทย

รายการอ้างอิง

ภาษาอังกฤษ

- Albert, R. (2017). Introduction: The State of the Art in Constitutional Amendment. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment* (pp. 1-19). Portland: Hart.
- Albertus, M., & Menaldo, V. (2018). *Authoritarian and the Elite Origins of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Arato, A. (2009). *Constitution Making Under Occupation: The Politics of Imposed Revolution in Iraq*. New York: Columbia University Press.
- _____. (2017). *The Adventures of the Constituent Power: Beyond Revolutions?*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bâli, A., & Lerner, H. (2016). Constitutional Design Without Constitutional Moments: Lessons from Religiously Divided Societies. *Cornell International Law Journal*, 49(2), 227-308.
- _____. (2017). Introduction. In A. Bâli & H. Lerner (Eds.), *Constitution Writing, Religion and Democracy* (pp. 1-26). Cambridge: Cambridge University Press.
- Belmont, K., Mainwaring, S., & Reynolds, A. (2002). Introduction: Institutional Design, Conflict Management, and Democracy. In A. Reynolds (Ed.), *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy* (pp. 1-11). Oxford: Oxford University Press.
- Blount, J., Elkins, Z., & Ginsburg, T. (2012). Does the Process of Constitution-Making Matter?. In T. Ginsburg (Ed.), *Comparative Constitutional Design* (pp. 1-66). Cambridge: Cambridge University Press.
- Bonnet, M. (2019). The legitimacy of Internationally Imposed Constitution-Making in the Context of State Building. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions* (pp. 208-226). London: Routledge.
- Braver, J. 2017. Revolutionary Reform in Venezuela: Electoral Rules and Historical Narratives in the Creation of the 1999 Constitution. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment* (pp. 137-156). Portland: Hart.
- Bulmer, E. (2017). *What is a Constitution?: Principles and Concepts*. Stockholm: International IDEA.

- Choudhry, S. (2006). Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional law. In S. Choudhry (Ed.), *The Migration of Constitutional Ideas* (pp. 1-35). Cambridge: Cambridge University Press.
- Colón-Ríos, J. (2018). Theorising about Formal Constitutional Change: The Case of Latin America. In G. Jacobsohn & M. Schor (Eds.), *Comparative Constitutional Theory* (pp. 354-371). Cheltenham: Edward Elgar.
- Contiades, X., & Fotiadou, A. (2017a). Introduction: Participatory Constitutional Change. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *Participatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution* (pp. 1-6). London: Routledge.
- . (2017b) Conclusion: The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment* (pp. 369-388). Oregon: Hart.
- Dann, P. (2013). International Influence on Post-Conflict Constitution-Making. In G. Frankenberg (Ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture* (pp. 243-260). Cheltenham: Edward Elgar.
- Dixon, R. (2011). Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective. In R. Dixon & T. Ginsburg (Eds.), *Comparative Constitutional Law* (pp. 96-111). Cheltenham: Edward Elgar.
- Doyle, O. (2017). Constraints on Constitutional Amendment Powers. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment* (pp. 73-95). Portland: Hart.
- Elazar, D. (1985). Constitution-Making: The Pre-Eminently Political Act. In K. G. Banting & R. Simeon (Eds.), *The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations: Redesigning the State* (pp. 232-248). London: Palgrave Macmillan.
- Elkins, Z., Ginsburg, T., & Melton, J. (2009). *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press.
- Elster, J. (1995). Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process. *Duke Law Journal*, 45(364), 364-396.
- . (1997). Ways of constitution-making. In A. Hadenius (Ed.), *Democracy's Victory and Crisis: Nobel Symposium no. 93* (pp. 123-142). Cambridge: Cambridge University Press.
- . (1998). Deliberation and Constitution Making. In J. Elster (Ed.), *Deliberative Democracy* (pp. 97-122). Cambridge: Cambridge University Press.

- Elster, J. (2006). Legislatures as Constitutional Assemblies. In R. W. Bauman & T. Kahana (Eds.), *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (pp. 181-197). Cambridge: Cambridge University Press.
- . (2018). The Political Psychology of Constitution Making. In J. Elster, R. Gargarella, V. Naresh, & B. E. Rasch (Eds.), *Constituent Assemblies* (pp. 207-245). Cambridge: Cambridge University Press.
- Fowkes, J. (2016). *Building the Constitution: The Practice of Constitutional Interpretation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Frankenberg, G. (2013a). Constitutions as Commodities: Notes on a Theory of Transfer. In G. Frankenberg (Ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture* (pp. 1-26). Cheltenham: Edward Elgar.
- . (2013b). Constitutional Transfer and Experiments in the Nineteenth Century. In G. Frankenberg (Ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture* (pp. 279-305). Cheltenham: Edward Elgar.
- . (2018). *Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Galligan, D. J., & Versteeg, M. (2013). Theoretical Perspectives on the Social and Political Foundations of Constitutions. In D. J. Galligan & M. Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions* (pp. 3-48). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ghai, Y., & Galli, G. (2006). *Constitutional Building Process and Democratization*. Stockholm: International IDEA.
- Ginsburg, T. (2011). Constitutional Endurance. In T. Ginsburg & R. Dixon (Eds.), *Comparative Constitutional Law* (pp. 112-125). Cheltenham: Edward Elgar.
- . (2012). Introduction. In T. Ginsburg (Ed.), *Comparative Constitutional Design* (pp. 1-14). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ginsburg, T., & Huq, A. Z. (2016). Assessing Constitutional Performance. In T. Ginsburg & A. Z. Huq (Eds.), *Assessing Constitutional Performance* (pp. 3-35). New York: Cambridge University Press.
- Halmai, G. (2012). Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?. *Constellations*, 19(2), 182-203.
- Hassal, G., & Saunders, C. (2002). *Asia-Pacific Constitutional Systems*. New York: Cambridge University Press.

- Hirschl, R. (2009). The Design Sciences and Constitutional “Success.”. *Texas Law Review*, 87, 1339–1374.
- . (2013). The Strategic Foundations of Constitutions. In D. J. Galligan & M. Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundation of Constitutions* (pp. 157-181). New York: Cambridge University Press.
- Horowitz, D. (2002). Constitutional Design: Proposals Versus Processes. In A. Reynolds (Ed.), *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy* (pp. 15–36). Oxford: Oxford University Press.
- Hudson, A. (2021). *The Veil of Participation: Citizens and Political Parties in Constitution-Making Processes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Irving, H. (2008). *Gender and the Constitution: Equality and Agency in Comparative Constitutional design*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kadelbach, S. (2013). Constitution-making in occupied countries. In G. Frankenberg (Ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture* (pp. 237-242). Cheltenham: Edward Elgar.
- Klein, C., & Sajo, A. (2012). Constitution-making: Process and substance. In M. Rosenfeld & A. Sajo (Eds.), *Oxford Handbook of Comparative Constitutional law* (pp. 419-441). Oxford: Oxford University Press.
- Klung, H. (2019). Constitution Making and Social Transformation. In H. Lerner & D. Landau (Eds.), *Comparative Constitution making* (pp. 48-49). Cheltenham: Edward Elgar.
- Landau, D. (2012). The Importance of Constitution-making. *Denver Law Review*, 89(3), 611-633.
- . (2020). Courts and Constitution Making in Democratic Regimes. In G. L. Negretto (Ed.), *Redrafting Constitutions in Democratic Regimes: Theoretical and Comparative Perspectives* (pp. 78-100). Cambridge: Cambridge University Press.
- Landau, D., & Dixon, R. (2015). Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, 50(4), 859-890.
- Lerner, H. (2011). *Making Constitutions in Deeply Divided Society*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . (2018). Constituent Assemblies and Political Continuity in Divided Societies. In J. Elster, R. Gargarella, V. Naresh, & B. E. Rasch (Eds.), *Constituent Assemblies* (pp. 57-78). Cambridge: Cambridge University Press.

- Lerner, H., & Landau, D. (2019). Introduction to Comparative Constitution Making: The State of the Field. In H. Lerner & D. Landau (Eds.), *Comparative Constitution Making* (pp. 1-25). Cheltenham: Edward Elgar.
- López-Guerra, C. (2014). Enfranchisement and constitution making. In C. López-Guerra & J. Maskivker (Eds.), *Rationality, Democracy, and Justice: The Legacy of Jon Elster* (pp. 168-188). New York: Cambridge University Press.
- Lutz, D. S. (2006). *Principles of Constitutional Design*. New York: Cambridge University Press.
- Malagodi, M. (2018). Constituent Assembly Failure in Pakistan and Nepal. In J. Elster, R. Gargarella, V. Naresh & B. E. Rasch (Eds.), *Constituent Assemblies* (pp. 79-108). Cambridge: Cambridge University Press.
- Negretto, G. L. (2012). Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America. *Law & Society Review*, 46(4), 749-799.
- . (2013). *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America*. New York: Cambridge University Press.
- . (2014). Authoritarian Constitution making: The Role of the Military in Latin America. In T. Ginsburg & A. Simpser (Eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes* (pp. 83-110). Cambridge: Cambridge University Press.
- Osiatynski, W. (2003). Paradoxes of Constitutional Borrowing. *International Journal of Constitutional Law*, 1(2), 244-268.
- Pereira, T. (2017). Constituting the Amendment Power: A Framework for Comparative Amendment Law. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment* (pp. 105-120). Portland: Hart.
- Petersen, F., & Yanaşmayan, Z. (2020). Introduction. In F. Petersen & Z. Yanaşmayan (Eds.), *The Failure of Popular Constitution Making in Turkey: Regressing Toward Constitutional Autocracy* (pp. 3-20). Cambridge: Cambridge University Press.
- Roznai, Y. (2017a). Amendment Power, Constituent Power, and Popular Sovereignty: Linking Unamendability and Amendment Procedures. In R. Albert, X. Contiades & A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment* (pp. 23-49). Portland: Hart.
- . (2017b). *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*. Oxford: Oxford University Press.

- Scott, R. M. (2021). *Religion and the Nation State in Egyptian Constitution Making*. Ithaca: Cornell University Press.
- Thornhill, C. (2011). *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tierney, S. (2012). *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*. Oxford: Oxford University Press.
- Tull, D. M., & Simons, C. (2017). The Institutionalisation of Power Revisited: Presidential Term Limits in Africa. *Africa Spectrum*, 52(2), 79-102.
- Tushnet, M. (2013). Constitution-Making: An Introduction. *Texas Law Review*, 91(1983), 1983-2013.
- . (2018). Amendment Theory and Constituent Power. In G. Jacobsohn & M. Schor (Eds.), *Comparative Constitutional Theory* (pp. 317-333). Cheltenham: Edward Elgar.
- Vermeule, A. (2006). Constitutional Amendments and the Constitutional Common Law. In R. W. Bauman & T. Kahana (Eds.), *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (pp. 229-271). Cambridge: Cambridge University Press.
- Voermans, W., Stremler, M., & Cliteur, P. (2017). *Constitutional Preambles: A Comparative Analysis*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Widner, J., & Contiades, X. (2013). Constitution-Writing Process. In M. Tushnet, T. Fleiner & C. Saunder (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law* (pp. 57-69). New York: Routledge.
- Zurcher, A. J., (Ed.). (1951). *Constitutions and Constitutional Trends since World War II: An Examination of Significant Aspects of Postwar Public Law with Particular Reference to the New Constitutions of Western Europe*. New York: New York University Press.