

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

Legal Issues Concerning Constitutional Amendment Guidelines and Process  
in Kingdom of Thailand's Constitution of 2017

อภิภัตร์ ปาसानะเก\* และ ชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์\*\*

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี\*

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล\*\*

Apipat Pasanaga\* and Chaiwat Pompitak\*\*

Lecturer, Faculty of Law Jurisprudence, Ubon Ratchathani Rajabhat University\*

Lecturer, Faculty of Law Jurisprudence Law, Vongchavalitkul University\*\*

Corresponding author E-mail: apipat999@hotmail.com

(Received: March 2, 2022; Revised: April 19, 2022; Accepted: May 20, 2022)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาข้อกฎหมายและค้นหาวិธีการที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยศึกษาเปรียบเทียบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทยในอดีตและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในราชอาณาจักรสเปนและสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการศึกษาพบว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะบัญญัติเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ แต่ก็กำหนดเงื่อนไขการแก้ไขไว้หลายประการส่งผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ยาก กล่าวคือ เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดกระบวนการถ่วงเวลาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญและทำให้อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจของรัฐสภาอย่างแท้จริง ทั้งยังเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สภาวการณ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อกรแก้ไขรัฐธรรมนูญในอนาคตการณ์ได้ หากศึกษาเปรียบเทียบกับราชอาณาจักรสเปนและสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วจะพบว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้โดยผ่านสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และประชามติเท่านั้น เมื่อศึกษาสภาพปัญหาโดยตลอดแล้ว เห็นควรแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยให้ยกเลิกการให้ความเห็นชอบด้วยเสียงหนึ่งในสามของสมาชิกวุฒิสภา และยกเลิกการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, การแก้ไขเพิ่มเติม, หลักเกณฑ์และวิธีการ

Abstract

The purpose of this article is to study legal issues and search appropriate process concerning constitutional amendment in Kingdom of Thailand's Constitution of 2017 by means of comparative study which compare constitutional amendment in Thailand, Spain and France.

The study reveals that although the Kingdom of Thailand's Constitution of 2017 prescribed constitutional amendments. However, many conditions for amendment were imposed, which made it difficult to amend the constitution. That is to say, these conditions caused delays in the constitutional amendment process and made the power to amend the constitution not really the power of the

amendment process and made the power to amend the constitution not really the power of the parliament. It also allowed the Constitutional Court to have the power to rule on constitutional amendments. Such circumstances may affect future constitutional amendments. In comparing with those of the Kingdom of Spain and the French Republic, it could be seen that constitutional amendments could only be made through the House of Representatives, the Senate and a referendum. After studying the condition of the problem all along, it was considered appropriate to amend the rules and procedures for amending the constitution by canceling the approval by one-third of the senators and canceling the constitutional court's review of the amended draft constitution.

**Keywords: Constitution, Additional Amendments, Criteria and Methods**

## 1. บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองของประเทศ ซึ่งกำหนดโครงสร้างการเมืองการปกครองไว้โดยตรง ดังนั้น การออกแบบรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะรัฐธรรมนูญสะท้อนถึงความสัมพันธ์ของอำนาจทางการเมืองในแต่ละช่วงเวลาว่าใครมีอำนาจมากกว่าใครหรือเป็นการช่วงชิงอำนาจของกลุ่มใด และอำนาจทางการเมืองนี้จะแสดงออกผ่านบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาบริบทสังคมไทยแล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสะท้อนถึงพลังอำนาจของฝ่ายการเมืองให้ปรากฏขึ้น (สมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2555) ฉะนั้น สังคมจะดำเนินไปอย่างไร จะเกิดการขัดผลประโยชน์หรืออำนาจระหว่างข้าราชการเมืองมากหรือน้อยเพียงใด ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการวางโครงสร้างของสังคมผ่านการออกแบบรัฐธรรมนูญนั่นเอง เมื่อกาลเวลาเปลี่ยนไปรูปแบบการปกครองตามรัฐธรรมนูญบัญญัติย่อมไม่เข้ากับยุคสมัย ส่งผลให้เกิดการเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค หรือการเรียกร้องให้เปลี่ยนที่มาหรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องเปิดช่องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนและสภาพสังคมในระยะเวลาหนึ่ง และเพื่อให้การบริหารบ้านเมืองราบรื่น ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมักกำหนดเงื่อนไขให้ทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา (กาญจนาภรณ์ ลีโรจน์, 2544) กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องไม่ง่ายจนเกินไปเพราะจะทำให้รัฐธรรมนูญไม่ได้รับความเคารพจากประชาชน และต้องเป็นการถาวรพอสมควร มิใช่มีผลบังคับใช้เพียงชั่วคราวเพราะจะทำให้เกิดการแก้ไขอยู่เนือง ๆ สำหรับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับกำหนดไว้แตกต่างกัน

รัฐธรรมนูญที่ดีต้องยืดหยุ่นให้เหมาะสมกับกาลสมัยและควรบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนเพื่อป้องกันการล้มล้างการปกครอง และป้องกันการใช้กำลังบังคับในการแก้ไขรัฐธรรมนูญอันเป็นวิถีทางที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ ดังจะเห็นได้จากการก่อรัฐประหารเมื่อสภาพบ้านเมืองถึงทางตันเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแทนที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 255 และมาตรา 256 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขให้กระทำได้ยากหรือแทบจะกระทำไม่ได้จริงในทางปฏิบัติ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ดังจะได้นำเสนอในบทความนี้ต่อไป

## 2. หลักการ แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ บทบัญญัติ หรือเนื้อหาแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยแก้ไขบทบัญญัติ หรือเนื้อหาที่ปรากฏอยู่แล้ว หรือเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติ หรือเนื้อหาใหม่ ที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

มาก่อน ทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น (นิติพันธ์ เชื้อบุญชัย, 2552)

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่จะตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ อำนาจที่ใช้ในการตรารัฐธรรมนูญเรียกว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยแท้” (Original Constituent Power) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจที่ไม่มีข้อจำกัดในการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการเมืองของรัฐ และอีกประเภทคือ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญตามที่ได้รับมา หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับรอง” (Derived Constituent Power) เป็นอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ โดยต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทางรูปแบบ (Condition of Form) ซึ่งว่าด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม และข้อกำหนดเกี่ยวกับสาระสำคัญ (Substantive Requirement) ซึ่งกำหนดกรอบของเนื้อหาที่จะแก้ไขเพิ่มเติมได้ ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจที่มีข้อจำกัด

### 2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับความเป็นกฎหมายสูงสุด

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายซึ่งโดยหลักการแล้วสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ หากเกิดความล้าสมัย หรือไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย เพราะในประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศ ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องมีองค์กรและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษแตกต่างกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถแก้ไขโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติฉบับนั้นก็ขัดกับรัฐธรรมนูญ และเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีองค์กรและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาทั่วไป ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็คือการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (ขจรชัย ชัยพัฒนานนท์, 2553)

### 2.2 การควบคุมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขได้ยาก

การแก้ไขรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (พรชัย เลื่อนฉวี, 2552) เพื่อให้มีลักษณะเป็นการแก้ไขได้ยาก อาจใช้กระบวนการควบคุมต่อไปนี้ในการควบคุม เพื่อให้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีความมั่นคงและแน่นอน และให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1) การควบคุมผู้เสนอขอแก้ไข รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่วนมากมักจะเป็นผู้ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายให้สภานิติบัญญัติพิจารณา ซึ่งได้แก่ ประมุขของรัฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีและประชาชน (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2535)

2) การควบคุมผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไข รัฐธรรมนูญส่วนมากได้กำหนดให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไข โดยถือว่าสภานิติบัญญัติประกอบด้วยผู้แทนซึ่งราษฎรได้เลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถ้าหากเป็นระบบสองสภา สภาทั้งสองจะประชุมร่วมกันแก้ไข

3) การควบคุมวิธีการแก้ไข สาระสำคัญของวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ การลงมติให้ความเห็นชอบข้อเสนอขอแก้ไข การให้ความเห็นชอบผลของการแก้ไขของสภานิติบัญญัติ และการให้ความเห็นชอบเพื่อส่งให้ประมุขของรัฐประกาศใช้บังคับต่อไป การลงมติทั้ง 3 กรณีดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการลงมติที่มีจำนวนคะแนนเสียงข้างมากเป็นพิเศษ

4) การควบคุมระยะเวลาแก้ไข การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อให้มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยยาก บางประเทศจึงได้กำหนดให้การแก้ไขต้องกระทำในระยะเวลาอันพอสมควร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 ได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อพ้น 15 วันนับแต่ผ่านวาระที่ 2 ให้รัฐสภาพิจารณาวาระที่ 3 ต่อไป

5) การให้ประมุขของรัฐหรือประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จะเป็นการควบคุมให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้มากยิ่งขึ้นกว่ากฎหมายทั่วไป (อรอนงค์ ชุมพล, 2558)

### 3. หลักเกณฑ์และวิธีการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทยและของต่างประเทศ

#### 3.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้น (กาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์, 2544) ซึ่งหากใช้เกณฑ์การแก้ไขในการแบ่งประเภทรัฐธรรมนูญ ก็จะสามารถแบ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็น 2 ประเภท คือ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก และรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย

หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปรากฏในมาตรา 255 และมาตรา 256 โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 3 เรื่อง ได้แก่ การห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง การเปลี่ยนรูปแบบรัฐ และประมุขแห่งรัฐ ตามมาตรา 255 ส่วนการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องอื่น ๆ เช่น หมวดรัฐสภา รัฐมนตรี ศาล สิทธิเสรีภาพ ฯลฯ สามารถกระทำได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 กล่าวคือ ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน ไม่น้อยกว่า 50,000 คน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย โดยผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต้องจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แล้วเสนอรัฐสภาเพื่อพิจารณาใน 3 วาระ ดังนี้

วาระที่ 1 ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

วาระที่ 2 ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ ในกรณีนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ถูกเสนอโดยประชาชน จะต้องให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อแสดงความคิดเห็นด้วย เมื่อพ้น 15 วันนับแต่ผ่านวาระที่ 2 ให้รัฐสภาพิจารณาวาระที่ 3 ต่อไป

วาระที่ 3 ชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เมื่อพ้น 15 วันนับแต่ผ่านวาระที่สามให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ เรื่องหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ และเรื่องศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้นั้น ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติเสียก่อน หากประชามติเห็นชอบแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต่อไป

อนึ่ง ก่อนที่นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา

ที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี โดยอ้างว่าร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านวาระที่ 3 ขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อน ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่ได้รับเรื่อง ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2540, 2550 และ 2560

เปรียบเทียบ	รัฐธรรมนูญ 2540	รัฐธรรมนูญ 2550	รัฐธรรมนูญ 2560
ผู้มีสิทธิเสนอ	คณะรัฐมนตรี ส.ส. 1 ใน 5 ส.ส. + ส.ว. 1 ใน 5	คณะรัฐมนตรี , ส.ส. 1 ใน 5 ส.ส. + ส.ว. 1 ใน 5 , ประชาชน 50,000 คน	
คะแนนเสียงเห็นชอบ	มากกว่ากึ่งหนึ่งของ 2 สภา		มากกว่ากึ่งหนึ่งของ 2 สภา (ส.ว. 1 ใน 3 + ฝ่ายค้าน 20%)
การทำประชามติ	ไม่บังคับ		- หมวด 1 บททั่วไป - หมวด 2 พระมหากษัตริย์ - การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ - คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ - หน้าที่ หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ
ข้อห้าม	เปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ/เปลี่ยนระบอบการปกครอง		

### 3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

แม้รัฐธรรมนูญจะมีการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญ มีสถานะสูงส่งจนไม่สามารถเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติหรือหลักการใด ๆ ได้เลย ทั้งนี้ เนื่องด้วยปัญหาการเมือง ปัญหาสังคม ระบบเศรษฐกิจ วิถีการใช้ชีวิต และวิถีคิด ของคนในสังคม หรือแม้กระทั่งภาษาที่ใช้ทุกอย่างย่อมมีการเปลี่ยนแปลงเสมอ (Pfersmann, 2003) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมแตกต่างกัน และแก้ไขได้ยากง่ายแตกต่างกันออกไป บทความนี้จะยกตัวอย่างหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อนำมาทำการศึกษเปรียบเทียบ

#### 3.2.1 หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีสาระสำคัญว่ารัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ในสภา สามารถเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องระบุให้ชัดเจนว่าประสงค์แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก บทบัญญัติในมาตราใด หากสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาหลักการในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ในสภาแล้ว จะต้องยุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่ จากนั้นสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่จะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบกับร่างแก้ไขเพิ่มเติม

องค์กรที่มีอำนาจริเริ่มการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมี 4 องค์กร (The Spain Constitution, Article 87, p.166) ได้แก่ 1) รัฐบาล 2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจเสนอการแก้ไขด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า หรือเสนอการแก้ไขในนามของกลุ่มรัฐสภา (Parliamentary Group) ไม่น้อยกว่าสองกลุ่ม 3) สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีได้มาจากกลุ่มรัฐสภากลุ่มเดียวกัน 4) สภาแห่งเขตปกครองตนเอง (Assemblies of Autonomous Communities) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ 2 วิธี

วิธีแรก คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีทั่วไป ซึ่งเป็นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา (Cortes Generales) โดยองค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรก่อน เมื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับความเห็นชอบ จากสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดแล้ว ร่างพระราชบัญญัตินี้จะถูส่งไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไปซึ่งการพิจารณาของวุฒิสภาต้องได้รับความเห็นชอบไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเช่นเดียวกัน ในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบหรือมีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้วส่งกลับคืนมายังสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตั้ง คณะกรรมาธิการร่วมซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนเท่า ๆ กัน เพื่อให้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แล้วให้นำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่กลับเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอีกครั้ง โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเช่นเดิม ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว และสมาชิกวุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบไม่ถึงสามในห้าของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด แต่เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติอีกครั้งหนึ่ง หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบ สำหรับการนำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปลงประชามติ นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับว่าต้องนำไปผ่านการลงประชามติ แต่หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาร้องขอแล้ว จะต้องนำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ไปผ่านการลงประชามติภายใน 15 วันนับแต่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบ (The Spanish Constitution, Article 167)

วิธีที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษ ซึ่งใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและการแก้ไขที่เกี่ยวข้องกับราชอาณาจักรสเปน สถาบันพระมหากษัตริย์ การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาและได้รับความเห็นชอบสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร จากนั้นสภาผู้แทนราษฎรต้องส่งร่างดังกล่าวไปยังวุฒิสภาเพื่อลงมติให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่า สองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสมาชิกวุฒิสภา สำหรับการนำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปลงประชามตินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าเมื่อร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ให้ประธานรัฐสภาแจ้งนายกรัฐมนตรีเพื่อยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ จากนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ชุดใหม่) จะต้องพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยร่างดังกล่าวจะต้องผ่านการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด แล้วสภาผู้แทนราษฎรจะต้องส่งร่างนั้นให้วุฒิสภาพิจารณาอีกครั้ง เมื่อสมาชิกวุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิก ก็ถือว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือร่างแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาแล้ว จากนั้นต้องนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปทำประชามติเสียก่อน จึงจะบังคับใช้ได้ (ชมพูนุท ตั้งถาวร, 2556)

### 3.2.2 หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ห้าของฝรั่งเศสกำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 16 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม (De la Révision) ซึ่งมีเพียงมาตรา 89 มาตราเดียว แต่ในอดีต นายพลเดอโกลเคยใช้มาตรา 11 เสนอให้มีการจัดทำประชามติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน (จุมพล ศรีจรงค์กุล, 2558)

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำในรูป “รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญ” (Loi constitutionnelle) โดยกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจเสนอร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประธานาธิบดี และสมาชิกสมัชชาแห่งชาติ โดยร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประธานาธิบดี เรียกว่า “แผนงานแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” (Le Projet de revision constitutionnelle) ส่วนที่เสนอโดยสมาชิกสมัชชาแห่งชาติ เรียกว่า “ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” (La proposition de révision constitutionnelle) เมื่อมีการเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องนำแผนงานแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเพื่อให้ได้ “ร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ซึ่งกระบวนการพิจารณานี้จะคล้ายกับการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติ กล่าวคือ แผนงานแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องเข้าสู่การพิจารณาของสมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) และเมื่อลงมติแล้ว ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไป หากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมแผนงานหรือข้อเสนอ นั้น ก็ต้องส่งแผนงานหรือข้อเสนอกลับไปยังสมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) เพื่อพิจารณา กระบวนการนี้จะดำเนินไปเรื่อย ๆ จนกว่าทั้งสองสภาจะไม่แก้ไขเพิ่มเติมอีก ดังนั้น สมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) และวุฒิสภาจะต้องพิจารณาร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญสลับกันไปมาจนกว่าจะได้ร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อความตรงกัน อนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ ว่าการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญในขั้นตอนนี้ต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงข้างมากเท่าใด จึงใช้คะแนนเสียงข้างมากปกติ (Simple Majority)

เมื่อสมัชชาแห่งชาติและวุฒิสภาพิจารณาแผนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจนได้รัฐธรรมนูญที่มีเนื้อความตรงกันแล้ว ก็ต้องนำแผนการหรือข้อเสนอ นั้นไปผ่านการให้สัตยาบัน โดยประชาชนต้องลงประชามติเห็นชอบกับแผนการหรือข้อเสนอ นั้นด้วย แต่สำหรับแผนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถูกริเริ่มโดยประธานาธิบดีนั้น ประธานาธิบดีอาจกำหนดให้ที่ประชุมร่วมกันของสมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) และวุฒิสภา หรือที่เรียกว่า “สภาคองเกรส” (Congrès) เป็นผู้ให้สัตยาบันแทนการลงประชามติก็ได้ แต่สภาคองเกรสจะต้องให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกที่มาประชุม (ชมพูนุท ตั้งถาวร, 2556) สำหรับข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น กำหนดห้ามมิให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศ (intégrité du territoire) และ รูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (forme républicaine du Gouvernement) (Constitution of October 4, 1958. Article 89) (Constitution of October 4, 1958)

## 4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งการกำหนดเกณฑ์จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือการกำหนดให้ออกเสียงประชามติ รวมถึงการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายประการ ดังนี้

4.1 ทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากในทางปฏิบัติ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะเห็นว่ามีการกำหนดเงื่อนไขให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้แก้ไขได้ยากเกินควรหรืออาจแก้ไขไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในวาระที่หนึ่งซึ่งรับหลักการ และวาระสุดท้ายขึ้นออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ วาระที่หนึ่งซึ่งรับหลักการ ในมาตรา 256 (3) ได้กำหนดให้การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งซึ่งรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา จากบทบัญญัติดังกล่าวเพียงขั้นเริ่มต้นรับหลักการ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดเงื่อนไขให้ทำได้ยาก โดยกำหนดให้คะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาและมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เช่น สมมุติว่าในขณะที่นั้นมีสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 750 คน เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 500 คน และสมาชิกวุฒิสภา 250 คน ร่วมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่งซึ่งรับหลักการ ปรากฏว่ามีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม จำนวน 500 เสียง ซึ่งไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (กึ่งหนึ่ง คือ 375 เสียง) ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า ในจำนวน 500 เสียงที่เห็นชอบในขั้นรับหลักการนี้ มีจำนวนสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาหรือไม่ ในเมื่อสมาชิกวุฒิสภามีจำนวน 250 คน หนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาจึงเท่ากับ 84 คน ฉะนั้นแม้จะมีคะแนนเสียงของทั้งสองสภาเห็นชอบรับหลักการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งก็ตาม แต่หากไม่มีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยถึง 84 คน ก็ทำให้การพิจารณารับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องตกไป เท่ากับว่าใช้เสียงข้างน้อยของสมาชิกวุฒิสภาเอาชนะเสียงข้างมากของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

วาระที่สามขั้นสุดท้าย ตามมาตรา 256 (6) การพิจารณาการออกเสียงลงคะแนนยิ่งกำหนดเงื่อนไขให้ทำได้ยากกว่าขั้นรับหลักการ คือ การลงคะแนนต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ในจำนวนคะแนนเสียงเห็นชอบนี้ ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาจะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในทางปฏิบัติทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ยากมากหรืออาจเป็นไปได้เลย

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทยฉบับนี้ เปรียบเทียบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน และ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่า ดังนี้

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีทั่วไป จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด เมื่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว สภาผู้แทนราษฎรต้องส่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา (Senate) และร่างพระราชบัญญัตินั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเช่นเดียวกัน ส่วนแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษ ต้องผ่านการพิจารณาหลักการและให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้วก็ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไปยังวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบไม่น้อย

กว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสมาชิกวุฒิสภา แม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 2 กรณีของราชอาณาจักรสเปน จะกำหนดจำนวนคะแนนเสียงที่ให้ความเห็นชอบไว้สูงกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ตาม แต่สมาชิกวุฒิสภาของราชอาณาจักรสเปนมาจากการเลือกตั้งทางตรงโดยประชาชน ยกเว้นสมาชิกวุฒิสภาบางตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมโดยสภานิติบัญญัติประจำแคว้นปกครองตนเอง แตกต่างจากสมาชิกวุฒิสภาของไทยซึ่งมิได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน การลงมติเห็นชอบแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ก็ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านที่ต้องให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องเข้าสู่การพิจารณาของสมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) และเมื่อลงมติแล้ว ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อ โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญในขั้นตอนนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงข้างมากเท่าใด จึงใช้คะแนนเสียงข้างมากแบบปกติ (Simple Majority) ซึ่งคล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้ใช้เสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง (วาระแรก) หรือเกินกึ่งหนึ่ง (วาระสุดท้าย) แต่มีข้อแตกต่างคือมีการกำหนดจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม และกำหนดจำนวนขั้นต่ำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านที่ต้องให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุกพรรครวมกัน จึงเป็นเงื่อนไขให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แก้ไขได้ยากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4.2 ส่งผลให้วุฒิสภามีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเหนือกว่าอำนาจสภาผู้แทนราษฎร โดยทั่วไปแล้ววัตถุประสงค์ของประเทศต่าง ๆ ที่กำหนดให้มี 2 สภา แยกจากกัน คือ สภาผู้แทนราษฎร และ วุฒิสภา ก็เพื่อให้ทั้ง 2 สภาได้กลั่นกรองกฎหมายและถ่วงดุลกัน ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะมีแนวโน้มให้ความสำคัญกับสภาผู้แทนราษฎรเพราะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย การให้ความสำคัญกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน ในกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน หากสมาชิกวุฒิสภาพิจารณาแล้วไม่ให้ความเห็นชอบหรือมีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินั้น แล้วส่งกลับคืนมายังสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตั้งคณะกรรมการร่วม ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนเท่า ๆ กัน เพื่อให้คณะกรรมการร่วมแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แล้วให้นำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่วมได้แก้ไขแล้วกลับเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาอีกครั้ง โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเช่นเดิม ทั้งนี้ถ้าหากสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว และสมาชิกวุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบไม่ถึง 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด แต่เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งถ้าหากมีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความเห็นชอบ ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบ ส่วนกรณีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) ลงมติแล้ว ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อ ถ้าหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องส่งกลับให้สมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) พิจารณา และกระบวนการเช่นนี้จะดำเนินไปจนกว่าทั้งสองสภาจะไม่แก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ อีก ดังนั้นสมัชชาแห่งชาติ (Assemblée nationale) และวุฒิสภาจะต้องพิจารณาร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญสลับกันไปมาจนกว่าจะได้ร่างรัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อความตรงกัน จะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ให้ความสำคัญกับอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎร แม้ว่าวุฒิสภาไม่เห็นชอบหรือทำการแก้ไขก็ตาม ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นก็จะถูกนำกลับมาพิจารณาและลงมติโดยสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง แตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญไทยที่ถึงแม้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้พิจารณาทั้ง 3 วาระ ร่วมกันทั้ง 2 สภา แต่ก็ให้ความสำคัญแก่วุฒิสภามากกว่า หากสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่ถึงหนึ่งในสาม ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นก็ป็นอันตกไป แสดงให้เห็นถึงบทบาทและอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของวุฒิสภาที่เหนือกว่าอำนาจสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีได้เป็นการให้ความสำคัญของทั้ง 2 สภาอย่างเท่าเทียมกันในการพิจารณาและถ่วงดุล โดยเฉพาะวุฒิสภาที่มีได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ควรถูกจำกัดอำนาจลงมิให้เหนือกว่าสภาผู้แทนราษฎร

4.3 อาจเปิดช่องให้เกิดการเล่นเกมส์ทางการเมืองเพื่อถ่วงเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในบางช่วงเวลา อาจมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสถานการณ์และความต้องการของประชาชน ซึ่งถ้าหากมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างเร่งด่วนแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฯลฯ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 256 พบว่า มีการกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เกินความจำเป็น ซึ่งอาจทำให้นักการเมืองใช้เป็นช่องทางเล่นเกมส์การเมืองเพื่อถ่วงเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อส่วนรวม พบว่าช่องทางดังกล่าวมี 2 กรณี คือ

กรณีแรก เรื่องการทำประชามติ หากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ก่อน ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงให้ดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต่อไป จะเห็นได้ว่าในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีการกำหนดเรื่องที่ต้องทำประชามติไว้อย่างกว้างขวาง เป็นการยื้อเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในกรณีทั่วไปนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับว่าต้องนำไปผ่านการลงประชามติ แต่ถ้าหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ร้องขอให้มีการลงประชามติ เมื่อนั้นจึงต้องนำไปลงประชามติ

กรณีที่สอง การส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย รัฐธรรมนูญกำหนดให้ก่อนที่นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงมติเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว หรือร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการเห็นชอบในการลงประชามติแล้ว ขัดต่อมาตรา 255 คือ เป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือ เปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง หรือร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าว ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับเรื่อง ซึ่งนักการเมืองอาจใช้ช่องทางนี้เล่นเกมส์การเมืองยื้อเวลา โดยเข้าชื่อกันเสนอความเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย อันเป็นการขยาย

ระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกไปอีก จึงควรยกเลิกชั้นตอนนี้เพื่อป้องกันการเล่นเกมการเมืองเพื่อถ่วงเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

4.4 ส่งผลให้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นอำนาจของรัฐสภาอย่างแท้จริง เนื่องจากสามารถยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาลงมติเห็นชอบแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปได้อีก การสถาปนาหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญต้องมาจากอำนาจสูงสุดหรือที่เรียกว่า อำนาจปฐมสถาปนารัฐธรรมนูญ (Bonnard, 1942) และรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาล โดยกำหนดให้รัฐสภาทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจที่รัฐสภาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมมิใช่อำนาจนิติบัญญัติ เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติเป็นเพียงส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยเท่านั้น จัดอยู่ในระดับเดียวกับอำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งทั้ง 3 อำนาจนี้อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ฉะนั้นอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นอำนาจที่ได้รับต่อเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจนั้นอยู่ในระดับใกล้เคียงกับอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ลำดับรอง (สุรศักดิ์ บุญญาอนุกุลกิจ, 2564) เนื่องจากอำนาจนี้มีข้อจำกัดบางประการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น การห้ามแก้ไขรูปแบบการปกครอง เป็นต้น แตกต่างจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่สามารถกำหนดรูปแบบการปกครองอย่างใดก็ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภามีหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้นหมายความว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่รัฐสภา เพื่อทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณีว่าร่างรัฐธรรมนูญตามมาตรา 256 (7) ขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตามมาตรา 256 (8) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องนั้น เห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับรอง จึงไม่ควรให้อำนาจตุลาการโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจในระดับที่ต่ำกว่าเข้าไปวินิจฉัยเกี่ยวกับ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทุกกรณี มิเช่นนั้นเท่ากับว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจสถาปนาลำดับรอง ไม่ได้เป็นอำนาจของรัฐสภาอย่างแท้จริง แต่กลับถูกตรวจสอบและยับยั้งโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งใช้อำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่านั่นเอง จึงควรตัดชั้นตอนการเข้าชื่อเพื่อยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยออกจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้

4.5 ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีส่วนได้เสียในการวินิจฉัยกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย หลักความเป็นกลางหรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย ถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวคิดของหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ไม่มีใครสามารถพิจารณาคดีของตนเองได้ หากบุคคลใดมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นย่อมจะสูญเสียความเป็นกลาง และไม่อาจวินิจฉัยสั่งการใด ๆ โดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ได้ และหลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ดังนั้นจึงห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการในคณะกรรมการใด ๆ ทำการวินิจฉัยหรือสั่งการหรือลงมติใด ๆ ในเรื่องที่ตนเข้าไปมีส่วนได้เสียอยู่ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีส่วนได้เสียในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่ศาลมีส่วนได้เสียอยู่ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ย่อมส่งผลเปลี่ยนแปลงโดยตรงต่อหน้าที่และอำนาจของศาล เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยเองจึงขัดต่อหลักความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย

4.6 ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องตกไปหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่ารัฐธรรมนูญเกิดจากอำนาจสูงสุดในการสถาปนาขึ้นมา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องใช้อำนาจในระดับที่เรียกว่าอำนาจสถาปนาลำดับรอง และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มืองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีสถาบันประมุขแห่งรัฐ โดยอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ตามหลัก The King can do no wrong นายปรีดี พนมยงค์ แกนนาคณะราษฎรสายพลเรือน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรก เคยอธิบายถึงหลักพระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้ (The King can do no wrong) ไว้ในคำอธิบายกฎหมายปกครองว่า รัฐบาลราชาธิปไตยอำนาจจำกัด (Monarchie limitée) ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินไม่มีอำนาจในการแผ่นดิน นอกจากอำนาจในการพิธีและลงพระนาม และยอมให้อำนาจพระนามในกิจการต่าง ๆ แต่พระองค์มิได้ใช้อำนาจด้วยพระองค์เอง อำนาจทั้งหลายในการบริหารตกอยู่แก่คณะเสนาบดี ดังเช่นในประเทศอังกฤษ และเพราะเหตุที่พระเจ้าแผ่นดินทำอะไรไม่ได้นี้เอง จึงมีสุภาษิตอังกฤษอยู่ว่า “King can do no wrong” พระเจ้าแผ่นดินไม่อาจทำผิด ถ้าจะพูดกลับอีกอย่างหนึ่งก็คือเมื่อพระเจ้าแผ่นดินทำอะไรไม่ได้ ก็ทำผิดไม่ได้เอง (หลวงประดิษฐมนูธรรม ปรีดี พนมยงค์, 2526) โดยหลัก The King Can Do No Wrong ในอังกฤษ มีสาระสำคัญว่าการกระทำของกษัตริย์จะได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมาย แต่มีเงื่อนไขว่าการกระทำเหล่านั้นต้องเป็นไปตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แม้แต่ในเรื่องรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ อย่างเช่น การกล่าววาจาในงานเปิดประชุมรัฐสภา การกล่าวหรือมีปฏิสันถารกับผู้นำต่างประเทศ ก็ต้องมีผู้รับสนอง อีกทั้งการกระทำของกษัตริย์ต้องเป็นไปตามความต้องการของประชาชนที่ออกเสียงเลือกตั้งด้วย สำหรับความรับผิดชอบทางกฎหมายนั้นจะตกอยู่ที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้แนะนำต่อกษัตริย์หรือผู้รับสนอง (ธราธร มุมทอง, 2557)

กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ขั้นตอนสุดท้ายก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือการนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐสภาในการนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกลับมาพิจารณาและลงมติยืนยันอีกครั้ง แตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญ 2540 รัฐธรรมนูญ 2550 ฯลฯ ที่บัญญัติให้นำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย กลับมาให้รัฐสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าฯทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในเวลาที่กำหนด ให้นายกรัฐมนตรีนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตัดอำนาจในการนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยมาพิจารณาและลงมติยืนยันใหม่นี้ มีผลทำให้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนั้นต้องตกไป เท่ากับว่าอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ และขัดต่อหลัก The King can do no wrong ที่พระมหากษัตริย์ต้องกระทำตามมติของรัฐสภาในการเห็นชอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือ มิได้กระทำตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีเมื่อนำร่างนั้นขึ้นทูลเกล้าฯเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย รวมถึงขัดต่อความต้องการของประชาชนที่ออกเสียงประชามติเห็นชอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนั้น

## 5. สรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 สรุป

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองของประเทศ มีสถานะอยู่สูงกว่าบรรดากฎหมายทั้งปวง เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปจำเป็นต้องมีการจัดระเบียบการปกครองให้เหมาะสมกับสภาพอันแท้จริงแห่งรัฐรวม ถึงความต้องการของประชาชน ดังนั้นรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ โดยวางหลักเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนต่าง ๆ ที่พิเศษแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ เพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ทำได้ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา ในอดีตกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ได้กำหนดเงื่อนไขบางประการให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่างยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา เช่น การกำหนดให้รัฐสภามีการพิจารณาร่วมกันเป็น 3 วาระ หรือการกำหนดให้ลงมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมีคะแนนเสียงสมาชิกรัฐสภาเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตามเงื่อนไขบางประการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกฉบับในอดีตแม้จะมีความยากแต่ก็สามารถกระทำได้อย่างจริงในทางปฏิบัติ แต่สำหรับเงื่อนไขบางประการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เช่น การกำหนดให้คะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญต้องมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมีได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งเงื่อนไขนี้ทำให้แก้ไขได้ยากมากหรืออาจแก้ไขไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ อีกทั้งเกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในเบื้องต้น ซึ่งถ้าหากมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวแล้ว อาจก่อให้เกิดวิกฤติทางการเมือง และอาจลุกลามไปถึงขั้นเกิดการรัฐประหารเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในอนาคตก็เป็นได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ยกเลิกหลักเกณฑ์บางประการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ทำให้ยากในทางปฏิบัติ ในมาตรา 256 คือ การใช้จำนวนเสียงของสมาชิกวุฒิสภา ไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ในการเห็นชอบแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้เหลือเพียงการใช้เสียงข้างมากของรัฐสภาแทน รวมถึงยกเลิกการใช้ข้อจำกัดเรื่องจำนวนเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านทุกพรรคการเมืองร้อยละ 20

5.2.2 ยกเลิกขั้นตอนการส่งร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยให้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

5.2.3 เพิ่มอำนาจยับยั้งร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยพระมหากษัตริย์ และให้อำนาจแก่รัฐสภานำร่างที่ถูกยับยั้งนั้นกลับไปพิจารณาเพื่อลงมติยืนยันได้อีกครั้ง

## 6. รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. (2544). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย เรื่อง 4 การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคुरुสภา.

จรรย์ชัย ชัยพิพัฒนานนท์. (2553). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

จุมพล ศรีจิงศิริกุล, วรพล ชินเพชร, อนัญ ยศสุนทร, และกฤตติกา ยุวนะเดมิย์. (2558). *แก่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส*. สืบค้นจาก <http://lawdrafter.blogspot.com/2015/05/blog-post.html>

ชมพูนุท ตั้งถาวร. (2556). *กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: ส เจริญการพิมพ์.

ธรรต มุมทอง. (2557). *หลัก The King Can Do No Wrong ตามรัฐธรรมนูญอังกฤษ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

- จิตพันธ์ เชื้อบุญชัย. (2552). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของครุสภา.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- \_\_\_\_\_. (2535). *เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชน (Public Law)*. หน่วยที่ 1 - 7 เรื่องความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 3) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก. หน้า 75-77.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2555). การศึกษารัฐธรรมนูญไทย 4 แนวทาง. *วารสารนิติสังคมศาสตร์*, 5(2), 29-43.
- สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ. (2564). *สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ เรื่อง อำนาจรัฐสภาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ : ฝ่าทางตันการเมืองไทย*. สืบค้นจาก <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-parliament-power-to-amend-the-constitution/>
- หลวงประดิษฐมนูธรรม ปรีดี พนมยงค์. (2526). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. ใน ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์, จัดพิมพ์โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 วัน แห่งการออกสัญกรรมของผู้ประศาสน์การ ปรีดี พนมยงค์ 9 สิงหาคม 2526, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรอนงค์ ชุมพล. (2558). *การควบคุม และการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

#### ภาษาอังกฤษ

- Bonnard, R. (1942). *Les Actes Constitutionnels De 1940*. *Revue du droit public*, 47-90.
- Conseil Constitutionnel. (2021). *The Constitution of France 1958*. Retrieved from [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constiution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf)
- Pfersmann, O. (2003). *De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution*. *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet: L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*.
- Spanish, C. (1978). *The Spanish Constitution 1987 Internationalarheritagelaw*. Retrieved from <https://www.eui.eu/projects/internationalarheritagelaw/documents/nationallegislation/spain/spanishconstitution1978.pdf>