

บทที่ 11

บทสรุปและเสนอแนะ

1. บทสรุป

1.1 ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ขยายอำนาจเข้าตรวจสอบรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติรับรองอำนาจไว้อย่างแจ่มชัด โดยถือว่า “รัฐบัญญัติ” ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ เป็น “กฎหมาย” ในรูปแบบหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งหลักการที่ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 79(3)

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันครอบคลุมทั้งการตรวจสอบในเชิงรูปแบบ กระบวนการ และเนื้อหาของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ยังไม่เคยมีกรณีที่ศาลเข้าตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยตรง และในคดีต่าง ๆ ที่ตรวจสอบเนื้อหา ศาลยังไม่เคยวินิจฉัยว่า มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใดที่ขัดต่อมาตรา 79(3)

สิ่งที่น่าสนใจมากเกี่ยวกับคดีการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็คือ การตรวจสอบเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลพยายามตีความรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิให้ขัดต่อหลักการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 79(3) หรืออีกนัยหนึ่ง ศาลตีความหลักการต่าง ๆ ตามมาตรา 79(3) อย่างเคร่งครัด โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้น จึงต้องไม่ตีความในลักษณะที่จะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กรณีจึงเป็นดังที่ Yaniv Roznai ตั้งข้อสังเกตว่า ศาลเยอรมันใช้มาตรฐานการยกเลิกหรือล้มล้างขั้นพื้นฐาน (fundamental abandonment standard) กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะขัดต่อมาตรา 79(3) ก็ต่อเมื่อนี้อามีลักษณะร้ายแรงถึงขั้นทำลายล้างหลักการต่าง ๆ ที่มาตรา 79(3) กำหนดไว้¹

ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ถูกจำกัดอำนาจในการตรวจสอบรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะแต่การตรวจสอบความถูกต้องในเชิงกระบวนการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 73 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐได้ให้เปิดช่องให้สามารถเสนอแก้ไขเนื้อหาของ

¹ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitution Amendments* (United Kingdom: Oxford University Press, 2017). P. 221.

รัฐธรรมนูญได้ในทุกหมวดและทุกมาตรา เพียงแต่ว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องมีระดับความเข้มงวดแตกต่างกันไปตามความในแต่ละหมวด

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ที่ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ได้เริ่มตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงออกอย่างชัดเจนถึงความพยายามที่จะตรวจสอบหรือให้คำอธิบายเนื้อหาของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นวัตถุประสงค์ที่ภายใต้กรอบคิดของแนวคิดด้วยโครงสร้างพื้นฐาน (Basic Structure Doctrine) ทั้งนี้ แม้ว่าในท้ายที่สุดแล้วศาลจะไม่ได้เข้าควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นไปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ได้แสดงออกอย่างชัดเจนถึงความเป็นไปได้ที่ศาลจะขยายขอบอำนาจของตน เข้าควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นดังที่ Yaniv Roznai ตั้งข้อสังเกตไว้

ในทางกลับกัน กรณีของตุรกีนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีจะถูกจำกัดอำนาจในการตรวจสอบรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แต่เฉพาะในเชิงกระบวนการอย่างชัดเจนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญ บรรดาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก กลับยืนยันว่า อำนาจของศาลไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น หากแต่ได้มีการขยายขอบเขตการควบคุมตรวจสอบเข้าไปสู่เนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าการตรวจสอบเนื้อหาของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญ ศาลได้วินิจฉัยในหลายคดีว่า เนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญละเมิดต่อหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ แม้ว่าแนวบรรทัดฐานล่าสุดของศาล คือ การจำกัดอำนาจ ไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตุรกีโดยภาพรวมแล้ว เห็นได้ว่า แนวโน้มที่ศาลจะตีความขยายอำนาจของตนออกไปนั้นมีมากกว่า

1.2 กรณีรัฐธรรมนูญไทย

1.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

แม้ไม่อาจหาข้อยุติได้อย่างแน่ชัดว่า ใครเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไทย ระหว่างแนวคิดประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจโดยลำพัง กับแนวคิดประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจร่วมกับพระมหากษัตริย์ แต่โดยครรถองปรัชญาประชาธิปไตยแล้ว ย่อมไม่อาจตัดประชาชนออกจากความเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ได้เลย

ในทางทฤษฎีที่ยอมรับกันแพร่หลายในประเทศฝรั่งเศส อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจที่ล้นพ้น ไม่มีข้อจำกัด แต่ทฤษฎีในสกุลเยอรมัน กลับยอมรับข้อจำกัดของอำนาจดังกล่าว

เช่นเดียวกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญของไทย ได้สะท้อนว่า ความเป็นรัฐเดี่ยวและการมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นหลักการที่มั่นคงแน่นอนมาโดยตลอด ไม่เว้นแม้แต่ช่วงที่อยู่ภายใต้การปกครองของคณะรัฐประหาร แต่กระนั้นก็ตาม การรัฐประหารสองครั้งหลังสุดได้บ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐธรรมนูญที่จัดทำโดยคณะรัฐประหารให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไทย

นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยยืนยันตลอดมาว่า อำนาจนี้ไม่ใช่อำนาจเดียวกันกับอำนาจนิติบัญญัติ และในขณะเดียวกัน ก็ยืนยันว่า อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจแรกนั้นมีข้อจำกัดทั้งในเชิงเนื้อหาและกระบวนการ แต่ทั้งนี้ ศาลก็ได้ระบุชี้ชัดว่า อำนาจดังกล่าวคืออำนาจใด ระหว่างอำนาจที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจเฉพาะที่ได้รับมอบมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

1.2.2 ช่องทางในการควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 256(9) เป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่บัญญัติรับรองอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม² กระนั้นก็ดี ก่อนหน้านั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ 2550 เป็นช่องทางให้ศาลเข้าตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งในแง่เนื้อหาและกระบวนการพิจารณาร่างฯ ของรัฐสภามาแล้ว

ปัจจุบัน การนำคดีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจกระทำได้ผ่าน 3 ช่องทาง อันได้แก่ ส.ส. และ/หรือ ส.ว. เข้าชื่อกันเสนอเรื่องตามมาตรา 256 (9) ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามีมติให้เสนอปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 210(2) และประชาชนเสนอคำร้องตามมาตรา 49 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัย เห็นว่า โดยหลัก การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางมาตรา 210 (2) นั้น ไม่ถูกต้อง เพราะกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าควบคุมตรวจสอบไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คือมาตรา 256 (9) ดังนั้น จึงสมควรอาศัยช่องทางเฉพาะ จะเหมาะสมกว่า

นอกจากนี้ แม้ช่องทางมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญ 2560 จะมีพัฒนามาจากมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ 2550 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยใช้เพื่อเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ 2560 มิได้มีวลี “การใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน

² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2563) น. 179.

รัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นช่องทางที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยใช้ในอดีต หากแต่มีเพียงวลี “การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ลำพังเพียงแค่การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งทำให้กระบวนการดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น โดยสภาพแล้ว หาได้ร้ายแรงถึงขนาดที่จะนำไปสู่การล้มล้างการปกครองฯ ไม่ ดังนั้น การใช้ช่องทางมาตรา 49 นี้ จึงควรเน้นที่ประเด็น “เนื้อหา” ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะนำไปสู่การล้มล้างการปกครองฯ ได้หรือไม่ เท่านั้น ศาลไม่ควรรับคำร้องหากเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงกระบวนการแต่เพียงลำพัง

ส่วนช่องทางอื่น ๆ ในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การโต้แย้งในชั้นศาลตามมาตรา 212 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 หรือการร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 231(1) เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะในเชิงเนื้อหาหรือในเชิงกระบวนการ ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่อาจกระทำได้

1.2.3 การควบคุมตรวจสอบ “กระบวนการ” แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 256(9) บัญญัติไว้เพียงแค่ว่า สมาชิกวุฒิสภาสามารถเข้าชื่อกันเสนอประธานรัฐสภาเพื่อให้ส่งความเห็นที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขัดต่อมาตรา 255 หรือเป็นร่างที่ต้องนำไปออกเสียงประชามติก่อน ตามมาตรา 256(8) หรือไม่ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ แม้กระนั้นก็ตาม ผู้วิจัยกลับเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรูปแบบและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการเสนอคำร้องตามช่องทางนี้ด้วย

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญสมควรตรวจสอบเฉพาะกรณีที่เป็นกระบวนการหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น หากความเห็นหรือข้อโต้แย้งที่มีการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนที่ไม่ใช่สาระสำคัญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับเรื่องไว้พิจารณา อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว อาทิ เพราะคำร้องโต้แย้งทั้งประเด็นเนื้อหาและกระบวนการ หรือมีทั้งประเด็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญและอันไม่เป็นสาระสำคัญผสมปนเปกัน เช่นนี้ ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่า การไม่ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนที่มีใช่สาระสำคัญ หรือปฏิบัติแต่ไม่ถูกต้อง ครบถ้วนย่อมมิได้กระทบกระเทือนต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในการนี้ ผู้วิจัยเสนอว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นสาระสำคัญ และต้องดำเนินการให้ถูกต้อง มิเช่นนั้น ย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ประกอบด้วย

(ก) “แบบ” ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ต้องจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งแบ่งออกเป็นรายมาตรา

(ข) กระบวนการหรือขั้นตอนที่บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญมาตรา 256

(ค) หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับ “องค์กรกลุ่ม” ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา

(ง) กลไกการคุ้มครองสิทธิของสมาชิกรัฐสภาในการมีส่วนร่วมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

(จ) การตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

นอกจากนี้ ประเด็นทางกฎหมายอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ คือ ปัญหาเกี่ยวกับพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากมาตรา 256(7) มิได้อ้างอิงถึงบทมาตรา 146 ที่รองรับพระราชอำนาจดังกล่าว ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยจำแนกผลการวิเคราะห์ออกเป็นสามกรณี อันได้แก่

กรณีแรก ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาโดยลำพัง แต่ไม่มีสภาผู้แทนราษฎร ทั้งเพราะเหตุครบอายุสภาหรือมีการยุบสภา เช่นนี้ พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแบบเด็ดขาดตามมาตรา 147

กรณีที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาโดยลำพัง แต่มีสภาผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่ เช่นนี้ พระมหากษัตริย์ย่อมมีพระราชอำนาจยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแบบไม่เด็ดขาดหรือชั่วคราว โดยรัฐสภาสามารถยืนยันร่างกลับไปได้ด้วยมติสองในสาม ตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

กรณีที่สาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้รับความเห็นชอบของประชาชนผ่านการออกเสียงประชามติแล้ว ไม่ว่า ณ ขณะนั้น จะมีสภาผู้แทนราษฎรอยู่ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ พระมหากษัตริย์ย่อมไม่มีพระราชอำนาจยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

1.2.4 การควบคุมตรวจสอบ “เนื้อหา” ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ มาตรา 255 บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้”

นี่คือ บทบัญญัตินิรันดรอันเป็นกรอบข้อจำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาที่จะมีการใช้กลไกแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปเปลี่ยนแปลงมิได้ การเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อกลับไปสู่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอีกครั้ง

หลักการที่ระบุไว้ในมาตรา 255 อันได้แก่ หลักประชาธิปไตย หลักรัฐเดี่ยว และหลักการมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงได้ แม้เป็นการแก้ไขมาตรา 255 โดยตรงเพื่อเอาหลักการข้อหนึ่งข้อใดที่รับรองไว้ออกไปจากบทบัญญัติมาตรา 255 ผู้วิจัยก็เห็นว่า ไม่อาจกระทำได้ ในทำนองเดียวกัน แม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิม แต่การเพิ่มหลักการที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัตินิรันดรเข้าไปในรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 ก็ไม่อาจกระทำได้เช่นกัน

นอกจากนี้ แม้บทบัญญัติที่ว่าด้วย ขั้นตอนและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 จะสามารถแก้ไขได้ แต่ผู้วิจัย เห็นว่า จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงกระบวนการดังกล่าวให้ง่ายกว่าหรือเท่ากับกระบวนการนิติบัญญัติปกติมิได้ และไม่อาจแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้มีผลกลายเป็น “การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ” และไม่อาจมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นของรัฐสภาไปให้องค์กรอื่นดำเนินการแทนได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบของประชาชน ผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติเสียก่อน ข้อวิเคราะห์เหล่านี้สอดคล้องกับแนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยที่ 4/2564

ในกรณีที่มีการแก้ไขมาตราหนึ่งมาตราใดที่รองรับหลักการต่าง ๆ ตามบทบัญญัตินิรันดรมาตรา 255 เช่น แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1 ให้ประเทศไทยเป็นสหพันธรัฐ หรือแก้ไขมาตรา 2 เปลี่ยนเป็นระบอบเผด็จการหรือแก้ไขมาตรา 3 เปลี่ยนให้มีประธานาธิบดีเป็นประมุข กรณีที่ขัดแย้งเช่นนี้คงไม่ยากที่จะวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ปัญหาอยู่ที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้ยกเลิกหรือล้มล้างหลักการต่าง ๆ ดังกล่าวโดยตรง แต่เป็นการแก้ไขบทบัญญัติมาตราอื่นที่อาจส่งผลให้หลักการต่าง ๆ ดังกล่าวสูญหายไป

ในทางสากล Yaniv Roznai ได้จำแนกนิติวิธีการตรวจสอบแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ อันได้แก่ ระดับเข้มงวด คือ หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีเนื้อหากระทบต่อหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัตินิรันดร แม้เพียงเล็กน้อย (minimal effect standard) ก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ระดับปานกลาง คือนำหลักความได้สัดส่วน (proportionality) มาประยุกต์ใช้ โดยการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าหรือหลักการที่ขัดแย้งกัน หากเนื้อหาของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทบถึงสาระสำคัญ (core) ของหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัตินิรันดร “มากเกินไปจนสมควร” (disproportionate violation standard) ย่อมถือว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และ ระดับเล็กน้อย คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่ “เนื้อหา” ในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มิได้กระทบกระเทือนหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัติ

นิรันดรถึงขนาดที่เป็นการ “ละทิ้ง” หรือ “ยกเลิก” รากฐานหรือสาระสำคัญของหลักการดังกล่าว (fundamental abandonment standard)

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศในภาคสอง พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไม่เคยวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาขัดต่อหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัตินิรันดร มาตรา 79(3) ในคดีใด ๆ เลย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีต่าง ๆ ที่ผ่านมา มิได้กระทบต่อหลักการตามมาตรา 79(3) ถึงขนาดเป็นการละทิ้งแก่นหรือสาระสำคัญของหลักการดังกล่าว หรือ fundamental abandonment เช่นเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ที่ได้จำกัดอำนาจและบทบาทของตนเอง (judicial restraint) ในการปรับใช้หลักการว่าด้วยโครงสร้างขั้นพื้นฐาน เพื่อเข้าควบคุมตรวจสอบ “เนื้อหา” ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวว่า ได้ถือตามมาตรฐานการ “ละทิ้ง” หรือ “ยกเลิก” รากฐานหรือสาระสำคัญของหลักการ หรือ fundamental abandonment นั้นเอง

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้รองรับอำนาจในการตรวจสอบ “เนื้อหา” ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่มีเพียงอำนาจตรวจสอบ “กระบวนการ” แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ไม่เพียงแต่เคยขยายอำนาจเข้าไปตรวจสอบ “เนื้อหา” ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากแต่ยังตรวจสอบเคย “เนื้อหา” ในระดับเข้มงวด อย่างไรก็ดี แม้ไม่อาจชี้ชัดได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีใช้เกณฑ์ใดเป็นมาตรฐานในการตรวจสอบเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่มีข้อสังเกตว่า หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตุลาการและอาจกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการ และเป็นเรื่องที่กระทบหลักรัฐที่เป็นกลางทางศาสนา ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีก็เลือกที่จะเข้าควบคุมตรวจสอบ และเกณฑ์ที่ใช้ก็น่าจะเข้มงวดถึงขนาดที่ว่า แม้กระทบเพียงเล็กน้อยก็ได้ (minimal effect standard) เลยทีเดียว

ในส่วนของประเทศไทย แม้ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยวินิจฉัยโดยตรงว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใดมีเนื้อหาขัดต่อหลักการที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 255 บทบัญญัตินิรันดรของไทย แต่ศาลก็เคยเข้าไปควบคุมตรวจสอบ “เนื้อหา” ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านช่องทางการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ 2550 โดยใช้เกณฑ์การ “กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” เป็นมาตรวัดเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 คำวินิจฉัยที่ 1/2557 และวินิจฉัยให้ “เนื้อหา” ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้วิจัยประเมินแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้นิติวิธีการควบคุมตรวจสอบที่เข้มงวด โดยใช้เกณฑ์ผลกระทบแม้เพียงเล็กน้อย (minimal effect standard) เป็นมาตรฐานหลักในการควบคุมตรวจสอบ

อนึ่ง สำหรับสารัตถะหรือองค์ประกอบของหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น เป็นการยากที่จะบ่งชี้ให้แน่ชัดภายใต้กรอบการวิจัยนี้ หากแต่สมควรศึกษาวิจัยเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก แต่ในส่วนหลักความเป็นรัฐเดี่ยวนั้น ผู้วิจัยเสนอว่า การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นรัฐเดี่ยวของไทย

1.2.5 การวินิจฉัยในประเด็น “เรื่องที่ต้องจัดทำประชามติ”

การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วนั้น จำเป็นต้องผ่านการออกเสียงประชามติอีกครั้งหรือไม่ อาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณี อันได้แก่ กรณีแรก ประธานรัฐสภาไม่ส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดการออกเสียงประชามติ ส.ส. ส.ว. หรือ ส.ส. และ ส.ว. จึงเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีที่สอง ประธานรัฐสภาส่งร่างดังกล่าวไปให้ กกต. แต่ ส.ส. ส.ว. เห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมิใช่เรื่องที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนแต่อย่างใด

เรื่องที่ต้องนำไปออกเสียงประชามติ ตามมาตรา 256 (8) ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเป็นบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ เรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้

ผู้วิจัย เสนอว่า การตีความว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใดต้องนำไปออกเสียงประชามติก่อน ควรพิจารณาจากผลกระทบของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นเกณฑ์ เนื่องจากมีความเป็นไปได้สูงที่ผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจประสงค์จะหลีกเลี่ยงกลไกการออกเสียงประชามติ จึงมิได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดหมู่หรือในหัวเรื่องที่มาตรา 256(8) ระบุไว้โดยตรง แต่ใช้เทคนิคการร่างกฎหมายและนิติวิธีการตีความกฎหมาย เพื่อให้ได้ผลสมดังประสงค์ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบทบัญญัติในหมวดอื่นหรือในหัวเรื่องอื่น แต่ส่งผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดหลักการที่บัญญัติไว้ในหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฯลฯ

2. ข้อเสนอแนะ

นอกเหนือจากข้อเสนอแนะในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในแง่เนื้อหาและกระบวนการดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

2.1 การควบคุมตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

2.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่ควรขยายเพิ่มช่องทางการควบคุมตรวจสอบให้มากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ปัจจุบัน ช่องทางในเสนอเรื่องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น อาจกระทำได้ 3 ช่องทาง คือ มาตรา 256(9) มาตรา 210(2) และมาตรา 49 ศาลรัฐธรรมนูญไม่พึงตีความขยายช่องทางการเข้าควบคุมตรวจสอบอีก

2.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญควรรักษาอำนาจควบคุมตรวจสอบด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของสามประเทศข้างต้น ทำให้ผู้วิจัยได้ข้อสรุปว่า อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจที่มีอยู่ในตัวเอง (inherent power) ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรซึ่งมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ (the guardian of constitution) และอำนาจของศาลในเรื่องนี้ครอบคลุมทั้งการควบคุมตรวจสอบเนื้อหา รูปแบบ และกระบวนการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ก็ใช้อำนาจนี้อย่างระมัดระวัง ส่วนกรณีอื่นๆ นั้น แนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เปลี่ยนแปลงไปมาขึ้นอยู่กับบริบทและดุลอำนาจทางการเมืองในแต่ละยุคแต่ละสมัย

ในส่วน “กระบวนการ” แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบเฉพาะกรณีที่เป็นกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น

สำหรับ “เนื้อหา” ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ผู้วิจัยเสนอให้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยพิจารณาและใช้นิติวิธีดังต่อไปนี้

กรณีแรก หากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นเรื่องที่จะต้องนำไปออกเสียงประชามติ ก่อนตามมาตรา 256 (8) เช่นนี้ เพื่อเคารพต่อการตัดสินใจของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอิสระสูงสุดในรัฐหรือเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญควรรักษาวิธีพิจารณาตรวจสอบระดับเล็กน้อย คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่ “เนื้อหา” ในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มิได้กระทบกระเทือนหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 ถึงขนาดที่เป็นการ “ละทิ้ง” หรือ “ยกเลิก” รากฐานหรือสาระสำคัญของหลักการดังกล่าว (fundamental abandonment standard) อันเป็นนิติวิธีที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันใช้ในการวินิจฉัยคดี

กรณีที่สอง หากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มิใช่เรื่องที่ต้องนำไปออกเสียงประชามติ ก่อนตามมาตรา 256 (8) เช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญควรรักษาวิธีพิจารณาตรวจสอบระดับปานกลาง คือ

นำหลักความได้สัดส่วน (proportionality) มาประยุกต์ใช้ โดยการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าหรือหลักการที่ขัดแย้งกัน เฉพาะกรณีที่เนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทบถึงสาระสำคัญ (core) ของหลักการที่รับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ “มากเกินไป” (disproportionate violation standard) เท่านั้น จึงจะถือว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 255

2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในอนาคต

2.2.1 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในแง่ “เนื้อหา” มิให้ขัดต่อมาตรา 255 และในแง่ “กระบวนการ” ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

2.2.2 ยกเลิกเงื่อนไขการลงมติ “เห็นชอบ” ในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่หนึ่งและวาระที่สามของรัฐสภา ที่ต้องได้รับเสียงเห็นชอบจากสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม

2.2.3 บัญญัติรองรับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา และอำนาจยืนยันร่างของรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงสองในสาม ให้ชัดเจน