รัฐสภากับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่
Parliament and the Amendment of the Constitution for the Drafting of a New Constitution

ณรงค์เดช สรุโฆษิต
Narongdech Srukhosit

รองศาสตราจารย์ ดร.
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Associate Professor Dr.
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author's E-mail: narongdech.s@chula.ac.th

ศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือที่ (16) 53/2568 ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2568 เรื่องพิจารณาที่ 9/2568 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ขอให้ข้าพเจ้าจัดทำความเห็นเป็นหนังสือในประเด็นต่อไปนี้

"จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ท่านมีความเห็นอย่างไร

1. *รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่ อย่างไร*
2. *การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติกี่ครั้ง แต่ละครั้งต้องดำเนินการเมื่อใด และมีเนื้อหาอย่างไร*
3. *จัดทำความเห็นหรือจัดส่งเอกสารหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง (ถ้ามี)"*

ข้าพเจ้าขอเสนอข้อมูลและความเห็นทางวิชาการ ดังนี้

1. การแก้ไขเพิ่มเติมและการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่: ประสบการณ์จากต่างประเทศ

รัฐธรรมนูญบางประเทศได้จำแนกแยกแยะกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน (amendment หรือ partial revision) ให้แตกต่างไปจากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision) หรือการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (replacement) ประเทศเหล่านี้ไม่มีปัญหาว่า รัฐสภามีอำนาจริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ได้หรือไม่ แต่ก็มีปัญหาในอีกแง่มุมหนึ่ง คือ กรณีใดบ้างถือเป็นการแก้ไขบางส่วน กรณีใดบ้างถือเป็นการแก้ไขทั้งฉบับหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในการนี้ องค์กรตุลาการของประเทศดังกล่าวได้พัฒนาแนวบรรทัดฐานขึ้นว่า แม้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงบางมาตรา แต่หากเนื้อหาที่แก้ไขมีความสำคัญยิ่งยวด กระทบต่อหลักการพื้นฐานของ

รัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตราดังกล่าวก็จำเป็นต้องดำเนินการตามกระบวนการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย ตัวอย่างเช่น

1.1 ออสเตรีย

รัฐธรรมนูญออสเตรีย 1920 (ปรับปรุง 1945 แก้ไขเพิ่มเติม 2013) มาตรา 44 กำหนดให้สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (National Council) มีอำนาจใน**การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน (partial revision)** โดยต้องมีองค์ประชุมกึ่งหนึ่ง และได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบ 2 ใน 3 และการแก้ไขใดที่กระทบต่อมลรัฐ ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสหพันธ์-ผู้แทนมลรัฐ (Federal Council) โดยมีองค์ประชุมกึ่งหนึ่ง และได้รับคะแนนเห็นชอบ 2 ใน 3 ส่วน**การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision)** นั้น มีขั้นตอนเพิ่มเติมคือ ต้องผ่านการออกเสียงประชามติด้วย ในการนี้ 1 ใน 3 ของสภาผู้แทนหรือสภาสหพันธ์อาจขอให้จัดประชามติสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญบางส่วนก็ได้

เดิม คำว่า “การแก้ไขทั้งฉบับ” ถูกตีความว่าหมายถึง การยกเลิกรัฐธรรมนูญ 1920 และแทนที่ด้วยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (replacement) เท่านั้น อย่างไรก็ดี หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา แนวคิดที่ว่า การแก้ไขบางมาตราที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานสำคัญก็ย่อมเท่ากับเป็นการแก้ไขทั้งฉบับด้วยเริ่มเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย[1]

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียวางหลักไว้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งใดจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ หลักการต่าง ๆ ของการเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย (democratic republic) ความเป็นสหพันธรัฐ และหลักนิติรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือหลักการข้อหนึ่งข้อใดดังกล่าวจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เช่นนี้ ย่อมไม่อาจแก้ไขได้ หากปราศจากความยินยอมขององค์อธิปัตย์ คือ ประชาชน[2] ผ่านการออกเสียงประชามติ ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

ตัวอย่างเช่น ในปี 2001 รัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 1 มาตราความว่า “กฎหมายของมลรัฐว่าด้วยองค์กรและอำนาจหน้าที่ขององค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการทำสัญญาภาครัฐ (public contracts) ย่อมไม่อาจถือว่า ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”[3] ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวทำให้กฎหมายของมลรัฐได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สิ้นอำนาจบังคับแห่งกฎเกณฑ์ (normative power) เป็นการละเมิดหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ จึงเท่ากับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ จึงใช้บังคับไม่ได้[4]

---

[1] Ewald Wiederin, “The Evolution and Gestalt of the Austrian Constitution,” in **The Max Planck Handbooks in European Public Law Volume 2: Constitutional Foundation**, eds. Armin von Bogdandy and others (Oxford University Press, 2023), p.14.

[2] Ibid.

[3] Decision of March 10, 2001 Cited in Kemal Gözler, **Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study**, (Bursa: Ekin Press, 2008), p.38.

[4] Ibid. นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพิ่มบทมาตราดังกล่าวเกิดขึ้น เพื่อกลับ (overrule) หลักการในคำวินิจฉัย

1.2 ฟิลิปปินส์

รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ 1987 หมวด 17 การแก้ไขเพิ่มเติม (amendment) หรือการปรับปรุงทั้งฉบับ (revision) มาตรา 1-4 กำหนดว่า รัฐสภา (the Congress) ด้วยมติ 3 ใน 4 หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ (a constitutional convention) อาจเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ แต่ประชาชน (the people) ตามจำนวนที่กำหนดสามารถเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น ประชาชนไม่สามารถเสนอปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ ต่อมา ร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างรัฐธรรมนูญใหม่ดังกล่าว ต้องผ่านการออกเสียงประชามติด้วยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาใช้สิทธิ

เมื่อปี 2006 ศาลฎีกาฟิลิปปินส์ได้สั่งระงับการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม 2 มาตรา ซึ่งหากผ่านการออกเสียงประชามติ จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบรัฐบาล (government system) จากระบบประธานาธิบดี (Presidential system) เป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary system) จึงถือเป็นการปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่เนื่องจากร่างนี้เสนอโดยประชาชน จึงเป็นการเสนอที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[5]

1.3 นิคารากัว

รัฐธรรมนูญนิคารากัว 1987 (แก้ไขเพิ่มเติม 2014) มาตรา 191-194 กำหนดให้รัฐสภา (the National Assembly) มีอำนาจในการปฏิรูปรัฐธรรมนูญบางส่วน (partial reform) และมีอำนาจพิจารณาริเริ่มกระบวนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total reform) ทั้งนี้ การปฏิรูปรัฐธรรมนูญบางส่วนจะจบที่รัฐสภา (เห็นชอบโดยเสียงข้างมากร้อยละ 60 ในการพิจารณาทั้งสองวาระ) ส่วนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ จะเสนอโดยรัฐสภา (คะแนนเสียงเห็นชอบ 2 ใน 3) และเสนอต่อไปยังสภาร่างรัฐธรรมนูญ (the Constituent National Assembly) ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

ในปี 2005 รัฐสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราเพื่อจำกัดอำนาจของประธานาธิบดี ศาลยุติธรรมอเมริกากลาง (Central American Court of Justice) เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวลิดรอนความเป็นอิสระของฝ่ายบริหาร และจะมีผลเป็นการเปลี่ยนระบอบรัฐบาลของนิคารากัวจากระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ให้เป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary system) แม้เป็นการแก้ไขบางมาตราแต่ผลของการแก้ไข คือ การเปลี่ยนระบบรัฐบาล จึงต้องดำเนินการแก้ไขผ่านกระบวนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเท่านั้น[6]

ของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยตัดสินให้บทกฎหมายลักษณะดังกล่าวในรัฐบัญญัติ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดู Konrad Lachmayer, “The Austrian Constitutional Court,” in **Comparative Constitutional Reasoning**, eds. András Jakab and others (Cambridge University Press, 2017), p.78.

[5] **Lambino v. Commission on Election**, G.R. No. 174153 (25 October 2006). [online] Available from : https://jur.ph/jurisprudence/digest/lambino-v-commission-on-elections [1 June 2025].

[6] The Central American Court of Justice, record 69-01-03-01-2005 (decision of 29 March 2005) Cited in Yaniv Roznai, **Unconstitutional Constitution Amendments**, (Oxford University Press, 2019), p.210.

1.4 โคลอมเบีย

รัฐธรรมนูญโคลอมเบีย 1991 (แก้ไขเพิ่มเติมถึง 2015) มาตรา 374-379 กำหนดว่า รัฐธรรมนูญอาจถูกปฏิรูปได้ ผ่าน 3 ช่องทาง ได้แก่ (ก) รัฐสภา (ข) สภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือ (ค) การออกเสียงประชามติของประชาชน

- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา (Congress) (มาตรา 375) ให้กระทำใน 2 สมัยประชุมสามัญต่อเนื่องกัน สมัยแรก การแก้ไขรัฐธรรมนญต้องอาศัยเสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภาที่มาประชุม จากนั้น ให้รัฐบาลพิมพ์ร่างเผยแพร่ต่อสาธารณะ ต่อมาในสมัยที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญต้องผ่านความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของ ส.ส. ทั้งหมด และเสียงข้างมากของ ส.ว. ทั้งหมด

- ถ้าเป็นการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญกรณีต่อไปนี้ (มาตรา 377) ได้แก่ การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชน กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน หรือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับรัฐสภา เมื่อรัฐสภาเห็นชอบแล้ว ยังต้องจัดทำประชามติอีกด้วย หากประชาชนร้อยละ 5 ร้องขอ ภายใน 6 เดือน นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่แก้ไขใหม่ ทั้งนี้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นผลลง หากประชาชนออกมาใช้สิทธิไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิทั้งหมด และโดยเสียงข้างมาก มีมติไม่เห็นชอบ

- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (a Constitutional Assembly) (มาตรา 376) เริ่มต้นจากการที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาผ่านกฎหมายให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่า สมควรจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากประชาชนเห็นชอบถึงหนึ่งในสามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ให้ถือว่า ประชาชนเห็นชอบให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ จากนั้น ให้จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน นับแต่มีการเลือกตั้งดังกล่าว และตลอดเวลาที่อยู่ระหว่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ให้ระงับการใช้อำนาจปกติของรัฐสภาด้วย

ในปี 2010 ศาลรัฐธรรมนูญโคลัมเบีย วินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดทางให้ประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งวาระที่สาม อันเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 1991 ที่บัญญัติให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงสองวาระนั้น มิได้เป็นเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเสมือนหนึ่งเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ (a constitutional replacement) เพราะย่อมกระทบต่อการจัดสรรอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญออกแบบไว้ หากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จะต้องใช้กระบวนการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 376 กล่าวคือ ต้องมีการออกเสียงประชามติเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว[7]

1.5 ข้อสังเกต

จากการศึกษาเปรียบเทียบข้างต้น ข้าพเจ้ามีข้อสังเกต 4 ประการ อันได้แก่

[7] **Constitutional Court, Judgment C-1200/2003** Cited in Carlos Bernal, "Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Columbia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine", in **International Journal of Constitutional Law** 11, 2 (April 2013), p.345-346.

ประการแรก คำว่า “การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่” หรือ “การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ” มี**ความหมายในเชิงรูปแบบ (formal approach)** คือ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนที่รัฐธรรมนูญเดิม (replacement) โดยยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิมทั้งฉบับ และมี “รัฐธรรมนูญใหม่” และมี**ความหมายในเชิงเนื้อหา (material approach)** แบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่ ***(ก)*** การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเดิมทั้งฉบับ มีการเปลี่ยนแปลงเค้าโครงและเนื้อหาทุกมาตรา แต่รัฐธรรมนูญฉบับดั้งเดิมยังคงอยู่ ***(ข)*** การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจำนวนมาก และ ***(ค)*** การแก้ไขเพิ่มเติมไม่กี่มาตราแต่กระทบต่อหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ[8]

ประการที่สอง “การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่” “การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ” หรือ “การแก้ไขเพิ่มเติมมาตราที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานสำคัญ” ควรกำหนดให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ คือ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

ประการที่สาม “การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่” “การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ” หรือ “การแก้ไขเพิ่มเติมมาตราที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานสำคัญ” ควรกำหนดให้ผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชน

ประการที่สี่ การที่รัฐธรรมนูญหลายประเทศ จำแนกกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วน (partial revision) และกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ (total revision/ replacement) โดยมีระดับความยากแตกต่างกัน และกำหนดให้การแก้ไขทั้งฉบับต้องกลับไปที่ประชาชน ไม่ว่าจะโดยการให้ประชาชนเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และ/หรือโดยการออกเสียงประชามตินั้น สะท้อนว่า การกำหนดให้มีกระบวนการแก้ไข/จัดทำรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent Power)[9]

2. ข้อมูลกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

2.1 รัฐธรรมนูญ 2560 หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้

มาตรา 256 ภายใต้บังคับมาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

---

[8] โปรดเปรียบเทียบคำอธิบายในอีกมุมหนึ่งของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ใน สำนักข่าวอิศรา, “บวรศักดิ์ อุวรรณโณ: การจัดตั้ง ส.ส.ร. สอดคล้องกับประเพณีการปกครองฯ” – (บันทึกความเห็นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ) [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.isranews.org/article/isranews-article/96835-open00-25.html [2 มิถุนายน 2568].

[9] Tamara El Khoury, “Pouvoir Constituant,” in **The Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law**, eds. Rainer Grote, and others (Oxford University Press, 2015), para. 8. [online] Available from : https://oxcon.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e709 [2 June 2025].

จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(7) เมื่อมีการลงมติเห็นชอบตาม (6) แล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา 81 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(8) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตาม (7) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (7) ต่อไป

(9) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (7) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม

(7) ขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตาม (8) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

2.2 เจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ 2560

2.2.1 การศึกษารายงานการประชุมและบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ[10]

ร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 262 ว่าด้วยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (ชุดนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน) ในการประชุมครั้งที่ 47 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2558 นั้น ไม่ปรากฏขั้นตอนการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 256 (8) และขั้นตอนการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 256 (9)[11]

ในระหว่างการประชุม ได้มีข้อเสนอหนึ่งว่า เพื่อคุ้มครองหลักการพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ (eternity clause) ที่อยู่ในร่างมาตรา 261 เดิม (ปัจจุบัน คือ มาตรา 255) จึงเห็นสมควร “ห้ามการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่”[12] แต่กรรมการร่างหลายท่านอภิปรายปฏิเสธข้อเสนอดังกล่าว[13]

---

[10] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมเพื่อพิจารณาจัดทำยกร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 9 ครั้ง อันได้แก่ ครั้งที่ 47 เมื่อวันศุกร์ที่ 18 ธันวาคม 2558; ครั้งที่ 51 เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558; ครั้งที่ 65 วันเสาร์ที่ 16 มกราคม 2559; ครั้งที่ 66 วันอาทิตย์ที่ 17 มกราคม 2559; ครั้งที่ 72 วันอังคารที่ 26 มกราคม 2559; ครั้งที่ 102 วันพฤหัสบดีที่ 10 มีนาคม 2559; ครั้งที่ 103 วันศุกร์ที่ 11 มีนาคม 2559; ครั้งที่ 113 วันศุกร์ที่ 25 มีนาคม 2559; ครั้งที่ 115 วันจันทร์ที่ 28 มีนาคม 2559.

อนึ่ง รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการจดบันทึกแบบถอดเทป คำต่อคำ ตามลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงและมีการบันทึกเสียงในห้องประชุมไว้ ส่วนบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการจดบันทึกแบบสรุปย่อความ และเรียบเรียงเนื้อหาใหม่ ซึ่งได้บรรจุข้อมูลอื่น ๆ ที่อาจไม่ได้พูดที่ประชุม แต่มีการนำเสนอขึ้นหน้าจอโปรเจ็คเตอร์ในห้องประชุมด้วย ดังนั้น ควรศึกษาเอกสารสองประเภทนี้ประกอบกัน จึงจะเข้าใจบริบทและรับทราบเนื้อหาสาระในการประชุมได้อย่างครบถ้วน

[11] โปรดดู **บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 47 วันศุกร์ที่ 18 ธันวาคม 2558**, หน้า 5.

[12] **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 47 วันศุกร์ที่ 18 ธันวาคม 2558**, หน้า 11 (วีรพร 2/2): ดู คำอภิปรายของนายอุดม รัฐอมฤต อย่างไรก็ดี ในการประชุมครั้งที่ 58 นายอุดม รัฐอมฤต ขยายความต่อว่า “...ผมไม่ได้ถึงขนาดว่าทำไม่ได้ แต่ว่าควรจะต้องมีกรอบกติกาในการทำ...” โปรดดู **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 วันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558**, หน้า 54 (ธัญรดา 7/1).

[13] **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 47**, หน้า 11-13 (วีรพร 2/2 – 2/4): ดู คำอภิปรายของประธานนายวุฒิสาร ตันไชย และนายประพันธ์ นัยโกวิท

นอกจากนี้ ยังมีการตั้งคำถามโดยเลขานุการว่า เมื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (รัฐธรรมนูญฉบับ 2560) จะผ่านการออกเสียงประชามติ สมควรหรือไม่ที่จะกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการออกเสียงประชามติด้วย แต่กรรมการท่านอื่น ๆ เห็นว่า ไม่ควรต้องจัดทำประชามติทุกเรื่อง เพราะกลับจะกลายเป็นอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ การแก้ไขเรื่องปลีกย่อยไม่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เฉพาะแต่การแก้ไขในหลักการสำคัญ ๆ เท่านั้นที่จะต้องจัดทำประชามติ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ[14]

ต่อมา ในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2558 ที่ประชุมได้หารือเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกครั้ง สำหรับประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่นั้น ที่ประชุมได้อภิปรายถึงปัญหาการตีความคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2555 ว่า การที่รัฐสภาต้องทำประชามติก่อนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ หมายความว่า ***(ก)*** ต้องไปทำประชามติก่อนเริ่มกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐสภา หรือ ***(ข)*** แก้ไขเพิ่มเติมโดยกระบวนการในรัฐสภาเสร็จแล้ว จึงนำร่างฯ ไปออกเสียงประชามติ[15]

ในเรื่องนี้ ที่ประชุมอภิปรายว่า มีข้อจำกัด 2 ประการที่ทำให้ไม่อาจหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้[16] อันได้แก่ *ประการแรก* กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ 2550 นั้น มิได้ระบุเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติไว้[17] และ*ประการที่สอง* ความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2555 นั้น *“มันมีหลาย version เหลือเกินครับ แต่ละคนก็ให้ความเห็นต่างกัน บางคนก็บอกว่าจะต้องแก้เป็นรายมาตรา บางคนก็บอกว่าต้องทำประชามติ บางคนบอกว่าแก้ทั้งฉบับไม่ได้”*[18] จึงเป็นการยากที่จะใช้ความเห็นส่วนตนดังกล่าวเป็นเครื่องมือช่วยกำหนดแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับผลการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยกลางได้

อนึ่ง จากบริบทในคำอภิปรายของกรรมการร่างรัฐธรรมนูญหลายท่าน อนุมานได้ว่าการจัดทำประชามติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่จะนำไปสู่การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น ควรจัดทำขึ้นภายหลังจากที่รัฐสภาลงมติเห็นชอบในวาระที่สามแล้ว และก่อนนำร่างฯ ขึ้นทูลเกล้าฯ ทั้งนี้ ข้ออนุมานดังกล่าวสอดรับกับคำอภิปรายของนายอุดม รัฐอมฤต กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า

---

[14] **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 47**, หน้า 12-13 (วีรพร 2/3 – 2/4): ดู คำอภิปรายของเลขานุการ ประธาน และนายประพันธ์ นัยโกวิท.

[15] **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 วันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558**, หน้า 50-51 (กนกวรรณ 6/7 – 6/8)): ดู คำอภิปรายของประธาน.

[16] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน: ดู คำอภิปรายของนายอัชพร จารุจินดา

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน: ดู คำอภิปรายของเลขานุการ

[18] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน: ดู คำอภิปรายของนายสุพจน์ ไข่มุกด์

*"ประการที่ ๒ คือแทนที่จะแก้แบบนั้นก็คือไป**เพิ่มเพียงมาตราเดียวเพื่อขอให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งกรณีอย่างนี้การแก้เพียงมาตราเดียวกำหนดให้มี สสร. เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างที่เราเคยปฏิบัติมาเราจะยอมให้ทำหรือไม่** และถ้ายอมให้ทำจะต้องมีกระบวนการที่ยากเหมือนเช่นที่เราบอกว่าแก้ไขเพิ่มเติมหรือยากขึ้นไปถึงขั้นให้มีการลงประชามติด้วยหรือไม่ซึ่งผมคิดว่าถ้ามองในแง่ที่ว่าที่มาของรัฐธรรมนูญมันมาจากการลงประชามติ การที่จะทำรัฐธรรมนูญใหม่มันก็ควรจะต้องลงประชามติเช่นเดียวกัน อันนี้คือผมยังมีความเห็นว่ากรณีนี้มันคงจะต้องเขียนเอาไว้อย่างน้อยก็ด้วยตรรกกะหรือ logic อย่างเดียวกันว่าถ้ามันได้มาจากประชาชนเสียงข้างมากการที่จะทำฉบับใหม่มันก็ควรจะต้องให้ประชาชนเป็นคนเห็นชอบด้วยเช่นกัน...*

*....**อันนี้คือผมไม่ได้ถึงขนาดว่าทำไม่ได้** แต่ว่าควรจะต้องมีกรอบกติกาในการทำ คือผมยังคิดว่าในขั้นตอนแรกเลยในเรื่องของการที่บอกว่าจะขอทำ คือแน่นอนผมยังมีความรู้สึกว่าจริง ๆ **เขาเสนอให้มีการทำ สสร. ใหม่** คือหมายถึงว่า**ให้มี สสร. มาร่างรัฐธรรมนูญกันใหม่** ถ้าสภายอมรับ **ผมยังคิดว่าตรงนี้ต้องให้ประชาชนไปลงประชามติ อันนี้คือ หมายถึงว่า**เขาเห็นชอบกันหมดแล้ว **ผมยังคิดว่าต้องให้ประชาชนลงประชามติด้วย ถ้าเกิดเขา**จะทำ**รัฐธรรมนูญใหม่"**[19]*

นอกจากนี้ ระหว่างการประชุม ประธานได้พิมพ์หัวเรื่องสำคัญ ๆ ที่ควรกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นบนหน้าจอโปรเจ็คเตอร์ในที่ประชุม อันได้แก่

"๑. บทบัญญัติในหมวด ๑ และหมวด ๒

๒. เรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

๓. เรื่องที่เป็นการลดอำนาจหน้าที่ของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือทำให้องค์กรอิสระปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ไม่ได้

๔. เรื่องที่จะแก้ไขวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ"[20]

กรรมการร่างท่านหนึ่ง คือ นายประพันธ์ นัยโกวิท ได้สอบถามว่า *"ข้อที่ ๕ หมายความว่าแก้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับใช่ไหมครับ"*[21] และประธานได้ตอบว่า *"ไม่ แก้ไขวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แก้ไขหมวด ๑๓ ตัวนี้คือกุญแจ ถ้าแก้ตรงนี้ได้ที่เราเขียนไว้ก็หมดเลย เราไม่ได้ห้ามก็แก้แต่ก็ต้องไปประชามติเพราะของเราก็ผ่านประชามติ"*[22]

---

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 54 (ธัญรดา 7/1).

[20] โปรดดู **บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 วันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558**, หน้า 15.

[21] **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 วันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558**, หน้า 64 (กนกวรรณ 8/4).

[22] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

แม้การประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 51 ดังกล่าว จะไม่ได้สรุปหรือมีการลงมติอย่างชัดเจนว่า จะให้จัดทำประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในขั้นตอนใด แต่ก็ดูเหมือนว่า ที่ประชุมได้มีฉันทามติยอมรับหลักการที่จะให้ไปยกร่างเพิ่มเติมในร่างมาตรา 262 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยให้เพิ่มขั้นตอนการออกเสียงประชามติสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องสำคัญ ๆ และหนึ่งในนั้น คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ หลังจากที่รัฐสภาผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามแล้ว

การอนุมานความข้างต้นได้รับการยืนยันโดยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในการประชุมครั้งต่อมา ๆ กล่าวคือ มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่มีร่างมาตรา 261 (8) ต่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในการประชุมครั้งที่ 65 ความว่า *"(๘) **ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม** หมวด ๑ หมวด ๒ หรือ**หมวด ๑๓** หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหรือหน้าที่ของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามอำนาจหรือได้ **ก่อนดำเนินการตาม (๗) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ**ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก่อน ถ้าเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (๗) ต่อไป"*[23] และร่างมาตราดังกล่าวซึ่งเสนอต่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในที่ประชุมครั้งอื่น ๆ หลังจากนั้น ก็มีเนื้อหาใจความหลักที่เหมือนกัน

อนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญ 2560 มิได้บัญญัติชัดแจ้งว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ต้องนำไปออกเสียงประชามติก่อน แต่คำอภิปรายในที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ยกมาพรรณนาไว้ข้างต้น ได้ช่วยยืนยันข้อเท็จจริงที่ว่า **การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เป็นหนึ่งในปฐมเหตุแห่งการกำหนดกลไกการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (8)**

ดังนั้น ย่อมตีความบทบัญญัติมาตรา 256 (8) ดังกล่าวได้ว่า **การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราใหม่หรือหมวดหมู่ใหม่ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะหนึ่ง ซึ่งต้องนำไปออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8)** ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ด้วย

2.2.2 ข้อสรุปเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษารายงานและบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญข้างต้น ทำให้ประมวลสรุปความได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ดังนี้

> **(ก)** รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชน

[23] โปรดดู **บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 65 วันเสาร์ที่ 16 มกราคม 2559**, หน้า 29-30.

(ข) บทบัญญัติมาตรา 256 (8) “ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม... หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ...” ย่อมหมายความรวมถึง การเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เช่น เพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ เพิ่มมาตรา 256/1 ฯลฯ แม้มิได้มีการแก้ไขเนื้อความของมาตรา 255 หรือ 256 เลยก็ตาม

(ค) การออกเสียงประชามติสำหรับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ให้จัดทำขึ้นภายหลังจากที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว

2.3 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทย

เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 256 ประกอบกับข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 แล้ว สามารถจำแนกกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทยออกได้เป็น 6 ขั้นตอนดังนี้[24]

ขั้นตอนที่ 1 การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 256 (1)

ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แบ่งออกเป็น 3 วาระ ได้แก่ วาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ วาระที่สอง ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา วาระที่สาม ขั้นสุดท้าย ตามมาตรา 256 (2) ถึง (6)

ขั้นตอนที่ 3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 255 หรือการวินิจฉัยว่าต้องทำประชามติหรือไม่ *(ถ้ามี)* ตามมาตรา 256 (9)

ขั้นตอนที่ 4 การออกเสียงประชามติ *(ถ้ามี)* ตามมาตรา 256 (8)

ขั้นตอนที่ 5 การตรา-การลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 256 (7) ประกอบมาตรา 81

ขั้นตอนที่ 6 การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตามมาตรา 256 (7) ประกอบมาตรา 81

2.4 ความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564

ความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่คัดลอกมาแสดงไว้ในตารางนี้ เป็นประโยชน์ในการตอบคำถามประเด็นต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งไว้

[24] โปรดดู ณรงค์เดช สรุโฆษิต และณัฐดนัย นาจันทร์, **รายงานวิจัย เรื่อง การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256**, เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ธันวาคม 2564), หน้า 255-268.

รายชื่อตุลาการ	**ความเห็นส่วนตน**
นายวรวิทย์ กังศศิเทียม	หน้า 5: “...หากรัฐสภามีความประสงค์ที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวด 15/1 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ... ให้มีการออกเสียงประชามติสอบถามประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเสียก่อนว่าต้องการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ซึ่ง**เมื่อประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจเห็นชอบแล้ว จึงดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญใหม่ต่อไป**... ...รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 156 (15) ประกอบมาตรา 256 ในกรณีที่ประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น สามารถกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดย**การออกเสียงประชามติก่อนและหลังจากจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**”
นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ	หน้า 5: “...ส่วน**มาตรา 256 (8)** ที่บัญญัติว่า “...ก่อนดำเนินการตาม (7) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ...” **มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนจะเสนอญัตติแต่ประการใด** ดังนั้น การจัดให้มี**การออกเสียงประชามติจึงสามารถทำได้ในช่วงเวลาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ**นั่นเอง”
นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์	หน้า 7-8: “...**หากรัฐสภาประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**ต้องมีการขออาณัติจากพระมหากษัตริย์ และประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการ**จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ประชาชนลงประชามติ** และนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากประชามติขึ้นทูลเกล้าฯ...”

รายชื่อตุลาการ	ความเห็นส่วนตน
นายปัญญา อุดชาชน	หน้า 4-5: “...การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือทั้งฉบับต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้**ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือทั้งฉบับหรือไม่**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 **มาตรา 166** ...หากรัฐสภาประสงค์จะจัดให้มีการทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ... ต้องมีการขออาณัติ (mandate) จาก...ประชาชน**เพื่อให้ความเห็นชอบทั้งให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และร่างรัฐธรรมนูญที่เสร็จแล้วโดยการออกเสียงประชามติ** ...รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 256 ประกอบมาตรา 156 (15) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่**หากเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการออกเสียงประชามติเสียก่อน**”
นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม	หน้า 4: “...รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้... **ให้จัดทำเป็นหมวดจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และต้องมีบทบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่เสียก่อน ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงให้ดำเนินการตามบทบัญญัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาตราอื่น ๆ ต่อไป** แล้วต้องให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ด้วย...”
นายวิรุฬห์ แสงเทียน	หน้า 5: “...รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 256 ประกอบมาตรา 156 (15) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่**หากเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการออกเสียงประชามติเสียก่อน** และ**เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว ต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบหรือไม่อีกครั้ง**ด้วย”
นายจิรนิติ หะวานนท์	หน้า 3-4: “...รัฐสภาเท่านั้นเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหน้าที่และอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้พิจารณาลงมติ รัฐสภาอาจมอบหมายให้บุคคลหรือคณะบุคคลช่วยดำเนินการยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ทั้งอาจกำหนดวิธีการได้มาซึ่งบุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าว แต่ในชั้นที่สุด **รัฐสภาเท่านั้นมีหน้าที่และอำนาจเห็นชอบหรือแก้ไขปรับปรุงใด ๆ ก็ได้ ก่อนดำเนินการขั้นตอนต่อไปตามที่มาตรา 256 บัญญัติ**”

รายชื่อตุลาการ	ความเห็นส่วนตน
นายนภดล เทพพิทักษ์	หน้า 4: "...รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ทั้งนี้ **ในการทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องอันจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จักต้องมีการดำเนินการให้ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเห็นชอบเสียก่อนว่า สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่** และหากผู้มีอำนาจสถาปนาเห็นชอบให้จัดทำใหม่ เมื่อได้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้วจะต้องให้ผู้มีอำนาจสถาปนาลงประชามติและเห็นชอบด้วยอีกครั้งหนึ่ง"
นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์	หน้า 6-7: "...รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 156 (16) ประกอบกับมาตรา 255 และมาตรา 256 **หากรัฐสภาประสงค์จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**อันมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 **จะต้องเริ่มต้นด้วยการขอฉันทามติ**จากประชาชนชาวไทยผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ โดยการ**จัดให้มีการลงประชามติ**ในเรื่องดังกล่าว**เสียก่อน หากประชาชนชาวไทยผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้มีฉันทามติให้ดำเนินการได้แล้ว รัฐสภาจึงจะมีอำนาจที่จะดำเนินการต่อไปได้**

3. บทวิเคราะห์เบื้องต้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564

อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นคนละอำนาจกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่อาจใช้องค์กรและกระบวนการซึ่งเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมา กลับไปยกเลิกอำนาจที่มอบลงมาได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาจะใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้และจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่มิได้ ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และยืนยันอีกครั้งในคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ดังความว่า

> "แม้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาซึ่งถูกจำกัดทั้งรูปแบบ กระบวนการ และเนื้อหา รัฐสภาจึงต้องทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบอย่างเคร่งครัด โดยไม่อาจกระทำนอกขอบของหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ **การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม** ยึดโยงกับหลักการพื้นฐานและให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมติมหาชน **รัฐธรรมนูญ**แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 15 เพียง**บัญญัติให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ**"[25]

[25] **คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564** วันที่ 11 มีนาคม 2564, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 18ก วันที่ 15 มีนาคม 2564, หน้า 37.

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญมาตรา 156 (15) และมาตรา 256 กำหนดให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ รัฐสภาจึงไม่อาจโอนอำนาจนี้ไปให้บุคคลหรือองค์กรอื่นใช้อำนาจแทนได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และหลักการห้ามมอบอำนาจต่อ (delegatus non potest delegare) เว้นแต่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญระบุให้มอบอำนาจต่อได้

ดังนั้น หากรัฐสภาประสงค์ที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ทั้งกรณีที่รัฐสภาเป็นผู้จัดทำขึ้นเอง หรือกรณีที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่ เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เช่นนี้ ก็จำเป็นต้องกลับไปขอให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบในการออกเสียงประชามติว่า สมควรจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงจะดำเนินการจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายไว้ในคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ว่า

> “...**หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่** ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป **เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง** ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่”[26]

แม้ในอดีต ประเทศไทยเคยมีการใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับมาแล้ว 2 ครั้ง โดยมิได้ผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติ อันได้แก่ ครั้งแรก รัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2490 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2491 สำเร็จผลเป็นรัฐธรรมนูญ 2492 และครั้งที่สอง รัฐธรรมนูญ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 พ.ศ. 2539 สำเร็จผลเป็นรัฐธรรมนูญ 2540 โดยทั้งสองครั้ง รัฐสภาได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่จัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอให้รัฐสภาพิจารณา[27] ก็ตาม

อย่างไรก็ดี เมื่อพิเคราะห์ถึงที่มาของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นฐานอำนาจให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้ง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” และจัดทำ “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2490 และรัฐธรรมนูญ 2534 และรัฐธรรมนูญ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 แล้ว พบว่า **รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับดังกล่าวประกาศใช้โดยมิได้ผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชน แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งผ่านการออกเสียงประชามติโดยประชาชนเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559** และ**รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับดังกล่าวมิได้กำหนดให้มี “ขั้นตอนการออกเสียงประชามติ” ในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ**[28] แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 256 (8) ซึ่งกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องสำคัญต้องผ่านออกเสียงประชามติด้วย อีกทั้งยังมิได้กำหนดให้มี

---

[26] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

[27] รัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2490 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2491 มาตรา 95 ทวิ มาตรา 95 เบญจ และมาตรา 95 ฉ; และรัฐธรรมนูญ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 พ.ศ. 2539 มาตรา 211 ทวิ มาตรา 211 เตรส มาตรา 211 ปัณรส

[28] รัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2490 มาตรา 93; และรัฐธรรมนูญ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 มาตรา 211.

“องค์กรและกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ”[29] ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 256 (9) มอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบกรณีดังกล่าวเป็นการเฉพาะ

ด้วยเหตุนี้ ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่จัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญแทนรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2490 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2491 และรัฐธรรมนูญ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 พ.ศ. 2539 ย่อมไม่อาจถือเป็น “ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ที่มีผล (valid) และเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ 2560 ได้ เนื่องจากบริบทข้อเท็จจริงของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับ และบริบทข้อกฎหมายของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ดังกล่าว มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ

นอกจากนั้น แม้การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มบทบัญญัติการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี 2555 และปี 2564 มีบทบัญญัติในร่างประมาณสิบกว่ามาตรา แต่ก็มีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งกระทบต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ 2550 และ 2560 ที่เกี่ยวกับการกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็อาจเปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานบางอย่างที่รัฐธรรมนูญ 2550 หรือ 2560 บัญญัติรับรองไว้ในประการอื่น ๆ อีก ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ สาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ดังกล่าว จึงสอดคล้องกับแนวการวินิจฉัยคดีขององค์กรตุลาการในต่างประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวได้การจำแนกระหว่าง “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” (amendment/ partial revision) กับ “การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ” (total revision) หรือ “การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” (replacement) ไว้ ดังได้อธิบายและยกตัวอย่างในหัวข้อที่ 1 การแก้ไขเพิ่มเติมและการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่: ประสบการณ์จากต่างประเทศ ข้างต้น

4. ความเห็นข้าพเจ้าเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ข้าพเจ้าเห็นว่า **รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้** โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

[29] รัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2490 มาตรา 95 รัฐสภามีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ; และรัฐธรรมนูญ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 มาตรา 200 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีอำนาจตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

4.1 สอดคล้องกับเจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ 2560

เมื่อศึกษารายงานและบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หยิบยกประเด็นปัญหาข้อพิพาทในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ขึ้นมาอภิปรายประกอบการยกร่างมาตรา 262 เดิม หรือมาตรา 256 ปัจจุบัน ข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยดังกล่าว คือ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2550 เพิ่มหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ มาตรา 291/1 ถึง 291/16 จัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อจัดทำร่างแล้วเสร็จ ก็ต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ แต่ทั้งนี้ เมื่อมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญ 2550 ไม่มีขั้นตอนการออกเสียงประชามติก่อนประกาศ ใช้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ตระหนักถึงปัญหาข้อนี้ จึงได้บัญญัติเพิ่มกลไกการออกเสียงประชามติลงไปในร่างมาตรา 262 เดิม ซึ่งก็คือ มาตรา 256 (8) ปัจจุบัน โดยกำหนดว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ต้องนำไปออกเสียงประชามติหลังจากที่รัฐสภาเห็นชอบแล้วและก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ[30]

ข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรและกระบวนการจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ อยู่ในความหมายของบทบัญญัติมาตรา 256 (8) และกำหนดให้การออกเสียงประชามติร่างแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ต้องจัดทำขึ้นภายหลังการพิจารณาของรัฐสภาตามมาตรา 256 (1) ถึง (6) เสร็จสิ้นแล้ว

ดังนั้น ตามเจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ 2560 รัฐสภาจึงมีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งมีบทบัญญัติที่จะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้

4.2 สอดคล้องกับการตีความบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร

บทบัญญัติมาตรา 256 (8) ที่ว่า *“ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม... หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ... ก่อนดำเนินการตาม (7) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ...”* นั้น หากตีความตามหลัก “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” (a fortiori logic) กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 255 หรือมาตรา 256 แม้เป็นเพียงบางคำหรือบางวลี ก็ต้องนำไปออกเสียงประชามติ ฉันใด แล้วเหตุไฉนการเพิ่มเติมหมวดหมู่ใหม่ คือ หมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งจะส่งผลในทางกฎหมายรุนแรงมากยิ่งกว่า จะไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 256 (8) และไม่ต้องนำไปออกเสียงประชามติ ดังนั้น กรณีเช่นนี้ ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจแห่งบทบัญญัติมาตรา 256 (8) ด้วย[31]

---

[30] โปรดดู หัวข้อ 2.2 เจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ 2560 ข้างต้น

[31] โปรดเทียบ ตรรกะในการตอบของประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ต่อคำถามของนายประพันธ์ นัยโกวิท โดย ใน **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 วันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558**, หน้า 64 (กนกวรรณ 8/4).

ด้วยเหตุนี้ **ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ จึงอยู่ในความหมายของบทบัญญัติ มาตรา 256 (8)** และกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ก็สามารถเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทำนองนี้ต่อรัฐสภาตามมาตรา 256 (1) ได้ รวมทั้ง**สมาชิกรัฐสภาก็ย่อมสามารถพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระต่าง ๆ ตามมาตรา 256 (2) ถึง (6) ได้**

4.3 สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

การให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติ “เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ” ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยอาศัยขั้นตอนการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) หลังจากที่รัฐสภาได้ดำเนินการตามมาตรา 256 (2) ถึง (6) แล้วนั้น เป็นแนวทางดำเนินการที่สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อันเป็นรากฐานของหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้ในการวินิจฉัยประเด็นพิพาทในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ดังที่ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เคยให้อรรถาธิบายไว้อย่างแจ้งชัดในบันทึกความเห็นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญระหว่างการพิจารณาคดีคำวินิจฉัยที่ 4/2564[32]

สาระสำคัญของทฤษฎีดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นนี้ ได้แก่ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็น “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่รับมอบมา” หรือ “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับรอง” (derived constituent power) จริงอยู่ที่ว่า *“ไม่มีอำนาจใดที่รับมอบมา (pouvoir délégué) จะสามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแห่งการมอบอำนาจมาให้ตนได้”*[33] แต่เมื่อรัฐสภาริเริ่มดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้ในชั้นต้นอาจมีข้อสงสัยว่า เป็นการกระทำที่เกินอำนาจหรือไม่ แต่เมื่อในชั้นต่อไป คือ การสอบถามประชาชน ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (original constituent power)[34] ผ่านการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) ว่า เห็นชอบให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่หรือไม่ ก็ย่อมเท่ากับว่า การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับรองนั้น เคารพต่อผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมแล้ว ดังเช่นที่ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ วิเคราะห์ไว้ว่า

---

[32] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม.

[33] เรื่องเดียวกัน.

[34] อย่างไรก็ดี ประเด็นนี้ มีข้อโต้แย้งว่า การลงประชามติของประชาชนในการเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ไม่ใช่การดำเนินการในฐานะ “ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม” แต่เป็น “ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่รับมอบมา” เนื่องจากต้องผูกพันและปฏิบัติหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นกำหนด โปรดดู Joel Colón-Ríos, **Constituent Power and the Law**, (Oxford University Press, 2020), p.206, 274-280; แต่ทั้งนี้ Ernst-Wolfgang Böckenförde แย้งว่าในทางนิติศาสตร์ ก็คงวิเคราะห์ได้เช่นนั้น แต่ในความเป็นจริง ประชาชนก็ประชาชนเดียวกันนั่นแหละ (the same people) ดู Ernst-Wolfgang Böckenförde, and others, **Constitutional and Political Theory: Selected Writing Volume I**, (Oxford University Press, 2016), p.179.

> *"...**หากรัฐสภาประสงค์จะจัดให้มีการทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ... ...ก็ต้องมีการขออาณัติ (mandate) จากพระมหากษัตริย์ และประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนาดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญฯ 2560 **โดยจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม** เพื่อให้ประชาชนลงประชามติ และ**นำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากประชามติขึ้นทูลเกล้าฯ**ถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หากทรงเห็นชอบและลงพระปรมาภิไธยแล้ว **ก็ย่อมถือได้ว่า ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญ 2560** อันได้แก่ พระมหากษัตริย์และประชาชน**ได้เห็นชอบแล้ว** ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงย่อมกระทำได้โดยชอบด้วยทฤษฎีนิติศาสตร์..."*[35]

นอกจากนี้ ข้อวิเคราะห์ดังกล่าวยังได้รับการสำทับโดยศาสตราจารย์ ดร. นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ในความเห็นส่วนตนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ความว่า

> *"...**หากรัฐสภาประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**ต้องมีการขออาณัติจากพระมหากษัตริย์ และประชาชน**ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม**ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการ**<u>จัดทำ</u>ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ประชาชนลงประชามติ** และนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากประชามติขึ้นทูลเกล้าฯ..."*[36]

ยิ่งไปกว่านั้น การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามมาตรา 256 (1) ถึง (6) ซึ่งต้องนำไปออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) นั้น ยังอาจมองได้อีกมุมหนึ่งว่า การดำเนินการดังกล่าวของรัฐสภาเป็นเพียงการใช้ *"อำนาจยกร่างรัฐธรรมนูญ"* (pouvoir de rédaction) ก่อนที่ประชาชนจะใช้ *"อำนาจให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญ"* (pouvoir d' approbation) ก็ได้ ซึ่งอำนาจทั้งสองประการนี้ *"ต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ"*[37] ข้อวิเคราะห์นี้อาจเปรียบเทียบได้กับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision) ของประเทศออสเตรียที่ยกเป็นตัวอย่างไว้ก่อนหน้านี้ ในแง่ที่ว่า ขั้นแรก รัฐสภาริเริ่มใช้อำนาจพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญ เสนอต่อประชาชน ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญในการออกเสียงประชามติ ในขั้นสุดท้าย[38]

---

[35] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม.

[36] ความเห็นส่วนตนของนายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์, หน้า 7-8.

[37] โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม.

[38] โปรดดู Markus Böckenförde, **Constitutional Amendment Procedure**, (International Idea, 2017), p.12; และ Tamara El Khoury, "Pouvoir Constituant," in **The Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law**, eds. Rainer Grote, and others, para 8; และปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ**, (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 147-152.

ดังนั้น **เมื่อพิเคราะห์ตามทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ** ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติในลำดับถัดไป **รัฐสภาย่อมมีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้**

4.4 สอดคล้องกับหลักการอื่นตามหลักประชาธิปไตย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้ในคำวินิจฉัยที่ 4/2564 ว่า *"...**หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป"*

รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม (collegial body) ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็น ส.ส. จำนวน 500 คน และ ส.ว. จำนวน 200 คน รวม 700 คน การที่รัฐสภาจะสามารถแสดงออกซึ่งความต้องการของรัฐสภาได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยการประชุมและลงมติของสมาชิกรัฐสภา

แม้การพิจารณาและลงมติของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 256 (3) (4) (5) และ (6) เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อาจมีปัญหาให้ถกเถียงได้ว่า ณ ขณะเวลานั้น รัฐสภามีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ แต่หากลองพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์สมมติ 2 กรณีต่อไปนี้ ย่อมเห็นได้ชัดว่า กรณีใดเป็นการดำเนินการที่สมเหตุสมผลและสอดคล้องกับหลักการต่าง ๆ ทางรัฐธรรมนูญมากยิ่งกว่า

<u>กรณีที่หนึ่ง</u> จัดให้มีการออกเสียงประชามติ ก่อนการพิจารณาของรัฐสภา

กล่าวคือ จัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ เมื่อประชาชนเห็นชอบให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้ว ค่อยเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาตามมาตรา 256 (1)

กรณีนี้มีความเป็นไปได้ว่า ในการพิจารณาของรัฐสภา โดยเฉพาะวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ และวาระที่สามขั้นสุดท้าย ร่างดังกล่าวอาจไม่ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบครบถ้วนตามจำนวนและหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเป็นอันตกไป เช่นนี้ ***ในด้านหนึ่ง*** ย่อมเท่ากับว่า สมาชิกรัฐสภาซึ่งลงมติไม่เห็นชอบ ไม่เคารพต่อเจตจำนงของประชาชนที่ต้องการให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ***แต่ในอีกด้านหนึ่ง*** สมาชิกรัฐสภาท่านเหล่านั้นแต่ละคนก็มีเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดในการลงคะแนนตามมาตรา 124 และไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายตามมาตรา 114 อีกทั้งยังมีเหตุผลอันชอบธรรมนานัปการอันอาจจะกล่าวอ้างได้ เป็นต้นว่า เจตจำนงของประชาชนเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือตนไม่เห็นด้วยกับเนื้อความหรือถ้อยคำในร่างที่เสนอมา จึงไม่อาจลงมติเห็นชอบได้ นอกจากนั้น แม้แต่ในกรณีที่มีการทำประชามติพร้อม ๆ กับการตั้งคำถามลงไปในรายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ และแม้มีผลการออกเสียงประชามติในประเด็น

ปลีกย่อยต่าง ๆ ออกมาอย่างชัดเจนแล้ว และต่อมา ได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องครบถ้วนตามที่ได้สอบถามไปนั้น หรือยิ่งไปกว่านั้น แม้แต่การเอาร่างรัฐธรรมนูญที่จะเสนอตามมาตรา 256 (1) หรือที่ได้เสนอไว้แล้ว นำไปออกเสียงประชามติก่อน เมื่อผลประชามติ “เห็นชอบ” จากนั้น ที่ประชุมรัฐสภาก็พิจารณาในวาระที่หนึ่ง ที่สอง ที่สาม ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ล้วนแล้วแต่ก็ไม่มีหลักประกันใด ๆ เลยว่าสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนจะลงมติเห็นชอบร่างดังกล่าวตามผลการออกเสียงประชามติ

เห็นได้ชัดว่า การกำหนดให้จัดการออกเสียงประชามติ “**ก่อน**เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา” หรือ “**ก่อน**ที่รัฐสภาจะเริ่มพิจารณาในวาระที่หนึ่ง” นั้น ในความเป็นจริงแล้ว ย่อมเป็นกระบวนการที่ไม่อาจบังคับให้ “เจตจำนงของประชาชน” ที่แสดงออกผ่านการประชามติ มีผลบังคับในทางกฎหมายได้ อีกทั้งยังสุ่มเสี่ยงที่จะขัดต่อหลักความไม่ผูกมัดตามอาณัติมอบหมาย (free mandate) ของผู้แทนประชาชนตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนญ มาตรา 114 อีกด้วย

<u>กรณีที่สอง</u> รัฐสภาพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมแล้วเสร็จ จึงจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

กล่าวคือ ให้รัฐสภาแสดงความต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 256 (1) ถึง (6) ไว้เป็นเบื้องต้นก่อน จากนั้นให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) หากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ออกเสียงประชามติ “เห็นชอบ” ให้ดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ก็เท่ากับว่า ประชาชนได้ให้สัตยาบันแก่การดำเนินการต่าง ๆ ที่ผ่านมาของรัฐสภาแล้ว

ในทางตรงกันข้าม หากสมาชิกรัฐสภาลงคะแนนเสียงเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ถึงจำนวนและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 256 (3) (4) หรือ (6) ก็ย่อมหมายความว่า รัฐสภาไม่ต้องการให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ จึงไม่ต้องจัดการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8)

กรณีที่สองนี้ย่อมไม่เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลของการออกเสียงประชามติกับหลักเอกสิทธิ์ในการลงคะแนนและหลักความไม่ผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายของสมาชิกรัฐสภา อีกทั้งยังสอดคล้องกับกลไกประชาธิปไตยแบบมีส่วนรวม (participatory democracy) ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ผสมผสานกลไกประชาธิปไตยแบบผู้แทน (representative democracy) คือ รัฐสภา เข้ากับกลไกประชาธิปไตยทางตรง (direct democracy) คือ การออกเสียงประชามติ กล่าวคือ ให้ผู้แทนกลั่นกรองและเสนอเรื่อง (initiate) เพื่อให้ประชาชนตัดสินใจในขั้นสุดท้าย (final say) สมดังขั้นตอนต่าง ๆ ที่มาตรา 256 ได้บัญญัติเรียงเป็นลำดับไว้อย่างชัดเจนแล้ว

ด้วยเหตุนี้ **เพื่อเป็นการเคารพต่อหลักการต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของผู้แทนปวงชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน และกลไกประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม** ซึ่งสะท้อนผ่านบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญ 2560 **อันเป็นหลักการที่มีคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ (constitutional value) สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ** เช่นนี้ ย่อมสังเคราะห์ได้ว่า **การวินิจฉัยให้รัฐสภามีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้นั้น เป็นการประสานประโยชน์ที่สร้างความสมดุลของหลักการทางรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งอาจดูประหนึ่งว่าจะขัดหรือแย้งกันดังกล่าว ได้อย่างเหมาะสมลงตัวแล้ว**

4.5 สอดคล้องกับหลักตรรกะและความเป็นจริง

การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยรัฐสภายัง***มิใช่***การเริ่มต้นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เสียทีเดียว เนื่องจาก แท้จริงแล้ว กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่นั้น จะเริ่มจากการได้มาซึ่งบุคลากรที่จะทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ การพิจารณาจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การปรับปรุงแก้ไขร่างตามผลการรับฟังความคิดเห็น จนนำไปสู่การออกเสียงประชามติ เห็นชอบ/ไม่เห็นชอบ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากประชาชนในการออกเสียงประชามติ พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 256 (8) แล้ว ดังที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 2.3 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทย ข้างต้น ตราบใดที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวยังไม่มีผลเป็นกฎหมาย กระบวนการจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ยังมิอาจเริ่มต้นนับหนึ่งได้

เพราะฉะนั้นแล้ว **การพิจารณาและลงมติของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 256 (2) ถึง (6) เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นเพียงการดำเนินการในขั้นตอนแรก ๆ ของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาใช่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยตรงแต่ประการใดไม่**

4.6 สอดคล้องกับข้อวินิจฉัยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 ท่านเคยอธิบายไว้อย่างแจ้งชัด

การให้รัฐสภาพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วจึงจัดให้มีการออกเสียงประชามติเป็นลำดับถัดไปนั้น สอดคล้องกับความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 ท่าน ซึ่งได้อธิบายไว้อย่างชัดแจ้งในความเห็นส่วนตนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ดังข้อมูลที่แสดงไว้ในตารางด้านล่างนี้[39]

[39] โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4 ความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ข้างต้น

รายชื่อตุลาการ	ความเห็นส่วนตน
นายวรวิทย์ กังศศิเทียม	ให้จัดการออกเสียงประชามติ *"ก่อนและหลังจาก**จัดทำ**รัฐธรรมนูญฉบับใหม่"*
นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ	การจัดให้มีการออกเสียงประชามติสามารถทำได้ในช่วงเวลาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 256 *"มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนจะเสนอญัตติแต่ประการใด"*
นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์	หากรัฐสภาประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการขออาณัติจากประชาชน *"โดยการ**จัดทำ**ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ประชาชนลงประชามติ"*
นายปัญญา อุดชาชน	หากรัฐสภาประสงค์จะจัดให้มีการทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องมีการขออาณัติจากประชาชน *"เพื่อให้ความเห็นชอบ**ทั้งให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และร่างรัฐธรรมนูญที่เสร็จแล้ว**โดยการออกเสียงประชามติ"*

4.7 เป็นแนวทางปฏิบัติที่สมเหตุสมผล

เมื่อย้อนพิจารณาเกี่ยวกับสถานการณ์สมมุติในกรณีที่หนึ่ง และกรณีที่สอง ตามข้อ 4.4 ข้างต้น พบว่า กรณีที่หนึ่ง สรุปรวมแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ 3 ครั้ง คือ ***(a)*** ครั้งแรก ก่อนการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งอาจเกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนการเสนอญัตติของแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาตามมาตรา 256 (1) หรือภายหลังการเสนอญัตติดังกล่าวแล้ว แต่ที่ประชุมรัฐสภายังมิได้นำเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่หนึ่งตามมาตรา 256 (3) ***(b)*** ครั้งที่สอง เมื่อรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้วเสร็จ ก่อนนำขึ้นทูลเกล้า ตามมาตรา 256 (8) และ ***(c)*** ครั้งที่สาม หลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ แต่สำหรับกรณีที่สอง จะมีการจัดการออกเสียงประชามติเพียง 2 ครั้ง คือ ***(b)*** และ ***(c)***

เช่นนี้ วิญญูชนย่อมเห็นได้เองว่า การจัดการออกเสียงประชามติมากถึง 3 ครั้ง ทั้ง ๆ ที่จะได้ผลลัพธ์ไม่แตกต่างจากการจัด 2 ครั้ง ย่อมเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินเพื่อใช้จ่ายในการจัดการออกเสียงประชามติ[40] สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายของประชาชนที่ออกไปใช้สิทธิ และล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีหน้าที่ต้องมาใช้สิทธิลงประชามติตามมาตรา 50 (7) มากเกินความจำเป็น

[40] การจัดการออกเสียงประชามติแต่ละครั้งใช้งบประมาณ ประมาณ 3,000 ล้านบาท; โปรดดู **รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหา หลักเกณฑ์ และแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สภาผู้แทนราษฎร**, (สิงหาคม 2563), หน้า 122.

5. ความเห็นข้าพเจ้าเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

5.1 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ 2 ครั้ง

สำหรับคำถามที่ว่า กรณีที่รัฐสภาจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติกี่ครั้ง คำตอบของคำถามนี้ปรากฏชัดเจนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 แล้วว่า 2 ครั้ง ดังความว่า

> "...จึงวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลง***ประชามติเสียก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่*** และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องให้ประชาชนลง***ประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง***"

อนึ่ง การพิเคราะห์ความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนในการวินิจฉัยคดีนี้ช่วยให้ได้รับความกระจ่างมากขึ้นว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 6 ท่าน เห็นว่า ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ 2 ครั้ง ดังรายละเอียดปรากฏในตารางต่อไปนี้

รายชื่อตุลาการ	ความเห็น
นายวรวิทย์ กังศศิเทียม	2 ครั้ง
นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ	อนุมานได้ว่า 2 ครั้ง
นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์	อนุมานได้ว่า 2 ครั้ง
นายปัญญา อุดชาชน	อนุมานได้ว่า 2 ครั้ง
นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม	อนุมานได้ว่า 3 ครั้ง
นายวิรุฬห์ แสงเทียน	2 ครั้ง
นายจิรนิติ หะวานนท์	ไม่ระบุครั้ง เพราะรัฐสภาทำไม่ได้
นายนภดล เทพพิทักษ์	2 ครั้ง
นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์	อนุมานได้ว่า 3 ครั้ง

5.2 ช่วงเวลาที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ 2 ครั้ง

เบื้องต้น การออกเสียงประชามติครั้งที่สอง ต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนพิจารณาให้ความเห็นชอบ “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ซึ่งจัดทำยกร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงต้องดำเนินการหลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำยกร่างแล้วเสร็จ และก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ข้อสรุปนี้น่าจะได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายแล้ว เหลือแต่เพียง ปัญหาว่า การออกเสียงประชามติครั้งที่หนึ่ง เพื่อให้ประชาชนแสดงความประสงค์ว่าจะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จะจัดให้มีขึ้นเมื่อใด ในเรื่องนี้ มีความเป็นไปได้อยู่ 3 ช่วงเวลา ได้แก่[41]

> ก. ก่อนการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา (ก่อนมาตรา 256 (1))
> ข. ภายหลังการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา แต่ก่อนที่รัฐสภาจะพิจารณาและลงมติในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ (ก่อนมาตรา 256 (3))
> ค. ภายหลังรัฐสภามีมติเห็นชอบในวาระที่สามขั้นสุดท้าย แต่ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ (ตามมาตรา 256 (8))

ข้าพเจ้าเห็นว่า **การออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนแสดงความประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ควรดำเนินการภายหลังจากที่รัฐสภามีมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามขั้นสุดท้ายแล้ว พร้อมๆ กับการออกเสียงประชามติ “ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม” ตามมาตรา 256 (8)** ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังได้สาธยายไว้โดยละเอียดแล้ว ในหัวข้อ 4 ข้างต้น

5.3 เนื้อหาของคำถามในการออกเสียงประชามติครั้งที่หนึ่ง

ในประเด็นนี้ ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับข้อเสนอของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่ให้ตั้งคำถามเป็น 2 ข้อตามลำดับ ดังนี้[42]

“ข้อ 1 ท่านเห็นชอบให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญฯ 2560 หรือไม่ หากตอบไม่เห็นชอบ ไม่ต้องตอบข้อ 2

ข้อ 2 หากท่านเห็นชอบให้ทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญฯ 2560 ท่านเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่แนบมาพร้อมนี้หรือไม่”

---

[41] อนึ่ง ตามความเห็นของท่านอุดม สิทธิวิรัชธรรม ต้องจัดการออกเสียงประชามติ 3 ครั้ง คือ ครั้งแรกตามมาตรา 256 (8) ครั้งที่สองตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้ถามความเห็นของประชาชน และครั้งที่สาม หลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว

[42] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม.

6. ความเห็นอื่นและเอกสารประกอบ

6.1 แม้ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนญที่ 4/2564 แต่ก็ขอตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากศาลรัฐธรรมนูญมิได้สมาทานทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด หากแต่เลือกถือตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (popular sovereignty) เช่นนี้แล้ว คงมิได้เกิดปัญหาให้ต้องตีความเรื่องหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา เพราะลำพังเพียงการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ “เห็นชอบ” หรือ “ไม่เห็นชอบ” ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายหลังสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนได้จัดทำยกร่างแล้วเสร็จ ก็เป็นการเคารพต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแล้ว

6.2 ข้าพเจ้าขอจัดส่งไฟล์ PDF รายงานและบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเฉพาะในครั้งที่พิจารณามาตรา 255 และ 256 และรายงานวิจัย เรื่อง การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ธันวาคม 2564) มาพร้อมกับบันทึกความเห็นฉบับนี้ เผื่อว่าอาจเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ