



สถาบันพระปกเกล้า



กระบวนการ
แก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ
และการควบคุม

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ในต่างประเทศ

ภายใต้โครงการปฏิรูปสถาบันการเมือง

๑๑๓

ชนบุญท ตั้งทาว

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่ปรึกษา



กระบวนกร
แก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ
และการควบคุม
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ในต่างประเทศ

ภายใต้โครงการปฏิรูปสถาบันการเมือง

เลขที่หนังสือ VI 0138902
17/11/2556
เลขที่เอกสาร
242.50
17/11/2556
เลขเรียกหนังสือ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ผู้เขียน ทนพูนท์ ตั้งถาวร
ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

ชื่อผู้ทรงบรรณาธิการของสำนักหอสมุดแห่งชาติ
National Library of Thailand Cataloging in Publication Data
ชื่อนานา : ตั้งถาวร

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๖.

๓๙๕ หน้า

๑. กฎหมายรัฐธรรมนูญ -- ไทย -- การวิจัย

๑๙๖๒-๕๕๓๓

ISBN ๙๗๘-๙๗๔-๕๕๓-๗๓๓-๕

รหัสสิ่งพิมพ์ของสถาบันพระปกเกล้า : ๖๗๗๖๗-๐๓-๒๐๐๐/๖๖๐๐
เลขมาตรฐานสากลประจำหนังสือ : ๙๗๘-๙๗๔-๕๕๓-๗๓๓-๕

พิมพ์ครั้งที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๖

จำนวนพิมพ์ ๑,๐๐๐ เล่ม

ลิขสิทธิ์ สถาบันพระปกเกล้า

ผู้ประสานงาน พันธุ์สารกรณ์ธัญญา แดงอุดม
นักวิจัยอาวุโส ชำนิเกษ

จัดพิมพ์โดย

สถาบันพระปกเกล้า

ศูนย์ฯ ซากเหล็กใหม่พระปิ่นเกล้า ๗๐ พรรษาฯ อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น ๕ (โถงกึ่งใต้)

เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐

โทรศัพท์ ๐๒-๕๕๔-๗๗๕๕ โทรสาร ๐๒-๕๕๓ ๙๐๘๖

<http://www.kpl.ac.th>

พิมพ์ที่

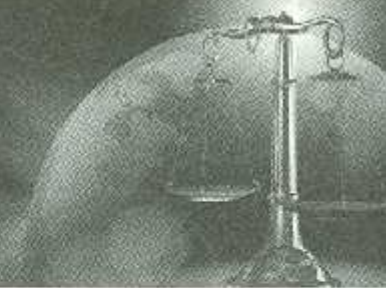
บริษัท ส.เจริญ การพิมพ์ จำกัด

๕๕๐๐/๐๐ ถนนประชาชื่นรังสิต ๑ แขวงบางเขน เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร ๑๐๕๐๐

โทรศัพท์ ๐๒-๕๕๓-๒๐๒๐ โทรสาร ๐๒-๕๕๓-๒๐๕๕

นางจันทรา ศรีวงศ์ ณ อุทยาน ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

คำนำ



รายงานการวิจัยเรื่อง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (ภายใต้โครงการปฏิรูปสถาบันกษัตริย์) ฉบับนี้ เป็นการศึกษาเรื่องกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และศึกษาเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยองค์กรที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) ในต่างประเทศ โดยมุ่งศึกษาถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงอำนาจดังกล่าวขององค์กร และคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๒๗๑ โดยบัญญัติให้องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (รัฐสภา) เป็นผู้ที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบแก่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหลายๆประเทศ ทำให้อาจเกิดความสับสนได้ว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับอำนาจนิติบัญญัติ เป็นอำนาจเดียวกันหรือไม่ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๗๑ ก็ได้บัญญัติถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติว่า ถ้าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไม่ชอบด้วยกระบวนการ

การตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไป
ในทางที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว จะมี
กระบวนการส่งให้ศาลวินิจฉัยหรือไม่ อย่างไร และจะมีศาลหรือ
องค์กรใดมาวินิจฉัย

สถาบันพระปกเกล้ามีความยินดีเป็นอย่างยิ่งในการเผยแพร่
รายงานการวิจัยฉบับนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว โดย
ในรายงานการวิจัยฉบับนี้จะกล่าวถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ "อำนาจ
สถาปนารัฐธรรมนูญ" อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และ
อำนาจนิติบัญญัติ เพื่อย้ำให้เห็นถึงความสัมพันธ์และความแตกต่าง
ของอำนาจดังกล่าว และเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่าง
กระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ในต่างประเทศ ตลอดจนกล่าวถึงอำนาจในการควบคุมความชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม
ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ
และตั้งข้อสังเกตต่อกรณีศึกษาของต่างประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อ
สร้างความเข้าใจ และเป็นแนวทางในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญต่อไป

อนึ่ง เนื่องจากการศึกษานี้มีลักษณะเป็นงานวิจัยส่วนบุคคล
จึงได้ขอให้ ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ และศาสตราจารย์
ดร. นคิมทร์ เมฆไตรรัตน์ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิตรวจผลงาน (Peer
review) เพื่อให้ได้มาตรฐานวิชาการ จึงขอขอบพระคุณท่านผู้ทรง
คุณวุฒิทั้งสองเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้



ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

ตุลาคม ๒๕๕๖

กิตติกรรมประกาศ

ด้วยความสำเร็จลุล่วงของการจัดทำงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อูวรรณโณ ที่ปรึกษางานวิจัยฉบับนี้ เป็นอย่างสูง ที่ให้โอกาสผู้วิจัยได้ศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าว และได้กรุณาให้คำแนะนำและคำปรึกษาในการศึกษาวิจัยนี้มาโดยตลอด

ผู้วิจัยต้องขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ และศาสตราจารย์ ดร. นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบผลงาน ที่ได้กรุณาตรวจรายงานการวิจัยชิ้นนี้ และให้คำแนะนำอันมีทรงคุณค่าต่องานวิจัยชิ้นนี้เป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยต้องขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ มูลศิลป์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ที่ได้ให้ข้อมูล และคำแนะนำ ความเห็น ตลอดจนแนวทางในการศึกษาวิจัย ซึ่งเป็นประโยชน์แก่คณะผู้วิจัยเป็นอย่างมาก และต้องขอขอบพระคุณ ดร. สติธร ธนาธิธิโชติ นักวิชาการสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า ที่ได้ให้ความช่วยเหลือผู้วิจัยในการชี้แนะทางการศึกษาวิจัยจนกระทั่งผู้วิจัยสามารถตั้งข้อสังเกตบางประการจนนำไปสู่ข้อสรุปได้

งานวิจัยชิ้นนี้ จะสำเร็จเสร็จสิ้นลงไม่ได้เลยถ้าหากขาดความช่วยเหลือของ นายณวัฒน์ ศรีปีดถา นักวิชาการสำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า ผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้วิจัยมาตั้งแต่เริ่มแรก ที่ให้การชี้แนะอันเป็นประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง

ทั้งคำแนะนำในเชิงวิชาการด้านกฎหมาย และคำแนะนำในการ
เขียน ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในการแก้ไขข้อบกพร่องของงาน
วิจัย ซึ่งผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

และท้ายที่สุดนี้ ขอขอบพระคุณอาจารย์รวินต์ ดีละพัฒนา
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่ง
แนะนำให้คณะผู้วิจัยได้สนใจศึกษาเชิงแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ
ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างประเทศอังกฤษ
ซึ่งไม่มีการใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจน
ช่วยแนะนำบทความอื่นเป็นประโยชน์กับการทำงานวิจัยชิ้นนี้
เป็นอย่างยิ่ง และต้องขอขอบพระคุณ นายทศพล เขียวชาญประพันธ์
และนางสาวทิพย์ศรีริน ภัคชนกุล สำหรับข้อมูลที่เป็นประโยชน์
อย่างยิ่งแก่งานวิจัย

ผู้วิจัย

ตุลาคม ๒๕๕๖

บทคัดย่อ

รายงานวิจัยนี้เป็นการศึกษาเบื้องต้นถึงเรื่องกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ และเรื่องการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ศาลยุติธรรม/ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) จากการศึกษา พบว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายซึ่งถือว่า "อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ" เป็นของประชาชน หรือก็คือรัฐธรรมนูญจะมีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อมีที่มาจากประชาชนนั้น จะกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีจุดยึดโยงกับประชาชน โดยอย่างน้อยที่สุด ก็จะต้ององค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน (ซึ่งได้แก่รัฐสภา) ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบแก่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดสำคัญกว่ากฎหมายธรรมดา รัฐธรรมนูญจึงมักกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เช่น กำหนดเรื่องการลงมติไว้เป็นพิเศษ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม "ผู้แทน" บวชน ก็ไม่ใช่ "บวชน" การตัดสินใจของผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็น "ผู้แทนบวชน" ในบางกรณีก็อาจไม่ใช่สิ่งที่ เป็น "เจตนารมณ์" ของบวชนเสมอไปได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญหลายๆ ประเทศจึงมักสร้างกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น สะท้อนเจตนารมณ์ของประชาชนให้มากที่สุด อย่างเช่น การกำหนดให้นำร่างแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปผ่านการลงประชามติ หรือการยุบสภา
เลือกตั้งใหม่หลังจากที่ได้มีการลงมติว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ เพื่อให้พรรคการเมืองนำเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญไปเป็นนโยบายในการหาเสียง เป็นต้น

ถึงกว่านั้น รัฐธรรมนูญบางประเทศยังสร้างกลไกการควบคุม
ความชอบรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยให้
ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณี
ดังกล่าวได้ และสำหรับรัฐธรรมนูญบางประเทศที่ไม่ได้บัญญัติ
ชัดเจน และถ้าหากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้
บัญญัติช่องทางการมีส่วนร่วมของประชาชนมากไปกว่าการให้
ผู้แทนประชาชนมาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแก่ร่างแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญเลย ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามาตรวจสอบเพื่อคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของประชาชน และป้องกันการใช้เพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญที่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และไม่ตรงตาม
เจตนารมณ์ของประชาชนได้



Abstract

This research investigates the constitutional amendment process and the judicial power to review the constitutionality of an amendment to the constitution in several democratic States. The study showed that in democratic States, where it is believed that the constituent power (constitution-making power) belongs to the people and that the constitution is the will of the people, the constitution allows people to participate in constitutional amendment process. At least, it empowers the institution representing the people, the Parliament, to approve the amendment.

However, the representatives of the people are not the people themselves. They may abuse the power and revise the constitution against the rules set in it or against the will of the people. Therefore, in some States, the constitution sets the amendment process which can reflect the will of the people, such as the referendum or the dissolution of the Parliament after voting for the constitution amendment as political parties can use the amendment as a campaign.

Moreover, in some States, the constitution allows the Constitutional Courts (or the Constitutional Council) to control the constitutionality of an amendment to the

constitution. Nevertheless, if the constitution does not state clearly about this competence, the Constitutional Courts in some States, of which the constitution allows only the Parliament to approve the amendment or allow the popular participation – the referendum- under some conditions, the Court may extend its jurisdiction to prevent the unconstitutional amendment, which may be against the right and the will of the people.