

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่อง
ที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

นางสาวณัฐกมล เอี่ยมโอภาส

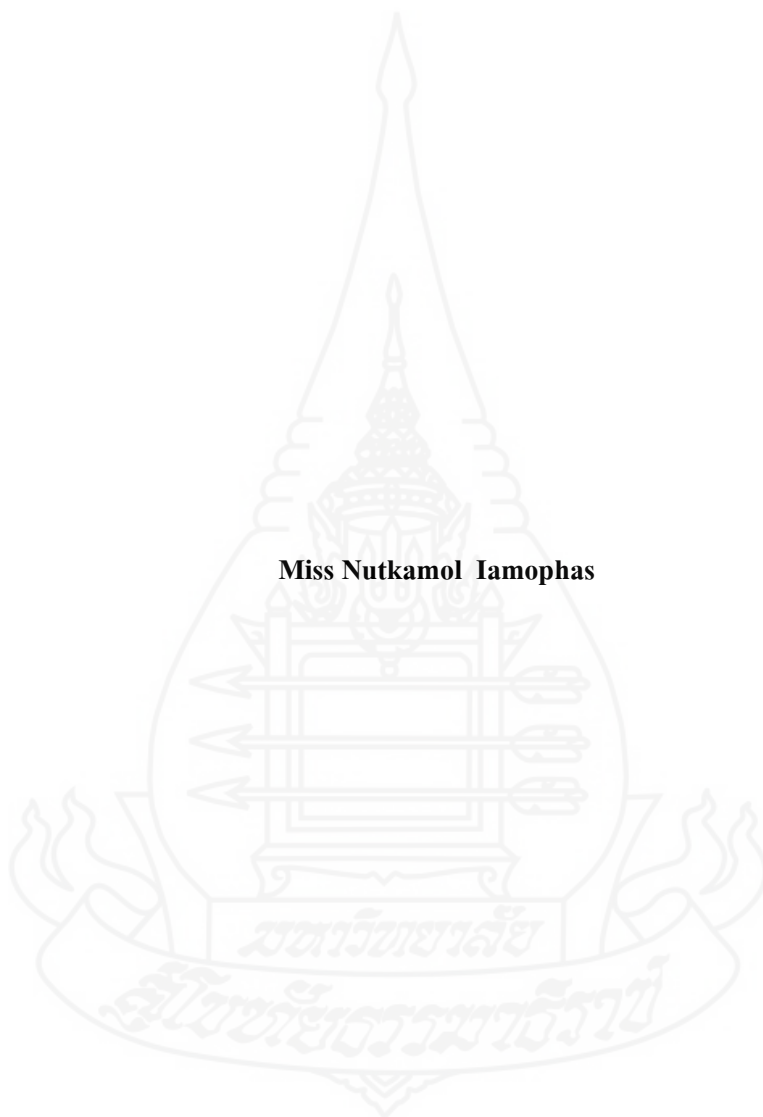


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
แขนงวิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมสารราช

พ.ศ. 2555

Issues of Constitution Amendment to be Submitted to Referendum

Miss Nutkamol Jamphas



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2012

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ
ชื่อและนามสกุล	นางสาวณัฐกมล เอี่ยมโอกาส
แขนงวิชา	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2556

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย)



(อาจารย์เชิรชัย ฉ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ
ผู้ศึกษา นางสาวณัฐกมล เอี่ยมโอกาส **รหัสนักศึกษา** 2544001353 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกวาวงศ์
ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องใดที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการและวิธีการในการออกเสียงประชามติ (2) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการออกเสียงประชามติและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย (3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับการออกเสียงประชามติของประเทศไทย (4) เพื่อเสนอแนะรูปแบบและหลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า เรื่องใดที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการศึกษาเอกสาร ซึ่งจะค้นคว้าวิเคราะห์ข้อมูลทั้งปฐมภูมิทุติยภูมิ จากตำรา เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย และข้อมูลจากเว็บไซต์ ตลอดจนทำการศึกษาจากตัวบทและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291 และ มาตรา 165

ผลการศึกษา ได้แก่ (1) แนวคิดสำคัญ คือ ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่า ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจใช้อำนาจที่ได้รับมาเกินเลยไปถึงขนาดที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกหลักการพื้นฐานอันเป็นสาระสำคัญของตัวบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญที่องค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่สามารถกระทำได้ จะต้องให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงทำการออกเสียงประชามติ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความชอบธรรม (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีปัญหาในเรื่องความชอบธรรม เนื่องจากมีที่มาจาก การรัฐประหาร ทำให้ไม่ได้รับการยอมรับ และต้องการที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้ให้อำนาจรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีเพียงอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญยังบัญญัติห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ อันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ อีกด้วย ดังนั้น การจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องสาระสำคัญดังกล่าวจึงจะต้องกระทำด้วยการให้ประชาชนลงประชามติ แต่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติในเรื่องการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติมาตรา 165 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติแบบกว้าง ๆ โดยให้อำนาจการตัดสินใจในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติเป็นของคณะรัฐมนตรี เท่านั้น (3) การออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมีรูปแบบที่แตกต่างกัน โดยแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ คือ การออกเสียงประชามติแบบบังคับ เช่น ประเทศสวีเดน เซนต์ สหรัจอเมริกา และญี่ปุ่น แบบทางเลือก เช่น ประเทศฝรั่งเศส และแบบบังคับบางส่วนเฉพาะกรณี เช่น ประเทศสเปน (4) จากการศึกษาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า เรื่องสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ได้แก่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ในกรณีที่แก้ไขในสาระสำคัญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนรูปแบบการปกครองและ/หรือรูปแบบของรัฐ รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักประชาธิปไตยที่สำคัญ ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) วรรคสอง โดยบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติแบบบังคับสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่มีความสำคัญข้างต้น สำหรับเรื่องอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนอกจากนี้กำหนดให้การออกเสียงประชามติเป็นแบบทางเลือก โดยให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้พิจารณาให้มีการออกเสียงประชามติตามความจำเป็นและเหมาะสม

คำสำคัญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประชามติ

Independent Study title : Issues of Constitution Amendment to be Submitted to Referendum

Author : Miss Nutkamol Iamophas ; **ID :** 2544001353 ; **Degree** Master of Laws ;

Independent Study advisor Dr. Kamolchai Rattanasakalwong, Professor ;

Academic year : 2012

Abstract

The objectives of this independent study are (1) to study the concept and theory of constitution, the content and model of constitution amendment including theory and principle of referendum; (2) to analyze the methods and the problems of referendum as well as constitution amendment of Thailand; (3) to study and analyze the models and the procedure of constitution amendment by referendum of foreign countries; and (4) to recommend the suitable issues of constitution amendment that should be submitted to referendum under the democracy's rules.

The method of the study is a qualitative research that uses documentary research by analyzing the primary and secondary documents from textbooks, books, scholarly documents, research papers and others information from websites including content and spirit of laws concerning constitution amendment and referendum from the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007), sections 291 and 165.

Research findings are as follows. (1) The people who have constituent power will determine the people or organization who will exercise power to constitution amendment and the extent thereof. This people or organization shall not use exceeding power to change or destroy the important principle of constitution. Therefore, constitution amendment in main principle must be to do referendum for constitution legitimacy. (2) Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) has legitimacy problem because it came from coup d'etat. Moreover, there was no provision to allow parliament for revision the whole constitution while stated that a motion for amendment which has the effect of changing the democratic regime of government with the King as Head of State or changing the form of state shall be prohibited. In theory, the revision constitution and constitution amendment at main principle must be made by referendum of the people. Besides, section 165 of the constitution defined referendum only in broad term and depending on the cabinet decision. (3) The referendum of foreign countries regarding drafting of a constitution and constitution amendment may be considered into three models which are mandatory/compulsory referendum such as in Switzerland, United state of America and Japan, optional referendum as in France and mandatory referendum in some specific subjects as in Spain. (4) In conclusion, the important issues of constitution amendment that should be submitted to referendum are that the revision constitution at main principle and the constitution amendment that may change regime and/or form of state including democracy principle. Thus, the author recommended the amendment of section 291(1), paragraph two, of the constitution so that mandatory referendum must be made for that important issues as above mentioned while the other issues will be optional referendum by discretion of parliament or legislature according to the necessary and suitable causes.

Keywords : Constitution amendment, Referendum

กิตติกรรมประกาศ

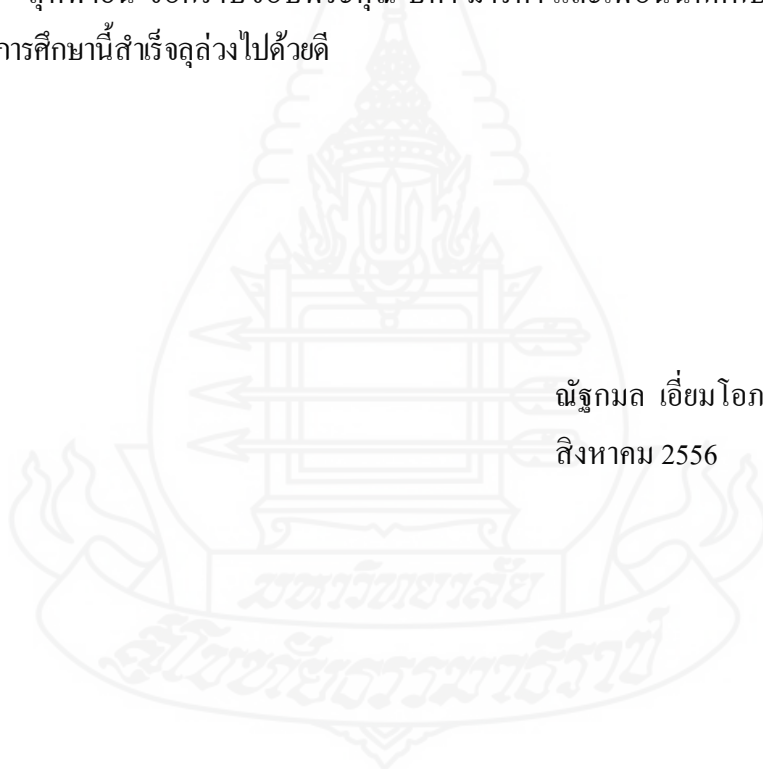
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยคำปรึกษาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ที่ปรึกษา และท่านอาจารย์สิริพันธ์ พลรบ ซึ่งให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ติดตามการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้อย่างใกล้ชิดมาโดยตลอด ตลอดจนคณาจารย์ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ทุก ๆ ท่าน ได้ให้ความรู้ในการเขียนรายงานการค้นคว้าอิสระ ทำให้ ผู้ศึกษาสามารถทำการศึกษาค้นคว้าอิสระได้อย่างถูกต้อง ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านมา ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ขอขอบคุณ คุณอนุวัฒน์ ลิ้มสกุล ที่กรุณาให้ความช่วยเหลือและอนุเคราะห์ข้อมูลบางส่วน ที่เกี่ยวข้องกับศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และเพื่อนนักศึกษา ที่เป็นกำลังใจให้การดำเนินการศึกษานี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ณัฐกมล เอี่ยมโอภาส

สิงหาคม 2556

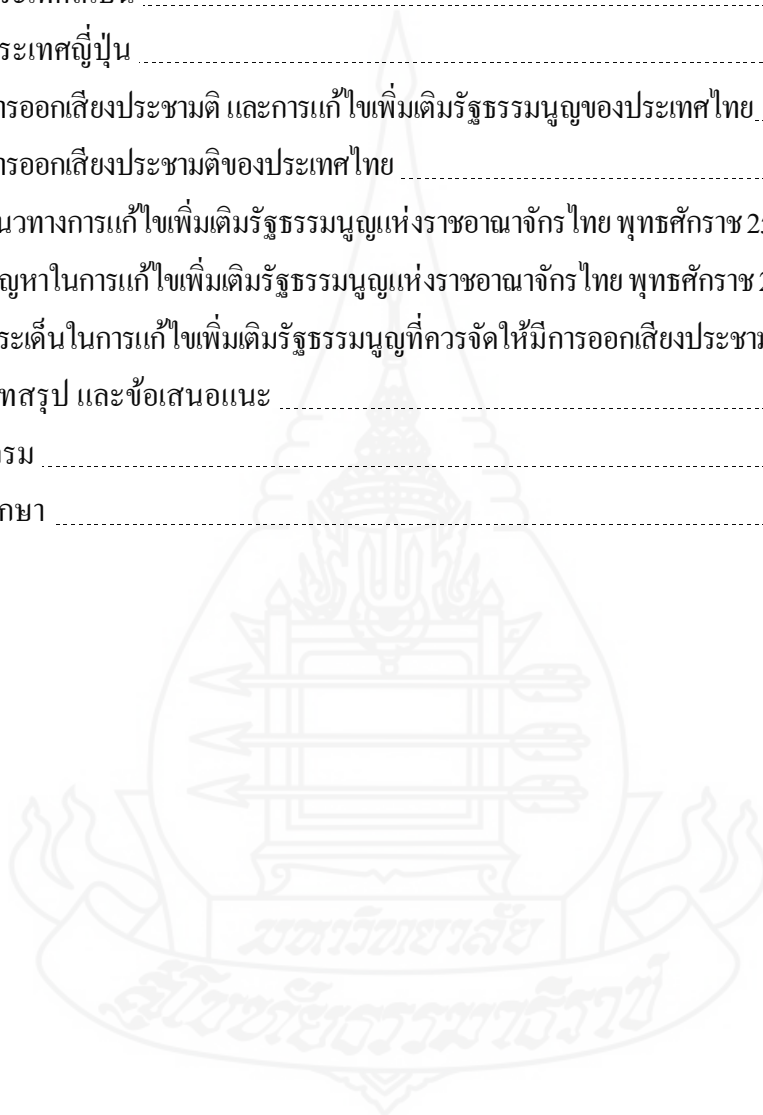


สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและสภาพความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
ขอบเขตการศึกษา	3
ระเบียบวิธีการศึกษา	4
ประโยชน์ที่ความจะได้รับ	4
บทที่ 2 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการออกเสียงประชามติ	6
แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐธรรมนูญ	6
วิวัฒนาการและพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ	7
ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” และ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”	11
ทฤษฎีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	15
ทฤษฎีการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	19
ข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ	36
แนวคิดเรื่องการออกเสียงประชามติ	40
ที่มา แนวคิด และความหมายของการออกเสียงแสดงประชามติ	40
ประเภทของการออกเสียงแสดงประชามติ	52
ผลของการออกเสียงแสดงประชามติ	55
การออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	56
ข้อแตกต่างระหว่างการออกเสียงประชามติกับประชามติ	57
ข้อดี ข้อเสียของการเสียงแสดงประชามติ	57
บทที่ 3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ	60
ประเทศสวิตเซอร์แลนด์	60
ประเทศฝรั่งเศส	66

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ประเทศสหรัฐอเมริกา	72
ประเทศสเปน	76
ประเทศญี่ปุ่น	79
บทที่ 4 การออกเสียงประชามติ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย	85
การออกเสียงประชามติของประเทศไทย	85
แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	104
ปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	107
ประเด็นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ควรจัดให้มีการออกเสียงประชามติ	111
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	116
บรรณานุกรม	124
ประวัติผู้ศึกษา	129



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1	
สรูปรายละเอียคการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ	
หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ	81



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะปกครองด้วยระบอบใดก็ตาม ย่อมมีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้ เพื่อเป็นหลักในการปกครองประเทศของตนทั้งสิ้น ซึ่งการบัญญัติรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศก็จะแตกต่างกันไปตามแนวคิดทางการปกครอง สภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของประเทศนั้น ๆ และเมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไป รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ก็ย่อมต้องแปรไปตามสภาพการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวด้วย ดังนั้น รัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ โดยสามารถแบ่งวิธีการในการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ (แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ทั้งฉบับ) หรือแต่เพียงบางส่วนนั้น ได้เป็น 2 วิธีการใหญ่ ๆ คือ¹

1. กระบวนการที่มีวิธีการแก้ไขง่าย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญนั้นอาจจัดทำหรือแก้ไขด้วยวิธีการเช่นเดียวกับการจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายธรรมดา

2. กระบวนการที่มีวิธีการแก้ไขยาก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญนั้นต้องจัดทำหรือแก้ไขด้วยวิธีการพิเศษและยากกว่ากฎหมายธรรมดา และกฎหมายใดจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ประเทศส่วนใหญ่ที่มีรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรมักจะบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยวิธีการพิเศษหรือยากกว่ากฎหมายธรรมดา เพื่อป้องกันมิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างพร่ำเพรื่อโดยไม่จำเป็น เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากสามารถแก้ไขได้โดยง่ายแล้ว รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ได้รับความเคารพจากประชาชน และผู้ใช้อำนาจปกครองอาจทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ของผู้ปกครองเอง โดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

สำหรับประเทศไทยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป จะดำเนินการโดยรัฐสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็จะพยายามขจัดมิให้ฝ่ายราชการเข้ามามีบทบาทและใช้อำนาจทางการเมือง เช่น บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจาก

¹พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2538 หน้า 2

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บัญญัติห้ามข้าราชการประจำเป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่ไม่ได้แก้ไขเนื่องจากความเดือดร้อนของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยแท้จริง ตลอดจนไม่ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีระบบการเมืองที่โปร่งใส ตรวจสอบได้แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกลับนำการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาต่อรองทางการเมืองมากกว่า

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) เป็นผลกำเนิดจากการรัฐประหาร แม้จะได้จัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว นักวิชาการและประชาชนก็มีความเห็นในเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญข้างต้นแตกต่างกัน ดังนี้

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีปัญหาในเชิงหลักการที่สำคัญมากประการหนึ่งสำหรับรัฐธรรมนูญไทย (ทั้งฉบับปัจจุบันและฉบับก่อนๆ) ซึ่งไม่ค่อยที่จะมีการพูดถึงมากนัก ก็คือ รัฐธรรมนูญขาดความชอบธรรมในการเป็นรัฐธรรมนูญ (Illegitimate Constitution) เนื่องจากมีต้นกำเนิดจากการรัฐประหาร อันส่งผลให้ไม่ได้รับการยอมรับนับถือ ปฏิบัติตาม จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา แล้วให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อให้รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับและเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีจุดอ่อนและประเด็นที่จะต้องแก้ไขเช่นกัน แต่เห็นว่า ไม่ควรแก้ไขทั้งฉบับโดยยังไม่ทราบว่า จะแก้ไขประเด็นใดบ้าง ควรแก้ไขเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาเท่านั้น และการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวรัฐบาลควรจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 165 (1) แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพื่อสอบถามประชาชนว่า “สมควรที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่” และ “จะแก้ไขประเด็นใดบ้าง”

ในความเห็นที่แตกต่างกันข้างต้น มีความเหมือนกันที่สำคัญอยู่ประการหนึ่ง คือ การให้ประชาชนเป็นผู้ออกเสียงประชามติ โดยในความเห็นแรกเห็นว่า ควรให้ประชาชนลงประชามติแค่รับรองรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขแล้วว่าจะรับรองการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่ ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่า ควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการออกเสียงประชามติตั้งแต่เริ่มแรกว่า เห็นควรที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือไม่ และจะแก้ไขในประเด็นใดบ้าง ซึ่งการให้ประชาชนที่เป็นเจ้าของอธิปไตยที่แท้จริงมีส่วนร่วมสำคัญในการกำหนดกฎหมายสูงสุดอันเป็นกติกาที่ใช้ร่วมกันของประเทศ เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยทางตรง มีผลให้ประชาชนของประเทศยอมรับกติการ่วมกัน ความขัดแย้งในสังคมก็จะลดลงด้วย

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงการออกเสียงประชามติตามบทบัญญัติมาตรา 165(1) แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า มิได้มีลักษณะตามความหมายของการออกเสียงประชามติ (Referendum) อย่างแท้จริง เนื่องจากการออกเสียงประชามติข้างต้นเป็นการกำหนดอย่างกว้าง ๆ ให้คณะรัฐมนตรีมีดุลยพินิจให้ประชาชนออกเสียงประชามติเมื่อเห็นว่าการกำหนดอย่างกว้าง ๆ ให้คณะรัฐมนตรีมีดุลยพินิจให้ประชาชนออกเสียงประชามติเมื่อเห็นว่าการกำหนดในเรื่องใดอาจ กระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติและประชาชน ประกอบกับการ

ออกเสียงประชามติอาจเป็นไปได้ทั้งการออกเสียงประชามติเพื่อหาข้อยุติด้วยเสียงข้างมาก หรือเพื่อปรึกษาหารือก็ได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเรื่องใดต้องทำประชามติ ซึ่งการออกเสียงประชามติดังกล่าว อาจเป็นการขอให้ประชาชนลงคะแนนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยในโครงการหรือนโยบายใดๆ ของรัฐบาล เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในการดำเนินโครงการหรือนโยบายของรัฐบาลโดยไม่มีผลผูกพันให้รัฐบาลต้องปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ การให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกเรื่องนั้น จะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐและเป็นการไม่คุ้มค่า ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงจะศึกษาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องใดที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการออกเสียงประชามติและประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ซึ่งจะช่วยให้ประชาชนมั่นใจในหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของตนได้

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เนื้อหา รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการและวิธีการในการออกเสียงประชามติ

2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการออกเสียงประชามติและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับการออกเสียงประชามติของประเทศไทย

2.4 เพื่อเสนอแนะรูปแบบและหลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า เรื่องใดที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เพื่อให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวคิด หลักประชาธิปไตย ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ วิเคราะห์รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการออกเสียงประชามติของประเทศไทย โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 5 บท ดังนี้

บทที่ 1 บทนำ กล่าวถึงความเป็นมาและสภาพของปัญหา วัตถุประสงค์ของการศึกษา ขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษา และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับความหมายและหลักประชาธิปไตย ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เนื้อหา รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการ และวิธีการในการออกเสียงประชามติ

บทที่ 3 ศึกษา รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการออกเสียงประชามติ ของต่างประเทศ

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการออกเสียงประชามติและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการออกเสียงประชามติ ของต่างประเทศ

บทที่ 5 สรุปผลการศึกษาและเสนอแนะรูปแบบและหลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า เรื่องใดที่ควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เพื่อให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

4. ระเบียบวิธีการศึกษา

รูปแบบและวิธีการศึกษาเป็นการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Analysis) โดยเน้นศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งจะค้นคว้าวิเคราะห์ข้อมูลทั้งปฐมภูมิ ทุติยภูมิ จากตำรา หนังสือ เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย และข้อมูลจากเว็บไซต์ ตลอดจนทำศึกษาจากตัวบท และเจตนารมณ์ เกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 และแนวทางการออกเสียงประชามติตามมาตรา 165 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อนำมาวิเคราะห์ และจัดทำข้อเสนอแนะตามขอบเขตการศึกษาที่กล่าวมาข้างต้น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ได้ทราบแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เนื้อหา รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการและวิธีการในการออกเสียงประชามติ

5.2 ได้รู้และเข้าใจถึงปัญหา รูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

5.3 ได้รู้และเข้าใจถึงรูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับการออกเสียงประชามติของประเทศไทย

5.4 ได้แนวทางในการบัญญัติรูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการ
ออกเสียงประชามติที่เหมาะสม เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยอย่างแท้จริง



บทที่ 2

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการออกเสียงประชามติ

ในบทนี้ จะศึกษาความรู้ทั่วไปในสองเรื่องหลัก คือ

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐธรรมนูญ
2. แนวคิดและหลักการในการออกเสียงประชามติ

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐธรรมนูญ

คำอธิบายพื้นฐานที่สำคัญในเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พอสรุปได้ ดังนี้²

- รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ปกครองในนิติรัฐทั้งหลายจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อได้รับการมอบหมายแต่งตั้งตามกฎหมาย มิใช่เพราะอาศัยคุณสมบัติที่เป็นของตน โดยเฉพาะ

- ในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายของรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดที่มอบอำนาจทางกฎหมายให้แก่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ลำดับรอง

- ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของความชอบธรรมของอำนาจ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎกติกาที่สำคัญของการเล่นการเมืองภายในรัฐ

จากคำอธิบายดังกล่าวแสดงว่า รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวง อีกทั้งยังเป็นที่มาของอำนาจต่าง ๆ ภายในรัฐด้วย ซึ่งการศึกษาให้เข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอย่างถูกต้อง จึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ดังนั้น ในบทนี้ จะได้ศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- 1.1 วิวัฒนาการและพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ
- 1.2 ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” และ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”
- 1.3 ทฤษฎีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและแก้ไขรัฐธรรมนูญ

²สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์ *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* พิมพ์ครั้งที่ 4
กรุงเทพ วิญญูชน 2554 หน้า 60

1.4 ทฤษฎีการจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.5 ข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.1 วิวัฒนาการและพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ

วิวัฒนาการและพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ แบ่งตามเหตุการณ์ที่มีความสำคัญ เป็น 4 ยุค ด้วยกัน คือ³

ยุคแรก : ตั้งแต่สมัยกรีกโรมันจนถึงยุโรป ในปี ค.ศ. 1215

ในช่วงเวลานี้ รัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองประเทศยังมีลักษณะที่ไม่ชัดเจน รูปแบบหรือโครงสร้างทางการเมืองการปกครองไม่ได้เป็นผลมาจากกฎหมายมหาชนแม้ว่าก่อนยุคโรมันจะมีปรัชญาแนวคิดของกฎหมายมหาชนจากนักปราชญ์กรีกโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสำนักโซฟิสต์ (Sophistes) อย่างเพลโต อริสโตเติล และสำนักอื่น ๆ แต่แนวความคิดเหล่านี้เป็นปรัชญา ซึ่งมีผลต่อปรัชญาการเมืองการปกครองในยุคต่อ ๆ มา เช่น การปกครองแบบประชาธิปไตยโบราณ⁴ โดยอริสโตเติล เห็นว่า การปกครองในรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราช หรือ กษัตริย์ปไตย (Monarchy) เป็นรูปแบบการปกครองที่ดีที่สุด เพราะกษัตริย์เป็นผู้ทรงซึ่งทศพิธราชธรรม แต่เนื่องจากกษัตริย์ดังกล่าวหาได้ยาก จึงเห็นควรให้ปกครองด้วยประชาชนที่ดีจำนวนมาก หรือ ที่เรียกว่า “มัชฌิมาธิบดี” (Polity) หรือ การปกครองด้วยคนส่วนใหญ่ เพื่อประโยชน์ของรัฐเป็นส่วนรวม⁵ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวยังมีใช้แนวความคิดที่เป็นหลักกฎหมาย และในยุคนี้จะใช้ระบบการปกครองแบบจารีตประเพณีเป็นหลัก⁶ ไม่ปรากฏหลักฐานการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักในการปกครองแต่อย่างใด แม้ในสมัยโรมันเองก็ยังไม่มีความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบนัก จะมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนบ้าง เมื่อสมัยที่มีการปกครองประเทศด้วยสภาโคมิเซียและสภาเซเนต ซึ่งสภาทั้งสองได้ออกสิ่งที่เรียกว่า Constitutio เป็นฉบับ ๆ ทีละหลายฉบับ

³วิชญ์ เครื่องงาม *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ 2530 หน้า 5-11 อ้างใน พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* วิทยาลัยปริญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2538 หน้า 8-14

⁴บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544 หน้า 9

⁵ชนะ ประณมศรี *รัฐศาสตร์ส่วนเกิน* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เนติกุลการพิมพ์ 2536 หน้า 17

⁶เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ “*รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1)*” ค้นคืน 4 มกราคม 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=409>

ส่วนใหญ่เป็นลักษณะของการกำหนดข้อบังคับหรือระเบียบในการประชุมสภามากกว่าจะเป็นข้อกำหนดในการปกครองประเทศ ในยุคนี้ รัฐธรรมนูญจึงยังไม่มี ความหมายและขอบเขตที่ชัดเจน⁷

ยุคที่ 2 : ตั้งแต่มีการประกาศใช้มหาบัตร (Magna Carta) ในอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1215 จนถึงก่อนประกาศอิสรภาพในสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1776

ในราวกลางเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1215 พระเจ้าจอห์น พระเจ้าแผ่นดินอังกฤษ ถูกมองว่า ประพฤติผิดประเพณีปกครองอังกฤษ จึงถูกขุนนางชั้นบารอนจำนวนหนึ่งต่อต้านและ โคนล้มอำนาจ ซึ่งเมื่อรบชนะพระเจ้าจอห์นแล้ว⁸ ได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารสำคัญ ฉบับหนึ่ง ซึ่งเอกสารนี้เดิมไม่มีชื่อเรียกเป็นทางการ แต่มีกล่าวถึงอย่างไม่เป็นทางการว่า “มหาบัตร” (The Great Charter) และต่อมามีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการในภายหลังว่า “แมกนา คาร์ตา” (Magna Carta) ซึ่งเอกสารนี้ได้แสดงถึงความต้องการของขุนนางและพระราชาคณะในขณะนั้นที่จะจำกัด พระราชอำนาจอันหาขอบเขตมิได้ของพระเจ้าจอห์นและรัฐบาลของพระองค์ เช่น หมวดสุดท้ายว่า ด้วยคณะขุนนางผู้รักษาการให้เป็นไปตามมหาบัตรนี้ หากพระเจ้าจอห์นหรือรัชทายาท ไม่รักษาคำมั่นสัญญาตามมหาบัตรนี้ คณะขุนนางนั้นมีสิทธิยึดอำนาจและจัดหาพระมหากษัตริย์ใหม่ได้ ส่วนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพนั้น มีการให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา ให้สัญญาว่าจะให้สิทธิและความ ยุติธรรมแก่ราษฎร โดยจะไม่ทำการจับกุมบุคคลไม่มีความผิด และให้สัญญาว่าจะไม่ขึ้นภาษี โดยปราศจากความเห็นชอบของราษฎรหรือผู้แทน

มหาบัตรนี้มีอิทธิพลอย่างยิ่งในยุโรปในเวลาต่อมา และเป็นแบบอย่างให้มีการ จัดทำเอกสารในลักษณะเดียวกันขึ้นในหลายประเทศ เช่น ประเทศสเปน ประเทศฮังการี ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศเยอรมนี เป็นต้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะลดและจำกัดพระราชอำนาจ อันสิ้นพินของกษัตริย์ให้อยู่ในกรอบ และมีให้ใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากความยินยอมจากรัฐสภาหรือประชาชน นั่นคือ เป็นการจำกัดให้กษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมายนั่นเอง ทั้งยังแสดงสิทธิของราษฎรให้เห็นชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ดี กฎเกณฑ์การปกครองประเทศในสมัยนี้ ยังไม่ชัดเจนนักในเรื่องการแบ่งส่วนอำนาจในการปกครอง

ยุคที่ 3 : ตั้งแต่ประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 เป็นต้นมา จนถึงสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ค.ศ. 1945 ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นหลายช่วงเวลาตามเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้น กล่าวคือ

⁷Fritz Schulz. *History of Roman Legal Science*. London : Oxford University Press, 1967 p.11

⁸เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ “รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1)”

⁹เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ เรื่องเดียวกัน

- เหตุการณ์ประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 เกิดขึ้นจากดินแดนอาณานิคมทั้ง 13 แห่งของอังกฤษได้ประกาศแยกตนเองเป็นอิสระจากการปกครองของอังกฤษ ตั้งตนเป็นประเทศใหม่ และมีการประกาศใช้กฎเกณฑ์การปกครองเป็นกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นระบบครั้งแรก ชื่อ “บทบัญญัติสมาพันธรัฐ” (Articles of Confederation) ใน ค.ศ. 1776 และได้กำหนดชื่อของประเทศใหม่ซึ่งรวมเอาดินแดนที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษทั้ง 13 แห่งเข้าไว้ด้วยกันว่า “ประเทศสหรัฐอเมริกา” (The United States of America) โดยมีการจัดรูปแบบของประเทศเป็นแบบสมาพันธรัฐ คือ มีหลาย ๆ รัฐมารวมกันอย่างหลวม ๆ แต่ละรัฐยังคงมีอำนาจอิสระเหมือนเดิม ไม่มีศูนย์กลางการปกครองร่วมกัน แต่จากการที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ สัญญาประชาคม และหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ¹⁰ จึงมีบทบัญญัติที่มีความชัดเจนในการกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองต่าง ๆ ละเอียดพอสมควร เช่น การทำรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่สมบูรณ์ที่สุดฉบับเดียวทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การแบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็นหลายอำนาจ เป็นต้น

- ต่อมาเกิดการยกเลิกบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่สองของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งเรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ” (The Constitution of the United States) เป็นการใช้คำว่า “Constitution” เป็นครั้งแรก และถือเป็นจุดเริ่มต้นของรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยมหรือรัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตย โดยมีการวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองต่าง ๆ ในประเทศอย่างเป็นทางการระเบียบอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่น มีการตั้งประเทศขึ้นเป็นสาธารณรัฐ (republic) โดยที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขมาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรปกครองเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งมีการถ่ายทอดลัทธิประชาธิปไตยลงไว้เป็นตัวอักษรในบทบัญญัติว่า ให้อำนาจอธิปไตย (Sovereign) เป็นของประชาชน ตลอดจนมีการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่พลเมืองสหรัฐอเมริกาและคนต่างด้าวที่มาสู่ดินแดนสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง ฯลฯ ซึ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานับนี้ เป็นการสร้างประวัติศาสตร์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญหน้าใหม่ และเป็นแบบอย่างการจัดทำรัฐธรรมนูญให้กับหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสเปน ฯลฯ ในเวลาต่อมา

¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ “รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1)”

- ภายหลังจากเหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งมีอิทธิพลอย่างสูงต่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมคือ ในมาตรา 16 ได้บัญญัติกำหนดแนวความคิดของรัฐธรรมนูญนิยมไว้ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามีรัฐธรรมนูญไม่ได้” ซึ่งภายหลังได้นำหลักดังกล่าวมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส (3 กันยายน ค.ศ. 1791) ทั้งนี้ เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยมแพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ ส่งผลให้เกิดการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่กำหนดรูปแบบการปกครองประเทศที่ชัดเจนและเป็นระบบ ตลอดจนมีการวางหลักเรื่องรัฐบาลจากความเห็นชอบของประชาชนการแบ่งแยกอำนาจ การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต่อมาเรียกกันว่า ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

ในยุคนี้เป็นยุคที่ความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญกับความคิดเรื่องประชาธิปไตยเป็นความคิดที่ใกล้เคียงกันมาก ถึงขนาดมีการกล่าวว่า กฎหมาย การเมืองการปกครอง หรือรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับความคิดเรื่องประชาธิปไตย ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ ดังนั้น นักวิชาการที่นิยมระบอบรัฐธรรมนูญจะกล่าวกันว่า แม้บางประเทศ เช่น โขเวียตรูสเซีย หรือประเทศที่ปกครองแบบเผด็จการภายใต้คณะปฏิวัติจะมีรัฐธรรมนูญใช้ แต่ก็ถือว่าไม่มีระบอบรัฐธรรมนูญในประเทศเหล่านั้น

ยุคที่ 4 : ตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงจนถึงปัจจุบัน

ตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง แนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญได้เปิดกว้างขึ้น มีการยอมรับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ¹¹ ซึ่งประเทศเหล่านั้นก็ต้องมีกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศของตน เพื่อที่จะสามารถเข้าร่วมกิจกรรมกับรัฐอื่น ๆ ได้ โดยสามารถจำแนกวิวัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองหรือของบุคคลออกได้เป็น 4 จำพวก คือ¹²

พวกแรก เป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้รัฐธรรมนูญใหม่ของประเทศที่มีอยู่แล้ว เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีการร่างรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐครั้งที่ 4 ขึ้นใช้แทนของเดิม ประเทศที่แพ้สงคราม อาทิ ประเทศอิตาลี ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ก็ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น เพื่อรองรับสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองเช่นกัน

¹¹ สัมฤทธิ์ ชศสมศักดิ์ “วิวัฒนาการเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไทยกับการพัฒนาทางการเมือง” *วารสารวิชาการ มนุษย์ศาสตร์และสังคมศาสตร์* 13, 17 (มกราคม-เมษายน 2548): 67–86 หน้า 70

¹² ไพโรจน์ ชัยนาม *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1* กรุงเทพฯ สารศึกษาศึกษาการพิมพ์ 2524 หน้า 133 - 135

พวกที่สอง เป็นรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดจากการขยายตัวของลัทธิคอมมิวนิสต์โซเวียต ไปยังประเทศในแถบยุโรปภาคกลาง ได้แก่ ประเทศโปแลนด์ ประเทศโรมาเนีย ประเทศบัลแกเรีย ประเทศฮังการี ประเทศยูโกสลาเวีย ประเทศเยอรมนีตะวันออก และประเทศเชคโกสโลวาเกีย

พวกที่สาม เป็นรัฐธรรมนูญของประเทศที่หลุดจากการเป็นเมืองขึ้นภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส เช่น ประเทศอินเดีย เป็นต้น

พวกที่สี่ (พวกสุดท้าย) เป็นความพยายามที่จะขยายเอกลักษณ์ของมนุษย์ ซึ่งเดิมใช้ อยู่ในระดับชาติให้ขยายตัวออกเป็นระดับระหว่างประเทศ หรือกลุ่มประชากรระหว่างชาติทั้งหมด

รัฐธรรมนูญในสมัยนี้ จึงมีความหมายเป็นแต่เพียงคำกลาง ๆ สำหรับใช้เรียก กฎหมายเกี่ยวกับการปกครองประเทศเท่านั้น ส่วนที่จะยอมรับเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือสิทธิ เสรีภาพของประชาชนหรือไม่ก็สุดแต่รูปแบบการปกครองอันเกิดจากลัทธิความเชื่อของแต่ละประเทศ

จากการศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญจะมีความหมายและเนื้อหาสาระที่ แตกต่างกันไปตามยุคสมัยของการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นภาวะทาง การเมืองในยุคสมัยนั้น ๆ ว่าเป็นเช่นไร เช่น ในยุคแรก รัฐธรรมนูญยังไม่แน่ชัด ผู้ปกครองจะ ปกครองด้วยจารีตประเพณี สามารถออกคำสั่งใด ๆ ก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกปกครองต้องปฏิบัติตาม ในยุคที่ 2 จะเป็นยุคเริ่มต้นของการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์และการมีสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในยุคที่ 3 รัฐธรรมนูญพัฒนามาจากแนวคิดปรัชญาและรากฐานทางความคิดของลัทธิประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นเพียงกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญในยุคนี้จะต้อง มีบทบาทบัญญัติในการจำกัดอำนาจผู้ปกครอง และรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ ใต้ปกครองด้วย ในขณะที่ในยุคที่ 4 (ยุคปัจจุบัน) รัฐธรรมนูญมีความหมายแต่เพียงเป็นคำกลาง ๆ คือ เป็นบทบาทบัญญัติที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการปกครองเท่านั้น ดังนั้น ในความหมายดังกล่าวนี้ ทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะปกครองในระบอบใด ไม่ว่าประชาธิปไตยหรือคอมมิวนิสต์ ก็ย่อม มีรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งนั้น

1.2 ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” และ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”

1.2.1 ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ”

มีนักวิชาการได้ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญ (Constitution) ไว้หลาย ความหมาย ซึ่งสามารถสรุปความหมายของรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้น ๆ ต่อกันและกัน¹³

¹³ หยุด แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพฯ ประกายพริก 2542 หน้า 186

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งความหมายดังกล่าวเป็นการบอกถึงสถานะหรือลำดับชั้นของรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้บอกถึงความหมายที่แท้จริงในลักษณะเนื้อหาหรือสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น ในทางวิชาการจึงมีการให้ความหมายของรัฐธรรมนูญไว้ 3 ความหมาย ดังนี้¹⁴

1) รัฐธรรมนูญตามเนื้อหา

รัฐธรรมนูญตามเนื้อหาหรือรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ โดยกฎเกณฑ์นั้นอาจรวบรวมอยู่ในรูปของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรืออยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลากหลายฉบับที่ไม่ได้มีชื่อเรียกว่า รัฐธรรมนูญ ก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ หรืออยู่ในรูปของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น จารีตประเพณี หรือ ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2) รัฐธรรมนูญตามแบบพิธี

รัฐธรรมนูญตามแบบพิธีหรือรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ หมายถึง กฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่รวบรวมไว้อย่างเป็นระบบในเอกสารลายลักษณ์อักษรฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” โดยมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษที่แตกต่างกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดา

ตามความหมายนี้ รัฐธรรมนูญตามแบบพิธี จึงประกอบด้วย สาระสำคัญ 2 ประการ คือ กฎเกณฑ์นั้นต้องบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นต้องมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษที่แตกต่างจากกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดา ซึ่งนักกฎหมายจะมักเรียกรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีว่า “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” (Written Constitution)

3) รัฐธรรมนูญตามอุดมคติทางการเมือง

รัฐธรรมนูญในความหมายนี้ผันแปรไปตามอุดมการณ์ทางการเมืองที่ยึดถือเป็นอุดมคติในการปกครองรัฐ หากยึดถือลัทธิเสรีประชาธิปไตยหรือลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม เป็นคติพื้นฐานในการปกครองรัฐ รัฐธรรมนูญย่อมหมายถึง กฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น รัฐธรรมนูญตามลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมจะต้องประกอบด้วยหลักการ

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535 หน้า 3-8

สำคัญ 2 ประการ คือ การจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากรัฐใดไม่มีรัฐธรรมนูญตามหลักการดังกล่าว ย่อมหมายถึงการไม่มีรัฐธรรมนูญตามลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม นั่นเอง

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ ยังหมายถึง รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับอยู่ของรัฐ แต่เป็นรัฐบัญญัติที่มีอำนาจบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติอื่น ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่สูงกว่ารัฐบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการใช้สำนวนต่าง ๆ เช่น “Supreme Law” “The Law of the Land” “Fundamental Law” ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกัน¹⁵ สรุปได้ว่า ในความหมายอย่างกว้าง “รัฐธรรมนูญ” หมายถึง กฎหมายที่ใช้ในการปกครองประเทศเท่านั้น มีทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่ลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจะรวมการใช้หลักจารีตประเพณีในการปกครอง และกฎหมายทุกตัวที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ทุกประเทศทั่วโลก ทั้งประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย และประเทศที่ปกครองระบอบเผด็จการ ที่มีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อเป็นหลักหรือเป็นแนวทางในการบริหารประเทศ จะถือกฎหมายนั้นเป็น “รัฐธรรมนูญ” ตามความหมายอย่างกว้างนี้

จากการศึกษาความหมายของรัฐธรรมนูญแล้วสามารถแบ่งประเภทของรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ประเภทที่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดเกี่ยวกับรูปแบบการปกครองของประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน มีใช้อยู่ในเกือบทุกประเทศทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศไทย หรือประเทศที่ปกครองในระบอบสังคมนิยม อาทิ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

2) ประเภทที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นรัฐธรรมนูญที่ถือตามจารีตประเพณีการปกครองที่ใช้สืบต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน เรียกว่า ระบบ Common Law มีใช้ในประเทศเครือจักรภพ เช่น ประเทศอังกฤษ เป็นต้น

1.2.2 ความหมายของ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”

“กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Law) หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดรูปแบบของรัฐ

¹⁵ชาอุชัย แสงวงศ์ดี กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิญญูชน 2554 หน้า 60

รูปแบบการปกครอง โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐกับประชาชน ตลอดจนการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁶ หรืออีกนัยหนึ่ง “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” หมายถึง กฎหมายสูงสุดในการจัดการปกครองรัฐ ถ้าแปลตามความหมายของคำจะหมายถึง การปกครองรัฐอย่างถูกต้องเป็นธรรม ซึ่งในทางวิชาการ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” จะมีความหมายถึง รูปแบบและลักษณะที่เป็นไปตามหลักการประชาธิปไตย มีหลักการที่สำคัญ คือ “หลักนิติรัฐ” ในขณะที่ คำว่า “รัฐธรรมนูญ” จะมีความหมายเป็นชื่อเฉพาะของกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ไม่ว่าประเทศนั้นจะปกครองด้วยระบอบใด¹⁷

ความแตกต่างของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” กับ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” นั่นคือ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่กล่าวถึงทฤษฎีและความคิดว่าด้วยการกำหนดหรือวางระเบียบ “สถาบันการเมืองของรัฐ” การศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการศึกษาสถาบันการเมืองในด้านกฎหมาย ส่วน “รัฐธรรมนูญ” คือ คำว่ากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตามปกติได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการบ้าง น้อยบ้าง เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์การทางการเมือง กำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁸

จากการศึกษาดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า รัฐธรรมนูญมีความหมายแตกต่างจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญจะหมายถึงความรวมถึงกฎหมายที่ใช้ในการปกครองประเทศ ไม่ว่าประเทศนั้นจะปกครองด้วยระบอบใด ทุกประเทศจึงมีรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญนอกจากจะกำหนดถึงการจัดระเบียบการเมืองการปกครองของรัฐแล้วยังจะต้องมีบทบัญญัติที่สำคัญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย ซึ่งจะมิในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น จากความหมายดังกล่าวสามารถแบ่งรัฐธรรมนูญตามระบอบการปกครองได้ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย คือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศ โดยมีที่มาจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน ทั้งนี้ได้ยึดหลักการสำคัญ คือ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันของบุคคลที่อยู่ในรัฐ และผู้ที่จะมาใช้อำนาจปกครองต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่ของรัฐ อีกทั้งการใช้

¹⁶สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์ *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* หน้า 13

¹⁷ฉัตรกร วิทิตานนท์ *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น* กรุงเทพฯ บริษัท วิ.พรินท์ (1991) จำกัด 2553 หน้า 77 - 78

¹⁸ไพโรจน์ ชัยนาม *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1* หน้า 17

อำนาจปกครองต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ โดยอาศัยหลักนิติรัฐนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งประชาชนจะมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง

2) รัฐธรรมนูญในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ คือ กฎหมายสูงสุดที่รัฐเพียงแต่กำหนดรูปแบบของการปกครองประเทศ กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐโดยประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการปกครอง และอาจไม่มีความเสมอภาค หรือมีสิทธิโดยเท่าเทียมกัน

1.3 ทฤษฎีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.3.1 ความหมายของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (le pouvoir constituant) หมายถึง อำนาจทางการเมืองของคณะบุคคล หรือบุคคลที่อยู่ในฐานะบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้สำเร็จ โดยนัยนี้ผู้ที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง “รัฐชาติปิตัย” หรือผู้อยู่ในฐานะอย่างรัฐชาติปิตัย¹⁹

1.3.2 แนวคิดของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ซีเอเยส์ เป็นผู้เสนอทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (le pouvoir constituant) และอำนาจขององค์กรที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง (le pouvoir constitué) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า อำนาจขององค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดหรืออำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้น ซีเอเยส์ กล่าวว่า อำนาจดังกล่าวเป็นของชาติ ชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและเป็นที่มา ของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นกฎหมายในตัวของมันเอง ชาติเกิดจากการรวมกันของพลเมืองทุกคนซึ่งถ้าแยกเป็นคนแต่ละคนแล้วจะไม่มีอะไรเลยด้วยเหตุดังกล่าว ซีเอเยส์จึงกล่าวว่าอำนาจดังกล่าวเป็นของชาติ ทุกคนมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อชาติ และอำนาจดังกล่าวก็คืออำนาจอธิปไตยนั่นเอง ซีเอเยส์จึงเป็นผู้ให้กำเนิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (la souveraineté nationale) และเมื่ออำนาจดังกล่าวเป็นของชาติ เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติโดยผ่านผู้แทนของชาติซึ่งได้รับเลือกมาจากประชาชนซึ่งเมื่อได้รับเลือกจากประชาชนแล้วก็ไม่ใช่ผู้แทนของประชาชนอีกต่อไปแต่เป็นผู้แทนของชาติทันที ณ จุดนี้เองจึงเกิดทฤษฎีการเป็นผู้แทนของชาติขึ้น ชาติอาจมอบอำนาจให้ผู้แทนของชาติไปจัดสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเพื่อปกครองประเทศขึ้น ดังนั้น อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือ

¹⁹อำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ค้นคืน 22 เมษายน 2556 จาก http://www.baanjomjut.com/library_2/extension-1/public_law/17.html

อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดจึงเป็นอำนาจสูงสุด ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อผูกมัดโดยเกณฑ์ใดๆ ที่มีอยู่ก่อนเลย ต่างจากองค์กรที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง (le pouvoir constitué) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าอำนาจขององค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดและถูกกำหนดขอบเขตโดยรัฐธรรมนูญซึ่งตั้งองค์กรนั้นๆ ขึ้นมา ดังนั้น ตามทัศนะของซีเอเยส์ กฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดคือ กฎหมายธรรมชาติซึ่งเปลี่ยนแปลงไม่ได้ รองลงมาคือ รัฐธรรมนูญซึ่งชาติเป็นผู้ร่างและแก้ไขโดยใช้อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองหรืออำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ รองลงมาอีกก็คือ กฎหมายที่ผู้แทนของชาติตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ²⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองนั้นเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ เป็นที่มาขององค์กรทั้งหลายทั้งปวงทางการเมือง ตัวรัฐธรรมนูญที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Constitution” นั้น เป็นตัวก่อตั้งประมุขของรัฐว่าจะเป็นกษัตริย์หรือประธานาธิบดี ก่อตั้งแม้กระทั่งรูปแบบของรัฐว่าจะป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองที่เรียกว่า องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ รัฐสภากับประมุขของรัฐใช้อำนาจออกกฎหมาย พระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเพียงส่วนหนึ่งของอำนาจนิติบัญญัติที่รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ และอำนาจออกกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจสูงสุดเพราะอำนาจเหล่านี้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จะออกให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้²¹

1.3.3 ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ผู้ที่มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1) ประมุขของรัฐเป็นผู้จัดให้มี

รัฐธรรมนูญเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของพระมหากษัตริย์แต่ฝ่ายเดียว พระมหากษัตริย์ทรงยอมจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์ลง โดยจัดให้มีสภานิติบัญญัติขึ้น รัฐธรรมนูญนี้ยังถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจบางประการเหนือราษฎรอยู่และไม่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ เช่น รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น พ.ศ.2432 (Meiji/Imperial Constitution) รัฐธรรมนูญของโมนาโก เมื่อ พ.ศ.2454 รัฐธรรมนูญของรัสเซีย เมื่อ พ.ศ.2449 รัฐธรรมนูญของเอธิโอเปีย เมื่อ พ.ศ.2474

²⁰เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ *ทฤษฎีองค์กรการเมืองและชาติ* ค้นคืน 22 เมษายน 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=417>

²¹บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ อำนาจก่อตั้งระบอบและองค์กรทางการเมือง : อำนาจในการตรารัฐธรรมนูญ ค้นคืน 22 เมษายน 2556 จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/>

สำหรับประเทศไทยในสมัยรัชกาลที่ 7 ทรงมีพระราชดำริที่จะให้มีการปกครองแบบพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จนถึงกับมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น 2 ฉบับ คือ ฉบับแรกร่างโดยพระยาภักดีสถานไมตรี (Dr. Francis B. Sayre) เมื่อปี 2467 และฉบับที่สองร่างโดยนายเรมอนด์ บี สตีเวนส์ (Raymond B. Stevens) และพระยาศรีวิสารวาท (นายเทียนเลี้ยง สุนทรະกุล) เมื่อปี 2474²²

2) ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้จัดให้มี

ในกรณีที่คณะบุคคลจะกระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร หากกระทำการได้สำเร็จ ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจะเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นในฐานะอย่างรัฐาธิปไตย และในบางครั้งก็จะเป็นผู้จัดทำกฎหมายการปกครองประเทศเสียเองเป็นการชั่วคราวในรูปของประกาศคณะปฏิวัติ และในภายหลังก็อาจจัดให้มีกฎหมายการปกครองประเทศในรูปของรัฐธรรมนูญต่อไป เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ที่ “คณะราษฎร” จัดทำขึ้น ฯลฯ

3) ราษฎรเป็นผู้จัดให้มี

ราษฎรในที่นี้ หมายถึง ราษฎรที่ร่วมกันก่อการปฏิวัติหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองในประเทศได้สำเร็จ ราษฎรทั้งปวงย่อมกลายเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งตนช่วงชิงมาได้ แม้แต่หัวหน้าที่ก่อการปฏิวัติก็ต้องกระทำกรอยู่ภายใต้ความประสงค์ของประชาชน เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 และรัฐธรรมนูญของรัสเซีย ค.ศ. 1918 เป็นต้น

4) ประมุขของรัฐและราษฎรหรือคณะบุคคลมีอำนาจร่วมกันจัดให้มี

รัฐธรรมนูญชนิดนี้ คือ ข้อตกลงระหว่างกษัตริย์กับราษฎรหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง ซึ่งกระทำหรือถือกันว่ากระทำในนามของราษฎรจัดการร่วมกันให้มีขึ้น จึงมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างมาก มักเกิดจากการปฏิวัติหรือรัฐประหารซึ่งเห็นความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขต่อไป เพื่อความเจริญและความสงบสุขของประเทศชาติ แต่จำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์ทรงยอมรับรองรัฐธรรมนูญนั้น เช่น รัฐธรรมนูญของอังกฤษ เมื่อ พ.ศ. 2373 รัฐธรรมนูญของกรีซ เมื่อ พ.ศ. 2388 รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เมื่อ พ.ศ. 2373 รัฐธรรมนูญของโรมานีเย เมื่อ พ.ศ. 2407

²² อำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ จาก http://www.baanjomyut.com/library_2/extension-1/public_law/17.html

สำหรับประเทศไทย ส่วนใหญ่การจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้บังคับนั้นเกิดจากความตกลงร่วมกันระหว่างประมุขของรัฐกับคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นต้น

5) ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มี

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ได้มีประเทศเกิดใหม่ขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราชและต้องการที่จะมีรัฐธรรมนูญเพื่อแสดงฐานะในทางระหว่างประเทศของตน โดยรัฐเจ้าอาณานิคมที่จะให้เอกราชคืนแก่รัฐได้อาณานิคมนั้น มักจะตกลงเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งกับรัฐได้อาณานิคมก่อนคืนเอกราชให้เสมอว่า รัฐได้อาณานิคมจะต้องจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐเจ้าอาณานิคมให้การรับรองแล้วด้วย เพื่อบังคับใช้ภายในรัฐได้อาณานิคมภายหลังจากที่ได้รับเอกราชแล้ว เช่น รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1947) ถูกจัดให้มีขึ้นโดยประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1935 เป็นต้น

เมื่อผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญแล้ว หากภายหลังต้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ใช้อำนาจอธิปไตย หรือเจ้าของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดว่า ใครจะมีสิทธิหรืออำนาจหน้าที่ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นประชาชน รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดี²³ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการแก้ไขแล้ว มีการประกาศและบังคับใช้เป็นกฎหมาย จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย 2 กรณี คือ

- 1) เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่า เพราะถ้าไม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่า เท่ากับว่าในขณะเวลานั้น ประเทศมีการใช้รัฐธรรมนูญพร้อมกัน 2 ฉบับ อันจะทำให้เกิดปัญหาในระบบการเมืองการปกครอง
- 2) เป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้น ร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการแก้ไขแล้ว มีการประกาศให้ใช้เป็นกฎหมาย ก็มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญ

²³โครงการส่งเสริมการผลิตเอกสารชุดการเรียนที่เป็นการสรุปเนื้อหาในรูปสื่ออิเล็กทรอนิกส์ *ระบอบรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* ภาควิชารัฐศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ หน้า 23

1.4 ทฤษฎีการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.4.1 ความหมายของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้วหรือโดยการตัดหรือเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป²⁴

1.4.2 เนื้อหาและลักษณะที่สำคัญของรัฐธรรมนูญในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แม้ว่ารัฐทุกรัฐจะมีรัฐธรรมนูญใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ แต่มีเฉพาะบางรัฐเท่านั้นที่มีรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) หรือรัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญประเภทนี้จะประกอบด้วยเนื้อหาและลักษณะสาระสำคัญ ดังนี้

- 1) มีลักษณะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (ยกเว้นรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ) เป็นสัญญาประชาคมที่ต้องให้ประชาชนในสังคมมีส่วนร่วมในการจัดทำ
- 2) เป็นกฎหมายชั้นมูลฐานในการจัดตั้งและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกของรัฐ รวมถึงโครงสร้างของการบริหารและรูปแบบการปกครอง²⁵ ซึ่งประกอบด้วยหลักสำคัญ ได้แก่

(1) หลักประชาธิปไตย

- ก. ประชาธิปไตย (Democracy) มีความหมาย ดังนี้²⁶

คำว่า “democracy” ในภาษาอังกฤษมีรากศัพท์มาจากภาษากรีกโบราณว่า “ดีโมคระเทีย” (dēmokratía) ซึ่งเป็นคำประสมระหว่างคำว่า “ดีโมส” (demos) หมายถึง ประชาชน และ “คราทอส” (kratos) หมายถึง การปกครอง หรือ พละกำลัง ดังนั้น คำว่า democracy จึงหมายถึง “การปกครองโดยประชาชน” (popular government)

สำหรับในภาษาไทย คำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” ซึ่งหมายถึง “ปวงชน” และ “ธิปไตย” ซึ่งหมายถึง “ความเป็นใหญ่” เมื่อรวมกันจึง

²⁴ การแก้ไขและยกเลิกรัฐธรรมนูญ จาก http://www.baanjomayut.com/library_2/extension-1/public_law/19.html

²⁵ จักร์ พันธุ์เพชร การเมืองการปกครองไทย : มิติทางประวัติศาสตร์ และสถาบันทางการเมือง พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ มายด์ พับลิชชิ่ง 2545 หน้า 155

²⁶ ประชาธิปไตย ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>

หมายถึง "ความเป็นใหญ่ของปวงชน" และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของ ประชาธิปไตย ว่าหมายถึง ระบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่

ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นใหญ่และเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ซึ่งประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น อดีตประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความที่เป็นที่แพร่หลายไว้ว่า ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะเป็นวิธีการในการดำเนินชีวิตของคนในการอยู่ร่วมกันโดยสันติภายใต้ความเชื่อที่ว่า คนเราเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิ เสรีภาพในการดำเนินชีวิตภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งมีรูปแบบการปกครองอยู่ 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก *ระบอบประชาธิปไตยโดยตรง* เป็นรูปแบบการปกครองโดยที่ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมกับการตัดสินใจใด ๆ ได้โดยตรง โดยไม่ต้องอาศัยคนกลางหรือผู้ทำหน้าที่แทนตน²⁷ ซึ่งเป็นลักษณะของการที่ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการกำหนดเจตนารมณ์ของรัฐได้โดยเท่าเทียมกันทุก ๆ คน กล่าวคือ ทุกคนสามารถเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองได้โดยตัวของตนเอง และในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมให้บุคคลอื่น ๆ เข้าทำหน้าที่กำหนดเจตนารมณ์ของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นย่อมหลุดพ้นเป็นอิสระจากภาระหน้าที่ใด ๆ โดยสิ้นเชิงด้วย แต่อย่างไรก็ดี เป็นที่เห็นได้ชัดว่า เป็นสิ่งที่ไม่อาจเกิดขึ้นในทางความเป็นจริงของชุมชนที่เรียกว่า รัฐ ได้ ทั้งนี้ เพราะการเปิดโอกาสให้พลเมืองทุก ๆ คนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดเจตนารมณ์ด้วยตัวเองจะเป็นไปได้ก็แต่ในรัฐที่มีพลเมืองเป็นจำนวนน้อยเท่านั้น ส่วนในรัฐที่มีพลเมืองจำนวนมาก และมีองค์ประกอบซับซ้อนอย่างเช่นในปัจจุบัน โอกาสที่จะทำเช่นนั้นแทบจะกล่าวได้ว่า ไม่มีอยู่เลย²⁸

ดังนั้น เพื่อให้การปกครองประชาธิปไตยเป็นไปได้อย่างใกล้กับอุดมคติมากที่สุดก็ต้องทำให้เจตนารมณ์ของรัฐที่ถูกกำหนดขึ้นมาสอดคล้องเป็นอันหนึ่งเดียวกับเจตนารมณ์ของประชาชนจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จึงเกิดเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนขึ้น

รูปแบบที่สอง *ระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน* (Representative democracy) โดยทั่วไปมักเรียกว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยที่มีลักษณะตรงข้ามกับประชาธิปไตยแบบทางตรง หรือเป็น *ประชาธิปไตยแบบทางอ้อม* (Indirect Democracy)

²⁷ ประชาธิปไตย ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย_โดยตรง

²⁸ พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย*

ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนเป็นระบอบการเมืองที่ทำให้ประชาชนเลือกผู้แทนของตนเข้าไปบริหารและตัดสินใจแทนตน เป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยให้ผู้แทนที่เขาเลือกตั้งเข้าไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทน²⁹ ซึ่งเป็นรูปแบบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการคัดเลือกหรือกำหนดตัวบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม³⁰

ข. *หลักประชาธิปไตยที่สำคัญ* คือ เรื่องความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพ หลักประชาธิปไตยเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ทุกคนว่า มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันอย่างน้อยที่สุดก็มีความสามารถในการปกครองตนเอง³¹ ดังนั้น หลักประชาธิปไตยดังกล่าวประกอบด้วย

ก) *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)* หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ สัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล และถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าที่ผู้ใดมิอาจล่วงละเมิดได้³² ดังนั้น มนุษย์ทุกคนย่อมมีค่าของความเป็นมนุษย์มาตั้งแต่เกิด โดยไม่มีบุคคลใดที่จะกระทำการอันเป็นการลดหรือละเมิดศักดิ์ศรีนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นการร้ายร่างกาย การเหยียดสี ใช้งานเยี่ยงทาส และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น

ข) *สิทธิ (Right)* คือ อำนาจอันชอบธรรม หรือความสามารถกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้โดยชอบธรรมตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคลสามารถใช้ยื่นผู้อื่น เพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์อันเป็นที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น โดยอำนาจอื่นแม้กระทั่งอำนาจของรัฐจะก้าวล่วงในสิทธิของบุคคลไม่ได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าว เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิส่วนบุคคล อาทิ สิทธิในร่างกาย การสมรสการหย่า ฯลฯ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการภาครัฐ

²⁹ ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน>

³⁰ พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 28

³¹ ญาณวัฒน์ พลอยเทศ งานวิจัย *ปัญหาการใช้เสรีภาพเกี่ยวกับการชุมนุมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย : ศึกษาการชุมนุมตามบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550* หน้า 8

³² บรรเจิด สิงคนัดดี *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* กรุงเทพฯ วิญญูชน 2552 หน้า 88

ค) เสรีภาพ (Liberty) คือ การมีอิสระในการกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ได้ตามความปรารถนาของตน โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่นแต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่จะต้องไม่ละเมิดกฎหมายหรือสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้นคนทุกคนจึงมีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ที่ตนปรารถนาได้ภายใต้กฎหมาย ถ้าสิทธิหรือเสรีภาพของเขาถูกก้าวท้าวโดยบุคคล นิติบุคคล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เขาสามารถที่จะร้องขอความยุติธรรมจากศาลได้ ซึ่งเสรีภาพที่สำคัญ ประกอบด้วยเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ และการโฆษณา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการสมาคมหรือรวมกลุ่ม โดยเฉพาะเสรีภาพที่จะรวมกลุ่มกันเพื่อชุมนุมเรียกร้องให้รัฐบาลดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ครบเท่าที่กระทำนั้นเป็นไปอย่างสันติและไม่เกินเลยขอบเขตแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นเสรีภาพของประชาชนที่จะชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธ

ดังนั้น จากหลักสิทธิและเสรีภาพข้างต้น อาจสามารถแบ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ

- สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่คิดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้โดยไม่ทำลายความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่มนุษย์พึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครองคนใด คณะใดจะมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพนี้มีมาตั้งแต่ก่อน เกิดรัฐ ซึ่งสิทธิมนุษยชนเหล่านี้มีหลายประเภท อาทิเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

- สิทธิพลเมือง (Citizen Right) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ จะมีเฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่เกิดรัฐแล้วเท่านั้น และรัฐมักจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ให้แก่พลเมืองของรัฐของคนเท่านั้น เช่น สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองทั้งหลาย อาทิ เสรีภาพในการร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ฯลฯ และสิทธิสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

สิทธิพลเมืองนี้ หากบุคคลใดไปอยู่ในรัฐซึ่งตนไม่ได้มีสัญชาตินั้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิของสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น และจะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐนั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อบุคคลมาอยู่ร่วมกันในสังคม สิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจจะถูกจำกัดไปบ้าง เพื่อให้บุคคลสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างสงบสุข ซึ่งในประเทศที่ปกครองด้วยหลักประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดด้วยเหตุผล 2 ประการเท่านั้น คือ³³

ประการแรก สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนย่อมถูกจำกัด โดยสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอื่นที่อยู่ร่วมกันในรัฐนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า การอยู่ร่วมกันเป็นสังคม หรือชุมชนย่อมเป็นไปไม่ได้ที่จะยินยอมให้ปัจเจกชนแต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เต็มตามความต้องการโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ถ้าให้ทำเช่นนั้นได้ สังคมย่อมหาได้ชื่อว่าเป็นสังคมหรือรัฐที่ปกครองโดยนิติรัฐไม่ แต่จะกลายเป็นรัฐที่ปกครองตามอำเภอใจของปัจเจกชนในสภาวะเช่นนี้ จะมีแต่การล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งกันและกัน ท้ายที่สุดจะไม่มีสิทธิเสรีภาพใด ๆ หลงเหลืออยู่ และกลายสภาพเป็นอนาธิปไตย ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ปัจเจกชนแต่ละคนต้องยอมเสียสละสิทธิเสรีภาพบางส่วนของตนไปเพื่อประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

ประการที่สอง สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนย่อมถูกจำกัด โดยประโยชน์ของส่วนรวม ที่เรียกว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (Public interest) ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ปัจเจกชนแต่ละคนมาอยู่ร่วมกันในสังคม ชุมชน หรือรัฐ เป็นผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่แยกเป็นบุคคลต่างหากจากปัจเจกชนที่เป็นพลเมืองของรัฐหรือผู้ปกครอง ซึ่งใช้อำนาจแทนรัฐ

ง) ความเสมอภาค (Equality) คือ หลักการที่รัฐหรือบุคคลจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เท่าเทียมกันหรืออย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะเรื่อง เช่น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะความต่างในเรื่องของถิ่นกำเนิด เพศ อายุ เชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ ซึ่งหลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการที่สำคัญเพราะประชาธิปไตยถือว่าคนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และเป็นส่วนหนึ่งของรัฐเหมือนกัน ซึ่งความเสมอภาคแบ่งได้เป็น ความเสมอภาคทางการเมือง ความเสมอภาคต่อการปฏิบัติของกฎหมาย ความเสมอภาคในโอกาสเป็นสังคมที่เปิดโอกาสให้แก่คนทุกคนในสังคมโดยทัดเทียมกัน ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ และความเสมอภาคทางสังคม

จ) มีการจัดการเลือกตั้งให้ถูกต้องตามลักษณะของความเป็นประชาธิปไตย คือ

³³พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

- การเลือกตั้งต้องมีเป็นประจำตามวาระที่กฎหมายกำหนด
- การเลือกตั้งต้องให้สิทธิกับพลเมืองทุกคน โดยเสมอภาคกัน

ภาคกัน คือ ประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้งมีเสียงในการลงคะแนนที่เท่ากัน

- การเลือกตั้ง ต้องมีหลักประกันสำหรับผู้สมัครรับ

เลือกตั้งและผู้ใช้สิทธิลงคะแนนเสียง โดยผู้สมัครสามารถโฆษณาแนวนโยบายของตน หาเสียงเลือกตั้งได้ อย่างเสรี ไม่ถูกกั้นกีดกัน ขัดขวาง และประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงก็มีเสรีภาพที่จะเลือกผู้สมัครได้อย่างเสรี โดยไม่ถูกแทรกแซงความมีอิสระในการตัดสินใจด้วยการใช้อิทธิพลข่มขู่ให้ลงคะแนนตามความประสงค์ของผู้อื่น นอกจากนี้ การให้ความสะดวกในการใช้สิทธิลงคะแนนก็เป็นเรื่องสำคัญ เช่น การจัดหน่วยเลือกตั้งให้เพียงพอและผู้ใช้สิทธิสามารถเดินทางไปใช้สิทธิยังหน่วยเลือกตั้งได้อย่างสะดวก มีการวางมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการกีดกันไม่ให้บุคคลไปใช้สิทธิลงคะแนน และวางมาตรการไม่ให้พรรคการเมืองหรือผู้ลงสมัครเลือกตั้งกระทำการซื้อเสียง เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญอย่างหนึ่งที่จะช่วยให้การเลือกตั้งไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

ฉ) มีการปกครองโดยเสียงข้างมาก เป็นการตัดสินใจใด ๆ

หลังจากที่ได้มีการปรึกษา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นพอสมควรแล้วก็ให้มีการตัดสินใจเป็นข้อยุติโดยถือเสียงข้างมากเป็นเสียงชี้ขาด³⁴ ซึ่งมีพื้นฐานความเชื่อว่า คนทุกคนมีศักดิ์ศรีในการใช้วิจารณญาณตัดสินใจด้วยความเที่ยงธรรมและชอบด้วยเหตุผล แต่อย่างไรก็ตาม ในระบอบประชาธิปไตยมีความหมายเพียงการยึดหลักเสียงข้างมากเท่านั้น จะต้องมีหลักประกันสำหรับเสียงข้างน้อยด้วย นั่นคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของเสียงข้างน้อยจะต้องได้รับการเคารพ เสียงข้างมากจะละเมิดหรือก้าวท้าวสิทธิของเสียงข้างน้อยไม่ได้ อีกทั้ง ความเห็นหรือพรรคคณะของเสียงข้างน้อยจะต้องได้รับการรับฟังด้วย³⁵

ดังนั้น การให้โอกาสเสียงข้างน้อยเผยแพร่ความเห็นในสังคมประชาธิปไตยจะต้องไม่ถูกปิดกั้น เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเสียงข้างน้อยในการพูด พิมพ์ โฆษณา และแสดงความคิดเห็นในสังคมตามสมควรด้วย

³⁴เสียงข้างมาก เสียงข้างน้อย ค้นคืน 30 มกราคม 2556 จาก <http://www.kpi.ac.th>

³⁵ญาณวัฒน์ พลอยเทศ งานวิจัย ปัญหาการใช้เสรีภาพเกี่ยวกับการชุมนุมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย : ศึกษาการชุมนุมตามบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 หน้า 15

(2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

มองเตสกีเอร์ (Montesquieu : ค.ศ. 1689 – 1755) ได้อธิบายในตอนหนึ่งของวรรณกรรม “L’Esprit des lois” หรือ “The spirit of Law” (เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย) ไว้ว่า ในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตยอยู่ 3 ประการ คือ³⁶

ก. อำนาจนิติบัญญัติ (*puissance legislative*) คือ อำนาจที่เกี่ยวกับการออกกฎ การจัดวางระเบียบการกำหนดข้อบังคับทั่วไปทั้งภายในและภายนอกรัฐ

ข. อำนาจบริหาร (*puissance executrice des choses qui dependent du droit des gens*) คือ การใช้อำนาจที่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายมหาชนเป็นการบังคับใช้การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย

ค. อำนาจตุลาการ (*puissance executrice des choses qui dependent du droit civil*) คือ การวินิจฉัยบรรดาคดีความต่าง ๆ

อำนาจที่ถูกแบ่งดังกล่าวจะต้องมีผู้ใช้อำนาจเป็นคนละองค์กรกัน อย่างเด็ดขาดและชัดเจน เนื่องจากแม้จะมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจดังกล่าว ก็ยังไม่เพียงพอในการประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนและพลเมือง ดังที่มองเตสกีเอร์ได้กล่าวไว้ว่า³⁷

“ถ้าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียวขององค์กรเดียวหรือเจ้าหน้าที่เดียว เสรีภาพจะไม่มีอาจมีได้เลย เพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกันอาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน

ในทำนองเดียวกันเสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากให้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง ถ้าให้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่พลเมืองได้อย่างเต็มที่

ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงกาลอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูงหรือราษฎรสามัญ ใช้อำนาจทั้ง 3 นี้

เป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปแล้วว่า คนเราทุกคนที่มีอำนาจย่อมหลงระเรีงชอบใช้อำนาจเกินกว่าที่ควร เมื่อใดพบอุปสรรคขัดขวาง เมื่อนั้นจึงจะหยุด ยอว่าแต่อะไรเลย แม้แต่คุณธรรมก็จะต้องมีขอบเขตจำกัด

³⁶ วิษณุ เครืองาม *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* หน้า 210 – 211

³⁷ วิษณุ เครืองาม *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* หน้า 227 – 228

เมื่อคนเราใช้อำนาจอำนาจเกินควรได้เช่นนี้ จึงจำต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้”

3) **หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ** คือ เป็นที่ยอมรับกันว่า รัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ กฎหมายที่ลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญมิได้ ในกรณีที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ต่อไปจนกว่าองค์กรที่มีอำนาจจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ

ดังนั้น เพื่อที่จะทำให้หลักเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญเป็นจริงในทางปฏิบัติ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญไว้ในรัฐธรรมนุญ ดังนี้

- รัฐธรรมนุญจะต้องเป็นรัฐธรรมนุญที่แก้ไขได้ยากยิ่งกว่าการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้ไขอย่างพร่ำเพรื่อ³⁸ และเพื่อไม่ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนุญของประเทศได้อย่างรวดเร็ว จนขาดความรอบคอบ³⁹

- รัฐนั้น ๆ จะต้องจัดให้มีการควบคุมและพิจารณาตรวจสอบบรรดา กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น เพื่อป้องกันมิให้องค์กรของรัฐกระทำการอันละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนพลเมืองของรัฐตามที่รัฐธรรมนุญกำหนดไว้ โดยได้มีการบัญญัติองค์กรขึ้นมาตรวจสอบกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ⁴⁰

ประเภทแรก คือ **องค์กรทางการเมือง** เป็นองค์กรที่สมาชิกดำรงตำแหน่งโดยวิถีทางการเมือง อันได้แก่ คณะกรรมการรัฐธรรมนุญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนุญ ซึ่งมีใช้อยู่ในหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เวียดนาม เกาหลี เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ **ศาลยุติธรรม** มีใช้อยู่ในหลายประเทศเช่นกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา โบลิเวีย โคลัมเบีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คิวเวต ญี่ปุ่น ฯลฯ

ประเภทที่สาม คือ **ศาลพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนุญ** ใช้อยู่ในหลายประเทศ อาทิเช่น ประเทศออสเตรเลีย เยอรมนี อิตาลี สเปน สวิตเซอร์แลนด์ รวมทั้งประเทศไทย

4) **หลักนิติรัฐ** หมายถึง การบริหารปกครองรัฐหรือสังคมซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็น "การปกครอง" โดยกฎหมาย มิใช่แล้วแต่อำเภอใจของผู้ใช้อำนาจหรือ "ผู้ปกครอง"⁴¹

³⁸พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 33

³⁹ชาญชัย แสวงศักดิ์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* หน้า 69

⁴⁰วิจิตรา วิเชียรชม (2535) “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม* หน้า 177

⁴¹นิติรัฐ ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/นิติรัฐ>

และการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้ กฎหมายรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในเรื่อง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้ามาดักกรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐไว้แน่นอน เริ่มตั้งแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็น อำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการกำหนดขอบเขตการใช้ อำนาจของรัฐ และควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กำหนดเท่านั้น และหลักการที่สำคัญในประเทศที่เป็นนิติรัฐ เพื่อประกันถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกเรื่องหนึ่ง ก็คือ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี⁴²

ดังนั้น สรุปว่า ลักษณะสำคัญของนิติรัฐ คือ

ประการแรก รัฐและฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายที่ประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนบัญญัติเพื่อใช้ในการปกครอง

ประการที่สอง ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ การดำเนินกิจการใด ๆ ก็ตามของรัฐและฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นตามหลักแห่งความยุติธรรม

ประการที่สาม รัฐและฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ประการที่สี่ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบและควบคุมได้ ซึ่งการควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรของฝ่ายปกครองขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

1.4.3 รูปแบบในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อรัฐธรรมนูญได้บังคับใช้มาระยะเวลาหนึ่งแล้ว ก็อาจมีประเด็นเนื้อหาบางประการที่จะต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และความต้องการของประชาชนส่วนมากของสังคมในขณะนั้น เช่น ในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2550 มีหลายประเด็นที่ประชาชนและนักวิชาการเรียกร้องให้มีการทบทวนแก้ไข อาทิ ประเด็นที่มาของสมาชิกวุฒิสภา บางส่วนที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ประเด็นเรื่องการทำให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง รวมทั้งประเด็นอำนาจศาล ทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม เป็นต้น

⁴² ญาณวัฒน์ พลอยเทศ งานวิจัย ปัญหาการใช้เสรีภาพเกี่ยวกับการชุมนุมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย : ศึกษาการชุมนุมตามบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 หน้า 20-21

ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามสมควร แต่อย่างไรดี การแก้ไข รัฐธรรมนูญตามปกติย่อมกำหนดให้แก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เพื่อให้รัฐธรรมนูญ มีความมั่นคงพอสมควร และไม่ถูกแก้ไขได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครองหรือนักการเมือง ซึ่งในปัจจุบันวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ สามารถจำแนกได้เป็น 2 วิธีใหญ่ ๆ คือ

1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(1) กรณีมีการกำหนดวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴³

เป็นการให้โอกาสในการแก้ไขจุดบกพร่องของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นในสมัยหนึ่งให้สอดคล้องกับ สภาพทางการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ซึ่งส่วนมากจะใช้ในกรณีที่มีประเด็นหรือบทบัญญัติใน แก้ไขจำนวนน้อยหรือมีแต่เพียงบางส่วน หรือเป็นหลักการปลีกย่อยไม่สำคัญ ที่อาจใช้วิธีการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมได้ แต่ถ้าบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องมีเป็นจำนวนมาก หรือเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ เช่น การเปลี่ยนระบบประมุขของรัฐจากกษัตริย์เป็น ประธานาธิบดี หรือเปลี่ยนระบอบการปกครองจากประชาธิปไตยเป็นคอมมิวนิสต์ ฯลฯ อาจต้องมีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เพื่อให้เหมาะสมกับระบบการเมืองและสถานการณ์ของประเทศ

ดังนั้น รูปแบบในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ แบ่งได้เป็น

2 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบแรก คือ รูปแบบในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ

รัฐธรรมนูญแบบนี้ ส่วนมากเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับเป็นการชั่วคราว และมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นใช้บังคับในภายหลัง จึงได้มี บทบัญญัติกำหนดวิธีการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรไว้ แต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวร โดยทั่วไปจะไม่มีบทบัญญัติในการจัดทำไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด จะมีเฉพาะบทบัญญัติในการ แก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น จึงมีปัญหาว่า กรณีที่ต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญฉบับถาวรดังกล่าว ทั้งฉบับจะกระทำได้หรือไม่ตามมา เช่น กรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 โดยอาศัยบทบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมตนเองของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 63 และการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมตนเองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 221⁴⁴ รวมถึง ในปี พ.ศ. 2555 รัฐสภากำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ทั้งฉบับ โดยดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁴³พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 40

⁴⁴พรณรงค์ ศรีตระกูล เรื่องเดียวกัน หน้า 41

มาตรา 291 ให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แล้วจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เป็นต้น

รูปแบบที่สอง คือ รูปแบบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน

โดยหลักทั่วไป รัฐธรรมนูญทุกฉบับจะมีบทบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมตนเองเอาไว้เสมอ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองในปัจจุบัน⁴⁵ ซึ่งสามารถแบ่งบทบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย (**Flexible Constitutions**) หรือ **รัฐธรรมนูญที่อ่อนตัว (Constitution souple)** คือ รัฐธรรมนูญที่อาจแก้ไขโดยวิธีเช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา หรือรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดามีบทบัญญัติในการแก้ไขตนเองเป็น อย่างเดียวกันนั่นเอง เช่น⁴⁶

- รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ โดยพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นเพื่อแก้ไขธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่ยึดถือกันมาแต่เดิม

- รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร หาได้ยากแต่พอมีตัวอย่างบ้าง เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1814 และ 1830 ของประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญของประเทศอิสราเอล รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1984 ของประเทศแอฟริกาใต้ เป็นต้น

- รัฐธรรมนูญของประเทศที่ถือลัทธิสังคมนิยมหรือมาร์กซิสต์⁴⁷

ประเภทที่สอง รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก (**rigid Constitutions**) หรือ **รัฐธรรมนูญที่แข็งกระด้าง (Constitution Rigide)** คือ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ด้วยการพิเศษ หรือยากกว่ากฎหมายธรรมดา โดยมีกระบวนการแก้ไขสลับซับซ้อนและยุ่งยากกว่ากฎหมายธรรมดา ต้องผ่านการพิจารณาขององค์กรหลายองค์กร และต้องผ่านการลงมติด้วยเสียงข้างมากที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ หรืออาจต้องผ่านความเห็นชอบจากประชาชนก่อน จึงจะประกาศใช้ได้ รัฐธรรมนูญชนิดนี้จึงมีค่าและมีความสำคัญกว่ากฎหมายธรรมดา เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เป็นต้น

(2) **กรณีมิได้กำหนดวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ** คือ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบางฉบับมิได้มีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

⁴⁵พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 41

⁴⁶ชาญชัย แสวงศักดิ์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* หน้า 72

⁴⁷พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 42

ตนเองไว้ตีความว่ารัฐธรรมนูญนั้นแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้เป็นการไม่ถูกต้อง เพราะว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจอันใดที่จะไปผูกพันชนรุ่นหลังให้มีระบอบการปกครองตายตัวเสมอไป ฐานะความเป็นอยู่ของประเทศย่อมเปลี่ยนแปลงไปมิใช่จะอยู่คงที่⁴⁸ ดังนี้ เมื่อสถานการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไป ก็อาจต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

ตามหลักการข้างต้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมทำได้ตลอดเวลา แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้มีบทบัญญัติบอกริธีแก้ไขไว้ โดยจะต้องพิจารณาเหตุตามกำเนิดของรัฐธรรมนูญว่า รัฐธรรมนูญฉบับนั้นได้กำหนดมาโดยใครก็พึงแก้ไขโดยบุคคลนั้น ซึ่งพิจารณาตามกำเนิดของรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้⁴⁹

- รัฐธรรมนูญที่ประมุขแห่งรัฐให้เอง เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของพระมหากษัตริย์แต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ใช่เป็นสัญญาระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ในความปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญฉบับแรกของญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1889 เป็นต้น รัฐธรรมนูญชนิดนี้ยังถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจอยู่เหนือราษฎรเสมอ และยังไม่มียุทธศาสตร์ไปโดยสมบูรณ์ เนื่องจากพระมหากษัตริย์ยังทรงสวามิภักดิ์พระราชอำนาจของพระองค์ไว้มาก การจะตีความให้พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้พระราชทานรัฐธรรมนูญดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่พระราชทานให้เองนั้น ไม่น่าถูกต้อง เนื่องจากจะกลายเป็นว่าสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ซึ่งประชาชนได้รับนั้นยังอยู่ในเงื้อมมือของพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์จะทรงถอนคืนไปเสียเมื่อใดก็ได้ ซึ่งไม่เป็นตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ ควรให้ประชาชนเป็นผู้แสดงความเห็นชอบด้วย ซึ่งอาจกระทำโดยให้ประชาชนมาออกเสียงรับรองเอง หรือแสดงความเห็นโดยให้ผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้แทนให้ความเห็นชอบก็ได้

- รัฐธรรมนูญโดยประมุขของรัฐตกลงกับราษฎร เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากข้อตกลงระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรหรือบุคคลคณะหนึ่ง ซึ่งกระทำหรือถือว่าเป็นนามของราษฎรจัดการร่วมกันให้มีขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศกรีซ เมื่อปี ค.ศ. 1844 เป็นต้น

⁴⁸ สมภพ โหตระกิตย์ คำสอนปริญาตรี : กฎหมายรัฐธรรมนูญ พระนคร นำวิชาการพิมพ์ 2512 หน้า 42

⁴⁹ พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 43-45

กรณีนี้หากจะตีความว่ารัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น โดยประมุขของรัฐ ตกกับราษฎร แล้วถ้าจะแก้ไขเพิ่มเติมต้องให้ประมุขของรัฐกับราษฎรตกลงเห็นชอบร่วมกัน คงไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ เพราะ รัฐธรรมนูญซึ่งเกิดขึ้นด้วยวิธีนี้มักเกิดจากการปฏิวัติ ในกรณีนี้มีแนวปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่ ก็คือ ให้รัฐสภาเป็นผู้แทนราษฎร ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

- รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นโดยราษฎรบัญญัติขึ้นเอง กรณีนี้เมื่อตีว่า ราษฎรเป็นผู้ร่าง ก็ต้องให้ราษฎรเป็นผู้แก้ไขเอง ในทางปฏิบัติไม่มีปัญหาอย่างไร เพราะ โดยปกติ ราษฎรหรือผู้แทนราษฎรย่อมจะบัญญัติวิธีแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้อยู่แล้ว และรัฐธรรมนูญชนิดนี้ ส่วนใหญ่จะมีหลักประชาธิปไตยค่อนข้างบริบูรณ์ เพราะเกิดจากประชาชนเอง เป็นการยืนยันหลัก ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

เมื่อเราทราบแล้วว่าบุคคลใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป ก็คือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญจะใช้ วิธีการเช่นใด คือ จะแก้ไขโดยใช้วิธีการพิเศษกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา (แก้ไขยาก) หรือจะแก้ไขโดยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา (แก้ไขง่าย)

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ มีความเห็นเป็นที่ยอมรับอย่าง กว้างขวางว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมอย่างกฎหมายธรรมดา⁵⁰ เช่น

- ประเทศอิตาลี ตามรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1848 มิได้บอกวิธีสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ จึงได้ถูกแก้ไขโดยวิธีเช่นเดียวกับ กฎหมายธรรมดา แม้ภายหลังจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในรูปแบบโครงสร้างการปกครอง อาทิ การ ยุบเลิกสภาผู้แทนราษฎร และการจัดตั้งสภาฟาสซิสต์ขึ้นแทนที่ก็เป็นที่ไป โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ธรรมดา⁵¹ เป็นต้น

- รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2475 เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ได้ง่าย เพราะไม่มีมาตราใดบอกวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ว่าจะต้องทำอะไร ฉะนั้น ในระหว่างเวลา ที่ใช้อยู่ ถ้าต้องการจะแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว สภาผู้แทนราษฎรก็จะทำได้เช่นเดียวกับการออกกฎหมาย ธรรมดาฉบับหนึ่ง

⁵⁰ ธีชชา ร่มรื่นสุขารมณ “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” วารสาร นิติศาสตร์ 14 (กันยายน 2527) หน้า 120

⁵¹ ไพโรจน์ ชัยนาม สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 หน้า 120

2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการอื่นที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนด โดยทั่วไปจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการปฏิวัติ รัฐประหาร ซึ่งก็คือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วยการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจรัฐหรือการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหารอาจแก้ไขยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือแต่บางส่วนก็ได้ เพราะการปฏิวัติรัฐประหารมีจุดประสงค์เพื่อที่จะล้มเลิกรัฐธรรมนูญโดยไม่เคารพวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง⁵² และผลของการปฏิวัติรัฐประหาร ก็คือ การปรากฏตัวของอำนาจใหม่ และอำนาจนี้ไม่มีข้อผูกพันกับกฎข้อบังคับสูงสุดที่มีอยู่ก่อน คือ มีอิสระเต็มที่ในการวางรูปแบบการปกครองและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญ

1.4.4 ขั้นตอนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

ขั้นตอนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ

1) ขั้นตอนที่ 1 การริเริ่มให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

การริเริ่มให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเกิดจากบุคคลหรือองค์กร ดังนี้⁵³

(1) กรณีให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจริเริ่มหรือนำเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้น ส่วนมากจะบัญญัติให้เป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ ซึ่งได้แก่ ประธานาธิบดี กษัตริย์ หรือพระจักรพรรดิ เช่น ประธานาธิบดีฝรั่งเศส ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1875⁵⁴ มาตรา 8 บัญญัติให้ประธานาธิบดีมีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่เพียงผู้เดียว เป็นต้น

(2) กรณีกลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่มีอำนาจริเริ่มนำเสนอมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น คณะรัฐมนตรี หรือสภานิติบัญญัติ ในกรณีของสมาชิกสภานิติบัญญัตินั้น ต้องมีจำนวนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา⁵⁵ มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า เมื่อใดก็ตามที่สมาชิกจำนวน 2 ใน 3 ของทั้งสองสภาเห็นจำเป็น ก็ให้รัฐสภาเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ เป็นต้น

(3) กรณีให้ประชาชนจำนวนหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ริเริ่มให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์และอิตาลี จำนวนประชาชนที่เข้าชื่อเสนอต้องมีไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น

⁵²ไพโรจน์ ชัยนาม สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 หน้า 121

⁵³พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 47-48

⁵⁴France Constitution 1875

⁵⁵United States of America Constitution

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 บัญญัติให้ผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมสามารถริเริ่มได้ทั้งจากองค์กรตาม (2) และ (3) ดังนี้ คือ มาจาก

ก. คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

ข. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

การที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้บุคคลใดหรือองค์กรใดมีอำนาจริเริ่มหรือเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไป ถ้าต้องการให้รัฐธรรมนูญมั่นคงอยู่ได้ยาวนาน ก็อาจบัญญัติเปิดช่องทางให้ริเริ่มแก้ไขได้น้อยที่สุด โดยจำกัดองค์กรผู้มีอำนาจในการริเริ่มแก้ไข คือ อาจให้เพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการริเริ่มแก้ไข หรืออาจกำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขด้วยกระบวนการที่ซับซ้อน ยุ่งยาก เช่น การนำระบบการออกเสียงประชามติมาใช้ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2) ขั้นตอนที่ 2 การดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

การดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ กระทำได้ 2 วิธี คือ

(1) การให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยจะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา เช่น

การพิจารณาแก้ไขต้องทำในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร หรือที่ประชุมร่วมของรัฐสภา โดยพิจารณาเป็น 3 วาระ คือ วาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ วาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา วาระที่ 3 ขึ้นลงคะแนนเสียงเห็นชอบ โดยการลงมติจะให้คะแนนเสียงข้างมากเป็นพิเศษ อาทิ 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่เข้าประชุม ฯลฯ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 210 บัญญัติว่า “ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องแจ้งโดยชัดเจนว่า จะแก้ไขเพิ่มเติมด้วยข้อความอะไรบ้าง ให้ตรากฎหมายประกาศเหตุผลที่จะต้องพิจารณาข้อที่มีผลทำให้ต้องทบทวนแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นมาตราใด ๆ ก็ตาม และไม่อาจกระทำได้อีก ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่รัฐสภาไม่รับหลักการ”⁵⁶

⁵⁶พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 50–51

(2) การจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เรียกกันโดยทั่วไปว่า “สภาร่างรัฐธรรมนูญ”

สภาร่างรัฐธรรมนูญนี้ เป็นคณะบุคคลที่ทำหน้าที่ร่าง รัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ซึ่งในประเทศประชาธิปไตย สภาร่างรัฐธรรมนูญ หมายถึง⁵⁷ สภาที่ ประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรทั่วทั้งประเทศได้ออกเสียงเลือกตั้งเข้ามาให้ทำหน้าที่เป็นผู้ร่าง รัฐธรรมนูญขึ้นใช้โดยเฉพาะ และโดยปกติแล้วสภานี้จะถูกยุบไปทันทีเมื่อรัฐธรรมนูญที่ตนร่างขึ้น ได้ประกาศใช้แล้ว เพื่อให้ราษฎรทำการเลือกตั้งสมาชิกเข้าสู่สภานิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับ ใหม่ แต่บางครั้งก็มีความจำเป็นที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจะยุบเลิกไปทันทีไม่ได้ เพราะต้องทำงานให้ ติดต่อกัน รัฐธรรมนูญที่ร่างใหม่จึงมักจะมีบทบัญญัติให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นสภานิติ บัญญัติชั่วคราวจนกว่าจะถึงเวลาที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติขึ้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐสเปน ค.ศ. 1931

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่เข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ แล้ว สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีสิทธิขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือตัดทอนข้อความได้ตาม ความต้องการ แล้วสภาก็จะลงมติในร่างนั้น แต่เสียงที่เห็นชอบจะต้องมากกว่าธรรมดา เช่น อาจเป็น 2 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น

วิธีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญมีข้อดี ดังนี้

ก. สภาร่างรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก การเลือกตั้งจากประชาชน และมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งเป็นกติกาสูงสุดที่ต้องใช้ร่วมกันของ ประชาชนในประเทศเท่านั้น สภานี้จึงเป็นสภาที่มีที่มายึดโยงกับประชาชน โดยตรง และมีระยะเวลา ในการทำงานที่แน่นอน เป็นการปฏิบัติงานเฉพาะกิจในการร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงไม่ยึดติดกับ อำนาจในตำแหน่งหน้าที่และผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น

ข. เป็นองค์กรที่มีอิสระจากทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ อย่างแท้จริง ไม่ต้องทำงานเพื่อตอบแทนบุญคุณใคร เพราะมาจาก ประชาชน ต้องทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ประชาชนเท่านั้น

ค. รัฐธรรมนูญที่เกิดจากสภาร่างรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก ประชาชน และประชาชนเป็นผู้ออกเสียงประชามติรับรองร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญนี้

⁵⁷ไพโรจน์ ชัยนาม สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 หน้า 144 - 146

จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนโดยรวม และถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ตรงกับเจตจำนงของประชาชน ซึ่งจะทำให้อายุของรัฐธรรมนูญดังกล่าวยืนยาว โดยไม่ต้องแก้ไขกันบ่อย ๆ

3) **ขั้นตอนที่ 3 การตัดสินใจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญ**

ผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่⁵⁸

(1) **ให้องค์กรนิติบัญญัติ** (อาจจะประกอบด้วยสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎรเพียงสภาเดียว หรือสองสภา คือ มีวุฒิสภาเป็นสภาที่สองด้วยก็ได้) เป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ เช่น รัฐธรรมนูญเบลเยียม ค.ศ. 1831⁵⁹ มาตรา 131 บัญญัติให้สภาทั้งสอง คือ สภาสูงและ สภาล่างเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พร้อมด้วยความเห็นชอบของพระมหากษัตริย์เป็นต้น

(2) **ให้อำนาจประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่า จะเห็นชอบให้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่** โดยให้ประชาชนแสดงประชามติ เช่น⁶⁰

- การลงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างขึ้นโดยรัฐบาลหรือคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐบาลแต่งตั้ง เช่น รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส ฯลฯ

- การลงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ของฝรั่งเศส และ รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1978 ของสเปน ฯลฯ

(3) **ให้ประมุขของรัฐเป็นผู้ตัดสินใจ** กล่าวคือ ก่อนที่จะนำร่างรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ จะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นให้ประมุขของรัฐลงนามซึ่งอำนาจในการตัดสินใจดังกล่าวอาจจะเด็ดขาดหรือไม่เด็ดขาดก็ได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 95 อัญญู ได้กำหนดให้พระมหากษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่า จะให้ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลใช้บังคับหรือไม่ โดยบัญญัติไว้ว่า “.....ในกรณีพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานให้ใช้ภายในกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่ได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายก็ดี ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างขึ้นใหม่ และดำเนินการต่อไป.....” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่น ๆ นั้น ให้พระมหากษัตริย์มีแต่พระราชอำนาจยับยั้งได้เท่านั้น หรือให้อำนาจเพียงเสนอให้ประชาชนลงประชามติ ไม่มีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าจะให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้หรือไม่

⁵⁸พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 54–55

⁵⁹การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จาก <http://www.geocities.ws/rahimmula/knowledge/ency/a7.html>

⁶⁰ชาญชัย แสวงศักดิ์ กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ

1.5 ข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

การมีข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการในเรื่องรัฐธรรมนูญที่ห้ามแก้ไข โดยมีความปรารถนาที่จะปลูกฝังหลักการดังกล่าวให้มั่นคงถาวรตลอดไป ซึ่งสามารถจำแนกข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

1.5.1 ข้อห้ามหรือข้อจำกัดทางด้านเนื้อหา

1) รัฐธรรมนูญอาจมีบทบัญญัติห้ามไว้โดยตรงมิให้แก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้งฉบับหรือห้ามมิให้แก้ไขในบางหลักการ เช่น⁶¹

(1) ห้ามมิให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองของประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ.1947 มาตรา 139

(2) ห้ามมิให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับศาสนา เช่น รัฐธรรมนูญโมนาโก ค.ศ. 1962 มาตรา 108

(3) ห้ามมิให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเขตประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญมอริเตเนีย ค.ศ. 1961 มาตรา 54

(4) ห้ามมิให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติให้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งโซมาเลีย ค.ศ. 1960 มาตรา 105

2) รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยตรง แต่เพียงไปกำหนดว่าหลักเกณฑ์เรื่องนั้น ๆ จะต้องใช้บังคับตลอดไป ซึ่งเท่ากับว่าแก้ไขไม่ได้นั่นเอง เช่น⁶² รัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1941 (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 3 บัญญัติว่า “สาธารณรัฐจีนจะต้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดไป”

1.5.2 ข้อห้ามหรือข้อจำกัดทางด้านเวลา

กรณีการห้ามหรือจำกัดด้านเวลาจะพบได้เสมอในรัฐธรรมนูญซึ่งวางระบอบการปกครองอย่างใหม่ที่สุดในประเทศ โดยมีความประสงค์ให้รัฐธรรมนูญนั้นมีความยืนยาวและเก่าแก่ ทำให้ประชาชนเคยชินจนเกิดความเลื่อมใสในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขึ้น ทำให้ผู้คิดจะแก้ไขไม่กล้าแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพราะว่ามีคนสนับสนุนการปกครองเช่นนี้มากขึ้นแล้ว เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 บัญญัติว่า “ชาติมีสิทธิที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ แต่ว่าจะเริ่มมีการเสนอให้กระทำได้เป็นคราวแรก ก็ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงไปแล้ว 4 ปี” เป็นต้น⁶³

⁶¹พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 57

⁶²พรณรงค์ ศรีตระกูล เรื่องเดียวกัน หน้า 58

⁶³พรณรงค์ ศรีตระกูล เรื่องเดียวกัน หน้า 60

1.5.3 ข้อห้ามหรือข้อจำกัดทางด้านสถานการณ์

กรณีการห้ามหรือจำกัดการแก้ไขรัฐธรรมนูญในบางสถานการณ์ โดยปกติใช้ในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์อันตราย หรือมีภัยคุกคามต่อบูรณภาพแห่งดินแดน ถูกครอบครองโดยกองทัพต่างชาติ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1946⁶⁴ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกองทัพต่างชาติเข้ามายึดครองประเทศการแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่อาจมีขึ้นได้” เป็นต้น

การห้ามแก้ไขหลักการบางประการในรัฐธรรมนูญหรือห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนี้เป็นการแสดงถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและความเป็นประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง ซึ่งพิจารณาได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีแรก : กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งจะใช้ในกรณีในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างธรรมดา มิใช่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญต้องยึดถือตามข้อห้ามหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

กรณีที่สอง : กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยประชาชนมีส่วนร่วม ส่วนมากจะเป็นกรณีที่ต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองใหม่ หรือแก้ไขหลักการสำคัญ ๆ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามหลักประชาธิปไตยแล้ว แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดห้ามไว้แต่ก็ชอบที่จะแก้ไขโดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน หรือให้มีการลงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งก็จะสามารถถือได้ว่า ประชาชนเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่นั้นเอง

กรณีที่สาม : กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยผู้มีอำนาจจัดทำได้รับมอบหมายจากผู้เป็นรัฐาธิปัตย์ ซึ่งจะเป็นกรณีที่เมื่อมีการปฏิวัติ รัฐประหาร ผู้ที่ทำการปฏิวัติ รัฐประหารสำเร็จ ย่อมมีฐานะเป็นรัฐาธิปัตย์ ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในขณะปฏิวัติ รัฐประหารเป็นอันสิ้นผลหรือยกเลิกไป ก่อให้เกิดอำนาจใหม่ซึ่งเป็นของผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งมีผลให้ผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหารมีอิสระเต็มที่ที่จะกำหนดรูปแบบการปกครองและเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญที่จะจัดทำขึ้นใหม่โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามหรือข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม⁶⁵ ซึ่งรัฐาธิปัตย์อาจจัดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญหรือให้สภานิติบัญญัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่คณะปฏิวัติ รัฐประหาร จัดทำขึ้น ดำเนินการจัดทำหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการหรือสภานิติบัญญัติ

⁶⁴พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 61

⁶⁵พรณรงค์ ศรีตระกูล *เรื่องเดียวกัน* หน้า 62

ดังกล่าวจะถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตามข้อห้ามของคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารหรือตามบทบัญญัติอันเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญซึ่งตนกำลังจะแก้ไข

มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

1) การห้ามแก้ไขดังกล่าวเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตย เพราะว่า เจ้าของอำนาจธิปไตยไม่ว่าจะเป็นคณะบุคคลหรือประชาชน ในยุคหนึ่งย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปจำกัดสิทธิผู้เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยในอนาคต การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองตามเสียงข้างมากของประชาชน ถ้าหากประชาชนส่วนข้างมากในอนาคตประสงค์จะวางกฎเกณฑ์การปกครองในรูปใดซึ่งเขาเห็นว่าเหมาะสมและเป็นผลดีแก่ประเทศชาติหรือส่วนรวมแล้ว ก็ชอบที่จะกระทำได้ในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยโดยเสรีปราศจากข้อผูกมัดหรือข้อบังคับใด ๆ การกำหนดข้อห้ามแก้ไขส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐธรรมนูญหรือการห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะกลายเป็นเครื่องช่วยยู่ให้มีการเปลี่ยนแปลงโดยการใช้อำนาจจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ฉะนั้น รัฐธรรมนูญที่ดีควรจะมีบทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจธิปไตยแก้ไขได้ตามความเหมาะสม⁶⁶ และการห้ามให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะมีคุณค่าก็แต่ทางการเมืองหากมีความหมายในทางกฎหมายไม่⁶⁷ เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว จะทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อใดก็สามารถกระทำได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 89 ห้ามมิให้แก้ไขรูปการปกครองแบบสาธารณรัฐนั้น ถ้าจะแก้ไขก็ทำได้โดยแก้ไขยกเลิกมาตรา 89 นี้ แล้วก็สามารถกำหนดบทบัญญัติมาตราใหม่มาเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองได้ โดยไม่มีบทบัญญัติห้ามแต่อย่างใด เป็นต้น⁶⁸

2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามหรือข้อจำกัดแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้ในวันเอง หรือถ้าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงข้อห้ามหรือข้อจำกัดไว้ก็ตาม ต้องเป็นที่เข้าใจได้ว่า การใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนั้นองค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงย่อมไม่อาจใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นเกินเลยไปถึงขนาดที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกหลักการพื้นฐานอันเป็นสาระสำคัญของตัวบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญ หรือทำลายสถาบันต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้นจนมีผลยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้น เพราะในกรณีเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่า องค์กรซึ่งมีแต่เพียงอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

⁶⁶ สมภพ โหตระกิตย์ คำสอนปริญาตรี : กฎหมายรัฐธรรมนูญ หน้า 42

⁶⁷ ไพโรจน์ ชัยนาม สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 หน้า 201

⁶⁸ พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 60

ได้แย้งซึ่งอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญมาจากองค์กรผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ต่างจากกรณีที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและสถาปนากฎฉบับใหม่ขึ้นภายหลังการปฏิวัติรัฐประหารนั่นเอง⁶⁹



⁶⁹ หยุต แสงอุทัย *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2526 หน้า 46-47

2. แนวคิดเรื่องการออกเสียงประชามติ

เพื่อให้มีความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ จะได้ศึกษาในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

- 2.1 ที่มา แนวคิด และความหมายของการออกเสียงประชามติ
- 2.2 ประเภทของการออกเสียงประชามติ
- 2.3 ผลของการออกเสียงประชามติ
- 2.4 การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
- 2.5 ข้อแตกต่างระหว่างการออกเสียงประชามติกับประชามติ
- 2.6 ข้อดี ข้อเสียของการออกเสียงประชามติ

2.1 ที่มา แนวคิด และความหมายของการออกเสียงประชามติ

2.1.1 ความหมายของการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติมีที่มาจากคำภาษาอังกฤษ 2 คำ คือ คำว่า “Referendum” และ คำว่า “Plebiscite”⁷⁰

- คำว่า “Referendum” เป็นเรื่องที่ทำให้ประชาชนมาออกเสียงประชามติในการร่างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งทั้งฉบับหรือเพียงหลักการบางอย่าง หรือร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือเพียงหลักการสำคัญบางส่วนของรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนจะออกเสียงลงคะแนนเป็นประชามติว่า จะรับหรือไม่รับร่างกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญนั้น และผลก็จะเป็นไปตามคะแนนเสียงข้างมาก ซึ่งเป็นไปตามหลักการของประชาธิปไตย

- คำว่า “Plebiscite” เป็นการให้ประชาชนลงประชามติในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายและไม่ใช่เรื่องของประชาธิปไตยทุกเรื่อง เพราะมักจะเป็นการขอร้องให้ประชาชนลงคะแนนยอมรับเกี่ยวกับตัวบุคคล หรือหลักการอย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลนั้นเสนอขึ้น หรืออีกนัยคือ เป็นการเอาเรื่องของบุคคลมารวมกับหลักการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เพื่อขอคำปรึกษาจากประชาชน

จากความหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่าคำว่า “การออกเสียงประชามติ” มี 2 ประเภท คือ การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับกฎหมาย ที่เรียกว่า Referendum กับ การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับบุคคลหรือการกระทำของบุคคล ที่เรียกว่า Plebiscite

⁷⁰ วิชา กฎดุติพิงษ์ศักดิ์ การมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยวิธีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 22

ในการศึกษานี้ จะศึกษาเฉพาะการออกเสียงประชามติประเภท referendum เท่านั้น ซึ่งการออกเสียงประชามติ ประเภท referendum มีรากศัพท์มาจากภาษาลาติน “ad referendum” ซึ่งเป็นศัพท์ที่ใช้กันในทางการเมือง มีความหมายว่า “การนำมาให้สัตยาบัน”⁷¹ จึงเป็นกระบวนการที่ประชาชนถูกเรียกให้มาออกเสียงลงคะแนน เพื่อให้ความเห็นหรือเพื่อตัดสินใจต่อกิจการที่ผู้มีอำนาจได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำ”⁷²

นอกจากนี้ การออกเสียงประชามติ ยังหมายถึง กระบวนการในการแสดงความเห็นของประชาชนด้วยการลงคะแนนออกเสียงเพื่อตัดสินใจว่า จะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศหรือผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อนที่จะนำมติหรือการตัดสินใจนั้นออกเป็นกฎหมายหรือนำไปปฏิบัติเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไป⁷³

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การออกเสียงประชามตินั้นถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น เพื่อตัดสินใจในกิจการต่าง ๆ ที่รัฐได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญของประเทศ และอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประเทศหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือร่างกฎหมาย เป็นต้น โดยวิธีการให้ประชาชนลงคะแนนจะคล้ายกับการเลือกตั้งทั่วไปว่า เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับเรื่องที่ขอความเห็นนั้น

2.1.2 ที่มาและแนวคิดของการออกเสียงประชามติ

ความคิดในเรื่องการออกเสียงประชามติเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ในสังคมประชาธิปไตยของยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์หลัก⁷⁴ ก็คือ การให้ประชาชนมาร่วมประชุมหารือเพื่อชักจูงประชาชนกับรัฐเข้าหากัน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนมีความเข้าใจในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและการปกครองประเทศดีขึ้น และในกรณีที่ต้องตัดสินใจเกี่ยวกับ

⁷¹ไพโรจน์ ชัยนาม *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1* หน้า 159

⁷²นันทวัฒน์ บรมานันท์ *ระบบการออกเสียงประชามติ พิมพ์ครั้งที่ 1* กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย หน้า 12

⁷³สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง *สารานุกรม เรื่อง การออกเสียงประชามติ* กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 2550 หน้า 1

⁷⁴สถาบันพระปกเกล้า *ตัวอย่าง เทคนิค การมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง* กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า 2544 หน้า 48

นโยบายก็สามารถเลือกแนวทางได้อย่างถูกต้อง เพราะมาจากความต้องการหรือจากเจตนาของประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แสดงออกโดยการออกเสียงประชามติ ซึ่งโดยทั่วไปการออกเสียงประชามติจะให้ประชาชนออกเสียงว่า ขอมรับหรือปฏิเสธในเรื่องที่กำหนดให้ทำนั้นจะไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นประกอบ

แนวคิดเรื่องการออกเสียงประชามตินี้เป็นกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามหลักประชาธิปไตยทางตรง ซึ่งมีรูปแบบที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองโดยตรงภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) ซึ่งต่างจากการตัดสินใจทางการเมืองโดยตรงของประชาชนที่เป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยบริสุทธิ์ (Classical and Pure Democracy) ที่ใช้ในยุคกรีกโบราณ หรือใช้ในการตัดสินใจของพลเมืองในสภากลางแจ้งของชาวสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น⁷⁵ นักวิชาการบางส่วนจึงเรียกกระบวนการปกครองระบบตัวแทนที่ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่ควบคู่กันนี้ว่า “รูปแบบการปกครองกึ่งโดยตรง (semi-direct)” หรือ “ประชาธิปไตยแบบผสม”⁷⁶ อาทิ การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาได้ลงคะแนนรับรองแล้ว แต่ได้นำออกเสนอให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเป็นประชามติ (referendum) อีกครั้งหนึ่งว่า จะยอมให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ ถ้าผู้มีสิทธิลงคะแนนส่วนมากเห็นด้วย ร่างนั้นก็ใช้บังคับได้ แต่ถ้าส่วนมากไม่เห็นด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็เป็นอันตกไป นอกจากนี้ การออกเสียงประชามติ (referendum) ยังใช้กับร่างกฎหมายธรรมดาที่มีความสำคัญเป็นพิเศษด้วย

2.1.3 ความเป็นมาเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

ในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศมาจากประชาชนในรัฐ ซึ่งเดิมการปกครองระบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรง เช่น ให้ประชาชนในรัฐได้ออกเสียงต่อกิจการบ้านเมืองหรือกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยตรง แต่ในเวลาต่อมา เมื่อรัฐและประชาชนมีความเจริญและจำนวนมากขึ้น จึงเป็นไปได้ที่จะให้ประชาชนทุกคนภายในรัฐมารับผิดชอบการปกครองประเทศเหมือนแต่เดิม เพราะการให้ประชาชนเข้าไปใช้อำนาจสูงสุดดังเช่นในอดีตย่อมจะก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้ จึงได้นำระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนมาแก้ปัญหาในเรื่อง

⁷⁵นครินทร์ ฆ่มไตรรัตน์ และชาย ไซยจิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 7, 3 (กันยายน – ธันวาคม 2552) : 1-45 หน้า 1-2

⁷⁶Shaun Cowler and Amihai Glazer. *Direct Democracy's Impact on American Political Institutions*. New York : Palgrave macmilland, 2008 p. 1-20.

ดังกล่าว โดยให้ประชาชนเลือกผู้แทนของตนเพื่อให้เข้าไปใช้อำนาจแทนตนในการปกครองของรัฐ แต่อย่างไรก็ดี การให้ประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองตนเอง ก็ยังถือว่า ตรงกับความหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด โดยการออกเสียงประชามติมีรากฐานแนวคิดมาจากทฤษฎีและหลักการ ดังนี้

1) *ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty)*

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนถือกำเนิดโดย ฌอง ฌาร์ค รูสโซ ที่มองว่า รัฐชาติได้แก่ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งหมด เป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน และถือว่าปวงประชามีฐานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ตามคำกล่าวของรูสโซ ที่ว่า “เราแต่ละคนมอบร่างกายและพลังทั้งหมดที่ตนมี เข้าอยู่ภายใต้คำบัญชาสูงสุดของเจตนารมณ์ส่วนรวม และในอำนาจร่วมกันของเรา เราขอรับสมาชิกแต่ละคนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งซึ่งจะแบ่งแยกมิได้ของสังคม” ซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันนี้จะแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคน เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์สูงสุดของสมาชิกในสังคมร่วมกัน โดยรูสโซ เห็นว่าเสียงข้างมากย่อมแสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมกันอย่างแท้จริงและกฎหมายที่เป็นกติการ่วมกันของสังคมส่วนรวมจะต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของสมาชิกในสังคมทุกคน อำนาจอธิปไตยจึงเป็นของทุก ๆ คน และไม่สามารถจำกัด แบ่งแยก หรือจำหน่ายจ่ายโอนไปให้ผู้อื่นได้ ดังจะเห็นได้ว่ารูสโซ เป็นผู้ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ระบอบประชาธิปไตยทางตรง และแนวความคิดเจตนารมณ์ร่วมกัน⁷⁷ โดยรูสโซ มีแนวคิดสำคัญ ดังนี้

- ผู้แทนเป็นเพียงกรรมการที่ประชาชนตั้งขึ้นมาเท่านั้น⁷⁸ กล่าวคือ การมอบอำนาจของประชาชนให้ผู้แทนนั้นเป็นการมอบอำนาจในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อาณัติของประชาชนผู้เลือกตั้ง ผู้แทนแต่ละคนไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ แต่เป็นผู้แทนของประชาชนในเขตเลือกตั้งของตน ผู้แทนต้องอยู่ได้คำสั่งและการควบคุมของผู้เลือกตั้ง⁷⁹

⁷⁷ วราพร ธนศรีมงคลกุล *ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ* วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 36

⁷⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544 หน้า 67-68

⁷⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 156

- การออกกฎหมายใดก็ตามจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนผู้ทรงสิทธิอำนาจอธิปไตยเสียก่อน กฎหมายฉบับใดที่ไม่ผ่านการยอมรับจากประชาชน จะถือว่ากฎหมายฉบับนั้นห้ามมีผลบังคับใช้ไม่ได้⁸⁰

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ทฤษฎีอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้นสนับสนุนการให้อำนาจอธิปไตยโดยตรงโดยส่งเสริมให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจในการปกครองตนเอง ซึ่งมีรูปแบบในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมือง ดังนี้⁸¹

(1) *กรณีการใช้อำนาจตัดสินใจสูงสุดในทางการเมือง (Political Sovereignty)* คือ การตัดสินใจเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ เป็นการใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมืองในองค์กรทางการเมืองการปกครองระดับชาติ

(2) *กรณีการใช้อำนาจตัดสินใจสูงสุดทางนิติบัญญัติ (Legislative Sovereignty)* คือ การตัดสินใจในกระบวนการบัญญัติกฎหมายของประเทศ ซึ่งอาจดำเนินการโดยองค์นิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ในนามตัวแทนปวงชน หรืออาจเป็นการร่วมตัดสินใจโดยตรงของประชาชนผ่านการออกเสียงประชามติ เช่น การออกเสียงประชามติของประชาชนเพื่อรับรองการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (referendum on constitutional amendment) และการรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (referendum on total revision of constitution) เป็นต้น ซึ่งการแสดงออกในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประชาชนจะแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่⁸²

- การตัดสินใจรับรองรัฐธรรมนูญโดยตรงของประชาชนผ่านการออกเสียงประชามติ
- การประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยตัวแทนที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ในสภาร่างรัฐธรรมนูญ
- หลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติผ่านร่างรัฐธรรมนูญแล้ว มักนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นมาเปิดให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติรับรองก่อนประกาศให้มีผลบังคับใช้ (ลักษณะผสมของ 2 ลักษณะแรก)

⁸⁰ เกรียร์ ไกร เจริญธนาวัฒน์ *หลักกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554 หน้า 241-242

⁸¹ Markku Suksi. *Brining in the People : A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*. Dordrecht : Marinus Nijhoff Publishers, 1993 p.24

⁸² นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไชยชิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” หน้า 6

2) หลักการความชอบธรรม (Legitimacy)

ความชอบธรรม เป็นรากฐานแห่งอำนาจปกครองที่ถูกนำไปใช้ใน 2 นัย ได้แก่ ความตระหนักรู้ในส่วนของผู้ปกครองว่า ตนเองมีสิทธิในการปกครอง และการให้การยอมรับต่อการปกครองนั้นของผู้ถูกปกครอง ซึ่งความชอบธรรมเป็นสิ่งที่ผูกโยงเข้ากับระบบการเมือง และระบบการเมืองเท่านั้นที่สามารถมีและสูญเสียความชอบธรรมได้

ความชอบธรรมทางการเมือง มีปัจจัยสำคัญที่เป็นตัวชี้วัดสำคัญ ดังนี้⁸³

(1) การมีแบบแผนและค่านิยมร่วมกันของคนในสังคม (Shared norms and values) จะเป็นตัวกำหนดประเภทของระบบการเมือง การใช้อำนาจรัฐ และการยอมรับของประชาชนต่อการใช้อำนาจนั้น ซึ่งปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับแบบแผนและค่านิยมร่วมกันของคนในสังคม ได้แก่

ก. *อุดมการณ์ทางการเมือง* : หากอุดมการณ์ทางการเมืองใหม่เกิดขึ้นมาท้าทายอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเดิมที่มีอยู่และสามารถขยายแนวร่วมได้มากขึ้น ก็จะกระทบต่อแบบแผนและค่านิยมที่เป็นอยู่เดิม และอาจส่งผลให้ความชอบธรรมของผู้ปกครองขณะนั้นถูกลดทอนลง จนอาจถึงขั้นเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองตามมา

ข. *การใช้กำลังบังคับให้ทำตามรัฐหรือผู้ปกครอง* ภายใต้ข้ออ้างเรื่องความสงบสุขของสังคม โดยแยกเป็น 2 สถานะ คือ ผู้ใช้กำลังต้องมีความชอบธรรมในตนเอง และการใช้กำลังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอันมุ่งให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม

ค. *ระดับการให้การสนับสนุนจากสาธารณชน* : หากสาธารณชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองด้วยการใช้สิทธิเลือกตั้ง การใช้สิทธิออกเสียงประชามติ การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มผลประโยชน์และพรรคการเมือง และการให้ความเชื่อมั่นในควมมีประสิทธิภาพของระบบยุติธรรม มีส่วนสำคัญที่จะทำให้คนในสังคมเกิดมุมมองความชอบธรรมในตัวระบบการเมืองและรัฐบาล

(2) *การเข้าสู่อำนาจด้วยการทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ (Conformity with established rules for acquiring powers)* : การที่ผู้ปกครองหรือรัฐบาลก้าวเข้าสู่อำนาจภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ถือว่ามีความชอบธรรมในสายตาของคนส่วนใหญ่ในชาติของตน หากเข้าสู่อำนาจด้วยวิถีทางอื่นถือว่าขาดความชอบธรรม องค์กรที่ดี ในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ การได้มาซึ่งอำนาจของรัฐบาลชุดใหม่ มิได้มาตามวิถีทางและกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ เช่น การก่อรัฐประหาร แต่ก็ได้รับยอมรับจากคนในในสังคมว่า มีความชอบธรรมในการได้มาซึ่งอำนาจ เนื่องจากรัฐบาล

⁸³Jurgen Habermas. *Communication and the Evolution of Society*, trans. with an introduction by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1979 pp.179

ได้สร้างความชอบธรรมให้กับตนเองได้ 2 ทาง คือ ทางแรก ด้วยการอาศัยกรณีเหตุการณ์ทางการเมืองที่เพิ่งผ่านไปสร้างแบบแผนและค่านิยมในหมู่ชนให้ยอมรับในรัฐบาลชุดใหม่ และพยายามลดความชอบธรรมของระบอบเดิมหรือรัฐบาลเดิม ทางที่สอง ด้วยการอาศัยบารมีของผู้นำคนใหม่

(3) การใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ (*proper and effective use of power*) เป็นการใช้อำนาจใน 2 ความหมาย คือ เป็นการใช้อำนาจบริหารประเทศภายใต้กฎเกณฑ์ กระบวนการ และกฎหมาย และเป็นการใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมแก่คนในสังคม มิใช่ตกอยู่กับตนเองและพวกพ้อง

(4) การให้ความยอมรับในการปกครอง (*Consent of the governed*) ในระบอบประชาธิปไตยโดยการให้การยอมรับของประชาชนในการปกครองของผู้ปกครองขึ้นอยู่กับเรื่องของการเปิดกว้างให้ประชาชนมีสิทธิ เสรีภาพ และมีส่วนร่วม

(5) การสร้างความชอบธรรมแก่กระบวนการตัดสินใจทางการเมืองผ่านกลไกการออกเสียงประชามติ ตั้งอยู่บนข้อสมมติฐานหลัก คือ การตัดสินใจทางการเมืองที่มีระดับความชอบธรรมสูงสุดจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชน โดยผ่านการออกเสียงโดยตรง เนื่องจากมีความเชื่อว่า ประชาชนย่อมต้องเชื่อมั่นในการตัดสินใจที่ตนได้คิดไตร่ตรองและพิจารณาด้วยตัวเอง ดังนั้น การตัดสินใจทางการเมืองใด ๆ ที่ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วม หรือมีโอกาสดำเนินเข้าไปร่วมด้วย ย่อมเป็นการตัดสินใจทางการเมืองที่มีความชอบธรรมมากกว่ากรณีที่ประชาชนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมเลย และการออกเสียงประชามติโดยประชาชนดังกล่าวเป็นวิธีการที่ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งเจตจำนงของตนเองได้มากกว่าการมีส่วนร่วมตัดสินใจแก่เลือกตั้งผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจในรัฐสภา ด้วยเหตุนี้ กระบวนการออกเสียงประชามติจึงถูกนำมาเป็นใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตยให้แก่การตัดสินใจทางการเมืองของรัฐบาล⁸⁴ เช่น การจัดให้ประชาชนชาวสวิสลงคะแนนเสียงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญที่สถาปนาระบอบการปกครองใหม่ ในปี 1798 เพื่อสถาปนาสาธารณรัฐเฮลเวติก ขึ้นเหนือดินแดนสวิสเซอร์แลนด์ภายหลังกองทัพปฏิวัติฝรั่งเศสได้ล้มล้างระบอบการปกครองเดิมลง⁸⁵ หรือ การจัดให้มีการลงประชามติรับรองร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น

⁸⁴David Butler and Austin Ranney. *Referendum : A Comparative Study of Practice and Theory*. Washington, D.C : American Enterprise Institute, 1978 p.26

⁸⁵นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไชยชิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” หน้า 6-7

3) *หลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมือง (Participatory Democracy)*

เนื่องจากการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน มีปัญหาสำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก คือ ปัญหาในเรื่องสมมติฐานที่ว่า เจตนารมณ์ของประชาชนผู้เลือกตั้งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับผู้แทน กล่าวคือ ในระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน เจตนารมณ์ของประชาชนจะถูกแสดงออกโดยอ้อมผ่านทางผู้แทนที่ประชาชนส่วนใหญ่เลือก ซึ่งเชื่อว่า การกระทำของผู้แทนเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป หรืออาจกล่าวง่าย ๆ ว่า ผู้แทนคิดอย่างไร ประชาชนคิดอย่างนั้น และการกระทำใด ๆ ของผู้แทนไม่ต้องนำมาให้ประชาชนลงประชามติรับรองและไม่ต้องถามความเห็นของประชาชน แต่ในความเป็นจริง ความเชื่อดังกล่าวเป็นความเชื่อทาง อุดมคติ ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะขัดกับพฤติกรรมของมนุษย์ส่วนใหญ่ทางสังคมวิทยา ความจริงจะปรากฏว่า เมื่อผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่แทนประชาชนแล้ว จะรวมตัวกันเข้าเป็นกลุ่มผลประโยชน์ และภายในกลุ่มผลประโยชน์จะมีการรวมตัวกันอีกชั้นหนึ่ง และผู้แทนจำนวนหนึ่งก็ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลเหล่านั้นมากน้อยตามแต่ฐานะและสภาพการณ์ เนื่องจากผู้แทนเหล่านั้นจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากพรรคหรือจากบุคคลดังกล่าวในด้าน การเงินและด้านอื่น ๆ ⁸⁶ ส่งผลให้มีการเอื้อต่อกลุ่มผลประโยชน์ และหลายกรณีที่เกิดการตัดสินใจ นั้นบังเกิดผลเสียหายแก่ประชาชนและประเทศชาติ ซึ่งก็เป็นผลสืบเนื่องจากการการขาดความสำนึก เกี่ยวกับการเป็นตัวแทนของปวงชน อันเป็นปัญหา ในเรื่องคุณธรรมจริยธรรมเฉพาะตัวของผู้แทน ด้วยประการหนึ่ง

ประการที่สอง คือ ปัญหาในเรื่องกลไกการตรวจสอบผู้แทน ประชาชนมีส่วนโดยตรงมีเฉพาะการใช้สิทธิเลือกตั้งเท่านั้น กล่าวคือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ปัจจุบัน ประชาชนเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจธิปไตยแทนตนในชั่วกำหนดระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น และระยะเวลาดังกล่าวประชาชนไม่มีกลไกใดที่จะควบคุมหรือตรวจสอบผู้แทนของตน ต้องรอให้ครบกำหนดเวลาดังกล่าว หรือรอให้มีการจัดเลือกตั้งครั้งใหม่เนื่องจากผู้แทนอาจอยู่ไม่ครบวาระ ประชาชนจึงจะสามารถควบคุมและตรวจสอบผู้แทนเหล่านั้น โดยหากประชาชนเห็นว่า ผู้แทนที่ตนเลือกเข้าไปนั้นทำหน้าที่ไม่ดี มีข้อบกพร่อง ประชาชนก็จะไม่เลือกผู้แทนคนนั้นเข้าไปในสภาอีก ⁸⁷

⁸⁶ วัชรพงษ์ จำปาวัน *การออกเสียงประชามติในประเทศไทย* วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541 หน้า 17-18

⁸⁷ วัชรพงษ์ จำปาวัน *การออกเสียงประชามติในประเทศไทย* หน้า 17-18

ประการที่สาม คือ ปัญหาความเป็นตัวแทนของผู้แทนราษฎรที่อาจจะไม่ได้สะท้อนความต้องการที่แท้จริงของประชาชน เนื่องจากการเบี่ยงเบนผลการเลือกตั้งหรือด้วยวิธีการอื่นเช่น การซื้อเสียง การโกงการเลือกตั้ง (election fraud) ประการหนึ่ง⁸⁸

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้นำแนวคิดเรื่องหลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมืองให้เสริมจุดอ่อนของระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นกลไกป้องกันไม่ให้ผลประโยชน์และความต้องการของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งถูกกีดกันออกจากกระบวนการนิติบัญญัติอย่างไม่เป็นธรรม ป้องกันการคอร์รัปชัน ตลอดจนเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ดังนี้

(1) *ให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมาย (Initiative)*⁸⁹

ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดสามารถเข้าชื่อกัน เพื่อเสนอร่างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติ โดยที่ประชุมรัฐสภาจะร่วมกันพิจารณากลับกรอกร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหากที่ประชุมมีมติเห็นชอบก็อาจนำไปสู่การประกาศให้มีผลบังคับใช้ หรือในกรณีไม่เห็นชอบด้วย อาจร่วมกันแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำตามที่เห็นเหมาะสม แล้วนำร่างกฎหมายดังกล่าวมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติรับรองก่อนบังคับใช้ในขั้นตอนสุดท้าย

(2) *การออกเสียงประชามติ (referendum)*

การออกเสียงประชามติเป็นกลไกที่ช่วยให้สังคมสมัยใหม่ที่มีประชาชนจำนวนมากสามารถดำเนินการปกครองบนหลักประชาธิปไตยได้ในระดับสูงสุด เพราะการออกเสียงประชามติเป็นกลไกที่ทำให้ประชาชนทั้งปวงสามารถเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจในกิจการของประเทศได้ด้วยตนเอง เช่น การรับรองกฎหมาย เป็นต้น ทั้งยังเป็นการช่วยลดการผูกขาดอำนาจการตัดสินใจทางการเมืองของผู้แทนที่มาจากเลือกตั้งอีกด้วย⁹⁰ ดังนั้น เพื่อเสริมสร้างความเป็นประชาธิปไตยให้กับระบบการเมืองแบบตัวแทน การมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรงผ่านการออกเสียงประชามติได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางในหลายประเทศ เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

⁸⁸ ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน>

⁸⁹ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไซยชิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” หน้า 27

⁹⁰ David Butler and Austin Ranney. *Referendum : A Comparative Study of Practice and Theory*. p.25

(3) ให้ประชาชนออกเสียงถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้ง (recall)

กลไกการออกเสียงถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้แทน เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้งซึ่งไม่พอใจในพฤติกรรมของผู้แทนที่ตนได้เลือกเข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้จัดการออกเสียงลงคะแนนเป็นกรณีพิเศษ เพื่อลงมติถอดถอนผู้แทนคนนั้นออกจากตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาได้⁹¹

2.1.4 ประเด็นที่จะนำมาจัดให้มีการออกเสียงประชามติ⁹²

1) ประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น การรับรองร่างรัฐธรรมนูญที่ปรับปรุงแก้ไขใหม่ทั้งฉบับ การอนุมัติข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาทิ การเปลี่ยนระบบเลือกตั้งวุฒิสมาชิก เป็นต้น

2) ประเด็นเกี่ยวกับอธิปไตยของรัฐ เช่น การเปลี่ยนแปลงเขตแดนของรัฐ การเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์กรระหว่างประเทศ อาทิ ในปี 1972 ประเทศนอร์เวย์ ได้จัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการตัดสินใจนำประเทศเข้าร่วมเป็นสมาชิกประชาคมยุโรป (European Community) ⁹³ เป็นต้น

3) ประเด็นเกี่ยวกับข้อห้ามในเชิงศีลธรรม เช่น กฎหมายการทำแท้ง การเปิดบ่อนการพนัน การแต่งงานกับคนเพศเดียวกัน เป็นต้น

4) ประเด็นทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการโต้แย้งอย่างกว้างขวาง เช่น ประเด็นกฎหมายสิ่งแวดล้อม โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ ถ่านหิน เป็นต้น

5) ประเด็นข้อเสนอเชิงนโยบายหรือการตัดสินใจของผู้นำทางการเมือง

2.1.5 หลักการในการออกเสียงประชามติ

1) หลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย

การออกเสียงประชามติถือเป็นกระบวนการภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักการเบื้องต้นบางประการ ได้แก่⁹⁴

⁹¹นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไชยจิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” หน้า 14

⁹²นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไชยจิต เรื่องเดียวกัน หน้า 28

⁹³David Butler and Austin Ranney. *Referendum : A Comparative Study of Practice and Theory*. p.230

⁹⁴อุเชนทร์ เชียงแสน “ครุ่นคิดถึงประชามติที่ดี ศึกษาจากกรณีที่แล้ว “ประชามติร่างรัฐธรรมนูญ 2550”” คั่นคืน 3 มกราคม 2556 จาก <http://prachatai.com/journal/2007/08/13692> หน้า 1

(1) ความเชื่อมั่นต่อความสามารถในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคล โดยเชื่อว่าบุคคลแต่ละคนมีความสามารถในการไตร่ตรองอย่างมีเหตุผลว่า อะไรเป็นสิ่งที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและตนเอง

(2) การให้ความรู้และข้อมูลอย่างรอบด้านและเพียงพอ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถตัดสินใจได้อย่างมีเหตุผล

2) หลักการหรือเงื่อนไขที่จำเป็นในการออกเสียงประชามติ

หลักการหรือเงื่อนไขที่จำเป็นในการออกเสียงประชามติเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่การออกเสียงประชามติเป็นกระบวนการที่อยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งประกอบด้วยหลักการหรือเงื่อนไข ดังนี้

(1) เรื่องที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติต้องไม่ใช่การออกเสียงมติเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล เพราะการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคลมักเป็นเครื่องมือของผู้นำในการเรียกหาความนิยมในตนเอง จนอาจแปรสภาพเป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมให้กับเผด็จการได้⁹⁵

(2) เรื่องที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติต้องไม่ใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

(3) ข้อความที่จะขอความเห็นต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ สามารถตัดสินใจว่า จะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องนั้น ๆ ได้⁹⁶

(4) ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติต้องรู้ล่วงหน้าว่า การตัดสินใจในทางหนึ่งทางใดของตนในการออกเสียงประชามติจะนำไปสู่ผลอย่างไร⁹⁷ เช่น ถ้าผลเป็นไปในทางเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ผลก็คือร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะประกาศใช้ แต่ถ้าผลเป็นไปในทางไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็ยังใช้ต่อไป หรือในกรณีการออกเสียงประชามติเพื่อขอคำปรึกษาจากประชาชน ไม่ว่าจะผลจะออกมาอย่างไร ก็เป็นเพียงให้คำปรึกษาเท่านั้น ไม่มีผลสภาพบังคับให้รัฐบาลหรือรัฐสภาต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลหรือ

⁹⁵ปิยนุตร แสงกนกกุล *ประชามติในระบอบประชาธิปไตย* คั่นคั่น 3 มกราคม 2556 จาก <http://onopen.com/2007/01/2005>

⁹⁶สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง *สารสนั้ เรื่อง การออกเสียงประชามติ* หน้า 1

⁹⁷อุเชนทร์ เชียงแสน “ครุ่นคิดถึงประชามติที่ดี ศึกษาจากกรณีที่แล้ว “ประชามติร่างรัฐธรรมนูญ 2550”” หน้า 1

รัฐสภาที่ต้องรับฟังความเห็นทั้งเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยไปพิจารณา เพื่อประกอบการตัดสินใจ เพราะเป็นเสียงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอธิปไตยที่แท้จริงนั่นเอง เป็นต้น

(5) รัฐหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดให้มีการออกเสียงประชามติต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น โดยอิสระและเท่าเทียมกัน ทั้งผู้ที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบในเรื่องที่นำมาให้ออกเสียงประชามติ⁹⁸

(6) องค์กรที่ทำหน้าที่ในการจัดการออกเสียงประชามติต้องเป็นกลาง ไม่อยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ ทั้งจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ และที่สำคัญคือ จะต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในประเด็นหรือเรื่องที่จะให้มีการออกเสียงประชามติ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ในทางชักจูงหรือโน้มน้าวให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติออกเสียงไปในทางใดทางหนึ่งที่เป็นประโยชน์แก่ตน⁹⁹

3) เกณฑ์การตัดสินการออกเสียงประชามติ

เกณฑ์การตัดสินการออกเสียงประชามติจะใช้หลักเสียงข้างมาก (Majority) เป็นหลัก ซึ่งเสียงข้างมาก (majority) คือ จำนวนที่มากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของกลุ่ม (มากกว่าร้อยละ 50) และหากเทียบกับกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐสภา คำว่าเสียงข้างมาก หมายถึง มากกว่าครึ่งในการออกเสียงลงคะแนน เสียงข้างมากจากการออกเสียงมากกว่าครึ่งหนึ่งของทั้งหมด¹⁰⁰ ซึ่งเสียงข้างมาก ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน มี 3 รูปแบบ ด้วยกัน ได้แก่

(1) เสียงข้างมากปกติ (Simple majority) คือ ต้องได้เสียงข้างมากของจำนวนสมาชิกที่ออกเสียงลงคะแนน โดยไม่รวมจำนวนสมาชิกที่ไม่ได้มาลงคะแนน และงดออกเสียง ส่วนใหญ่จะใช้กับการออกเสียงลงคะแนนในการออกกฎหมายธรรมดา

(2) เสียงข้างมากพิเศษ (Supermajority)¹⁰¹ คือ ต้องได้เสียงข้างมากในระดับที่มากกว่าครึ่งหนึ่งอย่างมีนัยสำคัญ ส่วนใหญ่จะใช้กับการออกเสียงลงคะแนนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือเรื่องสำคัญ เช่น ในกระบวนการรัฐสภา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ต้องใช้เสียงข้างมากพิเศษ (เช่น 2 ใน 3) สนับสนุน เป็นต้น

⁹⁸ อุเชนทร์ เชียงแสน “ครุ่นคิดถึงประชามติที่ดี ศึกษาจากกรณีที่แล้ว “ประชามติร่างรัฐธรรมนูญ 2550”” หน้า 1

⁹⁹ อุเชนทร์ เชียงแสน เรื่องเดียวกัน หน้า 6

¹⁰⁰ คำศัพท์รัฐสภาอังกฤษ ค้นคืน 25 เมษายน 2556 http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/parliament_and_people/20-20070831151023_jul50.pdf

¹⁰¹ Supermajority ค้นคืน 25 เมษายน 2556 จาก <http://en.wikipedia.org/wiki/Supermajority>

เสียงข้างมากพิเศษมี 2 ชนิด คือ

ก. เสียงข้างมากพิเศษธรรมดา บนพื้นฐานของการได้คะแนนเสียงข้างมากจากจำนวนสมาชิกที่มาลงคะแนนในขณะนั้น

การกำหนดเสียงข้างมากพิเศษ โดยทั่วไปจะกำหนดดังนี้

ก) เสียงข้างมากพิเศษ 2 ใน 3

(ก) ถ้าเป็น 2 ใน 3 ของเสียงข้างมากพิเศษธรรมดา (*two – thirds on those present and voting*) ก็คือ ต้องได้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนผู้มาออกเสียงลงคะแนนทั้งหมด

(ข) ถ้าเป็น 2 ใน 3 ของเสียงข้างมากเด็ดขาด (*two – thirds of the entire membership*) ก็คือ ต้องได้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

ข) เสียงข้างมากพิเศษ 3 ใน 4 หรือ 3 ใน 5 เช่น รัฐนิวส์ยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดการขึ้นอัตราภาษีจะต้องได้คะแนนเสียงข้างมากพิเศษ 3 ใน 5 จากสภาสูง

ข. เสียงข้างมากเด็ดขาด เป็นการกำหนดให้ต้องได้เสียงเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

(3) *double majority*¹⁰² คือ ต้องการเสียงข้างมากในสองส่วนด้วยกัน เป็นกลไกที่ใช้เมื่อต้องการการสนับสนุนอย่างแข็งแกร่งในการพิจารณาเรื่องที่สำคัญมาก เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ จะแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วย *Double majority* คือ ใช้ทั้งเสียงข้างมากของประชาชนทั้งหมด และเสียงข้างมากของมลรัฐ

2.2 ประเภทของการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติสามารถแบ่งออกได้หลายประเทศ โดยสามารถแบ่งประเภทดังกล่าวโดยอาศัยเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น¹⁰³

2.2.1 พิจารณาตามเวลาที่รัฐสภาลงมติในร่างกฎหมาย

1) การออกเสียงประชามติก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในร่างกฎหมาย คือ การร้องขอให้ประชาชนแสดงความเห็น แนะนำในเรื่องสำคัญที่รัฐสภาคิดจะจัดทำเป็นกฎหมายออกใช้

2) การออกเสียงประชามติภายหลังที่รัฐสภาได้ลงมติในร่างกฎหมายแล้ว คือ การขอให้ประชาชนรับรองว่า ร่างกฎหมายที่รัฐสภาลงมติแล้วนั้นจะใช้ได้หรือไม่ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันหรือให้สัตยาบันในสิ่งที่รัฐสภาได้กระทำไปแล้ว

¹⁰² *double majority* ค้นคืน 25 เมษายน 2556 จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Double_majority

¹⁰³ วราพร ชนศรีมงคลกุล ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ หน้า 7

2.2.2 พิจารณาตามประเภทของกฎหมายที่ลงประชามติ ได้แก่ การออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ และการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายธรรมดา

2.2.3 พิจารณาเกี่ยวกับค่าบังคับของกฎหมาย ซึ่งประชาชนลงมติรับรองแล้วก็ได้กล่าวคือ¹⁰⁴

1) ถ้าผลของการออกเสียงประชามติผูกพันรัฐบาลหรือรัฐสภาจะเป็นการออกเสียงประชามติในทางบังคับ (referendum obligatoire)

2) ถ้าผลประชามติมีค่าเพียงเป็นความเห็นที่ให้แก่สภาเท่านั้น ไม่ถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามก็เป็นการแสดงประชามติโดยทางหารือ (referendum de consultation)

2.2.4 พิจารณาตามการบังคับของกฎหมาย ได้แก่

1) การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำ เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติกำหนดให้ต้องนำเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่สำคัญออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับเรื่องดังกล่าว เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การผ่านร่างกฎหมาย ข้อตกลง หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งการออกเสียงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจทำได้ มี 2 กรณี ได้แก่¹⁰⁵

กรณีแรก เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิประชาชนออกเสียงต่อกฎหมายที่ออกโดยถูกต้องตามกระบวนการของรัฐสภา โดยประชาชนต้องรวมกันจำนวนหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญจะกำหนด ร้องขอให้มีการออกเสียงประชามติ ซึ่งเมื่อประชาชนได้ร้องขอให้แสดงประชามติในกฎหมายใด มีผลให้กฎหมายนั้นหยุดการบังคับใช้ไว้ชั่วคราวจนกว่าผลของการแสดงประชามตินั้นจะออกมา และต้องทำภายในเวลาที่กำหนด ถ้าพ้นระยะเวลาดังกล่าวสิทธินั้นก็หมดไป บางตำราเรียกสิทธินี้ว่า สิทธิยับยั้งกฎหมายของประชาชน

กรณีที่สอง เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิประชาชนจำนวนหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถร้องขอให้นำร่างกฎหมายใดออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ก่อนมีผลใช้บังคับ

ในปัจจุบันประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป เช่น เดนมาร์ก สเปน ไอร์แลนด์ อิตาลี ฯลฯ หรือประเทศในทวีปอเมริกา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ และประเทศในทวีปเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ต่างก็มีระบบการให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้หลายกรณี

¹⁰⁴ไพโรจน์ ชัยนาม คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 กรุงเทพฯ โรงพิมพ์อักษรนิติ 2519 หน้า 165

¹⁰⁵ไพโรจน์ ชัยนาม เรื่องเดียวกัน หน้า 163

อาทิ การให้ประชาชนออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ นโยบายที่สำคัญ ในบางประเทศยังได้ให้ประชาชนออกเสียงต่อกฎหมายหรือกิจกรรมของท้องถิ่นได้ด้วย

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2540 ได้นำรูปแบบการออกเสียงประชามติในเชิงหารือที่มีผลแก่ให้ความเห็นแก่คณะรัฐมนตรี มาบัญญัติไว้เท่านั้น ไม่มีผลผูกพันให้คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามความเห็นเสียงข้างมากที่ประชาชนได้ลงมติแต่อย่างใด

2) การออกเสียงประชามติที่กฎหมายไม่บังคับให้ต้องทำ แต่เป็นเพียงการให้ประชาชนออกเสียงประชามติในลักษณะของการหารือ ให้ความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐบาลหรือรัฐสภา โดยมติของประชาชนไม่ผูกพันให้รัฐบาลหรือรัฐสภาต้องปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ จะเห็นว่า การจัดการออกเสียงประชามติที่ปรากฏในประเทศต่าง ๆ มักเป็นการออกเสียงประชามติที่จัดขึ้น โดยการตัดสินใจของรัฐบาลเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยมักจะเป็นไปตามโอกาสและสถานการณ์ทางการเมือง โดยเฉพาะเมื่อรัฐบาลเห็นว่า ภายใต้อาณัติ สถานการณ์ นั้น ๆ การเปิดให้ประชาชนได้ออกเสียงตัดสินใจทางการเมืองโดยตรงจะเป็นทางออกที่ก่อให้เกิดผลดีต่อรัฐบาลมากที่สุด¹⁰⁶

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ง่ายต่อความเข้าใจ เราสามารถแบ่งประเภทของการออกเสียงประชามติได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่¹⁰⁷

ประเภทแรก การออกเสียงแสดงประชามติแบบบังคับ หมายถึง การออกเสียงประชามติที่ได้เขียนบังคับไว้ในกฎหมายว่า ก่อนการดำเนินการในเรื่องใด ๆ ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบจากประชาชนก่อน โดยหากเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบจึงจะสามารถดำเนินการในเรื่องนั้นได้

ประเภทที่สอง การออกเสียงประชามติแบบทางเลือก หมายถึง การออกเสียงประชามติที่มีบทบัญญัติ เขียนไว้ว่า ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่อาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องนั้น ๆ ก่อนที่จะดำเนินการหรืออาจเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าชื่อเพื่อขอให้จัดประชามติในเรื่องที่เห็นว่า มีความสำคัญและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹⁰⁶David Butler and Austin Ranney. *Referendum : A Comparative Study of Practice and Theory*. p.24

¹⁰⁷สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สารบัญเรื่อง การออกเสียงประชามติ หน้า 2

2.3 ผลของการออกเสียงประชามติ

ผลของการออกเสียงประชามติแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่¹⁰⁸

2.3.1 ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ ได้แก่

1) ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับเด็ดขาด เป็นกรณีที่มีผลของการออกเสียงประชามติมีผลผูกพันบังคับให้เป็นไปตามผลของการออกเสียงประชามติไม่ว่าผลของการออกเสียงประชามตินั้น จะมีผลในเชิงบวก (เห็นชอบ) หรือเชิงลบ (ไม่เห็นชอบ) กับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติ

2) ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับไม่เด็ดขาด เป็นกรณีที่เสียงส่วนมากของการออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติเรื่องดังกล่าวย่อมเป็นอันตกไป แต่หากเสียงส่วนมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติ การออกเสียงประชามติดังกล่าวก็ยังไม่มีความบังคับให้เรื่องดังกล่าวเป็นไปตามผลของการออกเสียงประชามติ แต่เรื่องดังกล่าวจะถูกส่งไปยังองค์กรของรัฐเพื่อพิจารณาตัดสินใจอีกครั้งหนึ่ง (ผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับไม่เด็ดขาดมีอยู่ในระบบการออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน)

2.3.2 ผลของการออกเสียงประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับ จำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ผลของการออกเสียงแสดงประชามติอาจเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่องค์กรของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามเสียงข้างมากของประชาชนที่มาออกเสียงประชามติ ไม่ว่าผลของการออกเสียงประชามตินั้นจะออกมาว่าประชาชนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับเรื่องที่น่ามาออกเสียงประชามติก็ตาม

2) ผลของการออกเสียงประชามติที่องค์กรของรัฐอาจต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมือง โดยองค์กรของรัฐหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ให้คำมั่นไว้ว่า หากผลของการออกเสียงประชามติออกมาเป็นอย่างไรแล้ว ตนจะแสดงความรับผิดชอบทางการเมืองอย่างไรอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ดี เห็นว่า ผลของการออกเสียงประชามติที่ไม่มีสภาพบังคับมีความสำคัญไม่น้อยกว่าผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ เนื่องจากประชามติมาจากเสียงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ ความเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไม่ว่าจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย ก็ย่อมมีความสำคัญต่อรัฐบาล รัฐสภา และฝ่ายการเมืองเสมอ โดยที่รัฐบาล รัฐสภา และฝ่ายการเมืองไม้อาจจะละเลยหรือเพิกเฉยต่อความเห็นดังกล่าวได้ จะต้องนำความเห็น

¹⁰⁸ วราพร ชนศรีมงคลกุล ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ หน้า 96

ดังกล่าวมาพิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบก่อนที่จะตัดสินใจ โดยเฉพาะหากจะตัดสินใจแตกต่างจากความเห็นของประชาชนส่วนใหญ่แล้ว จะต้องมิเหตุผลที่ดีและรับฟังได้ให้กับประชาชนและสังคม มิเช่นนั้นแล้ว จะทำให้ความเชื่อถือและเชื่อมั่นต่อรัฐบาลและรัฐสภาด้อยลง จนส่งผลถึงเสถียรภาพของรัฐบาลได้ และยังสามารถส่งผลกระทบต่อคะแนนเสียงเลือกตั้งในอนาคตอีกด้วย

2.4 การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เนื้อหาของรัฐธรรมนูญเป็นสาคุดของแห่งบทบัญญัติทางกฎหมายทั้งหลาย ที่มีการกำหนดองค์กรสูงสุดต่าง ๆ ของรัฐ วิธีการได้มาซึ่งองค์กรเหล่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับอำนาจรัฐด้วย¹⁰⁹ รัฐธรรมนูญจึงถือเป็นกติกาของสังคมที่มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการจัดอำนาจสูงสุดภายในรัฐ และองค์กรผู้ใช้อำนาจเหล่านั้น รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าว ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับอำนาจรัฐด้วยซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในสถานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีความมั่นคง โดยจะเปลี่ยนแปลงบ่อย ๆ ไม่ได้ อย่างไม่สามารถมิได้หมายความว่า จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ได้เลย เพราะรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสภาพทางการเมืองของประเทศ จึงต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามสมควร แต่โดยทั่วไปจะกำหนดให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา นั่นเอง

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญในเชิงทฤษฎีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นสัญญาประชาคมที่จัดทำขึ้นภายใต้เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์สูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ดังนั้น อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ จึงเป็นของสมาชิก ทุกคนในสังคม แต่เนื่องจากการจะให้ประชาชนทุกคนเข้าไปมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงย่อมเป็นไม่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว การที่จะให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมได้ ก็คือ ให้ประชาชนมีส่วนร่วมตัดสินใจต่อการร่างรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการออกเสียงประชามติ ซึ่งเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด

¹⁰⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549 หน้า 221

2.5 ข้อแตกต่างระหว่างการออกเสียงประชามติกับประชาพิจารณ์

การประชาพิจารณ์ (Public Hearing) เป็นกระบวนการที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนเฉพาะกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียและผู้ที่มีส่วนสนับสนุนและคัดค้าน โครงการวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็นระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบต่อการตัดสินใจกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือประชาชนทั่วไป ก่อนที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะมีคำสั่งหรือดำเนินการใด ๆ ในโครงการที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต สิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิตของประชาชน เช่น การจะสร้างเขื่อน โรงไฟฟ้า พลังงานนิวเคลียร์ ฯลฯ เพื่อเป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินงานอันมีผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งการประชาพิจารณ์นี้เป็นเพียงวิธีการหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับการปรึกษาหารือเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามความเห็นดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับการออกเสียงประชามติ (Referendum) จะเป็นกระบวนการที่ให้ประชาชนทั้งประเทศลงคะแนนออกเสียงเพื่อหาข้อยุติในเรื่องสำคัญ ๆ เช่น เรื่องเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เรื่องอธิปไตยของรัฐ หรือความมั่นคงของประเทศ หรือให้ความเห็นชอบต่อกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ เป็นต้น โดยวิธีการในการออกเสียงประชามติมีข้อจำกัดเฉพาะให้ประชาชนลงมติให้ความเห็นเพียง “เห็นด้วย” (YES) หรือ “ไม่เห็นด้วย” (NO) เท่านั้น ประชาชนไม่สามารถแสดงความคิดเห็นว่า เห็นด้วยบางส่วน ไม่เห็นด้วยบางส่วน หรือแสดงความคิดเห็นอื่นได้ ซึ่งการออกเสียงประชามติ แบบ Referendum แตกต่างจากการออกเสียงประชามติ แบบ Plebiscite ที่เป็นการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับบุคคลหรือการกระทำของบุคคลเป็นหลัก

2.6 ข้อดี ข้อเสียของการออกเสียงประชามติ

2.6.1 ข้อดีของการออกเสียงประชามติ

- 1) สนับสนุนให้เกิดการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

เนื่องจากกระบวนการออกเสียงประชามติเป็นกระบวนการที่ให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องเกี่ยวกับร่างกฎหมายและเรื่องสำคัญของประเทศโดยตรง

- 2) สะท้อนถึงความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ

การออกเสียงประชามติเป็นการสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศอย่างแท้จริง กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับประชาชนจึงเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ

3) **เป็นการคานอำนาจของรัฐบาลและพรรคการเมืองเสียงข้างมาก**

เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา พรรคการเมืองที่ได้เสียงข้างมากจะเป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล ความเห็นของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างน้อยจะถูกกลืน ไม่ได้รับฟังความเห็นอย่างจริงจังจากรัฐบาลฝ่ายเสียงข้างมาก การออกเสียงประชามติจึงเป็นการคานอำนาจของประชาชนไม่ให้รัฐบาลและพรรคการเมืองเสียงข้างมากมีอำนาจ จนกลายเป็นการผูกขาดอำนาจ และเป็นการปกครองแบบเผด็จการรัฐสภา

4) **เป็นการกระตุ้นให้ประชาชนตื่นตัวและเรียนรู้ในการมีส่วนร่วมทางการเมือง**

การออกเสียงประชามติเป็นการกระตุ้นให้ประชาชนตื่นตัวและฝึกเรียนรู้ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง รู้จักรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าการคิดถึงแต่ประโยชน์ส่วนตน ทำให้ประชาชนมีความภาคภูมิใจในการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองและรู้สึกว่าคุณค่า มีส่วนสำคัญในการที่จะนำพาประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้า

5) **ช่วยสร้างจิตสำนึกให้ประชาชนยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย**

เมื่อประชาชนได้มีส่วนร่วมในการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายโดยตรง ร่างกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ ก็จะเป็นไปตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ และประชาชนส่วนรวมของประเทศก็จะยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้รับมติเสียงข้างมากนั้น ซึ่งจะเป็นการช่วยลดความขัดแย้งและต่อต้านทางแนวคิดที่แตกต่างได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.6.2 ข้อเสียของการออกเสียงประชามติ

1) **ความรู้ความเข้าใจที่ประชาชนจะตัดสินใจในเรื่องกฎหมายอาจยังไม่เพียงพอ**

ประชาชนทั่วไปของประเทศอาจยังมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายที่จะออกเสียงประชามติไม่เพียงพอ เพราะเป็นกฎหมายที่ซับซ้อนและเข้าใจยาก เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายการเงินการคลัง ฯลฯ

2) **ทำให้การบริหารประเทศเกิดความล่าช้า ไม่ทันต่อสถานการณ์**

การต้องรอให้มีการออกเสียงประชามติทำให้การดำเนินการของรัฐบาลในบางเรื่องล่าช้า และอาจไม่ทันต่อสถานการณ์ หากเรื่องที่จะต้องดำเนินการมีกำหนดระยะเวลา เช่น การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น

3) **สิ้นเปลืองงบประมาณในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ**

ในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ รัฐบาลต้องสิ้นเปลืองงบประมาณเป็นจำนวนมาก เพราะต้องมีการจัดให้มีการลงคะแนนเสียงทั่วประเทศ ทั้งยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ ทำความเข้าใจเกี่ยวกับร่างกฎหมายหรือเรื่องที่จะให้

ประชาชนออกเสียงประชามติ เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจเพียงพอที่จะออกเสียงประชามติ โดยผ่านกระบวนการคิดและกลั่นกรองอย่างมีเหตุผล อันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารประเทศ ให้เจริญก้าวหน้า จึงจะคุ้มค่ากับเงินงบประมาณที่เสียไปในการจัดออกเสียงประชามติ

4) ข้อจำกัดของการออกเสียงประชามติ ให้เลือกแค่ เห็นด้วย (Yes) หรือ ไม่เห็นด้วย (No)

การออกเสียงประชามติที่มีข้อจำกัดที่ให้ประชาชนเลือกแสดงความเห็นได้แค่ “เห็นด้วย” หรือ “ไม่เห็นด้วย” ไม่สามารถแสดงความเห็นอื่นเพิ่มเติมได้ ทำให้ร่างกฎหมายที่อาจมีทั้งส่วนดีและส่วนเสีย ต้องตกไปทั้งฉบับ ถ้าประชาชนส่วนใหญ่ออกเสียงประชามติไม่เห็นด้วย



บทที่ 3

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องผ่านกระบวนการที่ยุ่ยาก ซับซ้อนกว่าการออกกฎหมายธรรมดา เช่น ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยได้รับคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ หรือ ให้ใช้กระบวนการประชาธิปไตยทางตรง โดยให้ประชาชนออกเสียงประชามติ (Referendum) หรือ ผสมผสานทั้ง 2 กระบวนการร่วมกัน¹¹⁰ อาทิ ประเทศลิทัวเนีย จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญปกติ ผ่านทางรัฐสภาโดยใช้คะแนนเสียงข้างมากพิเศษ แต่ถ้าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของรัฐ เป็นสาธารณรัฐเสรีประชาธิปไตยต้องจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติ โดยต้องได้เสียงข้างมากตามในสี่ ถึงจะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองได้ เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั้งในทวีปยุโรป อเมริกา และเอเชีย เช่น สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส สเปน สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ฯลฯ ต่างมีระบบการให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายและ นโยบายที่สำคัญอื่น ๆ ซึ่งในบทนี้จะได้ทำศึกษาในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติของต่างประเทศที่ใช้รูปแบบการออกเสียงประชามติอยู่เป็นประจำ อันได้แก่ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศที่กำหนดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแตกต่างจากประเทศอื่น ซึ่งได้แก่ ประเทศสเปน ตลอดจนจะได้ศึกษาการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยของทวีปเอเชีย นั่นคือ ประเทศญี่ปุ่น เพื่อเปรียบเทียบลักษณะและรูปแบบของการออกเสียงประชามติของประเทศดังกล่าว เพื่อนำมาประยุกต์กับการออกเสียงประชามติของประเทศไทยต่อไป ดังนี้

1. ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

1.1 ประวัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้เริ่มมีการบัญญัติให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1789 มาตรา 106 ซึ่งถือเป็นการบัญญัติ

¹¹⁰ Constitutional amendment คืบคืบ 20 มกราคม 2556 จาก http://th.wikipedia.org/wiki/Constitutional_amendment

ถึงการออกเสียงประชามติในระดับชาติเป็นครั้งแรก โดยกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติได้ในกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และเมื่อสวิตเซอร์แลนด์ได้กลายเป็นสมาพันธรัฐใน ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1848 ก็ได้ถูกนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติและก็ได้ได้รับเสียงข้างมาก เห็นชอบให้ใช้บังคับได้¹¹¹

ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1874 จึงได้มีการขยายขอบเขตไปสู่การออกเสียงประชามติแบบทางเลือกอื่น ๆ จนกระทั่งมีคำริกันว่าจะปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ โดยมีการดำเนินการในหลายขั้นตอน ดังนี้¹¹²

ขั้นตอนแรก จัดตั้งคณะทำงานศึกษาประเด็นต่างๆ ที่จะแก้ไข ในช่วง ค.ศ. 1967–1973

ขั้นตอนที่สอง จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเข้ามาพิจารณา ในช่วง ค.ศ. 1974–1977

ขั้นตอนที่สาม นำร่างที่ยกกัน เข้าสู่กระบวนการประชามติอย่างกว้างขวาง ในช่วง ค.ศ. 1978 – 1980

ขั้นตอนที่สี่ รัฐสภาแห่งสหพันธรัฐได้มีมติเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 1987 ให้มีการปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ จนกระทั่งรัฐสภาแห่งสหพันธรัฐได้ผ่านร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ใน ค.ศ. 1998

ขั้นตอนที่ห้า นำให้ประชาชนออกเสียงประชามติใน ค.ศ. 1999 และได้รับเสียงข้างมาก เห็นชอบให้ใช้บังคับได้ โดยให้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2000 จนถึงปัจจุบัน

1.2 บทบัญญัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

การริเริ่มและการออกเสียงประชามติในระดับชาติของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 2 มาตรา 138 - 141 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 138 การริเริ่มให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐทั้งฉบับโดยประชาชน

(1) ประชาชน จำนวน 100,000 คน มีสิทธิร้องขอและจัดทำข้อเสนอให้มีการลงคะแนนเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐทั้งฉบับ ภายใน 18 เดือน นับแต่วันร้องขอ

(2) ข้อเสนอที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะถูกนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

¹¹¹ วัชรพงษ์ จำปาวัน *การออกเสียงประชามติในประเทศไทย* หน้า 58

¹¹² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* หน้า 132

มาตรา 139 การริเริ่มให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐบางส่วนหรือบางมาตราโดยประชาชน

(1) ประชาชน จำนวน 100,000 คน มีสิทธิร้องขอและจัดทำข้อเสนอให้มีการลงคะแนนเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐบางส่วนหรือบางมาตราภายใน 18 เดือนนับแต่วันร้องขอ

(2) การริเริ่มดังกล่าวจะต้องกระทำตามรูปแบบในลักษณะของข้อเสนอทั่วไปหรือเป็นการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นมาตราที่จะแก้ไขนั้น

(3) ถ้าการริเริ่มดังกล่าวไม่ได้กระทำตามรูปแบบที่กำหนด ไม่มีประเด็นของเนื้อหาหรือ ข้อเสนอไม่เป็นไปหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐสภาของสหพันธรัฐอาจจะพิจารณาว่า การริเริ่มดังกล่าวใช้ไม่ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน

(4) ถ้ารัฐสภาของสหพันธรัฐเห็นชอบกับการริเริ่มแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตราตามข้อเสนอแบบทั่วไปของประชาชน ก็จะร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้น และส่งให้ออกเสียงประชามติโดยประชาชน และมลรัฐ แต่ถ้ารัฐสภาไม่เห็นชอบกับการริเริ่มดังกล่าว ก็จะส่งให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนตัดสินใจว่าจะแก้ไขรัฐธรรมนูญส่วนนั้นหรือไม่ ถ้าประชาชนลงคะแนนรับรองการริเริ่มแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น รัฐสภาก็จะจัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้น

(5) กรณีข้อเสนอเป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรายมาตรา จะส่งให้ออกเสียงลงคะแนนโดยประชาชนและมลรัฐ โดยรัฐสภาจะแนะนำได้เพียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอดังกล่าว หรือไม่ก็ริเริ่มจัดทำข้อเสนอแย้ง (Counter-proposal)

มาตรา 139 b กระบวนการปรับใช้ข้อเสนอดังกล่าวที่ริเริ่มโดยประชาชนกับข้อเสนอแย้งของรัฐสภา

(1) ผู้ลงคะแนนจะลงคะแนนในข้อเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมของประชาชนและข้อเสนอแย้งแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภาในเวลาเดียวกัน

(2) ประชาชนสามารถลงคะแนนเสียงให้กับทั้งสองข้อเสนอ และในคำถามที่สามประชาชนจะต้องแสดงข้อเสนอดังกล่าวที่ตนต้องการที่สุด ถ้ายอมรับทั้งสองข้อเสนอ

(3) สำหรับการตอบคำถามที่สาม ถ้าข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใดได้รับคะแนนเสียงมากกว่าจากทั้งประชาชนและมลรัฐให้นำข้อเสนอนั้นมาบังคับใช้ ผลการลงคะแนนจะพิจารณาที่ข้อเสนอดังกล่าวที่ได้ออกเสียงข้างมากจากทั้งประชาชนและมลรัฐ

มาตรา 140 การลงประชามติแบบบังคับ (Mandatory Referendum)

(1) เรื่องต่อไปนี้ควรจะถูกส่งไปให้ประชาชนและมลรัฐออกเสียงประชามติ (Double Majority)

(a) การแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐทั้งฉบับ (ที่มีได้มาจากการริเริ่มโดยประชาชน)

(b) การทำสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิกองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความสงบร่วมกันหรือของประชาคมระดับชาติ

(c) รัฐกำหนดในภาวะฉุกเฉินเร่งด่วน โดยไม่ผ่านกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีระยะเวลาบังคับใช้มากกว่า 1 ปี

(2) เรื่องต่อไปนี้ควรจะถูกส่งไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

(a) การริเริ่มโดยประชาชนให้แก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับโดยประชาชน

(b) การริเริ่มโดยประชาชนให้แก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตราโดยประชาชนที่เป็นข้อเสนอทั่วไป ซึ่งไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(c) มีคำถามว่า จะแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่ ในกรณีที่ทั้งสองสภามีความเห็นแตกต่างกันในการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

มาตรา 141 การออกเสียงประชามติทางเลือก

(1) ประชาชน 50,000 คน หรือ 8 มลรัฐ ให้จัดให้มีการออกเสียงลงคะแนนภายใน 100 วันนับแต่ได้ประกาศให้สาธารณชนรับทราบอย่างเป็นทางการ ในเรื่องดังต่อไปนี้

(a) รัฐบัญญัติของสมาพันธรัฐ

(b) รัฐกำหนดของสมาพันธรัฐที่ประกาศใช้ในภาวะฉุกเฉินเร่งด่วน และมีระยะเวลาบังคับใช้มากกว่า 1 ปีขึ้นไป

(c) กฎฎีกาของสมาพันธรัฐ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญหรือรัฐบัญญัติ

(d) ข้อตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญา ดังนี้

a) ข้อตกลงที่ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

b) ข้อตกลงที่ให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรระหว่างประเทศ

c) ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสำคัญหรือการร้องขอให้มีการออกกฎหมายของสมาพันธรัฐ เพื่อให้เป็นตามสนธิสัญญา

มาตรา 142 ความต้องการเสียงข้างมาก

(1) ข้อเสนอที่ให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนจะได้รับการยอมรับเมื่อเสียงข้างมากลงคะแนนเห็นชอบด้วย

(2) ข้อเสนอที่ให้ออกเสียงลงคะแนนโดยประชาชนและมลรัฐจะได้รับการยอมรับ เมื่อเสียงข้างมากของทั้งประชาชนและมลรัฐเห็นชอบด้วย

(3) ผลของการลงคะแนนของประชาชนในมลรัฐใดถือเป็นคะแนนของมลรัฐนั้น

(4) มลรัฐ Obwalden, Nidwaden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Auserroden and Appenzell Innerroden แต่ละมลรัฐมีคะแนนครึ่งหนึ่งของการลงคะแนนเสียงมลรัฐ

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถสรุปเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

1.2.1 การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ เป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับ (รัฐธรรมนูญบังคับให้ทำ) โดยการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนหรือจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้ต้องผ่านการรับรองโดยเสียงประชามติส่วนใหญ่ใน 2 ระดับ (Double majority) คือ

ระดับที่ 1 เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนทั้งประเทศ (Majority of the Votes)

ระดับที่ 2 เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในมลรัฐทั้งหมดที่มีอยู่ 23 มลรัฐ คือต้องได้รับรองจากเสียงข้างมากของประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ เกินกว่า 12 มลรัฐ นั่นเอง

1.2.2 การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ประชาชนเสนอ มีดังนี้

1) ในกรณีที่ประชาชนร่วมกันยื่นข้อเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เมื่อประชาชนตามจำนวนที่กำหนดร่วมกันยื่นข้อเสนอเข้าสู่สภาแห่งชาติ (Federal Assembly) แล้ว จะต้องมีการดำเนินการ ดังนี้¹¹³

ขั้นแรก จัดให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงประชามติตัดสินใจก่อนว่าเห็นชอบให้มีการปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่ ซึ่งเรียกว่า “Preliminary Vote”

ขั้นที่สอง หากผลการลงประชามติปรากฏว่า ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเห็นด้วยกับการปรับปรุงรัฐธรรมนูญใหม่ ก็จะมีการประกาศยุบสภาแห่งชาติ (Federal Assembly) และจัดให้มีการเลือกตั้งตัวแทนประชาชนเข้ามาทำหน้าที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญฉบับปรับปรุงใหม่

ขั้นที่สาม เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปรับปรุงใหม่เรียบร้อยแล้ว ต้องนำเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติรับรองร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกครั้ง โดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องได้รับเสียงสนับสนุนข้างมากทั้งจากประชาชนทั้งประเทศ และเสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐทั้งหมด

¹¹³นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไซยจิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” หน้า 30-31

2) ในกรณีที่ประชาชน 100,000 คน ร่วมกันเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรา มีลักษณะ ดังนี้¹¹⁴

(1) ประชาชนต้องรวบรวมรายชื่อผู้ร่วมกันจัดทำข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ได้ภายในระยะเวลา 18 เดือน

(2) ประชาชนต้องยื่นข้อเสนอเป็นร่างบทบัญญัติมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติม (Formulated Draft Proposal) หรือเป็นข้อเสนอทั่วไปที่เป็นเพียงข้อความเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม (General proposal) เข้าสู่สภาแห่งชาติ

กรณีที่ข้อเสนอเป็นร่างบทบัญญัติมาตรา (Formulated Draft Proposal) ที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติม สภาจะไม่สามารถแก้ไขหรือปรับปรุงร่างข้อเสนอของประชาชนได้ แต่หากที่ประชุมสภาไม่เห็นชอบกับข้อเสนอร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประชาชน สมาชิกรัฐสภาสามารถร่วมกันจัดทำร่างข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตราเดียวกันนั้น ขึ้นมาเอง (Counter – Proposal) และนำร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ริเริ่มเสนอโดยประชาชน รวมถึงร่างข้อเสนอกิจทำโดยรัฐสภา ให้ประชาชนพิจารณาและออกเสียงประชามติ โดยข้อเสนอกิจทำผ่านการรับรองมีผลบังคับใช้ จะต้องได้รับเสียงสนับสนุนรับรองทั้งจากเสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศ และเสียงส่วนใหญ่ของมลรัฐทั้งหมด

กรณีที่เป็นข้อความเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือข้อเสนอทั่วไป (General Proposal) ที่ต้องการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม หากสภาไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอก็ให้มีการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ก็จะต้องนำข้อเสนอดังกล่าวไปจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เพื่อให้ประชาชนทั้งหมดตัดสินใจ โดยข้อเสนอดังกล่าวจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนจากประชาชนเพียงอย่างเดียว และเมื่อข้อเสนอดังกล่าวผ่านการรับรองโดยเสียงประชามติข้างมากแล้ว สภาก็จะดำเนินการจัดทำร่างบทบัญญัติตามกรอบข้อเสนอ แล้วให้ที่ประชุมรัฐสภาลงมติเห็นด้วยในหลักการ จากนั้นจึงนำร่างบทบัญญัติดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงประชามติรับรองอีกครั้ง โดยจะต้องผ่านการรับรองโดยเสียงข้างมาก 2 ระดับ คือ เสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศ และเสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐทั้งหมด

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีดังนี้

¹¹⁴ นรินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไชยจิต “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” หน้า 32-33

การออกเสียงประชามติต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ จำนวน 3 ครั้ง ดังนี้¹¹⁵

ครั้งแรก เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 1872 ประชาชนทั้งประเทศเห็นชอบด้วย 49.5% และจำนวนประชาชนในมลรัฐเห็นชอบเพียง 9 รัฐ ไม่ถึงครึ่งหนึ่งของมลรัฐทั้งหมดการจัดทำรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงตกไป

ครั้งที่สอง เมื่อวันที่ 19 เมษายน 1874 ประชาชนทั้งประเทศเห็นชอบด้วย 63.2% และจำนวนประชาชนในมลรัฐเห็นชอบ 14.5 รัฐ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีผลบังคับใช้

ครั้งที่สาม เมื่อวันที่ 18 เมษายน 1999 ประชาชนทั้งประเทศเห็นชอบด้วย 59.2% และจำนวนประชาชนในมลรัฐเห็นชอบ 12 รัฐ และ 2 กึ่งรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2000

การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1848 – 1992 มีจำนวนถึง 136 ครั้ง ในประเด็นต่าง ๆ มากมาย เช่น ความเท่าเทียมสำหรับชาวยิว สิทธิในการออกเสียงที่เกี่ยวกับชุมชน สิทธิในการออกเสียงในสาระสำคัญของรัฐ เสรีภาพในการนับถือศาสนา ลิขสิทธิ์ การห้ามขายลอตเตอรี่ การบังคับให้ประกันสุขภาพและอุบัติเหตุ สิทธิเริ่มเสนอกฎหมายของประชาชน เป็นต้น¹¹⁶

1.3 รูปแบบของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.4 ผลของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : มีสภาพบังคับผูกพันเด็ดขาดให้รัฐต้องปฏิบัติตามความเห็นของประชาชน

2. ประเทศฝรั่งเศส

2.1 ประวัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ

ประเทศฝรั่งเศสได้นำการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญมาใช้ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ ค.ศ. 1789 เช่น¹¹⁷

¹¹⁵ วราพร ชนศรีมงคลกุล ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ หน้า 97

¹¹⁶ ธวัช กุลวุฒิพงษ์ศักดิ์ การมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยวิธีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หน้า 62-64

¹¹⁷ วราพร ชนศรีมงคลกุล ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ หน้า 60

- การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1793 ถือเป็นการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกในฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการเปิดฉากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนเข้ามามีบทบาททางการเมืองมากขึ้น

- การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1799 แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการออกเสียงประชามติภายหลังการปฏิวัติใหญ่ดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะภายหลังปฏิวัติบางเมืองอยู่ในสภาพยุ่งเหยิงและสับสน ประชาชนมีแต่ความหวาดกลัว จึงไม่ค่อยให้ความสนใจในเรื่องดังกล่าว การออกเสียงประชามติจึงไม่ถูกนำมาใช้เลยในช่วงระยะเวลาหนึ่ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1945 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1875 (รัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐที่ 3) ที่ประกาศใช้ มีปัญหาว่า ยังมีผลบังคับใช้อยู่หรือไม่ เพราะ เมื่อประเทศฝรั่งเศสพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลของนายพลเปแตงได้มอบอำนาจในการปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่สมัชชาแห่งชาติเห็นชอบ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความกำกวม และมีลักษณะเป็นเอกาธิปไตย (Monocracy) ของประมุขแห่งรัฐและมุ่งทำลายระบอบการปกครองโดยรัฐสภา นายพล ชาลส์ เดอ โกลล์ ซึ่งได้รับนิยามอย่างสูงขณะนั้น จึงได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 1945 (ถือว่าการลงคะแนนอย่างเสรีที่สุดที่เคยมีมาในประเทศฝรั่งเศส เพราะทหารและสตรีเฟ็งได้รับสิทธิลงคะแนนเป็นครั้งแรก)¹¹⁸ โดยมีคำถาม 2 ประการ คือ¹¹⁹

คำถามแรก ท่านต้องการให้สภาที่ได้รับเลือกตั้งวันนี้เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ (ถ้าตอบปฏิเสธก็จะเท่ากับให้กลับมาใช้รัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐที่ 3)

คำถามที่สอง ในการที่ตอบเห็นด้วยกับคำถามข้อแรก ท่านจะยอมรับให้มีการจัดการปกครองชั่วคราวจนกว่ารัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับตามร่างรัฐธรรมนูญที่แนบมาหรือไม่ (ถ้าปฏิเสธ ก็จะมีผลให้สภาที่ได้รับเลือกตั้งมาใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ถ้ายอมรับ ก็จะทำให้สภานี้มีอำนาจจำกัดตามกฎหมายที่แนบมา)

ตัวบทที่แนบตามคำถามที่สองอยู่หลังบัตรลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ มีข้อความสำคัญ ดังนี้

1) ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จอย่างช้าที่สุดภายในหกเดือน ถ้าพ้นระยะเวลานั้นไปอำนาจหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจะสิ้นสุดลง

¹¹⁸พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 82-83

¹¹⁹พูนศักดิ์ ใสสำรวจ รายงานการวิจัย รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว) 2538 หน้า 36

2) ให้นำร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างขึ้นเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ถ้าประชาชนไม่รับรองก็ต้องมีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่ขึ้น และถ้าสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถลงมติในร่างให้เสร็จสิ้นไปภายในหกเดือน ก็จะต้องมีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่อีกเช่นเดียวกัน

ผลการออกเสียงประชามติเป็นประชาชนเห็นด้วยกับทั้งสองคำถาม จึงได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสมัยสาธารณรัฐที่ 4) ขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสมัยสาธารณรัฐที่ 4 มีข้อกำหนดที่สำคัญ ดังนี้¹²⁰

1) ร่างรัฐธรรมนูญได้ผ่านความเห็นชอบของสภาแล้ว ในเดือนต่อมาต้องนำออกมาให้ประชาชนแสดงประชามติ

2) สภานี้จะดำรงอยู่ในหน้าที่เพียง 7 เดือน นับแต่มีการประชุมครั้งแรก ถ้าภายใน 7 เดือน รัฐธรรมนูญยังไม่เสร็จ หรือร่างรัฐธรรมนูญนั้นไม่ผ่านความเห็นชอบโดยการลงประชามติ ก็ต้องมีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญใหม่ โดยให้มีอำนาจและข้อจำกัดแบบเดียวกัน

ผลปรากฏว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้กระเด็นไปทางซ้ายจัด คือ ให้มีสภานิติบัญญัติสภาเดียวและเป็นสภาที่อำนาจมาก ประชาชนเสียงข้างมากจึงลงประชามติไม่เห็นด้วย ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงตกไป และมีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญใหม่นี้ ได้แก้ไขข้อบกพร่องจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกลงบ้าง ก็สามารถผ่านประชามติและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 1946 แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1946 มีวิธีการเลือกตั้งแบบสัดส่วนที่ส่งผลให้ไม่มีพรรคการเมืองใดคุมเสียงข้างมากได้ รัฐบาลจึงไม่มีเสถียรภาพ จนมีผู้ตำหนิว่า ในยุคนี้เป็นระบอบการเมืองของพรรคการเมือง

ดังนั้น เพื่อให้รัฐบาลมีเสถียรภาพมากยิ่งขึ้น ในปี 1958 นายพลชาลส์ เดอ โกลด์ ได้ออกกฎหมายมอบอำนาจการตรารัฐธรรมนูญให้กับรัฐบาล และมีเงื่อนไขสำคัญกำหนดให้ประชาชนออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้น ซึ่งกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ มีดังนี้¹²¹

- 1) รัฐบาลเป็นผู้เตรียมร่างรัฐธรรมนูญ
- 2) รัฐบาลต้องฟังความเห็นจาก Comite consultatif (คณะกรรมการที่ปรึกษา) จำนวนทั้งสิ้น 39 คน ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลที่รัฐบาลแต่งตั้ง สมาชิกของรัฐสภาที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการของสภา โดยมีจำนวน 2 ใน 3 ของสมาชิกของ Comite consultative คือ 26 คน

¹²⁰ พูนศักดิ์ ใสสารวจ รายงานการวิจัย รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หน้า 37

¹²¹ พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 87

- 3) ขอความเห็นจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ หรือศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat)
- 4) เมื่อรัฐบาลรับรองแล้วต้องนำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนลงประชามติ จึงจะมีผลบังคับใช้

ในการออกเสียงประชามติปรากฏว่า ประชาชนเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญนี้ จำนวนถึง 17,668,790 คะแนน และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 1958¹²²

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า กระบวนการออกเสียงประชามติในการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส แสดงออกได้ 2 ทาง คือ

ทางแรก รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ให้ประชาชนลงมติเห็นชอบให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและต่อมานำมาให้ประชาชนแสดงสัตยาบันโดยการลงประชามติ ถือเป็น การนำกระบวนการประชาธิปไตยโดยตรงมาใช้ อันแสดงถึงการเน้นมาตรฐานของความเป็นประชาธิปไตยในประเทศฝรั่งเศส

ทางที่สอง รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 การออกเสียงประชามติได้จัดให้มีขึ้น ภายหลังจากการร่างรัฐธรรมนูญโดยรัฐบาลหรือคณะทำงาน ซึ่งถือได้ว่า รัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจจัดให้ รัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนและดูมีประสิทธิภาพกว่าทางแรก เนื่องจากเกิดจากบุคคลที่มีวิสัยทัศน์ที่ประชาชนให้ความเชื่อถือและไม่มีส่วนได้เสียทางการเมืองในขณะนั้น¹²³ แม้มีลักษณะของความเป็นประชาธิปไตยน้อยกว่า เพราะไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกตั้งบุคคลที่จะทำการร่างรัฐธรรมนูญ แต่การร่างรัฐธรรมนูญเกิดจากการเรียนรู้ข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ทำให้การปกครองประสบปัญหา เมื่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ปรับแก้ข้อบกพร่องแล้ว และได้ขอประชามติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกับประชาชนแล้ว ก็ทำให้การร่างหรือจัดทำรัฐธรรมนูญครั้งนี้ประสบความสำเร็จในการปฏิรูปทางการเมืองได้

2.2 บทบัญญัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

ปัจจุบันการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 89 บัญญัติไว้ว่า

¹²² พูนศักดิ์ ใสสารจ รองแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หน้า 41

“การริเริ่มให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี และของสมาชิกรัฐสภา

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยรัฐบาลหรือที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาโดยในเนื้อความอย่างเดียวกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้ว

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยรัฐบาลนั้นอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตัดสินใจที่จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองเป็นผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ในกรณีนี้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ในการนี้ ให้สำนักเลขาธิการแห่งสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นสำนักเลขาธิการของที่ประชุมร่วม

ห้ามมิให้ริเริ่มหรือพิจารณาข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ หากบูรณภาพของดินแดนกำลังได้รับการกระทบกระเทือน

รัฐบาลสาธารณรัฐนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแบ่งการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก คือ กรณีกระบวนการปกติ เป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหาร มาจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี หรือสมาชิกรัฐสภา ที่ต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา โดยเสียงข้างมากของแต่ละสภาที่ลงมติตามร่างที่มีข้อความตรงกัน และเมื่อผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภาแล้ว จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนว่า เห็นชอบหรือไม่ หากประชาชนเห็นชอบก็สามารถประกาศใช้บังคับได้

กรณีที่สอง เป็นกรณียกเว้นกระบวนการปกติ โดยกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐที่จะเลือกดำเนินการกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐบาลที่ผ่านความเห็นชอบของสภาทั้งสองโดยเสียงข้างมากของแต่ละสภาแล้ว ไม่นำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ แต่ให้ประธานาธิบดีนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว เสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา (เป็นสภาสองสภา) เป็นผู้พิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในการพิจารณาลงมติที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาจะต้องลงคะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่ออกเสียงลงคะแนน

¹²³ พูนศักดิ์ ไรตำรวจ รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หน้า 42

2.3 รูปแบบของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 เป็นการออกเสียงประชามติแบบทางเลือก ซึ่งกฎหมายให้อำนาจประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐใช้ดุลพินิจตัดสินใจว่า จะนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือจะนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเข้าที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาที่เรียกว่า สภาคองเกรส

ปัญหาที่สำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศส คือ มาตรา 89 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของทั้ง 2 สภาแล้ว เรื่องใดสมควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ เรื่องดังกล่าวจึงเป็นดุลพินิจโดยแท้ของประธานาธิบดีที่จะตัดสินใจให้ประชาชนออกเสียงประชามติในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประธานาธิบดีสามารถจะตัดสินใจเลือกไม่ใช้วิธีการให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ และในบางสมัย ประธานาธิบดีบางท่านนอกจากจะไม่นำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงประชามติแล้ว ก็ยังไม่เรียกประชุมรัฐสภาร่วมกัน (สภาคองเกรส) เพื่อลงมติ อีกครั้งหนึ่งตามแนวทางของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ เพราะประเมินแล้วว่า ถ้าเรียกประชุมแล้วเสียงไม่ถึง 3 ใน 5 ซึ่งเท่ากับเป็นการขอมติทั้งร่างรัฐธรรมนูญของตนไปเพื่อหลีกเลี่ยงการรับผิดชอบทางการเมืองจากการที่รัฐสภาไม่ผ่านร่างรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งเหตุการณ์นี้ได้เกิดขึ้น ใน ค.ศ. 1973 สมัยประธานาธิบดี ปอมปีดู และค.ศ. 1974 ประธานาธิบดี จิสการ์เดสตั้งแต่ ทั้งนี้ เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มาตรา 89 มีจุดอ่อนที่ไม่ได้กำหนดเวลาบังคับให้ประธานาธิบดีต้องนำร่างรัฐธรรมนูญเข้ารัฐสภา หากไม่นำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงประชามติ¹²⁴

นับตั้งแต่เริ่มนำการออกเสียงประชามติมาใช้ในสาธารณรัฐที่ 5 (รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ.1958) ประเทศฝรั่งเศสมีการออกเสียงประชามติรวม 10 ครั้ง และมีจำนวน 5 ครั้งที่เป็นการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่¹²⁵

- การออกเสียงประชามติในเรื่องให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 ซึ่งประชาชนเห็นด้วยร้อยละ 82.60

¹²⁴ พูนศักดิ์ ใสสารวจ *รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ* หน้า 46-47

¹²⁵ ปิยบุตร แสงกนกุล “เมื่อชาวฝรั่งเศสลงประชามติไม่เห็นด้วยกับรัฐธรรมนูญยุโรป” *รวมบทความกฎหมายมหาชน* คั่นคืน 4 กุมภาพันธ์ 2556 จาก www.pub-law.net หน้า 389

- การออกเสียงประชามติในเรื่องการเปลี่ยนแปลงระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งประชาชนเห็นด้วยร้อยละ 62.25
- การออกเสียงประชามติในเรื่องการกระจายอำนาจให้แคว้น และการเปลี่ยนแปลงบทบาทของวุฒิสภา เมื่อวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 1969 ซึ่งประชาชนไม่เห็นด้วยร้อยละ 52.41
- การออกเสียงประชามติในเรื่องการรับรองสนธิสัญญามาสทริช (Maastricht Treaty) ไว้ในรัฐธรรมนูญ (เป็นสนธิสัญญาที่วางรากฐานสหภาพยุโรป (EU) ในปัจจุบัน) เมื่อวันที่ 20 กันยายน ค.ศ. 1992 ซึ่งประชาชนเห็นด้วยร้อยละ 51.05
- การออกเสียงประชามติในเรื่องการลดวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจากเดิม 7 ปี ให้เหลือ 5 ปี เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2000 ซึ่งประชาชนเห็นด้วยร้อยละ 73.21

2.4 ผลของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : มีสภาพบังคับผูกพันเด็ดขาดให้รัฐต้องปฏิบัติตามความเห็นของประชาชน

3. ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1 ประวัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศผู้นำในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่กลับปรากฏว่า ไม่มีกระบวนการออกเสียงประชามติในระดับชาติ ประสพการณ์การออกเสียงประชามติในสหรัฐอเมริกาเป็นการออกเสียงในระดับท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นมลรัฐและองค์กรปกครองท้องถิ่นที่เล็กกว่ามลรัฐ ซึ่งก็ถือได้เช่นกันว่า การออกเสียงประชามติในระดับดังกล่าวทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีประสพการณ์ในการออกเสียงประชามติมากที่สุดประเทศหนึ่ง ทัดเทียมกับประเทศสวิตเซอร์แลนด์เช่นกัน

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญของมลรัฐเป็นจุดเริ่มต้นของการออกเสียงประชามติในสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มต้นขึ้นภายหลังที่สหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพ ใน ค.ศ. 1776 ทำให้อาณานิคมของอังกฤษ 13 มลรัฐเป็นอิสระ และ 4 มลรัฐ ได้แก่ Connecticut Massachusetts New Hampshire และ Rhode Island ได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญเหล่านั้นต้องผ่านความเห็นชอบจากประชาชนเสียก่อน ซึ่งในปี

ค.ศ. 1777 รัฐ Massachusetta กำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะใช้บังคับได้จะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบถึง 2 ใน 3 ของผู้มาลงคะแนนเสียงทั้งหมด แต่ปรากฏว่า ประชาชนลงมติปฏิเสธร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วยคะแนนเสียง 5 ต่อ 1 โดยเชื่อว่า มีเหตุมาจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขาดการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการออกเสียงประชามติดังกล่าวนี้ถือเป็นการออกเสียงต่อร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกของสหรัฐอเมริกา หลังจากนั้นมลรัฐต่าง ๆ ก็จัดให้มีการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญของมลรัฐตนตามมาเช่นกัน เช่น มลรัฐ New Hampshire (1779) Rhode Island (1788) Connecticut (1818) เป็นต้น และตั้งแต่ ค.ศ. 1831 เป็นต้นมา การให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อรับรองร่างรัฐธรรมนูญของมลรัฐเกิดใหม่ก็เป็นที่ยอมรับของแทบจะทุกมลรัฐ ภายหลังจากนั้นการออกเสียงประชามติจึงได้ขยายไปถึงการออกเสียงประชามติต่อนโยบายต่าง ๆ ของรัฐอีกด้วย¹²⁶

3.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

3.2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อใดก็ตามที่สมาชิก จำนวน 2 ใน 3 ของทั้งสองสภาเห็นจำเป็น ก็ให้รัฐสภาเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ หรือเมื่อ 2 ใน 3 ของสภานิติบัญญัติของรัฐทั้งหลายได้ร้องขอ ก็ให้รัฐสภาเรียกประชุมเพื่อเสนอการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีใดกรณีหนึ่งจะมีผลสมบูรณ์ทั้งในความตั้งใจและวัตถุประสงค์ กลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนี้ ก็ต่อเมื่อได้รับสัตยาบันจำนวน 3 ใน 4 จากสภานิติบัญญัติของรัฐทั้งหมด หรือจากที่ประชุมจำนวน 3 ใน 4 ของที่ประชุมทั้งหมด ตามวิธีใดวิธีหนึ่งแล้วแต่รัฐสภาจะเสนอให้ใช้เพื่อการให้สัตยาบัน โดยมีเงื่อนไขว่า ห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อนปี ค.ศ. 1808 และการแก้ไขจะกระทบกระเทือนถึงข้อความที่บัญญัติไว้ในวรรคที่ 1 และ 4 ของ (9) แห่งมาตรา 1 และจะให้รัฐใดต้องถูกตัดสิทธิหรือออกเสียงในวุฒิสภาอันมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐนั้นไม่ได้”

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิธีการ ดังนี้

1) การริเริ่มแก้ไขรัฐธรรมนูญ มี 2 ทาง ดังนี้

ทางแรก ริเริ่มจากรัฐสภา คือ จาก 2 ใน 3 ของทั้งสองสภาเห็นจำเป็นให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ทางที่สอง ริเริ่มโดยสภามลรัฐต่าง ๆ จำนวน 2 ใน 3 ร้องขอ ก็จะมีการเลือกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ที่เรียกว่า Convention ขึ้น เพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ

¹²⁶ วราพร ชนศรีมงคลกุล ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ หน้า 56

2) การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับการให้สัตยาบัน จำนวน 3 ใน 4 ของสภามลรัฐต่าง ๆ หรือ 3 ใน 4 ของสภาาร่างรัฐธรรมนูญ แล้วแต่รัฐสภาจะเป็นผู้กำหนด

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้แต่การริเริ่มทางแรก และการแก้ไขจะต้องได้รับการให้สัตยาบันโดยสภาของมลรัฐต่าง ๆ ก่อน

ทั้งนี้ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้มีการนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ แต่เป็นการใช้วิธีการแก้ไขยาก โดยการแก้ไขจะต้องผ่านการยอมรับของสภาของมลรัฐต่าง ๆ (ตัวแทนประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ) ด้วยคะแนนเสียงที่สูงมาก คือ 3 ใน 4 ของสภามลรัฐทั้งหมด และองค์กฤษฎีกาหรือองค์กรที่ได้รับเลือกตั้งมาเท่านั้นที่จะมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น

เนื้อหาที่แก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีหลายเรื่อง แต่สามารถแบ่งได้เป็น 3 เรื่องใหญ่ ๆ ได้แก่¹²⁷

(1) เรื่องที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบขององค์กรทางการเมือง เช่น เรื่องการจัดแบ่งอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ กลไกการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสภาสูงจากประชาชนโดยตรง เป็นต้น

(2) เรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค เช่น เรื่องเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ (Bill of Rights) สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ฟ้องร้องคดี และร้องทุกข์ของประชาชน การเลิกทาส สิทธิการเลือกตั้งของพวกนิโกรอเมริกัน สิทธิเลือกตั้งของสตรีชาวอเมริกัน เป็นต้น

(3) เรื่องทั่วไป เช่น การให้อำนาจรัฐสภาออกกฎหมายเก็บภาษีรายได้ การกำหนดห้ามผลิตจำหน่าย และดื่มสุรา ซึ่งต่อมาได้ยกเลิกบทบัญญัตินี้ไป เป็นต้น

3.2.2 การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของมลรัฐ

ในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐเป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับโดยรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐบังคับให้ต้องทำไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญใหม่ ดังนี้¹²⁸

¹²⁷ พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 75-76

¹²⁸ วัชรพงษ์ จำปาวัน การออกเสียงแสดงประชามติในประเทศไทย หน้า 75

1) *กรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน* ไม่ว่าจะเป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมโดยสภาแห่งมลรัฐ คณะกรรมการ สภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือโดยประชาชนตามระบบ (Constitutional initiative) ก็ตาม จะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมจากรัฐสภาแล้วมาขอความเห็นชอบจากประชาชนในมลรัฐก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับ

2) *กรณีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญใหม่* เป็นการยกเลิกฉบับเดิมแล้วร่างฉบับใหม่ขึ้นมา จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ 2 ครั้ง คือ

ครั้งแรก เป็นการขอประชามติในหลักการที่จะแก้ไขว่า เห็นด้วยที่จะให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่

ครั้งที่สอง เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ก็ต้องนำมาให้ประชาชนลงประชามติ เพื่อรับรองหรือไม่รับรองร่างที่ได้ยกขึ้นแล้ว เมื่อประชาชนได้ลงประชามติรับรอง รัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงจะมีผลบังคับใช้ได้

ในการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ มลรัฐส่วนใหญ่จะใช้เกณฑ์คะแนนเสียงข้างมากธรรมดาของประชาชนเป็นตัวชี้วัด แต่บางมลรัฐใช้เกณฑ์ต่างไป เช่น มลรัฐ New Hampshire ใช้เกณฑ์คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของผู้มีสิทธิลงคะแนน เป็นต้น

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาต่างก็บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของมลรัฐว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนในมลรัฐก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ทั้งสิ้น และผลของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา มีสภาพบังคับผูกพันเด็ดขาด เช่น กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากการขอประชามติในหลักการที่จะแก้ไข จะทำให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ในครั้งแรก ผลของการออกเสียงประชามติปรากฏออกมาว่า ประชาชนเสียงข้างมากไม่เห็นด้วย กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องล้มเลิกไป แต่หากผลของการออกเสียงประชามติ เสียงข้างมากเห็นด้วยที่จะจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ต้องจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำการยกร่างรัฐธรรมนูญต่อไป และภายหลังจากการยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ก็ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนลงประชามติว่า จะรับรองร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่ หากประชาชนเสียงข้างมากลงประชามติไม่เห็นชอบด้วย ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ตกไป แต่หากเสียงข้างมากลงประชามติเห็นชอบด้วย องค์การของรัฐมีหน้าที่ต้องประกาศรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อใช้บังคับต่อไป¹²⁹

¹²⁹ วราพร ชนศรีมงคลกุล *ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ* หน้า 59

3.3 รูปแบบของการออกเสียงประชามติของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งได้ดังนี้

รูปแบบแรก คือ การออกเสียงประชามติแบบบังคับ ซึ่งขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐจะบัญญัติให้นำเรื่องใดมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนบังคับใช้ เช่น การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

รูปแบบที่สอง คือ การออกเสียงประชามติแบบทางเลือกที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้ ซึ่งโดยทั่วไปเฉพาะกฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐเท่านั้น ที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ แต่ในบางมลรัฐ เช่น California Oregon Washington D.C. ฯลฯ ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นในรัฐธรรมนูญของมลรัฐของตนว่า ห้ามนำร่างกฎหมายบางประเภทมาให้ประชาชนแสดงประชามติก่อนบังคับใช้ เช่น ร่างกฎหมายของตำรวจในส่วนที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างเร่งด่วน¹³⁰ นอกจากนี้ ในบางมลรัฐ เช่น Arizona California Michigan Florida Ohio Oregon ฯลฯ ให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงรัฐธรรมนูญ รวมถึงมีการให้ประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมายใหม่ด้วย

3.4 ผลของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีสภาพบังคับผูกพันเด็ดขาด

4. ประเทศสเปน

4.1 ประวัติของการออกเสียงประชามติ

ในอดีตประเทศสเปนมีการนำการออกเสียงประชามติมาใช้เรื่องสำคัญ ดังนี้

- ในปี ค.ศ. 1976 รัฐบาลของประเทศสเปน ได้จัดให้มีการลงประชามติของประชาชน ในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่

ประเด็นการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล หรือไม่ต้องการเปลี่ยนแปลง ภายหลังจากที่เกิดการเสียชีวิตของ Francisco Franco ซึ่งผลการลงประชามติดังกล่าว ปรากฏว่า ชาวสเปนเลือกที่จะเปลี่ยนแปลง ถึง 94 %¹³¹

¹³⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ระบบการออกเสียงประชามติ หน้า 25

¹³¹ ภาสพงษ์ เรณูมาศ “ประชามติ (Referendum) : รับ-ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฯ ถ้าไม่เอารัฐบาล (เผด็จการ)” ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1120>

ประเด็นเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติปฏิรูปทางการเมือง ที่ได้รับรองหลักการที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยมีการสถาปนารัฐสภาที่มาจากกร เลือกลงตั้งโดยประชาชน เป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบบเผด็จการไปสู่ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งประชาชนชาวสเปนได้ลงมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1976 อันเป็นการก้าวเข้าสู่ยุคระบอบปกครองใหม่ของประเทศสเปน¹³² และนำไปสู่กระบวนการแก้ไข รัฐธรรมนูญของประเทศตามพระราชบัญญัติปฏิรูปทางการเมืองดังกล่าวในเวลาต่อมา

- ในปี ค.ศ. 1978 ได้จัดให้มีการรับรองรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1978 โดยการออกเสียงประชามติ เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 1978¹³³
- ในปี ค.ศ. 1986 ได้จัดให้มีการลงประชามติในการเข้าเป็นสมาชิกของนาโต้ (NATO)¹³⁴

4.2 บทบัญญัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญ 1978 ของประเทศสเปน ได้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไว้ใน มาตรา 166 -169 ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้¹³⁵

องค์กรที่มีอำนาจริเริ่มให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐบาล สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และสภาของประชาคมอิสระต่าง ๆ (Communautes automomes) โดยมี กระบวนการในการดำเนินแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

- 1) ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแต่ละสภา โดยได้รับคะแนนเสียง 3 ใน 5 ถ้าสภาทั้งสองมีความเห็นต่างกันจะมีการตั้งคณะกรรมการร่วม 2 ฝ่าย เพื่อจัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติม และสภาทั้งสองจะมีมติในคราวเดียวกัน
- 2) ถ้าร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ผ่านความเห็นชอบตามกระบวนการนี้ สภาผู้แทนราษฎรสามารถให้ความเห็นชอบได้โดยได้รับคะแนนเสียง 2 ใน 3 ภายใต้เงื่อนไขว่า วุฒิสภาได้มีการออกเสียงให้ความเห็นชอบด้วยเสียงข้างมากเด็ดขาดแล้ว

¹³² พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 98-99

¹³³ พรณรงค์ ศรีตระกูล *เรื่องเดียวกัน* หน้า 103

¹³⁴ ภาสพงษ์ เรณูมาศ “*ประชามติ (Referendum) : รับ-ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฯ ถ้าไม่เอารัฐบาล (เผด็จการ)*”

¹³⁵ พูนศักดิ์ ไวสารวจ *รายงานการวิจัย รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ* หน้า 48-49

3) ร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาข้างต้นแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปดังนี้

3.1) กรณีมีสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกจำนวน 1 ใน 10 ของสภาใดสภาหนึ่งได้ขอให้นำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการลงประชามติภายใน 15 วัน นับจากได้ผ่านความเห็นชอบ ก็ให้ดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญข้างต้นไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้

3.2) กรณีร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขทั้งฉบับหรือบางส่วนที่สำคัญ ได้แก่ หมวดที่เกี่ยวกับบททั่วไป และหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หมวดที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของมหาชน หมวดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ ต้องได้รับรองหลักการด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของแต่ละสภา และให้มีการยุบสภาทันที แล้วเลือกตั้งสภาทั้งสองขึ้นใหม่ โดยสภาทั้งสองต้องให้สัตยาบัน และพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้น โดยต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของทั้งสองสภา ร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบแล้วให้นำไปให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการออกเสียงประชามติ

3.3) การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่อาจกระทำได้ในภาวะสงครามหรือในขณะที่อยู่ในภาวะฉุกเฉิน หรือมีสถานการณ์พิเศษ

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนมีลักษณะที่น่าสนใจอยู่ที่มีการจำแนกกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามความสำคัญของเนื้อหาที่แก้ไขด้วย โดยกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญในเนื้อหาที่มีความสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ สิทธิ เสรีภาพของประชาชน พระมหากษัตริย์ นอกจากจะต้องผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว จะต้องนำไปให้ประชาชนให้สัตยาบันโดยการออกเสียงประชามติด้วย ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่แก้ไขยาก

4.3 รูปแบบของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นแบบบังคับ ในกรณี ดังนี้

- 1) กรณีร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ
- 2) กรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนที่สำคัญ ได้แก่ หมวดที่เกี่ยวกับบททั่วไป และหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หมวดที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของมหาชน หมวดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์

3) กรณีมีสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกจำนวน 1 ใน 10 ของสภาใดสภาหนึ่งได้ขอให้นำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการลงประชามติ

4.4 ผลของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีสภาพบังคับผูกพันเด็ดขาด

5. ประเทศญี่ปุ่น

5.1 บทบัญญัติของการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

ประเทศญี่ปุ่นได้นำเรื่องการออกเสียงประชามติที่กำหนดไว้ในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 หมวด 9 มาตรา 96 บัญญัติว่า

“การแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้จะต้องริเริ่มโดยรัฐสภา โดยต้องได้รับคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบด้วยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา หรือมากกว่านั้นแล้วเสนอต่อประชาชนเพื่อขอสัตยาบัน ซึ่งจะต้องได้คะแนนเสียงข้างมากในการลงประชามติพิเศษหรือในการเลือกตั้งใดที่รัฐสภาได้กำหนดขึ้นเป็นพิเศษ

การแก้ไขเมื่อได้รับสัตยาบันแล้วจะได้ตราเป็นกฎหมายทันที โดยสมเด็จพระเจ้าจักรพรรดิในนามของปวงชน และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่แบ่งแยกมิได้ของรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า วิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นเป็นการแก้ไขค่อนข้างยากเพราะต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอน ซึ่งประกอบด้วย

ขั้นตอนแรก ต้องได้รับคะแนนเสียงความเห็นชอบด้วยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา

ขั้นตอนที่สอง เมื่อได้รับคะแนนเสียงข้างมากดังกล่าวจากรัฐสภาแล้ว ต้องนำไปให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการลงประชามติอีก

ทั้งนี้ การที่บัญญัติให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากนั้น เป็นที่เข้าใจว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นโดยมีความมุ่งหมายให้มีการปกครองประชาธิปไตยที่มั่นคง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นผู้ริเริ่มให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หลังจากที่ประเทศญี่ปุ่นพ่ายในสงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาได้เข้ามายึดครองประเทศญี่ปุ่น โดยมีนโยบายให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุผลที่ไม่ต้องการให้ประเทศญี่ปุ่นมีรูปแบบการปกครองที่นำประเทศไปสู่สงครามอีก¹³⁶ ประเทศ

¹³⁶ พูนศักดิ์ วิจารณ์การวิจัย รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หน้า 53

สหรัฐอเมริกาจึงได้เป็นผู้กำกับดูแลให้การปกครองระบอบนี้เริ่มต้นและกำหนดให้มีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขค่อนข้างยาก และแม้ว่าการเมืองญี่ปุ่น โดยเฉพาะผู้นำของพรรคเสรีประชาธิปไตยมีความพยายามแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้ง โดยอ้างว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้มิได้เป็นความประสงค์ที่แสดงออกอย่างเสรีของชาวญี่ปุ่น เกิดจากการถูกบังคับจากชาวต่างชาติ ไม่ได้เป็นญี่ปุ่นทั้งจิตใจและภาษาจึงควรต้องแก้ไขในหลายตอน เช่น การให้คำจำกัดความสำหรับสถานภาพของจักรพรรดิ การยอมรับสิทธิของญี่ปุ่นในการป้องกันตนเองในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น¹³⁷ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะประชาชนมีประชามติไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากชาวญี่ปุ่นจะเน้นที่การสร้างชาติให้พัฒนาอย่างมั่นคง ประชาชนอยู่ดี มีสุข มีฐานะทางเศรษฐกิจ การศึกษา และสังคมดังเป็นที่ยอมรับทั่วโลก เน้นเรื่องของวินัยและความสามัคคีของคนในชาติมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹³⁸ ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้เขียนไว้กว้าง ๆ มีบทบัญญัติไม่มากนัก ซึ่งในทางปฏิบัติรัฐธรรมนูญสามารถทำการเพิ่มเติมได้ด้วยการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม¹³⁹ เป็นการเปลี่ยนแปลงด้วยพระราชบัญญัติธรรมดาแทนแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ชาวญี่ปุ่นจึงไม่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากนัก

5.2 รูปแบบของการออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นแบบบังคับ
โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ให้ประชาชนลงประชามติ

5.3 ผลของการออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีสภาพบังคับ
ผูกพันเด็ดขาด

จากการศึกษารูปแบบการออกเสียงประชามติของแต่ละประเทศข้างต้นแล้ว จะเห็นว่ามีความแตกต่างกันตามความเป็นมาของประวัติศาสตร์ และพื้นฐานแนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งสรุปรายละเอียดได้ดังตารางต่อไปนี้

¹³⁷ พรณรงค์ ศรีตระกูล *กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย* หน้า 117

¹³⁸ 65ปีรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น คั่นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2556 จาก <http://www.oknation.net/blog/mataharee/2012/08/19/entry-1>

¹³⁹ พรณรงค์ ศรีตระกูล *เรื่องเดียวกัน* หน้า 118

ตารางที่ 3.1 สรุปรายละเอียดการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ลำดับ	รายการ	ประเทศสวิตเซอร์แลนด์	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศสเปน	ประเทศญี่ปุ่น
1.	ผู้ริเริ่มให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	- รัฐบาล/สภาแห่งชาติ - ประชาชน จำนวน 100,000 คน	ประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี และสมาชิกรัฐสภา	- รัฐสภา (เสียง 2/3) เห็นจำเป็น - สภามลรัฐ (เสียง 2/3 ร้องขอ)	- รัฐบาล - สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา - สภาประชาชนอิสระต่าง ๆ	รัฐสภา
2.	รูปแบบการลงประชามติ	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2000 กำหนดที่ขบวนการริเริ่มและการออกเสียงประชามติไว้เป็นมาตราเฉพาะในมาตรา 138 - 141 กรณีริเริ่มโดยประชาชน ให้ลงประชามติแบบบังคับทั้งกรณีแก้ไขทั้งฉบับและแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วน	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดเกี่ยวกับการลงประชามติไว้เป็นการเฉพาะ แต่กำหนดไว้ในหมวดการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 89 โดยการลงประชามติต่อร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐบาลเป็นแบบทางเลือกให้เป็นดุลยพินิจของประธานาธิบดีตัดสินใจว่าเห็นสมควรให้มีการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายนั้นหรือไม่	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ไม่ได้บัญญัติให้นำเรื่องการลงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญได้รับสัตยาบัน จำนวน 3 ใน 4 จากสถานิติบัญญัติของรัฐทั้งหมด รัฐธรรมนูญของมลรัฐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของมลรัฐจะให้มีการออกเสียงประชามติแบบบังคับ ไม่ว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนหรือเปลี่ยนรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับโดยในการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญใหม่ ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ 2 ครั้ง คือ	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1978 มาตรา 166 - 169 เมื่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบจากแต่ละสภาแล้วจะนำไปให้ประชาชนลงประชามติแบบบังคับ ในกรณีดังนี้ 1. กรณีสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจำนวน 1 ใน 10 ของสภาใดสภาหนึ่งขอให้นำร่างดังกล่าวไปให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการลงประชามติ 2. กรณีร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขทั้งฉบับ	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1947 มาตรา 98 เป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับเมื่อได้รับความเห็นชอบในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภาแล้วเสนอให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการลงประชามติ

ลำดับ	รายการ	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศสเปน	ประเทศญี่ปุ่น
				<ul style="list-style-type: none"> - <u>ครั้งแรก</u> เป็นการขอประชามติในหลักการ ที่จะแก้ไขว่าเห็นด้วยที่จะให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ - <u>ครั้งที่สอง</u> เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ก็ต้องนำมาให้ประชาชนลงประชามติรับรอง โดยใช้เกณฑ์เสียงข้างมากของประชาชนเป็นตัดสิน 	3. กรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนในเรื่องที่สำคัญ อันได้แก่ หมวดที่เกี่ยวกับบททั่วไป หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หมวดที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐาน และเสรีภาพของมหาชน หมวดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์	
3.	ประวัติการออกเสียงประชามติ	1) ออกเสียงประชามติในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่จำนวน3ครั้ง 2) ออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1848 – 1992 จำนวน 136 ครั้ง	ออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 ครั้ง	การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญมลรัฐ และร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีอยู่เป็นประจำ	ออกเสียงประชามติในการรับรองรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1978 ออกเสียงประชามติเห็นชอบพระราชบัญญัติปฏิรูปทางการเมือง ค.ศ. 1976	การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีไม่มากนัก
4.	เรื่องที่ให้ลงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	ทุกประเด็น ซึ่งประเด็นที่เคยให้ออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพอาทิ	ทุกประเด็น (เว้นแต่รัฐบาลสาธารณรัฐไม่อยู่ขอบเขตของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้) อยู่ในดุลยพินิจของประธานาธิบดี ซึ่งประเด็นที่เคยให้ออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ	กรณีรัฐธรรมนูญมลรัฐลงประชามติได้ทุกประเด็น ตัวอย่างเนื้อหาของกรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผ่านมา	1. ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขทั้งฉบับ 2. ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนในเรื่อง อันได้แก่ หมวดที่เกี่ยวกับบททั่วไป หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หมวดที่เกี่ยวกับ	ทุกประเด็น

ลำดับ	รายการ	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศสเปน	ประเทศญี่ปุ่น
		<ul style="list-style-type: none"> - ความเท่าเทียมสำหรับชาวยิว - สิทธิในการออกเสียงที่เกี่ยวกับชุมชน - สิทธิในการออกเสียงในสาระสำคัญของรัฐ - เสรีภาพในการนับถือศาสนา - สิทธิเริ่มเสนอกฎหมายของประชาชน <p>ประเด็นอื่น ๆ อาทิ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ลิขสิทธิ์ - การห้ามขายลอตเตอรี่ - การบังคับให้ประกัน 	<ol style="list-style-type: none"> 1. เรื่องเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 2. เรื่องเกี่ยวกับที่มาและบทบาทของผู้ปกครอง คือ <ul style="list-style-type: none"> - เปลี่ยนระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน - เปลี่ยนแปลงบทบาทของวุฒิสภา - ลดวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจากเดิม 7 ปี ให้เหลือ 5 ปี 3. เรื่องเกี่ยวกับรูปแบบในการปกครองคือการกระจายอำนาจให้แล้ว 4. เรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องคือการดำเนินการตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ การรับรองสนธิสัญญา มาสทริช (Maastricht Treaty) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่วางรากฐานสหภาพยุโรปในปัจจุบัน ไว้ในรัฐธรรมนูญ 	<ol style="list-style-type: none"> 1. เรื่องที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบขององค์กรทางการเมือง เช่น เรื่องจัดแบ่งอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ กลไกการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสภาสูงจากประชาชนโดยตรง เป็นต้น 2. เรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค เช่น เรื่องเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ (Bill of Rights) สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ฟ้องร้องคดี และการร้องทุกข์ของประชาชน การเลิกทาส สิทธิการเลือกตั้งของพวกนิโกรอเมริกัน สิทธิเลือกตั้งของสตรีชาวอเมริกัน เป็นต้น 3. เรื่องทั่วไป เช่น การให้อำนาจรัฐสภาออกกฎหมายเกี่ยวกับภาษีรายได้ การกำหนดห้ามผลิตจำหน่ายและดื่มสุรา ซึ่งต่อมาได้ยกเลิกบทบาทญูตินี้ไป เป็นต้น 	<p>สิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของมหาชน หมวดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จำนวน 1 ใน 10 ของสภาใดสภาหนึ่งขอให้นำไปให้ประชาชนให้สัตยาบัน โดยการลงประชามติ 	

ลำดับ	รายการ	ประเทศสวิตเซอร์แลนด์	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศสเปน	ประเทศญี่ปุ่น
5	หลักเกณฑ์การออกเสียงประชามติ	ใช้เกณฑ์เสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติ ใน 2 ระดับ (Double Majority) คือ ระดับประชาชน และระดับมลรัฐ	ใช้เกณฑ์เสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติ โดยมาตรา 60 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ และเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงประชามติ	แต่ละมลรัฐจะใช้เกณฑ์เสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเป็นหลัก โดยมลรัฐส่วนใหญ่จะใช้เสียงข้างมากธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม มีบางมลรัฐกำหนดเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป เช่น มลรัฐ New Hampshire ใช้เกณฑ์เสียงข้างพิเศษ 2 ใน 3 ในขณะที่มลรัฐ Massachusetts กำหนดเกณฑ์ไว้ว่า กฎหมายที่นำมาออกเสียงประชามติจะไม่สามารถนำมาบังคับใช้ต้องได้คะแนนเสียงปฏิเสธไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมดของมลรัฐ ส่วนมลรัฐ Washington กำหนดไว้ว่า กฎหมายที่นำมาออกเสียงประชามติใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ต้องได้คะแนนเสียงข้างมากไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมดของรัฐ	ใช้เกณฑ์เสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติ	ใช้เกณฑ์เสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติ

บทที่ 4

การออกเสียงประชามติ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ของประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาในเรื่องการออกเสียงประชามติและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. การออกเสียงประชามติของประเทศไทย
2. แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
3. ปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
4. ประเด็นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ควรจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

1. การออกเสียงประชามติของประเทศไทย

ประเทศไทย นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น มีรัฐธรรมนูญใช้ทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งสิ้น 8 ฉบับ และรัฐธรรมนูญฉบับถาวร 10 ฉบับ ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญชั่วคราว
 - พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475
 - รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490
 - ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502
 - ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515
 - รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
 - ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520
 - ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534
 - รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549
- 2) รัฐธรรมนูญฉบับถาวร
 - รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475
 - รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489
 - รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม) พุทธศักราช 2495
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นผลมาจากการปฏิวัติรัฐประหาร เป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ มีรัฐธรรมนูญอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปฏิวัติรัฐประหาร 15 ฉบับ มีรัฐธรรมนูญเพียง 3 ฉบับเท่านั้น ที่มีได้จัดทำอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติรัฐประหาร ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย 7 ฉบับจาก 18 ฉบับ ซึ่งแบ่งได้เป็น

1.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติทั่วไป

1.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ระบบการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น 5 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 (แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534) และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1.1.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2511 และฉบับปี พ.ศ. 2517

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 ทั้ง 3 ฉบับ ได้บัญญัติถึงการให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 เป็นแนวความคิดของ นายควง อภัยวงศ์ ที่อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เสนอหลักการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ต่อวุฒิสภาในฐานะรัฐสภาให้ทำหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อเตรียมเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งน่าจะเป็นเจตนาหลีกเลี่ยงการร่างรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น โดยคณะรัฐประหาร ด้วยเกรงว่า คณะรัฐประหารจะกำหนดระบอบการปกครองเป็นประโยชน์แก่ พรรคพวกของตน¹⁴⁰ จึงได้กำหนดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นอีกสภาหนึ่งแยกต่างหาก เป็นอิสระจากรัฐสภา แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญชุดนี้มีได้ให้ประชาชน เป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกเข้ามาเหมือนในต่างประเทศ เพราะเกรงว่าประชาชนจะเลือกคนที่ไม่เหมาะสม เข้ามา จึงให้รัฐสภาเป็นผู้เลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิเข้ามา โดย องค์ประกอบของสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 มาตรา 5 บัญญัติให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย สมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งจากวุฒิสภา 10 คน สภาผู้แทนราษฎร 10 คน และผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร 4 ประเภท ประเภทละ 5 คน ได้แก่

ประเภทที่ 1 ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทเฉพาะกาลแห่งรัฐธรรมนูญนี้ (คือผู้มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี)

ประเภทที่ 2 ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมา ประเภทที่ 1 และผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรืออธิบดี หรือเทียบเท่า

ประเภทที่ 3 ผู้มีคุณสมบัติดังกล่าวในประเภทที่ 1 และเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือดำรงหรือเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

ประเภทที่ 4 ผู้มีคุณสมบัติดังกล่าวในประเภทที่ 1 และยังเป็นผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

เมื่อได้สภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ได้เลือกสมาชิกตั้งเป็นกรรมาธิการขึ้น 5 คณะ กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมาธิการแต่ละคณะ ดังนี้ คณะกรรมาธิการจัดระเบียบวาระ คณะกรรมาธิการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการ

¹⁴⁰ สุณีย์ อธิมุตินาถ การร่างรัฐธรรมนูญ 2492 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2518 หน้า 43

พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นแปรญัตติ คณะกรรมาธิการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และ คณะกรรมาธิการตรวจรายงานการประชุม¹⁴¹

ในการร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีการประชุมกันหลายครั้ง ซึ่งในการประชุมครั้งที่ 33 – 35 สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญหลายท่านได้เสนอความเห็นที่สมควรเพิ่มพระราชอำนาจสำหรับพระมหากษัตริย์ในการขอประชามติจากประชาชน กล่าวคือ หากพระมหากษัตริย์ไม่เห็นชอบด้วยกับร่างกฎหมายและส่งกลับไปให้สภาพิจารณาใหม่แล้ว สภา ยืนตามเห็นเดิม สมควรให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะนำร่างกฎหมายนั้นออกให้ ประชาชนให้ความเห็นด้วยการลงประชามติได้ ซึ่งสมาชิกร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นแยกเป็น สองฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นด้วยกับความคิดดังกล่าว แต่อีกฝ่ายไม่เห็นด้วยเนื่องจากเกรงว่า หากผล ของการแสดงประชามติของประชาชนเป็นไปในทางที่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายของสภา พระมหากษัตริย์ก็อาจตกอยู่ในฐานะลำบากและอาจเป็นเหตุให้เกิดการสละราชสมบัติได้ในที่สุด ที่ประชุมจึงมีมติว่า ไม่สมควรให้มีการขอประชามติจากประชาชนในกรณีดังกล่าว แต่ในการ ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 37 มีมติว่า สมควรบัญญัติให้มีการลงคะแนนเสียงของประชาชน ทั่วประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศ เฉพาะในข้อสำคัญที่ไม่เกี่ยวกับการยับยั้งกฎหมาย และคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ในกรณีนี้ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญกำหนดกรอบ ดังกล่าว ก็ควรจะมีการขอประชามติจากประชาชนได้กรณีเดียว คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี 4 ประการที่สมควรให้อำนาจพระมหากษัตริย์ขอประชามติจากประชาชนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ดังนี้ คือ กรณีแบ่งแยกราชอาณาจักร กรณีลดพระราชอำนาจ กรณีเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง และกรณีบั่นทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁴² จึงได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ดังนี้

- หมวด 4 หน้าที่ปวงชนชาวไทย มาตรา 50 “ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและ สิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริตและมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”

- หมวด 10 แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

“มาตรา 174 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญ ที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ตามมาตรา 173 กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือ ประชาชนและทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงซึ่ง

¹⁴¹พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 178-179

¹⁴²วัชรพงษ์ จำปาวาน การออกเสียงแสดงประชามติในประเทศไทย หน้า 124

พระราชอำนาจ ที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศ ออกเสียงเป็นประชามติว่า เห็นหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวัน นับแต่วันที่น่าร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายในพระราชกฤษฎีกานั้นต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงภายในเก้าสิบวัน ซึ่งต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร และให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ในเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามมาตรานี้ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 173(7) มาใช้บังคับ

มาตรา 175 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 174 ถ้ามีเสียงข้างมากเป็นประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ถ้าไม่มีเสียงข้างมากเป็นประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ ก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นตกไป”

การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นผลมาจากการยึดอำนาจการปกครองของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 โดยประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม) พุทธศักราช 2495 และต่อมาในเดือนมกราคม 2502 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ไปพลางก่อน เพื่อจะได้ดำเนินการให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อไป รัฐธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ได้กำหนดรูปแบบและวิธีการในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น มีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญและมีฐานะเป็นรัฐสภาทำหน้าที่นิติบัญญัติ จำนวน 240 คน จากการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์

2) เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญประชุมในฐานะรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้น แต่จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญประการใดมิได้ มีแต่อำนาจลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญนั้น

3) การลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ ต้องได้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จึงจะนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ถ้าไม่ได้คะแนนเสียงดังกล่าว ก็ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ

พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้ร่างเสร็จ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2511 โดยได้นำระบบการออกเสียงประชามติบัญญัติไว้ ดังนี้

- หมวด 4 หน้าที่ปวงชนชาวไทย มาตรา 49 “ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริตและมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”

- หมวด 10 แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

“**มาตรา 170** ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ตามมาตรา 169 กระทั่งถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศ ออกเสียงเป็นประชามติว่า เห็นชอบด้วยหรือไม่เห็นชอบด้วย ร่างรัฐธรรมนูญ

ในการให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติจะได้มีประกาศพระบรมราชโองการ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

เมื่อมีประกาศพระบรมราชโองการ ตามวรรคสองให้ตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศพระบรมราชโองการ และวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ใช้พระราชอำนาจตามมาตรานี้ มิให้นำบทบัญญัติ มาตรา 169(7) มาใช้บังคับ

มาตรา 171 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 172 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 170 ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ ถ้ามีประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลง พระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้น ในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ถ้ามีประชามติไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป”

การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากการเรียกร้องประชาธิปไตยของประชาชน เนื่องจากในยุครัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ดำเนินการร่าง

รัฐธรรมนูญไปอย่างช้า ๆ ชัดกับความต้องการของประชาชนที่ต้องการให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยโดยเร็วที่สุด นักเรียน นิสิต นักศึกษาจึงได้ชุมนุมกันเรียกร้องให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญจนเกิดเหตุการณ์ลุลกลามปะทะกันอย่างรุนแรงกับเจ้าหน้าที่ทหาร ตำรวจ เป็นเหตุให้จอมพลถนอม กิตติขจร ต้องลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีแทน ซึ่งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้สัญญาว่าจะให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและการเลือกตั้งโดยเร็วที่สุด และย้ำว่า จะปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง¹⁴³

ต่อมา ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีของนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่ เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งผ่านการพิจารณาตัดสินใจจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งสมัยจอมพลถนอม กิตติขจรไว้เดิม ทำให้ภาพพจน์ของสภานิติบัญญัติชุดนี้ ในสายตาของประชาชนส่วนใหญ่เป็นไปในทางลบสุดท้ายนายสัญญา ธรรมศักดิ์ จึงได้ออกพระราชกฤษฎีกายุบสภานั้นเสีย¹⁴⁴

ภายหลังจากนั้น ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งสมาชิกสมัชชาแห่งชาติ จำนวน 2,347 คน ประกอบด้วยบุคคลกลุ่มอาชีพต่าง ๆ หลายกลุ่ม เพื่อให้สมาชิกเหล่านี้ได้เลือกบุคคลที่เหมาะสมจากสมัชชาแห่งชาติจำนวนหนึ่งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งนับว่า เป็นครั้งแรกของประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่องค์กรนิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้งของตัวแทนประชาชนจากกลุ่มต่าง ๆ อย่างกว้างขวางที่สุด และสมาชิกสภานิติบัญญัติทุกคนมีอิสระปลอดจากการครอบงำของฝ่ายบริหาร ทำให้สมาชิกแต่ละคนแสดงบทบาทของตนได้อย่างเต็มที่¹⁴⁵

ในที่สุด รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 ก็ได้ประกาศใช้ โดยมีการบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2511 ดังนี้

- หมวด 4 หน้าที่ปวงชนชาวไทย มาตรา 58 “ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต”
- หมวด 11 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

¹⁴³พรณรงค์ ศรีตระกูล กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย หน้า 191

¹⁴⁴พรณรงค์ ศรีตระกูล เรื่องเดียวกัน หน้า 191

¹⁴⁵พรณรงค์ ศรีตระกูล เรื่องเดียวกัน หน้า 191-192

“มาตรา 229 ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ตามมาตรา 228 กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้น

เมื่อมีประกาศพระบรมราชโองการ ตามวรรคสองให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศพระบรมราชโองการ และวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ใช้พระราชอำนาจตามมาตรานี้ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 228 (7) มาใช้บังคับ

มาตรา 230 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 231 ในการให้ประชาชนออกเสียงตามมาตรา 229 ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ ถ้ามีเป็นประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลประชามติและเมื่อได้ประกาศรัฐธรรมนูญนั้นในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ถ้ามีประชามติไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป”

จากการศึกษารัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 มีหลักการและวิธีการอย่างเดียวกัน คือ ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการออกเสียงประชามติ โดยบัญญัติไว้ในหมวดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) ผู้มีอำนาจตัดสินใจให้มีการออกเสียงประชามติ ได้แก่ พระมหากษัตริย์ นั่นคือ เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติ

2) ลักษณะของการออกเสียงประชามติ เป็นรูปแบบของการให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญ

3) เกณฑ์การพิจารณาผลของการออกเสียงประชามติ จะใช้เสียงข้างมาก เป็นเกณฑ์ในการตัดสิน

4) ผลของการออกเสียงประชามติ จะผูกพันให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติ ตาม กล่าวคือ ถ้ามีเสียงข้างมากเห็นชอบด้วย พระมหากษัตริย์ก็จะทรงลงพระปรมาภิไธยภายใน 30 วัน นับแต่วันประกาศผลประชามติ แต่ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมาก ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ตกไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการออกเสียงประชามติแบบทางเลือกที่มีสภาพบังคับผูกพันเด็ดขาด

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดในลักษณะดังกล่าว ถือได้ว่า เป็นดุลพินิจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ในการที่จะทรงมีพระราชดำริเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไรอย่างหนึ่งได้กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือของประชาชน ซึ่งผู้ใดจะโต้แย้งมิได้ และการที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชดำรินำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามตินั้น ไม่ได้หมายความว่า พระมหากษัตริย์ทรงไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น แต่พระองค์ท่านทรงเห็นว่า เรื่องที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นเรื่องที่มีความสำคัญกระทบถึงประโยชน์ของประเทศหรือประชาชน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหรือเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรง หรือ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน สมควรให้ประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยแท้จริงได้วินิจฉัยว่า ควรจะบัญญัติตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภาเสนอมาหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ ได้รับรองถึงการออกเสียงประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ แต่ในความเป็นจริง ไม่เคยได้มีการออกเสียงประชามติภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งน่าจะมีสาเหตุมาจากรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ มีอายุการบังคับใช้เป็นเวลาที่น้อยมาก คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มีอายุบังคับใช้ 2 ปี 8 เดือน 5 วัน รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 มีอายุบังคับใช้ 3 ปี 4 เดือน 2 วัน และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 มีอายุบังคับใช้ 2 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาสั้นๆ ไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่กระบวนการริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

1.1.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นผลมาจากกระแสความต้องการในการที่จะปฏิรูปการเมืองในประเทศไทยภายหลังจากการรักษาความสงบ

เรียบร้อยแห่งชาติ (รชช.) ได้ทำรัฐประหารในปี พ.ศ. 2534 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ที่แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 หลายครั้ง เพื่อให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น แต่ประชาชนจำนวนหนึ่งก็ไม่ได้ให้การยอมรับ เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจาก การรัฐประหาร จึงทำให้เกิดกระแสการปฏิรูปการเมืองขึ้นนั่นเอง

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ได้แก่

1) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยการเพิ่มความ เป็นหมวด 12 (ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่) ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 โดยได้กำหนดวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เพื่อเป็นพื้นฐานในการปฏิรูปการเมือง

2) ให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 99 คน แยกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มผู้แทนของแต่ละจังหวัด และกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ ขึ้นทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างอิสระ โดยรัฐสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบเท่านั้น จะแก้ไขบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่ได้

3) กำหนดให้กระบวนการออกเสียงประชามติเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขบางประการ ดังนี้

“มาตรา 211 บัญญัติ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภา

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีสิทธิเข้าชี้แจงประกอบร่างรัฐธรรมนูญนั้นในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้

ให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดมิได้ การลงมติให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบในการให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เมื่อรัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแล้วให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 93 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญและพระราชทานคืนมา หรือเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมาให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่มิได้มีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ

มาตรา 211 โสฬส ในกรณีที่จะต้องดำเนินการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ตามมาตรา 211 บัณรส วรคห่า ให้ประธานรัฐสภาประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันแต่ไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน นับแต่วันประกาศ ทั้งนี้ วันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ในการออกเสียงประชามติ หากผลปรากฏว่า ประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ให้ประธานรัฐสภาดำเนินการต่อไปตามมาตรา 211 สัตตรส แต่ถ้าเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญนั้น หรือมีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่ถึงหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

มาตรา 211 สัตตรส เมื่อมีประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 93 และมาตรา 211 บัณรส วรคหี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ”

กล่าวโดยสรุป คือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว จะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

1) ในกรณีที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย หากพระมหากษัตริย์ทรงเห็นชอบด้วย ก็จะทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญต่อไป แต่ถ้าไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมา หรือเมื่อพ้นกำหนด 90 วันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมาให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น ตกไป

2) ส่วนในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบจะต้องดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่า จะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่

ในการออกเสียงประชามตินั้น ถ้าประชาชนเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ต่อไป ซึ่งหากพระมหากษัตริย์ทรงเห็นชอบด้วย ก็จะทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้ต่อไป แต่ถ้าไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมา หรือเมื่อพ้นกำหนด 90 วันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา

ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป แต่ถ้าเป็นกรณีที่ประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญหรือมีจำนวนผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติไม่ถึง 1 ใน 5 ของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป

การออกเสียงประชามติดังกล่าว มีสาระสำคัญที่แตกต่างและเพิ่มเติมเข้ามาอยู่ 2 เรื่องใหญ่ คือ

1) การกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเฉพาะกรณีที่คะแนนเสียงของสมาชิกรัฐสภามีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (ไม่เห็นชอบ)

2) เกณฑ์ที่ใช้ในการวัดผลของการออกเสียงประชามติ ใช้เกณฑ์เสียงข้างมาก และเสียงข้างมากต้องมีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเกินกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติถึงจะถือว่าประชาชนเห็นชอบ ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อไม่ให้ผลของการออกเสียงประชามติขึ้นอยู่กับเสียงข้างมากที่น้อยเกินไป เพราะถ้ามีผู้มาออกเสียงประชามติไม่ถึง 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติก็จะเป็นเสียงที่น้อยเกินไป และอาจไม่สะท้อนออกถึงความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ที่แท้จริงได้

การออกเสียงประชามติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับ โดยรัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องทำประชามติในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ แต่ผลของการออกเสียงประชามติมีสภาพบังคับไม่เด็ดขาด โดยมีสภาพบังคับบางส่วนและไม่มีสภาพบังคับบางส่วน กล่าวคือ ในกรณีที่เสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมตกไป (สภาพบังคับให้รัฐธรรมนูญตกไป) แต่หากเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะทรงเป็นผู้ตัดสินใจอีกครั้งหนึ่งว่า จะทรงเห็นชอบให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่ (ไม่มีสภาพบังคับ)

อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว รัฐสภาได้ลงมติให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีการให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด

1.1.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

ภายหลังการทำรัฐประหารโดยคณะรัฐประหาร ที่เรียกตนเองว่า “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 เป็นการชั่วคราว ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติกระบวนการให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้ดังนี้

1) กำหนดให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันเปิดประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก

2) ให้ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยหลังจากที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญนั้นให้ประชาชนทราบ และจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ทั้งนี้ มีเงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดการออกเสียงประชามตินั้นจะต้องเป็นกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จึงจะสามารถนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ โดยต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติไม่เร็วกว่า 15 วัน และไม่ช้ากว่า 30 วัน นับแต่วันเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญประกาศกำหนด รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและประกาศกำหนดวันออกเสียงประชามติ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่ในการเผยแพร่กระบวนการและขั้นตอนการออกเสียงประชามติ ให้ประชาชนได้รับทราบอย่างทั่วถึง และเป็นผู้ดำเนินการจัดและควบคุมการออกเสียงประชามติ

3) ในการออกเสียงประชามติ ถ้าประชาชนเสียงข้างมากของผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติ เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ สถานิติบัญญัติแห่งชาติก็จะนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลบังคับใช้ต่อไป แต่ถ้าประชาชนเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญก็จะตกไป และให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติประชุมร่วมกับคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณารัฐธรรมนูญที่ได้เคยประกาศใช้บังคับมาแล้วฉบับใดฉบับหนึ่งมาปรับปรุงให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบ และนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป

จะเห็นได้ว่า ระบบการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีลักษณะเป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับ โดยรัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องทำในกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่แล้วเสร็จ ซึ่งผลของการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับเด็ดขาดด้วย กล่าวคือ องค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติตามเสียงข้างมากในการออกเสียงประชามติ แต่มีลักษณะพิเศษในกรณีที่เสียงข้างมากในการออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญมีผลให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป ได้บัญญัติให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติประชุมร่วมกับคณะรัฐมนตรีหยิบยกรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งที่เคยประกาศใช้บังคับมาแล้วมา

ปรับปรุงแล้วประกาศใช้บังคับ ซึ่งถ้าต้องมีการดำเนินการเช่นนี้ อาจทำใช้รัฐธรรมนูญที่นำมาบังคับใช้จริง ๆ ขาดฐานที่มาหรือปราศจากความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยสิ้นเชิง

การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ถูกนำมาใช้ในวันที่ 19 สิงหาคม 2550 เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ไทย ซึ่งมีผู้ไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติจำนวนทั้งสิ้น 25,978,954 คน ผลของการออกเสียงประชามติทั้งประเทศมีประชาชนผู้เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จำนวน 14,727,306 คน คิดเป็น 57.81% ของผู้มาออกเสียงประชามติ จึงได้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้ในวันที่ 24 สิงหาคม 2550

ทั้งนี้ การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีคะแนนเสียงข้างมากที่ยังทิ้งห่างกันไม่มากนัก และสามารถวิเคราะห์ความเห็นของฝ่ายที่รับร่างรัฐธรรมนูญ และไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้¹⁴⁶

1) ฝ่ายที่รับร่างรัฐธรรมนูญ

(1) โดยมีต้องพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กลุ่มนี้เห็นว่าประเทศประสบปัญหาและทางตันมามากพอแล้ว จึงควรหยุดการสร้างปัญหา บ้างก็อ้างว่าเพื่อเป็นการถวายเป็นหลวงบ้าง กลุ่มคนเหล่านี้จะเห็นได้จากกลุ่มพันธมิตรเพื่อประชาธิปไตย กลุ่มพรรคการเมืองบางพรรค กลุ่มที่ไม่ชอบอำนาจเก่า กลุ่มที่สนับสนุนนโยบายและการทำงานของรัฐบาล และของ คมช.

(2) โดยพิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสีย แล้วเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังมีส่วนดีอยู่บ้าง มีการจัดตั้งองค์กรที่ช่วยป้องกันการคอร์รัปชัน ได้ส่วนหนึ่ง จัดปัญหากระบวนการ สรรหาในองค์กรอิสระ มีระบบตรวจสอบที่นำระบบศาลเข้ามาช่วยมากขึ้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีการบัญญัติครอบคลุมและแก้ปัญหาการบังคับใช้ได้มากขึ้น ซึ่งกลุ่มนี้จะเห็นได้เป็นการทั่วไปในลักษณะทางสายกลาง

2) ฝ่ายที่ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ

(1) โดยมีได้พิเคราะห์ถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กลุ่มนี้เห็นว่ากระบวนการได้มาของรัฐธรรมนูญไม่ถูกต้อง ที่มาของสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เชื่อมโยงกับประชาชน บ้างก็อ้าง หลักคั่นไม่มีพิษในทางกฎหมาย บ้างก็ไม่ชอบใจนโยบายของรัฐบาล บ้างก็ไม่ชอบการรัฐประหาร กลุ่มที่เสนอแนวคิดนี้ จะเห็นได้จากกลุ่มคนวันเสาร์ไม่เอาเผด็จการ อาจารย์ในมหาวิทยาลัยชื่อดังบางท่าน กลุ่มอำนาจเก่า และกลุ่มที่เรียกร้องในท้องสนามหลวง เป็นต้น

(2) โดยได้พิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสีย uly มาตราแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญที่กำลังร่างอยู่มีลักษณะถอยหลังมากกว่าที่จะเดินหน้า อาทิเช่น การบัญญัติเรื่องนิรโทษกรรมลงในรัฐธรรมนูญอันเสมือนเป็นการยอมรับการรัฐประหารเป็นวิถีทางหนึ่งอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

¹⁴⁶ ภาสพงษ์ เรณูมาศ “ประชามติ (Referendum): รับ-ไม่รับรัฐธรรมนูญฯ ฤาไม่เอารัฐบาลเผด็จการ”

บ้างก็อ้างว่าเป็นการร่างในลักษณะเพิ่มบทบาทให้กับภาคราชการจนถอยหลังไปสู่ระบบเจ้าขุนมูลนาย บ้างก็อ้างว่ามาตราที่ฝ่ายตนเองไม่ได้รับผลประโยชน์มาเป็นข้ออ้างในการไม่รับทั้งหมด เช่น กรณีการไม่บรรจุพระพุทธรูปศาสนาในร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการลงประชามติดังกล่าวเกิดขึ้นท่ามกลางความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายต่อต้านอดีตนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร จึงทำให้การลงมติในการรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญกลายเป็นส่วนหนึ่งของการแสดงความต้องการของกลุ่มคนบางกลุ่ม อันบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ของการลงประชามติในการรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญที่มีจุดประสงค์ต้องการให้ประชาชนพิจารณาถึงเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญว่ามีความเหมาะสมในการปกครองหรือไม่ โดยมีได้มีเจตนาให้แสดงออกถึงการเลือกข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกทั้งยังมีปัจจัยอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการลงมติรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีก อาทิเช่น¹⁴⁷

- ความไม่พอใจในรัฐบาลที่มาจากกรรัฐประหาร
- ความไม่พอใจในการบริหารงานของรัฐบาล ทั้งเรื่องเศรษฐกิจ อาทิเช่น มาตรการกันสำรองค่าเงินบาท 30% เพื่อสกัดการเก็งกำไรค่าเงินบาทที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางบัญชีของรัฐ อัตราการว่างงานของประชาชนที่เพิ่มขึ้นจากเดิม หรือในเรื่องการแก้ปัญหาทางภาคใต้
- ความไม่พอใจในการร่างรัฐธรรมนูญที่มีได้มีการร่างตามความต้องการของคนบางกลุ่ม เช่น นักการเมือง พระภิกษุ หรือองค์กร NGO บางส่วน
- ความไม่พอใจในตัวรัฐมนตรี หรือบุคคลในรัฐบาล อันมาจากความไม่เชื่อมั่นในความสุจริต และทำที่ที่มีลักษณะกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน
- กลุ่มอำนาจเก่า หรือกลุ่มที่ประชาชนยังนิยมชมชอบในรัฐบาลทักษิณ โดยในปี พ.ศ. 2548 มีผู้มาจดทะเบียนเป็นสมาชิกพรรคถึง 14 ล้านคน และในปี พ.ศ. 2549 ที่มีการจัดการเลือกตั้ง มีผู้เลือกพรรคไทยรักไทยถึง 16 ล้านคน

1.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติทั่วไป

1.2.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จัดทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 1.1.2 ซึ่งมีกระบวนการรับฟังความเห็นของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ ที่ผ่านมา และได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติไว้ ดังนี้

¹⁴⁷ ภาตพงษ์ เรณูมาศ “ประชามติ (Referendum): รับ-ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฯ ฤาไม่เอารัฐบาลหัดีจการ”

“มาตรา 214 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใด อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้”

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่ง ซึ่งมีใช้เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ การออกออกเสียงประชามติเกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะจะกระทำมิได้

ประกาศตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันแต่ไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและวันออกเสียงประชามติต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในระหว่างที่ประกาศตามวรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับรัฐต้องดำเนินการให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น แสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเท่าเทียมกัน

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

ในการออกเสียงประชามติ หากผลปรากฏว่ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่มากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติให้ถือว่า ประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องขอปรึกษานั้น แต่ถ้ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติและปรากฏว่า ผู้ออกเสียงประชามติโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบให้ถือว่า ประชาชน โดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับที่ขอปรึกษานั้น

การออกเสียงประชามติตามมาตรา นี้ ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวดังกล่าว พิจารณาได้ดังนี้

1) *องค์กรผู้มีอำนาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติ* คือ คณะรัฐมนตรี
 2) *เรื่องที่จะนำไปออกเสียงประชามติ* ได้แก่ กิจการใดที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน โดยต้องปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาก่อน

3) *ลักษณะของการออกเสียงประชามติ* เป็นรูปแบบของการขอคำปรึกษาหารือจากคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่รัฐบาลเห็นว่าอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของ

ประเทศชาติหรือประชาชน ซึ่งเป็นดุลยพินิจของคณะรัฐมนตรีว่าจะนำเรื่องให้ประชาชนออกเสียงประชามติ โดยอาจไม่มีการนำเรื่องใดออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติเลยก็ได้

4) **เกณฑ์การพิจารณาผลของประชามติ** พิจารณาจากจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติว่าถ้าไม่มากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ถือว่าการออกเสียงประชามติครั้งนั้นประชาชนไม่เห็นชอบ และถ้าผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ และเสียงส่วนใหญ่ออกเสียงประชามติเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชน โดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยเรื่องที่ยอปริกษานั้น

5) **ผลผูกพันในการออกเสียงประชามติ** เป็นเพียงการให้คำปรึกษาหารือแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องที่ยอประชามติ ไม่มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีให้ต้องปฏิบัติตาม

2.1.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน)

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ในการกำหนดหลักการใช้สิทธิทางการเมืองโดยตรงด้วยการออกเสียงประชามติ โดยได้บัญญัติระบบการออกเสียงประชามติไว้ในมาตรา 165 ดังนี้

“มาตรา 165 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ การจัดทำให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า กิจกรรมในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

(2) ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ การออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดทำเป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดทำให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ในกิจการตามที่จัดทำให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล จะกระทำมิได้

ก่อนออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น มีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตน ได้อย่างเท่าเทียมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติ ระยะเวลาในการดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติ เพื่อมีข้อยุติ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กระทำได้ 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก คือ กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

กรณีที่สอง คือ กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

รูปแบบของการลงประชามติข้างต้นมี 2 แบบ คือ การลงประชามติเพื่อหาข้อยุติจากเสียงข้างมาก และลงประชามติเพื่อให้คำปรึกษากับคณะรัฐมนตรี ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 ได้บัญญัติเพิ่มเติม ดังนี้

1) กรณีการลงประชามติเพื่อหาข้อยุติจากเสียงข้างมาก ต้องมีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงมากกว่า 50% ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด และเห็นชอบเกิน 50% ของผู้มาลงคะแนน

2) กรณีการลงประชามติเพื่อให้คำปรึกษากับคณะรัฐมนตรี ให้ถือเสียงเห็นชอบเกิน 50% ของผู้มาลงคะแนน แต่ไม่จำกัดจำนวนขั้นต่ำของผู้มาใช้สิทธิออกเสียง

ทั้งนี้ โดยหลักแล้ว การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ยังคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเป็นการออกเสียงประชามติแบบทางเลือก ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติได้ แต่ได้เพิ่มหลักการที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังนี้

1) กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในกรณีที่กฎหมายบัญญัติ

2) กำหนดให้การออกเสียงประชามติข้างต้น อาจจัดให้มีการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมาก (มีผลผูกพันเด็ดขาด) หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น (ไม่มีสภาพบังคับ) ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จะกำหนดให้เป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาเท่านั้น

3) กำหนดให้ในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติดังกล่าว รัฐจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอกับประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ และให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น มีโอกาสแสดงความคิดเห็นได้อย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากบทบัญญัติตามมาตรา 165 แล้ว บทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติอื่น ๆ ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติให้ออกเสียงประชามติแต่อย่างใด

ดังนั้น หากจะให้มีการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็เป็นดุลยพินิจของ คณะรัฐมนตรีที่จะตัดสินใจให้ประชาชนได้ออกเสียงประชามติหรือไม่ก็ได้

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และ ฉบับปี พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ ก็ยังไม่เคยมีกรณีใดที่คณะรัฐมนตรีจะให้ประชาชนออกเสียงประชามติเลย และการกำหนดให้ ลงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 มีลักษณะกว้าง ๆ คือ ให้ รัฐบาลสามารถขอความเห็นจากประชาชนในทุกเรื่องที่เป็นกิจการซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าอาจกระทบถึง ประโยชน์ของประชาชนและประเทศ เช่น การมีนโยบายจะสร้างเขื่อน โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ การ สร้างท่อแก๊ส ฯลฯ มิได้กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงว่าเรื่องสำคัญที่ต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียง ประชามติเป็นเรื่องใดบ้าง และการออกเสียงประชามติดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับ กฎหมายอย่างเดียว และผลของการออกเสียงประชามติดังกล่าวไม่มีผลผูกพันรัฐบาลให้ต้องปฏิบัติ ตาม เพราะรัฐบาลอาจเพียงแต่ปรึกษาหารือความเห็นของประชาชนเท่านั้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวมิใช่ การออกเสียงประชามติ (Referendum) อย่างแท้จริง

จากการศึกษาข้างต้น สรุปได้ว่า ประเทศไทยยังไม่เคยมีการลงประชามติตามหลักการ ของการออกเสียงประชามติอย่างแท้จริง แม้จะเคยมีการกำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติไว้ใน รัฐธรรมนูญบางฉบับ และได้เคยจัดให้มีการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ 1 ครั้ง เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 แต่การออกเสียงประชามติดังกล่าวเป็นการจัดให้มีการออกเสียงประชามติอย่าง รวดเร็ว และทำการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้เรียนรู้เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้น ในระยะเวลาอันสั้น ไม่เพียงพอที่จะให้ประชาชนได้ศึกษาในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้อย่างถ่องแท้ ประกอบกับยังมีปัจจัยอื่น ๆ โดยเฉพาะปัจจัยทางการเมืองเข้ามามีผลทำให้การออกเสียงประชามติ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักการในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้างต้น การออกเสียงประชามติดังกล่าวจึงยังไม่เป็นที่ยอมรับจากประชาชนบางกลุ่ม

แต่อย่างไรก็ดี การออกเสียงประชามติดังกล่าวก็เป็นจุดเริ่มต้นสำคัญที่ทำให้ประชาชน ไทยได้รู้จักกับการออกเสียงประชามติ (Referendum) เป็นครั้งแรก อันเป็นการจุดประกายแนวคิดเกี่ยวกับการ ออกเสียงประชามติให้แพร่หลายไปยังประชาชนไทยมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะเมื่อมีกระแสการ เรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ทั้งฉบับ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังมี จุดอ่อนในหลายประเด็น เช่น เรื่องที่มาของรัฐธรรมนูญ เรื่องที่มาของวุฒิสมาชิกประเภทสรรหา เรื่องการยุบพรรคการเมือง ฯลฯ ดังนั้น การให้ออกเสียงประชามติในเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับจึงถูกหยิบยกขึ้นมาถกเถียงกันมากว่าถึงมากยิ่ง ซึ่งจะได้ศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ในหัวข้อต่อไป

2. แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกเป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภาหรือเมื่อพ้น 90 วันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ายืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ทั้งสองสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อครบกำหนด 30 วันแล้ว พระมหากษัตริย์มิได้

ทรงลงพระปรมาภิไธย พระราชทานคืนมายังรัฐสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญนั้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายสูงสุดได้ เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

2.1 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 291

2.1.1 ผู้ริเริ่มให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่

- 1) คณะรัฐมนตรี หรือ
- 2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือ
- 3) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

2.1.2 กระบวนการพิจารณา ต้องผ่านการพิจารณาเป็น 3 วาระ โดยการออกเสียงลงคะแนนจะให้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนน โดยเปิดเผย ดังนี้

วาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการ ต้องได้คะแนนเสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

วาระที่สอง ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ และกรณีประชาชนเข้าชื่อเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญให้ตั้งตัวแทนเข้าชี้แจงเหตุผลและร่วมเป็นกรรมการเพื่อพิจารณาแก้ไขในขั้นพิจารณาแก้ไข

เมื่อพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

วาระที่สาม ขั้นสุดท้าย ต้องได้คะแนนเสียงเห็นชอบในการออกใช้รัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

จากหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มีอยู่สองการ คือ ให้แก้ไขได้ง่ายและแก้ไขได้ยากนั้น เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ใช้หลักการแก้ไขได้ง่าย¹⁴⁸ โดยได้บัญญัติให้รัฐสภา

¹⁴⁸ คณะกรรมการวิสามัญ บัญชีเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจสอบรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำนักงานสภาผู้แทนราษฎร 2550 หน้า 285

ลงคะแนนเสียงให้ได้คะแนนเสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเท่านั้น ไม่ได้ใช้คะแนนเสียงข้างมากพิเศษ อีกทั้งยังได้บัญญัติเพิ่มให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สามารถเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งผู้เข้าชื่อเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญต้องตั้งตัวแทนเข้าชี้แจงเหตุผลและร่วมเป็นกรรมการเพื่อพิจารณาแก้ไขด้วย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชนมีสิทธิริเริ่มเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

2.2 ข้อห้ามมิให้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

- 1) เสนอแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- 2) เสนอแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ถ้าเป็นการแก้ไขสาระบางส่วนเล็กน้อย ตามที่มาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้อำนาจไว้ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจกับองค์กรผู้ใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้

กรณีแรก กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่กระทบต่อสาระสำคัญจำนวนมากของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติวิธีการในการดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับไว้ โดยเฉพาะ และมีได้กำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญสามารถกระทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ ดังนั้น องค์กรผู้ใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจใช้อำนาจที่ได้รับจากองค์กรผู้ใช้อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญเกินเลยไปในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกหลักการพื้นฐานที่เป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญหรือทำลายสถาบันต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้นจนมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งจะเป็นการยอมให้องค์กรที่มีเพียงอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญแย้งชิงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญจากองค์กรผู้ใช้อำนาจ ในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้

กรณีที่สอง กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญที่มาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติห้ามไว้ ได้แก่

- (1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญเกี่ยวกับรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งเป็นการเปลี่ยนรูปแบบการปกครองจาก

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบอบประธานาธิบดี กึ่งประธานาธิบดี หรือเป็นการปกครองรูปแบบอื่น ๆ

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือกระทำการแบ่งเขตการปกครองใหม่ อันมีผลให้ประเทศไทยมิได้เป็นรัฐเดี่ยวอีกต่อไป

3. ปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 มีทั้งจุดแข็งและจุดอ่อน ซึ่งประเด็นที่เป็นจุดแข็งและจุดอ่อนที่สำคัญ และเป็นประเด็นที่ทำให้มีความเห็นที่แตกต่างกันของคนในสังคมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนี้¹⁴⁹

จุดแข็ง คือ การลงประชามติ ซึ่งเป็นการให้ประชาชนทั้งประเทศยินยอมพร้อมใจให้การยอมรับ ดังนั้น แม้กระบวนการของการได้มาอาจถูกมองว่า ไม่ถูกต้องชอบธรรม เพราะมาจากคณะรัฐประหารก็ตาม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธว่า การลงประชามตินี้เป็นจุดแข็งอย่างหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

จุดอ่อน คือ ที่มาของการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยที่สภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐประหาร ซึ่งเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญสูญเสียความชอบธรรมในเรื่องที่มา ซึ่งมีนักวิชาการบางกลุ่มกล่าวว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 เป็น “ผลไม้พิษที่เกิดจากต้นไม้พิษ” แม้จะนำร่างรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนลงประชามติ ก็เป็นรอยด่างพร้อยในความเห็นของผู้นิยมประชาธิปไตย เพราะมองว่ารัฐธรรมนูญมีที่มาจากคณะรัฐประหาร ไม่ยึดโยงกับประชาชน

นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างมากปัจจุบัน คือ พรรคเพื่อไทย นักวิชาการบางส่วนและกลุ่มคนบางกลุ่ม มีความต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทั้งฉบับ เพราะเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นปัจจัยหนึ่งของความขัดแย้งในสังคม และมีปัญหาในเชิงหลักการว่าด้วยความเป็นรัฐธรรมนูญที่แท้จริง นั่นคือ ขาดความชอบธรรมในการเป็นรัฐธรรมนูญ (Illegitimate Constitution) อันเนื่องมาจากที่มาของรัฐธรรมนูญมาจากการรัฐประหาร ทำให้รัฐธรรมนูญไม่มีความศักดิ์สิทธิ์และไม่ได้รับการยอมรับนับถือ ปฏิบัติตาม และรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่จะต้องแก้ไขหลายประเด็น รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีจึงได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อเปิดประตูไปสู่การตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มา

¹⁴⁹เจษฎ์ โทณะวณิก “แก้ไขรัฐธรรมนูญแก้ไขอะไรอย่างไรเพื่อใคร” คั่นคืน 26 กุมภาพันธ์ 2556

จากการเลือกตั้งโดยประชาชน และแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับต่อไป ซึ่งการดำเนินการได้ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาในวาระ 2 แล้ว แต่มีประเด็นที่หลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายค้าน วุฒิสมาชิก และนักวิชาการบางกลุ่ม มีความเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวมีประเด็นปัญหาดังนี้

ประเด็นที่ 1 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 291 ไม่ได้กำหนดให้ช่องทางให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับไว้โดยเฉพาะ และมีได้กำหนดให้องค์กรอื่นยกร่างรัฐธรรมนูญได้

ประเด็นที่ 2 ร่างการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการฉีกรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 หรือไม่¹⁵⁰

บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. มีหลักการดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้รัฐสภาประชุมร่วมกันในกรณีการให้ความเห็นชอบสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภา และกรณีการให้ความเห็นชอบยุติให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (เพิ่ม (17) และ (18) ของมาตรา 136)

2) กำหนดให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (เพิ่มหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 ถึง 291/17)

3) กำหนดให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เมื่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับ (มาตรา 5)

เหตุผลของการทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่..) พ.ศ. นั้น ระบุว่า

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดให้มีวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง โดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสองประเภท ประเภทที่ 1 มาจากการเลือกตั้งในจังหวัด จังหวัดละ 1 คน และประเภทที่ 2 มาจากรัฐสภา คัดเลือกบุคคลจากหลายสาขาอาชีพ รวมเป็นองค์กรในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุมัติรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติได้ด้วย ทั้งนี้ โดยยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป จึงจำเป็นต้องตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้

¹⁵⁰ ยุทธการเข็นครกขึ้นภูเขาเอาทักษิณกลับบ้าน (8) : ร่างแก้ไขมาตรา 291 จะได้รัฐธรรมนูญใหม่ หรือล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย คั่นคืน 26 กุมภาพันธ์ 2556 จาก www.oknation.net/blog/hardcorelawyer/2012/06/11/entry-1

เมื่อพิจารณาจากบันทึกหลักการและเหตุผลในการจัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ประกอบกับมาตรา 4 ของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 ถึง มาตรา 291/16 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ก็เพื่อให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งถือว่าเป็นยกเลิกมาตรา 291 เดิม และนิกรรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่

ประเด็นที่ 3 ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้เป็นลักษณะของการเขียนเช็คเปล่า แล้วไปกรอกข้อความเอาเองหรือไม่

ในร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กำหนดให้เมื่อ สสร.ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่เสร็จแล้ว ให้ส่งรัฐสภา โดยสมาชิกสภาไม่มีอำนาจตรวจสอบ ประธานสภาต้องส่งไปยัง กกต. เพื่อทำประชามติทันที ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ไม่มีการกำหนดกรอบหรือทิศทางปฏิบัติให้ สสร.ปฏิบัติ สสร.จะร่างรัฐธรรมนูญใหม่อย่างไรเป็นไปตามดุลยพินิจของ สสร. จึงมีการวิพากษ์วิจารณ์กันว่า ฝ่ายอำนาจรัฐ และอำนาจนิติบัญญัติอาจมีการหมกเม็ด ไม่ได้แยกเอาหมวดที่ 1 หมวดทั่วไป และหมวดที่ 2 หมวดพระมหากษัตริย์ออก โดยเฉพาะอาจมีการเสนอจัดระบบตุลาการ ศาลใหม่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกยุบ แล้วตั้งองค์กรอื่นแทน¹⁵¹ รวมทั้งการปรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระที่เป็นองค์กรตรวจสอบอำนาจรัฐอื่น ๆ ด้วย เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

จากประเด็นปัญหาข้างต้น พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับพวกรวม 5 คน ได้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ในลักษณะดังกล่าว เป็นการล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-222555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ปรากฏผลการลงมติเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ประเด็นที่ 2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

¹⁵¹ ยุทธการเข็นครกขึ้นภูเขาเอาทักษิณกลับบ้าน (8) : ร่างแก้ไขมาตรา 291 จะได้รัฐธรรมนูญใหม่ หรือล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้นำให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ประเด็นที่ 3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ตามญัตติเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ถือเป็น การล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ปรากฏผลการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ 4 หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือไม่

ปรากฏผลการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่า กรณีไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้ (ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2555 2555 : 1)

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้รับการออกเสียงประชามติจากประชาชน การจะแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงควรให้ประชาชนลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ มิฉะนั้น ก็เห็นควรให้รัฐสภาพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราจะเหมาะสมกว่า

ดังนั้น แม้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าว จะเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการได้ แต่การพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญในหลายเรื่องหลายประเด็นที่เป็นเรื่องสำคัญ และอาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน และ/หรือหลักการของประชาธิปไตย จึงควรพิจารณาด้วยความรอบคอบ โดยมีการกำหนดกรอบ

การดำเนินการให้ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนก่อน เนื่องจากตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ประชาธิปไตยที่แท้จริง และการแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องใดที่กระทบถึงสิทธิ เสรีภาพ ผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ ควรจะต้องผ่านการออกเสียงประชามติจากประชาชนก่อน

อย่างไรก็ตาม การออกเสียงประชามติในแต่ละครั้ง รัฐจะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการลงประชามติเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อให้การออกเสียงประชามติเกิดประโยชน์อย่างแท้จริงและคุ้มค่ากับภาระงบประมาณที่รัฐจะต้องจัดให้ดำเนินการ จึงจะศึกษาในประเด็นต่อไปว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องใดที่ควรจะต้องจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติ

4. ประเด็นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ควรจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

เมื่อศึกษาวิเคราะห์ตามหลักประชาธิปไตยในเรื่องของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอาไว้ หรือได้กำหนดห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้ก็ดี ก็สามรถจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ โดยอาจจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนขึ้นมาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วให้ประชาชนลงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้ถือได้ว่า ประชาชนเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี การให้ประชาชนลงประชามติในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในทุกเรื่องจะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมากโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เรื่องที่จะจัดให้ประชาชนได้ลงประชามติในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ควรจะต้องเป็นเรื่องที่กระทบต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

4.1 กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากเป็นการแก้ไขเล็กน้อย ไม่ถือเป็นแก้ไขในสาระสำคัญ จึงไม่จำเป็นต้องให้มีการออกเสียงประชามติ แต่ส่วนใหญ่การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะจัดทำเมื่อต้องการปฏิรูปการเมือง และมีการแก้ไขหลายเรื่อง หลายประเด็น ซึ่งเรื่องที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็จะเกี่ยวข้องกับการจัดรูปแบบการปกครอง องค์กรทางการเมือง การใช้อำนาจ อธิปไตยต่าง ๆ อันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ประกอบกับ เป็นลักษณะของการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ และจัดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องคืนอำนาจให้กับองค์กรผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ

อธิปไตย การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องใช้กระบวนการหลายขั้นตอนดังจะเห็นได้จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส สเปน ที่มีตั้งแต่เริ่มตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาในเรื่องและประเด็นต่าง ๆ ที่จะแก้ไข จากนั้นก็จะมีการตั้งองค์กรเช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมากร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ แล้วเมื่อร่างเสร็จก็จะนำไปให้ประชาชนลงมติว่า เห็นชอบหรือไม่ ก่อนบังคับใช้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นที่ยอมรับจากประชาชน ดังนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบก่อน

4.2 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ระบอบการปกครอง และหลักประชาธิปไตย

4.2.1 เรื่องที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนรูปของรัฐและระบอบการปกครอง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบการปกครองของประเทศ การที่จะเปลี่ยนระบอบการปกครองและ/หรือรูปของรัฐ เช่น เปลี่ยนจากระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็น ระบอบประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี หรือเปลี่ยนรูปของรัฐจากรัฐเดี่ยว เป็น สาธารณรัฐ หรือก่อตั้งเขตปกครองพิเศษอันมีผลให้เกิดรูปของรัฐรูปแบบใหม่ที่ทำให้ประเทศไทยมิได้มีรูปของรัฐเป็นรัฐเดี่ยวอีกต่อไป เป็นต้น เป็นเรื่องที่กระทบต่อประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองโดยตรง เพราะประเทศกำลังมีการปฏิรูปและจัดรูปแบบการปกครองใหม่ ประชาชนของประเทศซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงต้องมีส่วนร่วมและรับผิดชอบร่วมกันในการลงประชามติเห็นชอบต่อรูปของรัฐและ/หรือระบอบการปกครองที่จะเปลี่ยนไปในอนาคต

ทั้งนี้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับรูปของรัฐและระบอบการปกครอง รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

1) *กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์และองค์พระมหากษัตริย์* ที่มีส่วนกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประกอบกับ สถาบันพระมหากษัตริย์อยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นเวลาช้านาน เป็นสถาบันหลักที่สำคัญ เป็นที่ยึดเหนี่ยวจิตใจของปวงชนชาวไทยทั้งชาติ อีกทั้งยังทรงอยู่ในฐานะที่เป็นประมุขของประเทศ การจะเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญอันจะกระทบกระเทือนต่อพระราชอำนาจและศักดิ์ศรีของความเป็นประมุขแห่งรัฐ เป็นเรื่องที่อ่อนไหวและกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ จนอาจก่อให้เกิดความแตกแยกอย่างรุนแรงภายในประเทศชาติได้ ถือเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาใน

เรื่องดังกล่าวอย่างละเอียด รอบคอบ และจะต้องให้ประชาชนได้ลงประชามติให้ความเห็นชอบยอมรับในเรื่องดังกล่าวด้วย

2) *กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศ* ที่กระทบต่อดินแดน ความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของชาติ เป็นเรื่องที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศที่กระทบต่อดินแดน ความมั่นคงของรัฐ และเศรษฐกิจของชาติ มีเจตนาเพื่อให้การทำความตกลงระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความรอบคอบ มิให้กระทบต่อดินแดนของรัฐ ความเป็นรัฐ ประโยชน์ของชาติ และความเป็นอยู่ของประชาชนในชาติ โดยการทำความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนเป็นหลัก ดังนั้น กรณีที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ทำให้กระทบต่อดินแดน ความมั่นคงของรัฐ และเศรษฐกิจของชาติ เช่น การจะแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ให้อำนาจรัฐบาลตัดสินใจทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจได้โดยไม่ต้องให้รัฐสภารับรอง เป็นต้น จะต้องให้ประชาชนในชาติผู้ซึ่งจะได้รับผลกระทบโดยตรงลงประชามติเห็นชอบด้วย แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีข้อเสียในการล่าช้าบ้าง แต่ก็เห็นว่า สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาน่าจะแก้ไขได้โดยเร่งให้มีการนำเรื่องเข้าที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและที่ประชุมวุฒิสภาให้เร็วขึ้นได้ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีการกำหนดให้นำเรื่องในลักษณะดังกล่าวเข้าที่ประชุมของสภากองเกรสเพื่อให้สภากองเกรสได้แสดงความเห็นและรับรองกรอบการเจรจาระหว่างประเทศนั้นก่อนที่รัฐบาลจะนำกรอบดังกล่าวไปเจรจากับประเทศต่าง ๆ เช่นกัน

4.2.2 เรื่องเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

1) เรื่องเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคให้กับประชาชนในด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการศึกษา ฯลฯ ตลอดจนจะต้องมีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล

ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

หากจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนข้างต้น ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องให้ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ลงประชามติเห็นชอบก่อน แล้วจึงจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวได้

2) เรื่องเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ก็คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ที่กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” หากจะแก้ไขบทบัญญัตินี้ ให้รัฐธรรมนูญมิได้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอีกต่อไป เป็นเรื่องที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่สำคัญ อันอาจมีผลให้รัฐสามารถออกกฎหมายอื่นมากระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ การจะแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ก็ต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบด้วยเช่นกัน

3) เรื่องเกี่ยวกับที่มาของผู้แทนประชาชนที่เข้ามาเป็นผู้ปกครอง

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้แทนประชาชนที่เข้ามาปกครองซึ่งประกอบด้วย 2 ฝ่ายอำนาจหลักที่สำคัญ ประกอบด้วย

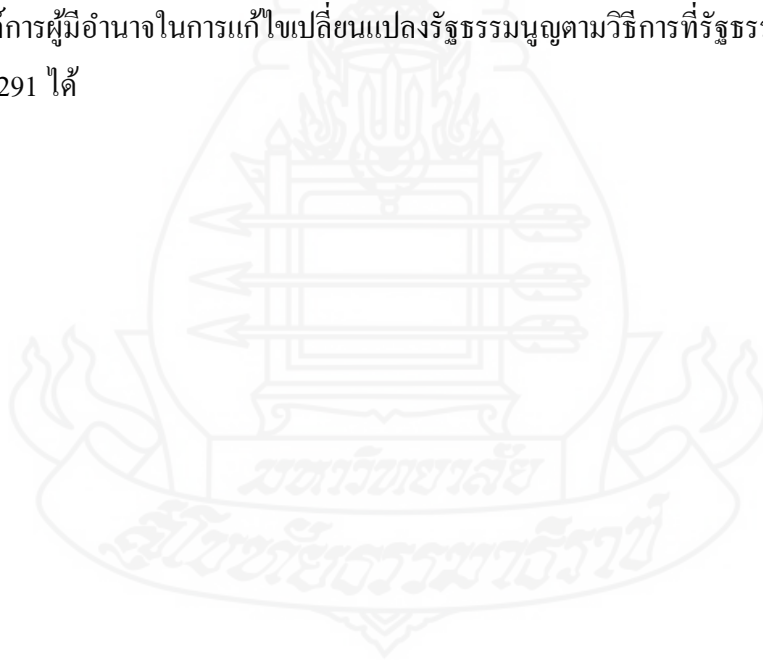
ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

ฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทนของประชาชนในการเข้ามาปกครองบ้านเมืองการเลือกบุคคลดังกล่าวเข้ามาปกครองต้องมีที่มาที่มีประชาชนยึดโยงด้วย ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม หากมีที่มาที่ไม่มีประชาชนเกี่ยวข้อง ก็ไม่อาจถือได้ว่า บุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทนของประชาชน และการกระทำของบุคคลดังกล่าวก็อาจไม่ได้รับการยอมรับว่า เป็นความต้องการของประชาชนไปด้วย ดังนั้น การจะกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบที่มาของบุคคลดังกล่าวเป็นไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งโดยตรง หรือ โดยอ้อม หรือรูปแบบอื่นใด เช่น การจะเปลี่ยนจากสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด เป็น มาจากการเลือกตั้งบางส่วน และคัดเลือกหรือ

แต่งตั้งบางส่วนหรือทั้งหมด หรือจะให้ใครเป็นตัวแทนประชาชนผู้ที่จะคัดเลือกหรือเลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น ก็ต้องให้ประชาชนลงประชามติให้ความเห็นชอบด้วย เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอธิปไตยได้ทำสัญญาประชาคมร่วมกันถึงที่มาของผู้แทนของตนในการเข้าไปบริหารประเทศ ซึ่งจะมีผลให้ประชาชนยอมรับในที่มาของผู้แทนของตน และโดยหลักการแล้วผู้แทนของประชาชนจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ต่อประชาชนที่ เป็นผู้เลือกตั้งตนเข้ามาอยู่แล้ว เนื่องจากหากดำเนินการเป็นผลเสียหายต่อประชาชนและส่วนรวมแล้ว ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็มีสิทธิถอดถอนผู้แทนของตนได้ (Impeachment หรือ Recall) ตามระบอบประชาธิปไตย

สำหรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมา เช่น เรื่องการจัดการองค์การทางการเมือง การกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอายุของ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา วิธีการเลือกตั้ง การจัดตั้งองค์กรอิสระ ฯลฯ ซึ่งมีใช้สาระสำคัญอันมีผลกระทบต่อรูปแบบการปกครองหรือรูปของรัฐ หลักประชาธิปไตย หลักรัฐธรรมนูญ ความมั่นคงแห่งรัฐ และสถาบันพระมหากษัตริย์ ก็เห็นควรให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยองค์การผู้มีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้ว ในมาตรา 291 ได้



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกติกาพื้นฐานของสังคมอันเป็นสัญญาประชาคมของประชาชนที่แสดงเจตจำนงร่วมกัน ในการขอมสละสิทธิบางอย่างของตนให้กับผู้ปกครอง เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐ มีการกำหนดอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจต่าง ๆ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจปกครองกับประชาชนด้วยเหตุนี้ ในประเทศประชาธิปไตยหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศส ฯลฯ จึงได้กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา เพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะให้ร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใด ๆ มีผลบังคับใช้หรือไม่ ซึ่งการออกเสียงประชามติดังกล่าวสอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และหลักประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยตรง ตลอดจนถึงเป็นการสนับสนุนหลักการสำคัญในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งด้วย เนื่องด้วยการให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทำให้ประชาชนยอมรับและเชื่อถือในรัฐธรรมนูญนั้น และทำให้รัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์สามารถบังคับใช้ได้ยาวนาน ไม่ถูกฉีกทิ้งไปโดยง่าย

การออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเพิ่งเริ่มต้นครั้งแรกในวันที่ 19 สิงหาคม 2550 แต่ก็มีประเด็นกังขาในเรื่องกระบวนการที่ยังไม่เป็นไปตามหลักการออกเสียงประชามติที่ดี เนื่องจากรีบดำเนินการจัดให้มีการลงประชามติโดยใช้เวลาในการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้กับประชาชนเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวน้อยเกินไป ประกอบกับในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีปัญหาความขัดแย้งทางการเมือง ทำให้ผลการออกเสียงประชามติไม่ได้เกิดจากพิจารณาถึงข้อดี ข้อเสียของรัฐธรรมนูญนั้นอย่างแท้จริง แต่เป็นผลจากปัจจัยอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัจจัยทางการเมืองมีส่วนสำคัญต่อผลการออกเสียงประชามติในครั้งนั้นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ดี การออกเสียงประชามติครั้งดังกล่าวก็เป็นข้อพิจารณาสำคัญของรัฐธรรมนูญไทย ที่ควรจะยกระดับให้มีการกระบวนการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นกระบวนการถาวรที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหาใช่แต่เพียงจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อสร้างความชอบธรรมเพียงครั้งคราวเท่านั้น

โดยเฉพาะในปัจจุบัน ได้เกิดกระแสเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 ทั้งฉบับ แม้ว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวจะผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชนมาแล้วก็ตาม ด้วยเห็นว่ารัฐธรรมนูญข้างต้นยังขาดความชอบธรรมในการเป็นรัฐธรรมนูญ (Illegitimate Constitution) อันเนื่องมาจากที่มาของรัฐธรรมนูญมาจากการรัฐประหาร จึงไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญดังกล่าว

การบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นหนทางที่ดีที่สุดที่จะทำให้รัฐธรรมนูญสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนส่วนรวมมากที่สุด ทั้งยังเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่จะอาจหยุดยั้งการล้มล้างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่ เพราะเมื่อได้บัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแล้ว การร่างรัฐธรรมนูญใหม่หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็จะอยู่ในอำนาจการตัดสินใจของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งเมื่อประชาชนส่วนใหญ่ลงมติเป็นอย่างใดแล้ว ประชาชนทั้งประเทศจะต้องยอมรับ ผู้ใดจะไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการออกเสียงประชามติมากยิ่งขึ้น ให้ความสนใจต่อส่วนรวม เพราะหากตัดสินใจลงมติไปแล้วก็ต้องรับผลที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะผลที่เกิดขึ้นในอนาคต จะดีหรือไม่ดี ก็ถือเป็นบทเรียนให้ประชาชนชาวไทยรู้จักคิด รู้จักวิเคราะห์ เลือกลงสิ่งที่ดีที่สุดให้กับประเทศชาติมากกว่าการเลือกที่จะรับผลประโยชน์เฉพาะหน้าชั่วคราวชั่วคราว แต่อาจทำให้ประเทศชาติเสียหายได้

อย่างไรก็ตาม การจะออกเสียงประชามติในทุกเรื่องที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ก็มีข้อเสียที่สำคัญอยู่ที่การสิ้นเปลืองงบประมาณ ดังนั้น เพื่อให้การออกเสียงประชามติได้ผลเป็นรูปธรรมที่คุ้มค่ากับงบประมาณ จึงเสนอกรอบแนวคิดในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 (1) วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

1.1 ตัดข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวออก ด้วยเหตุผลว่า ในความเป็นจริงแล้ว แม้จะบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวไว้ เมื่อกาลเวลาผ่านไป ความคิดของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัย และสภาวะการณ์ของประเทศ ดังนั้น เพื่อความเหมาะสมกับยุคสมัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาภายในของประเทศ ก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ โดยเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวก่อน แล้วจากนั้นก็แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ต้องการต่อไป

1.2 บัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และ/หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญไว้เป็นการเฉพาะ โดยเทียบเคียงและประยุกต์กับแนวทางการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนในประเด็นที่ให้มีการออก

เสียงประชามติในการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตราในประเด็นที่สำคัญ เช่น ในเรื่องหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ฯลฯ รวมทั้งประยุกต์วิธีการขั้นตอนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยให้มีการออกเสียงประชามติของประเทศสวีเดนแลนด์และฝรั่งเศสเป็นแนวทางในการกำหนดรูปแบบการออกเสียงประชามติสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งสามารถกำหนดแนวทางการออกเสียงประชามติเพิ่มเติมได้ ดังนี้

ในกรณีที่มีการร้องขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยคณะรัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ให้ประธานรัฐสภาพิจารณา ดังนี้

1.2.1 กรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่สำคัญ 2 ประเด็น ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 ได้แก่

- การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ
- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

ระบอบการปกครอง (รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ และพระมหากษัตริย์ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่กระทบต่อดินแดน ความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของชาติ) และหลักประชาธิปไตย

ให้จัดให้ประชาชนลงประชามติ (เป็นการออกเสียงประชามติแบบบังคับ) โดยแบ่งรูปแบบการออกเสียงประชามติได้ดังนี้

1) รูปแบบการออกเสียงประชามติ สำหรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

กรณีที่จะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ก่อนที่ดำเนินการให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญใหม่นั้น เห็นควรให้ดำเนินการอย่างเป็นขั้นเป็นตอน เพื่อให้ได้รัฐธรรมนูญที่เป็นที่ยอมรับและบังคับได้อย่างยาวนาน โดยแบ่งขั้นตอนในการดำเนินการได้ ดังนี้

ขั้นตอนแรก จัดตั้งคณะทำงานศึกษาประเด็นต่าง ๆ ที่จะทำการแก้ไข ซึ่งควรประกอบด้วย ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภานิติบัญญัติ ประชาชน เพื่อให้ได้กรอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ชัดเจนในประเด็นที่ต้องการแก้ไขในเบื้องต้นก่อน

ขั้นตอนที่สอง ให้ประชาชนลงประชามติในครั้งแรกว่า จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หากประชาชนเสียงข้างมากไม่เห็นด้วย ก็ให้ยุติการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากประชาชนเห็นด้วยให้ดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนที่สาม

ขั้นตอนที่สาม ให้จัดตั้งองค์กรที่เป็นอิสระขึ้นมาเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ตามประเด็นที่ได้กำหนดไว้ในขั้นตอนแรก ซึ่งองค์กรที่จะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีได้ 3 รูปแบบคือ¹⁵³

- คณะกรรมาธิการของรัฐสภา อาจเป็นกรรมาธิการของรัฐสภาฝ่ายเดียวหรืออาจเชิญผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกมาร่วมกันจัดทำ ก็สามารถทำได้
 - สภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ซึ่งตามหลักการแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญควรต้องมาจากการเลือกตั้งและมีหน้าที่เฉพาะยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเมื่อดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ สภาดังกล่าวก็จะหมดอายุลง
 - คณะผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบหมาย เช่นในประเทศฝรั่งเศส
- สำหรับผู้ศึกษา เห็นว่า เพื่อให้การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นที่ยอมรับและเป็นไปตามความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง เห็นควรให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยในกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญควรจะต้องมีการดำเนินการทำประชาพิจารณ์อย่างกว้างขวางในประเด็นสำคัญที่จะแก้ไข เพื่อให้ได้ความต้องการที่แท้จริงของประชาชนด้วย

ขั้นตอนที่สี่ นำร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างเสร็จแล้ว ให้ประชาชนลงประชามติก่อน

2) **รูปแบบการออกเสียงประชามติ สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บางมาตราที่เป็นสาระสำคัญ**

เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราดังกล่าวเป็นการแก้ไขเพียงบางส่วนเท่านั้น มิใช่การแก้ไขทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ จึงเห็นควรกำหนดรูปแบบการแก้ไขให้แตกต่างการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยมีขั้นตอนตามปกติ ดังนี้

ขั้นตอนแรก เมื่อมีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาในสามวาระเช่นเดิม

ขั้นตอนที่สอง เมื่อรัฐสภาได้ผ่านร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีแก้ไขในเรื่องสำคัญ 3 ประเด็นที่เหลือ อันได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ระบอบการปกครอง และหลักประชาธิปไตย การแก้ไขเพิ่มเติม

¹⁵³สถาบันพระปกเกล้า *สรุปผลการสัมมนาครั้งที่ 1 เรื่อง รูปแบบและกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ภายใต้โครงการศึกษา “รัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย”* สถาบันพระปกเกล้า 2555 หน้า 5

รัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์และพระมหากษัตริย์ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่กระทบต่อดินแดน ความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของชาติให้นำร่างดังกล่าวเสนอต่อประชาชน เพื่อออกเสียงประชามติ

1.2.2 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราในเรื่องอื่น ๆ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่น ๆ เช่น เรื่องการจัดระเบียบขององค์กรทางการเมืองการปกครองในส่วนของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี เรื่องเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น ไม่ควรต้องให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติโดยไม่จำเป็น แต่กรณีที่มีความจำเป็นต้องให้ออกเสียงประชามติ อาจเทียบเคียงบางส่วนกับลักษณะการออกเสียงประชามติแบบขอคำปรึกษาของประเทศสเปนที่กำหนดไว้ในมาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1978 ให้กรณีที่ต้องมีการตัดสินใจทางการเมืองในเรื่องสำคัญสามารถขอคำปรึกษาจากประชาชนได้ โดยให้กษัตริย์เป็นผู้กำหนดตามคำแนะนำของรัฐบาล ซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติด้วยเสียงข้างมากเด็ดขาดจากที่ประชุมร่วมของรัฐสภาก่อน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแนะสำหรับกรณีนี้ว่า ถ้าประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประเทศหรือประชาชน และควรให้ประชาชนได้ลงประชามติในเรื่องดังกล่าว ก็ให้นำเรื่องเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาว่า จะนำเรื่องดังกล่าวให้ประชาชนลงประชามติหรือไม่ (เป็นการออกเสียงประชามติแบบทางเลือก) ซึ่งหากรัฐสภาลงมติเห็นชอบให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ด้วยคะแนนเสียง 2/3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของรัฐสภา ก็ให้เสนอเรื่องดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

1.3 เกณฑ์การออกเสียงประชามติ

โดยส่วนใหญ่ วิธีการและเกณฑ์การตัดสินใจออกเสียงประชามติจะใช้หลักเดียวกับการเลือกตั้งทั่วไประดับชาติ ซึ่งเกณฑ์การออกเสียงประชามติโดยปกติ ประเทศส่วนใหญ่จะใช้หลักเสียงข้างมากธรรมดา Simple Majority แต่อย่างไรก็ตาม มีบางประเทศนำหลักอื่น ๆ มาพิจารณาร่วมด้วยเช่น

1.3.1 หลัก Participation Quorum (หลักการกำหนดจำนวนขั้นต่ำของผู้มาออกเสียงประชามติ) นั่นคือ จำนวนผู้มาออกเสียงประชามติจะต้องอยู่ในจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดก่อนแล้วจึงจะพิจารณาเสียงข้างมากต่อไป ซึ่งประเทศที่นำหลักการนี้ไปใช้อาจมี

ประเทศอิตาลี ได้กำหนดให้กรณีที่มีข้อเสนอให้ยกเลิกกฎหมายหรือรับรองร่างกฎหมายจะต้องนำกฎหมายหรือร่างกฎหมายดังกล่าวให้ประชาชนมีการออกเสียงลงประชามติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะผ่านความเห็นชอบ ต่อเมื่อมีผู้ออกมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติ เกินกึ่งหนึ่งของ

ผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดและผู้มาออกเสียงประชามติลงคะแนนเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว ร่างรัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับใช้ได้

ประเทศไทย ได้กำหนดเกณฑ์การตัดสินการออกเสียงประชามติ เพื่อหาข้อยุติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 มาตรา 9 โดยให้ต้องมีผู้ออกมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าร้อยละ 50 ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด และผู้มาออกเสียงดังกล่าวต้องเห็นชอบเกินร้อยละ 50 ของผู้มาลงคะแนน

1.3.2 *หลัก Approval Quorum เป็นหลักการกำหนดจำนวนผู้รับรองร่างรัฐธรรมนูญ* อาทิ

ประเทศเดนมาร์ก กำหนดให้การออกเสียงประชามติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการรับรองจากผู้ออกมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของผู้มาออกเสียงลงประชามติ

ประเทศลัตเวีย กำหนดให้การออกเสียงประชามติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการผ่านการรับรองจากผู้ออกมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าร้อยละ 50 ผู้มาออกเสียงลงประชามติ

1.3.3 *หลักอื่นๆ* ที่นำมาใช้พิจารณา อาทิ พิจารณาจำนวนผู้ออกเสียงปฏิเสธ และ/หรือจำนวนผู้ไม่ลงคะแนนเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ (ไม่ลงคะแนน) ฯลฯ กรณีนี้ เช่น ประเทศสวีเดนใช้เกณฑ์การตัดสินการออกเสียงประชามติเช่นเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา คือ หากผลการออกเสียงประชามติปรากฏว่า ถ้าเสียงส่วนใหญ่ของผู้มีสิทธิลงคะแนนปฏิเสธข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และคะแนนเสียงที่ปฏิเสธมากกว่าครึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงที่มีผล (คือ การลงคะแนนที่ไม่เป็นโมฆะ) ในการเลือกตั้งรัฐสภาข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็จะตกไป แต่ถ้าคะแนนเสียงปฏิเสธน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของบัตรลงคะแนนที่มีผลของการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (ในเวลาเดียวกัน) ข้อเสนอในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ก็จะถูกพิจารณาโดยรัฐสภาที่เลือกตั้งขึ้นมาใหม่

ตัวอย่าง คะแนนเสียงในกล่องลงคะแนนการออกเสียงแสดงประชามติ

บัตรลงคะแนนเห็นชอบ 3,260,000 คะแนน

บัตรลงคะแนนไม่เห็นชอบ 3,490,000 คะแนน

บัตรเปล่าไม่ลงคะแนน 100,000 ใบ

บัตรเสีย 10,000 ใบ

คะแนนเสียงในการเลือกตั้งรัฐสภา (ในเวลาเดียวกัน)

บัตรที่ลงคะแนนทั้งหมด 6,998,000 ใบ

บัตรเสีย 80,000 ใบ

ในการออกเสียงประชามติ มีผู้มาใช้สิทธิทั้งสิ้น 6,860,000 คน ครั้งหนึ่ง คือ 3,430,000 คะแนน ผู้ออกเสียงปฏิเสธ 3,490,000 คะแนน มากกว่าครั้งหนึ่ง แต่น้อยกว่าครั้งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียง 3,499,000 (6,998,000/2) ที่ใช้ได้ของการเลือกตั้งรัฐสภา (ในเวลาเดียวกัน) ข้อเสนอจึงยังไม่ตกไป

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 88 ได้กำหนดเกณฑ์การตัดสินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ว่า ถ้าในวันเลือกตั้งมีผู้สมัครแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท่ากับหรือน้อยกว่าจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะพึงมีในเขตเลือกตั้งนั้น ผู้สมัครจะได้รับเลือกตั้งต่อเมื่อได้รับคะแนนเลือกตั้งไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น และมากกว่าจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ไม่ประสงค์จะลงคะแนนเลือกตั้ง (No Vote) เป็นการพิจารณาถึงจำนวนคะแนนเสียงขั้นต่ำที่สามารถจะชนะการเลือกตั้งในกรณีที่มีผู้สมัครคนเดียวหรือน้อยกว่าจำนวนผู้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะพึงมีในเขตเลือกตั้งนั้น ประกอบกับได้นำจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ไม่ประสงค์จะลงคะแนนเลือกตั้ง (No Vote) มาพิจารณาร่วมด้วย เนื่องจากถ้าผู้สมัครดังกล่าวได้รับคะแนนเสียงน้อยกว่าจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ไม่ประสงค์จะลงคะแนนเลือกตั้ง (No Vote) ก็แสดงว่าผู้สมัครดังกล่าวซึ่งเป็นผู้สมัครคนเดียวไม่อาจได้คะแนนเสียงข้างมาก นั่นคือ ถ้ามีผู้สมัครแข่งขันด้วย ก็อาจจะแพ้ได้ จึงต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั้งหมดข้างต้นแล้ว เห็นว่า เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทย กลุ่มการเมืองและประชาชนบางส่วนได้มีความพยายามในการรณรงค์ให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมาลงคะแนนที่ช่องไม่ประสงค์ลงคะแนนเลือกตั้ง (No Vote) ทำให้คะแนน No Vote นี้ อาจมีนัยยะสำคัญได้ ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะหลักเกณฑ์การออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังนี้

- (1) ต้องมีผู้ออกมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าร้อยละ 50 ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด
- (2) ผู้มาออกเสียงดังกล่าวต้องลงคะแนนเสียงเห็นชอบเกินร้อยละ 50 ของผู้มาลงคะแนนออกเสียงประชามติ
- (3) แต่ถ้าวรวมจำนวนผู้ไม่มาออกเสียงประชามติกับจำนวนผู้ลงคะแนนในช่องไม่ประสงค์ออกเสียงประชามติ (No Vote) แล้วเกินกว่าร้อยละ 50 ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ให้การออกเสียงประชามติในเรื่องนั้นตกไป เนื่องจากต้องถือว่า ผู้เจตนาออกเสียงลงคะแนนในช่องไม่ประสงค์ออกเสียงประชามติ ไม่ได้มีความเห็นเกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกล่าว ซึ่งมีลักษณะไม่ต่างจากผู้ที่ไม่ได้มาใช้สิทธิในการออกเสียงประชามติ หากรวมกันแล้วมีจำนวนเกินกว่าร้อยละ 50 ของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติทั้งหมด จึงมีนัยยะสำคัญว่า แท้จริงแล้วมีผู้มาออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญไม่ถึงร้อยละ 50 นั่นเอง

1.3 ผลของการออกเสียงประชามติ : ให้มีผลผูกพันเด็ดขาดทุกเรื่อง ไม่ใช่เป็นเพียงการปรึกษาหารือ เนื่องจากการลงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ประกอบกับการจัดให้ลงประชามติแต่ละครั้งต้องสิ้นเปลืองงบประมาณ และที่สำคัญที่สุด ก็คือ ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง รัฐบาลจึงต้องรับฟังเสียงของประชาชน ประชาชนลงประชามติเป็นเช่นไร ก็ต้องถือปฏิบัติตามนั้น

2 การจัดให้ความรู้ความเข้าใจกับประชาชนก่อนมีการลงประชามติ

ในการออกเสียงประชามติจะให้ได้ผลดีตามหลักการและเจตนารมณ์ของการออกเสียงประชามตินั้น จะต้องให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติมีความรู้ความเข้าใจในประเด็นของร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นอย่างถูกต้อง เพียงพอ โดยต้องมีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน ง่ายต่อการทำความเข้าใจ และเป็นระยะเวลาพอสมควรผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการจะต้องให้ข้อมูล เหตุผลที่ต้องจัดทำประชามติ ขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประมาณการค่าใช้จ่าย พร้อมสรุปเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของเรื่องที่จะแก้ไขเพิ่มเติมต่อประชาชน อย่างครบถ้วน เพียงพอ เพื่อให้ประชาชนสามารถตัดสินใจได้อย่างมีเหตุผล ซึ่งจะเป็นการพัฒนาให้การออกเสียงประชามติในประเทศไทยเป็นไปตามหลักการของการออกเสียงประชามติที่แท้จริง ตลอดจนยังสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยอีกด้วย



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (AMENDMENT)” ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก <http://www.geocities.ws/rahimmula/knowledge/ency/a7.html>
- “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ค้นคืน 20 กุมภาพันธ์ 2556 จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ>
- “การแก้ไขและยกเลิกรัฐธรรมนูญ” ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก http://www.baanjommyut.com/library_2/extension-1/public_law/19.html
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2555) “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ข่าวที่ 22/2555” (โปสเตอร์) เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2554) *หลักกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- _____ . (2548) “รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1)” ค้นคืน 4 มกราคม 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=409>
- _____ . (2547) “ทฤษฎีองค์การการเมืองและชาติ” ค้นคืน 22 เมษายน 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=417>
- คณะกรรมการวิสามัญ บันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจสอบรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ (2550) *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* สำนักงานสภาผู้แทนราษฎร
- “คำศัพท์รัฐสภาอังกฤษ” ค้นคืน 25 เมษายน 2556 http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/parliament_and_people/20-20070831151023_jul50.pdf
- จักษ์ พันธุ์ชูเพชร (2545) *การเมืองการปกครองไทย : มิติทางประวัติศาสตร์ และสถาบันทางการเมือง* พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร มายด์ พับลิชชิ่ง
- เจษฎ์ โทณะวณิก (2555) “แก้ไขรัฐธรรมนูญ แก้อะไร อย่างไร เพื่อใคร” ค้นคืน 26 กุมภาพันธ์ 2556 จาก www.manager.co.th/.../ViewNews.aspx?...
- ชนะ ประณมศรี (2536) *รัฐศาสตร์ส่วนเกิน* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เนติกุลการพิมพ์
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2554) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ญาณวัฒน์ พลอยเทศ (2553) *งานวิจัยปัญหาการใช้เสรีภาพเกี่ยวกับการชุมนุมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย : ศึกษาการชุมนุมตามบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550* คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยเซาธ์อีสท์บางกอก

- ณัฐกร วิทิตานนท์ (2553) *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น* กรุงเทพฯ บริษัท วิ.พรินท์ (1991) จำกัด
 “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502” (2502, 28 มกราคม) *ราชกิจจานุเบกษา*
 เล่ม 76 ตอน 17 ก หน้า 1-8
- ธวัช กุลวุฒิพงษ์ศักดิ์ (2551) “การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยวิธีการออกเสียงประชามติตาม
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” *วิทยานิพนธ์ปริญญา
 ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง*
- รัชชา ร่มรื่นสุขารมณ (2527) “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” *วารสารนิติศาสตร์*
 14 (กันยายน) : 100-123
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และชาย ไชยจิต (2552) “การออกเสียงประชามติ : กระบวนการ
 ประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 7, 3 (กันยายน –
 ธันวาคม) : 1-45
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2538) *ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร
 สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- “นิติรัฐ” ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/นิติรัฐ>
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2544) *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ
 กฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
 _____ . (2555) *อำนาจก่อตั้งระบอบและองค์กรทางการเมือง : อำนาจในการตรา
 รัฐธรรมนูญ* ค้นคืน 22 เมษายน 2556 จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php>
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2549) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร โครงการตำรา
 และเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- “ประชาธิปไตย” ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>
- “ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน” ค้นคืน 20 มกราคม 2556 จาก [http://th.wikipedia.org/wiki/
 ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน](http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน)
- ปิยนุตร แสงกนกกุล (2550) “ประชามติในระบอบประชาธิปไตย” ค้นคืน 3 มกราคม 2556
 จาก <http://onopen.com/2007/01/2005>
 _____ . (2548) “เมื่อชาวฝรั่งเศสลงประชามติไม่เห็นด้วยกับรัฐธรรมนูญยุโรป”
รวมบทความกฎหมายมหาชน ค้นคืน 4 กุมภาพันธ์ 2556 จาก www.pub-law.net
- พรณรงค์ ศรีตระกุล (2538) “กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย”
 วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

- พูนศักดิ์ ไวสำรวจ (2538) *รายงานการวิจัย รูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*
กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว)
- ไพโรจน์ ชัยนาม (2519) *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1*
กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์อักษรนิติ
- _____ .(2524) *สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 กรุงเทพมหานคร*
สารศึกษการพิมพ์
- ภาสพงษ์ เรณูมาศ (2550) “ประชามติ (Referendum) : รับ-ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฯ ถ้าไม่เอารัฐบาล
(เผด็จการ)” ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2556 จาก <http://www.pub-aw.net/publaw/view.aspx?id=1120>
- “ยุทธการเข็นครกขึ้นภูเขาเอาทักษิณกลับบ้าน (8) : ร่างแก้ไขมาตรา 291 จะได้รัฐธรรมนูญใหม่
หรือล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย” ค้นคืน 26 กุมภาพันธ์ 2556 จาก
www.oknation.net/blog/hardcorelawyer/2012/06/11/entry-1
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491”
(2491, 3 กุมภาพันธ์) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 65 ตอน 7 ก หน้า 47-54
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492” (2492, 23 มีนาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*
เล่ม 66 ตอน 17 ก ฉบับพิเศษ หน้า 1-80
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511” (2511, 20 มิถุนายน) *ราชกิจจานุเบกษา*
เล่ม 85 ตอน พิเศษ 0 ก ฉบับพิเศษ หน้า 1-68
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517” (2517, 7 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*
เล่ม 91 ตอน 169 ก ฉบับพิเศษ หน้า 1-90
- “รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 6) พ.ศ. 2539 ” (2539, 28 กันยายน) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 113
ตอน 43 ก หน้า 3-15
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช. 2540” (2540, 11 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*
เล่ม 114 ตอน 55 ก หน้า 1-99
- “รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549” (2549, 1 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 123 ตอน 102 ก
หน้า 1-14
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช. 2550” (2550, 24 สิงหาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*
เล่ม 124 ตอน 47 ก หน้า 1-127
- วราพร ชนศรีมงคลกุล (2550) “ผลผูกพันของการออกเสียงประชามติ” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตร*
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- วัชรพงษ์ จำปาวัน (2541) “การออกเสียงแสดงประชามติในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- วิจิตรา วิเชียรชม (2535) “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการ
เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม* หน้า 163-185
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ประกายพริก
- วิชณุ เครื่องงาม (2530) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์
- สถาบันพระปกเกล้า (2544) ตัวอย่าง เทคนิค การมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า
- _____ . (2555) *สรุปผลการสัมมนาครั้งที่ 1 เรื่อง รูปแบบและกระบวนการร่าง
รัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ภายใต้โครงการศึกษา “รัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับ
ประเทศ”* จัดโดยสถาบันพระปกเกล้า วันที่ 16 กรกฎาคม 2555 สถาบันพระปกเกล้า
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2548) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สมยศ เชื้อไทย (2535) *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร โครงการ
ตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สมภพ โทตระกิตย์ (2512) *คำสอนปริญญาดุษฎี : กฎหมายรัฐธรรมนูญ* พระนคร นำเชิษการพิมพ์
- สัมฤทธิ์ ยศสมศักดิ์ (2548) “วิวัฒนาการเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญไทยกับการพัฒนาทาง
การเมือง” *วารสารวิชาการ มนุษย์ศาสตร์และสังคมศาสตร์* 13, 17 (มกราคม-เมษายน) :
67 - 86
- สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (2550) *สารความรู้ เรื่อง การออกเสียงประชามติ*
กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- สุนีย์ อธิมุตินภาพ (2518) “การร่างรัฐธรรมนูญ 2492 ” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย
- สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์ (2554) *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* พิมพ์ครั้งที่ 4
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- “เสียงข้างมาก เสียงข้างน้อย” ค้นคืน 30 มกราคม 2556 จาก <http://www.kpi.ac.th>
- 65 ปีรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2556 จาก [http://www.oknation.net/
blog/mataharee/2012/08/19/entry-1](http://www.oknation.net/blog/mataharee/2012/08/19/entry-1)
- หยุด แสงอุทัย (2526) *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์
- _____ . (2542) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์ประกายพริก

- “อำนาจการจ้ดให้มีรัฐธรรมนูญ” คั่นคีน 22 เมษายน 2556 จาก http://www.baanjomut.com/library_2/extension-1/public_law/17.html
- อุเชนทร์ เชียงแสน (2550) “ครุ่นคิดถึงประชามติที่ดี ศึกษาจากกรณีทีเลว “ประชามติร่างรัฐธรรมนูญ 2550”” คั่นคีน 3 มกราคม 2556 จาก <http://prachatai.com/journal/2007/08/13692>
- เอกวิษ อินทรสมบัติ (2550) “การออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่นของประเทศไทย” สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
- “A Comparative Look at Referendum Laws.” Retrieved August 11, 2013, from <http://lawandhumanrights.org/documents/compllookreferendumlaw.pdf>.
- David Butler and Austin Ranney. (1978) *Referendum : A Comparative Study of Practice and Theory*. Washington, D.C : American Enterprise Institute.
- “double majority.” Retrieved April 25, 2013, from http://en.wikipedia.org/wiki/Double_majority.
- “Federal Constitution of the Swiss Confederation.” Retrieved March 5, 2013, from <http://www.admin.ch/ch/e/rs/101/a140.html>.
- “France Constitution.” Retrieved March 5, 2013, from http://www.servat.unibe.ch/icl/fr00000_.html.
- Fritz Schulz. (1967) *History of Roman Legal Science*. London : Oxford University Press.
- “Japan Constitution.” Retrieved March 5, 2013, from http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000_.html.
- Jurgen Habermas. (1979) *Communication and the Evolution of Society*. trans. with an introduction by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press.
- Markku Suksi (1993) *Brining in the People : A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*. Dordrecht : Marinus Nijhoff Publishers.
- “REFERENDA IN EUROPE.” Retrieved August 11, 2013, from http://www.stjornarskra.is/media/stjornarskra/PG_speech_rev.pdf.
- Shaun Cowler and Amihai Glazer. (2008) *Direct Democracy’s Impact on American Political Institutions*. New York : Palgrave macmilland.
- “Supermajority.” Retrieve April 25, 2013, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Supermajority>.
- “Spain Constitution.” Retrieved March 5, 2013, from http://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000_.html.
- Thomas E. Cronin (1989) *Direct Democracy : The Politics of Initiative, Referendum, and Recall*. Massachusetts : Harvard University Press.
- “United States Constitution.” Retrieved March 5, 2013, from http://www.servat.unibe.ch/icl/us00000_.html.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวณัฐกมล เขี่ยมโอภาส
วัน เดือน ปีเกิด	19 สิงหาคม 2517
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี รัฐศาสตร์บัณฑิต (ปี 2538) วิชาเอกบริหารรัฐกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาโท บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต (ปี 2542) มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต (ปี 2546) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ประกาศนียบัตร เนติบัณฑิตไทย รุ่นที่ 62
สถานที่ทำงาน	สำนักความรับผิดชอบแห่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง
ตำแหน่ง	นักวิชาการคลังชำนาญการรักษาการในตำแหน่งนิติกรชำนาญการ

