ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและประวัติศาสตร์การเมืองไทย

Why the National Assembly cannot Authorize Direct Popular Election of Constitution Drafters? : A Case Study in Constitutional Court Rulings and Thai Political History

นายปฐมพงษ์ คำเขียว, นายนิพัทธ์ หงษ์มณี, นายกล้า สมุทวณิช,
นางสาวพัลลภา ดาเกลี้ยง และนางสาวจินต์จุฑา พานิชวงศ์
Mr. Pathomphong Khamkhieo, Mr. Nipat Hongmanee,
Mr. Kla Samudavanija, Miss Phunlapa Darkliang and
Miss Jinjuta Panichwong
สำนักคดี 2
Case Bureau 2

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งเน้นวิเคราะห์หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 ที่ปรากฏข้อความว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญต่อการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญถาวรที่บังคับใช้อยู่ โดยอาศัยแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย และประสบการณ์การจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมืองในต่างประเทศ ซึ่งวางหลักว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการออกเสียงประชามติอย่างน้อยสองระยะ เพื่อให้ประชาชนแสดงเจตจำนงว่าประสงค์ให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้น อย่างไรก็ดี การตีความถึงจำนวนครั้งของการทำประชามติในแต่ละระยะยังเป็นข้อถกเถียงสำคัญทางรัฐธรรมนูญและการเมืองซึ่งนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี 2568 เพื่อคลี่คลายความไม่แน่นอนดังกล่าวและแสดงให้เห็นว่า

ที่มาของกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะมาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญ หรือองค์กรที่มิได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรง มิได้เป็นตัวชี้ขาดเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญเสมอไป ทั้งยังแสดงให้เห็นว่าการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจก่อปัญหาความสัมพันธ์เชิงอำนาจกับรัฐสภา หากการออกแบบที่มาหรือกระบวนการไม่มีความชัดเจนและความชอบธรรมเพียงพอ ข้อค้นพบสำคัญของบทความเสนอว่า แก่นของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีคุณภาพและยอมรับได้ในทางประชาธิปไตย มิได้อยู่ที่รูปแบบหรือที่มาของผู้ร่างเท่านั้น แต่อยู่ที่การออกแบบกระบวนการที่ชอบธรรม สามารถลดความขัดแย้งทางการเมือง และเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้มีส่วนร่วมผ่านการออกเสียงประชามติในขั้นตอนที่เหมาะสม อันเป็นหลักประกันสำคัญสู่การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีเสถียรภาพและมีคุณภาพในทางประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

คำสำคัญ
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, รัฐสภา, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, ประวัติศาสตร์การเมืองไทย

Abstract

This article analyzes principles of Thai constitutional law through the lens of Constitutional Court Ruling No. 18/2568, specifically regarding the holding that “the National Assembly cannot authorize the direct election of constitution drafters by the people.” This ruling constitutes a critical issue in determining the criteria and procedures for drafting a new constitution under the permanent constitution currently in force. This article draws on the theory of constituent power (le pouvoir constituant), Thai constitutional history, and comparative experiences of constitution-making for political reform, this article examines the principle that the enactment of a new constitution is an exercise of the people’s constituent power. It focuses in particular on Constitutional Court precedents necessitating at least two stages of national referendums: first, to ascertain the public will regarding the desire for a new constitution, and second, to ratify the drafted constitution.

However, interpretations regarding the requisite frequency of referendums at each stage remain a subject of significant constitutional and political debate. This ambiguity necessitated the Constitutional Court’s 2025 ruling to resolve such uncertainty. This article illustrates that the democratic quality of a constitution does not depend solely on the origin of the drafting body, whether it is a Constitution

Drafting Assembly, a group of experts, or a non-directly elected institution, but rather on the substance of the constitution itself. Furthermore, it highlights that establishing a Constitution Drafting Assembly may engender conflicts regarding power dynamics with the National Assembly if the design of its origin or process lacks clarity and sufficient legitimacy.

The article concludes that the essence of drafting a high-quality, democratically acceptable new constitution lies not solely in the form or origin of the drafters, but in the design of a legitimate process capable of mitigating political conflict. Crucially, such a process must facilitate the participation of the people through referendums at appropriate stages, serving as a fundamental guarantee for achieving a new constitution that possesses both stability and genuine democratic quality.

Keywords

Constitutional amendment, parliament, A Case Study in Constitutional Court Rulings, Thai Political History

1. บทนำ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 ลงวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2568 เป็นชิ้นส่วนสำคัญที่เติมเต็มหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของไทยโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนภายใต้สภาวการณ์ที่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรใช้บังคับอยู่แล้ว แม้ว่าในประวัติศาสตร์การปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญของไทยจะเคยมีกรณีที่รัฐสภาหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในลักษณะดังกล่าวมาแล้ว เช่นในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ดำเนินการโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 แต่ความแตกต่างสำคัญที่ทำให้การจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกันนี้ในปัจจุบันไม่อาจดำเนินตามรูปแบบกระบวนการดังกล่าวได้เสียทีเดียว นั่นเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในสองทศวรรษที่ผ่านมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างอันเป็นพิเศษในเชิงกระบวนการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้นได้รับความเห็นชอบโดยการออกเสียงประชามติจากประชาชนชาวไทย

การได้รับความเห็นชอบโดยประชามติดังกล่าวถือเป็นนัยสำคัญในทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งนำไปสู่ปัญหาที่ว่า หากประสงค์จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทนรัฐธรรมนูญที่ผ่านการออกเสียงประชามติจากประชาชนนั้นควรจะมีกระบวนการอย่างไร เพราะแม้ว่าในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่โดยตรรกะแล้วย่อมไม่มีรัฐธรรมนูญถาวรฉบับใดที่จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับที่จะเป็นผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญนั้นตั้งแต่ต้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นฉบับถาวรย่อมมีเจตนารมณ์ที่จะให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายและกติกาทางการเมืองการปกครองสูงสุดแห่งรัฐประเทศนั้นโดยยืนยงสถาพรอยู่ตลอดไปชั่วกาลนาน

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตอบ “ปัญหา” ว่ารัฐสภาจะริเริ่มกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับขึ้นมาใช้แทนฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2555 คือ **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555** ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 โดยถือเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักการของทฤษฎีเรื่อง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (*The Constituent power* หรือที่นิยมเรียกทับศัพท์ในภาษาฝรั่งเศสว่า *Le Pouvoir constituant*) ซึ่งเคยเป็นถ้อยคำหรือศัพท์ทางวิชาการอันเป็นที่รู้จักและกล่าวถึงในวิชาและตำราเรียนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญที่อธิบายถึงอำนาจอันเป็นที่มาและก่อกำเนิดรัฐธรรมนูญให้ปรากฏเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายไทย เพื่อวางหลักการว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยรัฐสภาหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนในขณะมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรใช้บังคับอยู่แล้วนั้นจะกระทำได้อย่างไร

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 มีเนื้อหาสำคัญคือการอธิบายว่า *"...อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญโดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง..."* ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้ใช้กระบวนการดังกล่าวไปเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ เนื่องจาก *"...รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) นี้ ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่..."*

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยืนตามแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยดังกล่าวอีกครั้งใน**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564** ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2564 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ ที่ควรได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่นั้น หมายถึง การต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และออกเสียงประชามติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้น ในกรณีที่ประชาชนแสดงเจตจำนงผ่านการออกเสียงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยมีเนื้อหาสำคัญในส่วนนี้ว่า

"...การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15/1 ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่..."

แม้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวจะค่อนข้างชัดเจนแล้วว่า หากจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับจะต้องได้รับการออกเสียงประชามติจากประชาชนเป็นสองระยะ คือ ในระยะแรกต้องให้ประชาชนลงมติว่าต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และระยะที่สอง เป็นการลงประชามติว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จัดทำมาหลังจากได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงประชามติระยะแรกหรือไม่ แต่ถึงอย่างนั้นก็มีปัญหาต่อมาว่าการทำประชามติ "สองระยะนั้น" จะต้องกระทำ "กี่ครั้ง" กล่าวคือ ในการออกเสียงประชามติว่าต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จะกระทำโดยเริ่มจากที่รัฐสภาดำเนินการจัดทำ

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และนำไปออกเสียงประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่พร้อมกับการทำประชามติว่าประชาชนเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่รัฐสภาได้จัดทำขึ้นหรือไม่ในครั้งเดียว หรือจะต้องเริ่มต้นจากการทำประชามติว่าประชาชนต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่เสียก่อน (เป็นครั้งที่หนึ่ง) หากประชาชนเห็นชอบรัฐสภาจึงจะมีอำนาจจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และนำไปออกเสียงประชามติว่าประชาชนเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวหรือไม่ (เป็นครั้งที่สอง) ส่วนกระบวนการเมื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ ก็นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ หากเห็นชอบจึงนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป ซึ่งกระบวนการขั้นตอนหลังนี้ไม่เป็นปัญหา เพราะจะนับเป็นประชามติครั้งที่สองสำหรับฝ่ายที่เห็นว่าต้องทำประชามติสองครั้งหรือครั้งที่สามสำหรับฝ่ายที่เห็นว่าต้องทำประชามติสามครั้ง

ความเห็นอันไม่ลงรอยนี้เอง ทำให้แม้จะมีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของรัฐสภา ก็ไม่อาจหาข้อยุติในปัญหาดังกล่าวได้ โดยมีสมาชิกรัฐสภาบางฝ่ายไม่ขอร่วมพิจารณาญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ด้วยเหตุว่าเกรงจะขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564[1] ในที่สุดจึงต้องมีการขอมติรัฐสภาเพื่อส่งปัญหานี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเรื่องประชามตินี้อีกครั้ง อันเป็นที่มาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 ลงวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2568

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 วินิจฉัยว่าอย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นสองประเด็น

<u>ประเด็นที่หนึ่ง</u> ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

ประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 **รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่** โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมให้แก่รัฐสภา โดยมีข้อยกเว้นเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

---

[1] ThaiPBS . ‘ยกพรรค! ภูมิใจไทยวอล์กเอาท์เมินแก้รัฐธรรมนูญ’ (13 กุมภาพันธ์ 2568) <https://www.thaipbs.or.th/news/content/349224> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงคุณค่าและหลักการสำคัญอย่างยิ่งของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือรูปแบบของรัฐ ซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 255 ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่นอกเหนือไปจากข้อห้ามดังกล่าวย่อมกระทำได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 256 มิได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ตาม แต่เมื่อรัฐสภามีความประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งอยู่ในความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยอันเป็นเรื่องที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) โดยการแก้ไขดังกล่าวจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และส่งผลกระทบโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญซึ่งผ่านการออกเสียงประชามติโดยประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม จึงต้องขอความเห็นชอบจากประชาชนด้วยการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับความประสงค์ดังกล่าวของรัฐสภาหรือไม่ด้วย อันเป็นแนวทางดำเนินการที่สอดคล้องกับหลักอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 และบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 แต่เนื่องจากการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ยังต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติ หมวด 15 อันเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น รัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

<u>ประเด็นที่สอง</u> การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติกี่ครั้ง

ประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เพื่อให้เป็นไปตามหลักอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จำเป็นต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติสามครั้ง ได้แก่

<u>ครั้งที่หนึ่ง</u> รัฐสภาต้องร้องขอให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของรัฐสภา ซึ่งอาจเกิดขึ้นก่อนการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาตามมาตรา 256 (1)

<u>ครั้งที่สอง</u> การออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งได้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 และเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่รัฐสภาได้ดำเนินการเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกรณีดังกล่าว ซึ่งต้องเป็นการให้ความเห็นชอบแต่ละประเด็นทุกประเด็นทั้งวิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนการดำเนินการต่อไปของรัฐสภา และ

<u>ครั้งที่สาม</u> ภายหลังจากจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว โดยการออกเสียงประชามติครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สองอาจดำเนินการพร้อมกันในคราวเดียวก็ได้ ภายใต้หลักการที่ว่าประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงประชามติทุกครั้ง แม้ผู้ออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบ

ในครั้งใดครั้งหนึ่งต้องไม่ถูกตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติในครั้งต่อไป อันเป็นการให้สัตยาบันด้วยฉันทานุมัติของประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยให้คำนึงถึงงบประมาณและระยะเวลาที่จะต้องสูญเสียไปในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 จึงเป็นการยืนยันหลักคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 ว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชน ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชนได้รับความเห็นชอบผ่านกระบวนการประชามติ การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับก็ควรจะให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555) ซึ่งการออกเสียงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่นั้น จะต้องมีการออกเสียงประชามติก่อนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564) ทั้งปัญหาว่า ประชาชนเห็นว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และออกเสียงประชามติในปัญหาว่า ประชาชนเห็นชอบด้วยวิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จึงจะดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่วิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้วได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568) และเมื่อเสร็จแล้วต้องนำมาให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวเพื่อออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2564 และที่ 18/2568) โดยรัฐสภามีอำนาจริเริ่มกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เนื่องจากต้องดำเนินการภายใต้หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นอำนาจของรัฐสภาที่ไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568)

อนึ่ง แม้ในคำวินิจฉัยทั้งสามคำวินิจฉัยข้างต้นจะรับรองและยืนยันหลักการว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ถึงกระนั้นโดยประเพณีทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของไทย ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นไม่ว่าโดยวิธีใดจะมีผลสมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา หลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ใน**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2559** ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2559 โดยข้อความซึ่งยืนยันหลักการดังกล่าวมีว่า

“นับแต่ที่ประเทศไทยได้สถาปนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขขึ้นในปีพุทธศักราช 2475 มาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา 84 ปีเศษแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยครั้งใดที่สำเร็จสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความยินยอมของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับล้วน

แต่ตราขึ้นและมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วทั้งสิ้น ตราบใดที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ ความข้อนี้จึงเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง”

3. ข้อความว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” เป็นคนละความหมายกับ “ประชาชนไม่มีสิทธิเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง”

ถ้อยคำที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาและข้อวิพากษ์วิจารณ์ คือ ส่วนที่วินิจฉัยว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” ซึ่งหลายคนตีความและวิพากษ์วิจารณ์ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ประชาชนไม่มีสิทธิเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” ทั้งนี้ รูปประโยคทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างยิ่ง

กล่าวคือ ประโยคที่ว่า “รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” นั้น เป็นการวินิจฉัยในรายละเอียดอันสืบเนื่องจากประเด็นที่หนึ่ง อันเป็นปัญหาว่า *“ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่”* ซึ่งเป็นการพิจารณาจากฝ่าย “รัฐสภา” ที่เป็นผู้จะ “ดำเนินการ” ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นหลัก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า รัฐสภา**มีอำนาจ**ดังกล่าวภายในขอบเขตที่ว่า การใช้อำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น “ไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” โดยมีขอบเขตจำกัดเพียงภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เท่านั้นด้วย การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น จึงมีความหมายจำกัดและบังคับเฉพาะ “รัฐสภา” แต่ประชาชนจะเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือไม่นั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่ง ซึ่งต่อไปในอนาคตหากมีกรณีใดที่จะเกิดกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยวิถีทางที่ไม่ได้มาจากการริเริ่มของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ด้วยรูปแบบที่ให้ประชาชนเลือกตัวแทนขึ้นร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงก็มีความเป็นไปได้ตามหลักการทั่วไปของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยผ่านทางผู้แทน ซึ่งกรณีหลังนี้ไม่อยู่ในขอบเขตบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยนี้ รวมถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้นมิได้มีบทบัญญัติอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ด้วย

หากอธิบายโดยลดทอนรายละเอียดเพื่อความชัดเจน ประเด็นของเรื่องนี้จะคล้ายกับปัญหาว่า ภายใต้ข้อกำหนด X (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) นั้น A (รัฐสภา) สามารถทำเรื่อง B (การริเริ่มจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ) ได้หรือไม่ ซึ่งผู้ชี้ขาด (คือศาลรัฐธรรมนูญ) ได้ชี้ว่า A ทำเรื่อง B ได้ แต่ต้องเป็นการทำด้วยตัวเอง จะเอาไปให้ C (ประชาชน) ทำไม่ได้ ซึ่งไม่ใช่การชี้ไปถึงว่า

C นั้นจะทำเรื่อง B ได้หรือไม่ได้ รวมถึงหากไม่ใช่ข้อกำหนด X แล้ว เช่น ถ้าเป็นข้อกำหนด Y (รัฐธรรมนูญฉบับต่อไปในอนาคต) ข้อชี้ขาดหรือคำวินิจฉัยนี้ก็ไม่ผูกพันกับทั้ง A และ C อีกต่อไปด้วย

4. เหตุผลที่ "รัฐสภา" ไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

เมื่อทำความเข้าใจถึงความหมายของถ้อยคำในคำวินิจฉัยส่วนที่เป็นปัญหาดังกล่าวแล้ว ข้อสงสัยที่จะมีตามมาแน่นอนคือ เหตุผลใดรัฐสภาจึงไม่อาจดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

เรื่องนี้ต้องย้อนกลับไปยัง "ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ" ซึ่งเป็นแนวคิดที่เสนอโดย เอ็มมานูเอล โจเซฟ ซีเอแยส์ (Emmanuel Joseph Sieyès) เพื่ออธิบายถึงอำนาจดั้งเดิมที่เป็นหนึ่งเดียวและสูงสุดซึ่งมีอยู่ก่อนที่รัฐหรือกฎหมายใด ๆ[2] จะถือกำเนิดขึ้น อำนาจนี้จึงไม่ใช่อำนาจที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่เป็นอำนาจ "ตามความเป็นจริง" ที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ภารกิจหลักของอำนาจนี้คือการ "ให้กำเนิด" รัฐธรรมนูญฉบับแรกสุดของรัฐประเทศเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดตั้งระเบียบการปกครอง รัฐธรรมนูญที่ถูกสถาปนาขึ้นนี้จะทำหน้าที่ประดุจดัง "พิมพ์เขียว" ที่กำหนดโครงสร้างพื้นฐานทั้งหมดของรัฐ โดยจะสถาปนาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ เช่น รัฐบาล รัฐสภา และศาล กำหนดรูปแบบของรัฐและที่มาของประมุขแห่งรัฐ พร้อมทั้งวางเงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านั้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่สำคัญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งแนวคิดเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของซีเอแยส์นี้ได้แบ่งแยกอำนาจทางการเมืองออกเป็นสองระดับ ระหว่างก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir constituant) อันเป็นอำนาจสูงสุดซึ่งเป็นตัวกำหนดก่อตั้งสถาบันการเมืองต่าง ๆ ในรัฐ จัดแจงแบ่งสรรการใช้อำนาจและกระบวนการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรนั้น ๆ ดังได้อธิบายไปแล้ว ซึ่งองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญผ่านรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ตลอดจนองค์กรและสถาบันทางรัฐธรรมนูญอื่น ๆ นั้น จะถือว่ามี**อำนาจทางการเมืองที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง** (Pouvoir constitué) ดังนั้นอำนาจขององค์กรเหล่านี้ก็เป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้ใช้อำนาจทางการเมืองที่ได้รับมาจากการก่อตั้งนี้จึงไม่สามารถใช้อำนาจให้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือเกินกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้[3] เช่นที่รัฐสภาไม่สามารถที่จะตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ องค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญนี้ย่อมไม่สามารถที่จะใช้อำนาจเหนือกว่าตัวเองได้รับ

---

[2] Louis Favoreu. (2006). **Droit constitutionnel IX^e^edition**. (Paris : Dalloz) 700.

[3] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*. (กรุงเทพฯ : นิติธรรม 2538) 71 - 72.

หากพิจารณาด้วยแนวคิดข้างต้นแล้ว โดยหลักการแล้วรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรที่จะมีอำนาจในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจที่อยู่เหนือกว่าอำนาจของตน แต่ถึงอย่างนั้นโดยหลักการแล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญได้ถูกตราขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ย่อมมีที่จะใช้ให้บังคับเป็นกฎหมายและกติกาทางการเมืองการปกครองสูงสุดแห่งรัฐประเทศนั้นโดยถาวรไม่จำกัดกาล เพื่อการดังกล่าวรัฐธรรมนูญจึงสมควรที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ปรับใช้บังคับได้ตามกาลสมัยและบริบทที่เปลี่ยนไป ดังนั้นในรัฐธรรมนูญทั้งหลายจึงจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญในหลายประเทศรวมถึงของไทยด้วยนั้นจะให้อำนาจ “รัฐสภา” เป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก “รัฐธรรมนูญ” ได้รับการตราขึ้นโดยอำนาจระดับสูงสุดในระบบการเมืองการปกครองของรัฐนั้น คือ “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” ดังที่กล่าวไป ดังนั้น “อำนาจของรัฐสภา” ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ แม้อาจจะคล้าย แต่ก็ไม่ใช่ “อำนาจนิติบัญญัติ” อันเป็นอำนาจพื้นฐานของรัฐสภาในการออกกฎหมาย แต่เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในรูปแบบหนึ่ง ที่เรียกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่สืบทอดมา (Pouvoir constituant dérivé) ซึ่งเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่เป็นรองจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Pouvoir constituant originaire) ที่ให้รัฐสภามีอำนาจเหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติเพื่อจะได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เพราะอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่สามารถเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมกำหนดไว้ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกำหนดรูปแบบและกระบวนการที่ยากกว่าการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา[4] ถึงอย่างนั้น อำนาจดังกล่าวก็ไม่ใช่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมอันเป็นเด็ดขาด หรือเป็นอำนาจที่ไม่มีข้อจำกัดที่จะแก้ไขหรือกำหนดเนื้อหาอะไรในรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาหรือที่อาจเรียกว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้จะมีข้อจำกัดว่า รัฐสภาซึ่งได้รับมอบอำนาจดังกล่าวไว้จะใช้อำนาจนี้เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็นไปภายใต้ขอบเขตเงื่อนไขที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมมอบให้ไว้ เมื่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมตั้งข้อจำกัดหรือกระบวนการไว้อย่างไร การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาจึงไม่อาจแก้ไขไปจนถึงหรือเกินกว่าข้อจำกัดหรือกระบวนการนั้น

---

[4] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2567) 149.

สำหรับการกำหนดองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนแรกของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งต้องดำเนินการด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการกำหนดวิธีการและกรอบเนื้อหาในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และขั้นตอนการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นองค์ประกอบสำคัญอันแสดงให้เห็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่จะก่อตั้งขึ้นต่อไปในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยมีความเห็นทางวิชาการว่าหากรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะก่อตั้งระบบการปกครองที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูงย่อมกำหนดวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เกี่ยวโยงกับประชาชนโดยตรง เช่น การจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบเพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ หรือการให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสภาที่จะทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ กรณีระบบการเมืองที่จะก่อตั้งขึ้นมีแนวโน้มไปในทางเผด็จการ วิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ส่วนใหญ่จะมอบให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลยกร่างรัฐธรรมนูญแต่เพียงฝ่ายเดียว[5] อย่างไรก็ตามความเห็นดังกล่าวมีข้อสังเกตในอีกทางหนึ่งว่า วิธีการยกร่างรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตยและแบบไม่เป็นประชาธิปไตยไม่ได้เป็นตัวชี้วัดสำคัญของการได้มาซึ่งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยเสมอไป วิธีการยกร่างรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นประชาธิปไตยอาจได้ผลลัพธ์เป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเป็นประชาธิปไตยอย่างมีคุณภาพก็ได้ ซึ่งอาจจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ดำเนินการโดยลับ และไม่ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และอาจไม่มีการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบเพื่อประกาศใช้แต่อย่างใด[6] นั่นคือ ที่มาขององค์กรที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การได้มาซึ่งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยยังต้องคำนึงถึงบริบททางการเมืองการปกครองของประเทศนั้นประกอบกัน โดยเฉพาะการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่มีผลใช้บังคับอยู่ต้องคำนึงข้อจำกัดในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นกัน

---

[5] ณรงค์เดช สรุโฆษิต และคณะ, *การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2568) 32-33.

[6] ปิยบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ* (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 63-64.

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่า *"การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง"* จึงเป็นการวินิจฉัยที่สอดคล้องกับทฤษฎีเรื่อง "อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมา" หรืออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญข้างต้น นั่นเพราะว่า "รัฐสภา" มีอำนาจเพียงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการและขอบเขตที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) กำหนดไว้สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง ผ่านสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือในชื่อเรียกอย่างอื่น เท่ากับว่ารัฐสภาได้กำหนดให้องค์กรหรือสถาบันทางรัฐธรรมนูญอื่นใช้ "อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมา" เพิ่มเติมจากที่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภา โดยที่รัฐสภาไม่อาจส่งมอบหรือก่อตั้งอำนาจในลักษณะดังกล่าวได้โดยตรรกะ

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองและยืนยันมาตั้งแต่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่ 4/2564 จนถึงที่ 18/2568 ว่า **"ประชาชนคือเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ"** โดยได้สถาปนารัฐธรรมนูญทั้งฉบับผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติแล้ว จึงเท่ากับว่าประชาชนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม ซึ่งให้อำนาจรัฐสภามีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาซึ่งเป็นอำนาจลำดับรอง ดังนั้น รัฐสภาจะกำหนดให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสถาปนาในระดับสูงกว่าให้ต้องจัดทำรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการที่รัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจระดับต่ำกว่ากำหนด แม้ว่าจะเป็นการให้ประชาชนเลือกตั้งผู้มาร่างรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นกระบวนการที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐสภา ย่อมเห็นได้ว่าเป็นความขัดแย้งเชิงตรรกะและลำดับชั้นแห่งอำนาจอย่างยิ่ง

5. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำรัฐธรรมนูญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทย

ในประวัติศาสตร์ไทย อาจถือว่ามีกรณีที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยสมบูรณ์ กล่าวคือองค์กรผู้ริเริ่มในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรหรือสถาบันทางรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวแทนซึ่งประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตั้ง เลือก หรือสรรหา ไม่ว่าจะโดยรัฐสภาที่ถือเป็นผู้แทนของประชาชนอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ และการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือองค์กรดังกล่าวจะต้องไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้ได้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากการทำรัฐประหาร รวมถึงการยกร่างหรือจัดทำรัฐธรรมนูญต้องไม่อาจถูกแทรกแซง เช่น การใช้อำนาจแก้ไขเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ หรือการทำให้ตกไป (VETO) โดยอำนาจของคณะรัฐประหารได้ จนถึงชั้นที่ร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะสำเร็จนำขึ้นกราบบังคมทูลต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย การจัดทำรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตาม

หลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้แก่ การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เรียกกันว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้ริเริ่มจัดทำขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ใช้บังคับไปได้ 14 ปี โดยนายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้น ได้ปรารภกับนายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี เห็นว่าเหตุการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก สมควรยกเลิกบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2475 และปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมแก่กาลสมัย สภาผู้แทนราษฎรจึงตั้งกรรมาธิการวิสามัญคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาตรวจสอบและศึกษาว่า สมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไร ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมืองและเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น[7]

รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับการประกาศใช้ในวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 ภายใต้พระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล (พระอริยยศในสมัยนั้น) โดยมีนายปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้สำเร็จราชการ และเป็นรัฐธรรมนูญเพียงฉบับเดียวที่เกิดขึ้นในรัชสมัยของพระองค์ เช่น การบัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับสภาผู้แทนราษฎร จากกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 เรื่อง พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 และกำหนดให้มี “พฤฒสภา” หรือวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยทางอ้อมด้วย

มีปัญหาในเชิงทฤษฎีที่ต้องพิจารณาว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งได้นำมาใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 นั้น ถือเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับนั้นจะเป็นไปตามทฤษฎีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 63 กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวกระทำได้โดยเงื่อนไขสรุปได้ว่า จะต้องดำเนินการโดยกระบวนการรัฐสภาจากญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมจากคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันมีจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมด โดยเมื่อสมาชิกได้ลงมติครั้งหนึ่งแล้วให้รอไว้หนึ่งเดือน เมื่อพ้นกำหนดแล้ว ให้นำขึ้นเสนอสภาเพื่อลงมติอีกครั้งหนึ่ง โดยการออกเสียงลงคะแนนนั้นให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และต้องมีเสียงเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ต่ำกว่าสามในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมด หากญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบ

---

[7] สถาบันปรีดี พนมยงค์, “รัฐธรรมนูญฉบับประชาธิปไตยสมบูรณ์ พ.ศ. 2489 กำเนิด หลักการ และแนวคิดของคณะราษฎร”, <https://pridi.or.th/th/content/2024/05/1952> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

ตามมติดังกล่าวแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป ตามมาตรา 38 รวมถึงหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือมิได้พระราชทานคืนมายังสภาภายในหนึ่งเดือนแล้ว รัฐสภาก็อาจจะลงมติยืนยันโดยการออกเสียงลงคะแนนลับโดยวิธีเรียกชื่อและอาจให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ตาม มาตรา 39 ด้วย การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษกว่ากรณีของการตราหรือแก้ไขกฎหมาย และกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากสามในสี่ ถือเป็น “เรื่องซึ่งมีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษในรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 26 ด้วยนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองก็พิจารณาว่า “อำนาจของรัฐสภา” ในการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็น “อำนาจพิเศษ” ยิ่งกว่าอำนาจนิติบัญญัติทั่วไป ซึ่งก็เป็นไปตามแนวคิดเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่สืบทอดมา ซึ่งก็ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2475 นั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาก่อนนี้ 3 ครั้ง ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องนามประเทศในปี พ.ศ. 2482[8] ซึ่งเป็นผลให้เป็นการเปลี่ยนชื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จาก “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม”เป็น “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ด้วย และการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลในปี พ.ศ. 2483[9] และการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในปี พ.ศ. 2485[10] ซึ่งแต่ละครั้งก็ถือเป็น “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ไทย) พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม...” ทั้งสิ้น

จึงมีข้อพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ทั้งฉบับเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้น จะถือว่าเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งน่าจะเป็นลักษณะของการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมหรือไม่

มีคำอธิบายที่เป็นไปได้สองทาง แนวทางที่หนึ่ง คือ อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามปกติของรัฐสภา และแนวทางที่สอง คือ อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมที่สืบเนื่องมาจากการอภิวัฒน์ 2475 ที่ยังคงดำรงอยู่ในขณะนั้น

---

[8] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 56 ตอนที่ 44 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2482 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482.

[9] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 57 ตอนที่ 36 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2483 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทฉะเพาะกาล พุทธศักราช 2483.

[10] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 59 ตอนที่ 75 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2485 รัถธัมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราสดร พุทธสักราช 2485 (รักษารูปแบบการสะกดตามอักขรวิธีใหม่ในสมัยนั้น)

<u>คำอธิบายแนวทางที่หนึ่ง</u> อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมาโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามปกติของรัฐสภา

เรื่องนี้อาจจะพิจารณาได้ว่า แม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมา แต่เมื่อรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดกรอบ ขอบเขตหรือเงื่อนไขพิเศษใดห้ามไว้มิให้แก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะของการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมแล้วใช้อำนาจรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมจนเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจในกรอบที่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วและไม่ได้กำหนดข้อห้ามไว้นั้นย่อมทำได้[11] ดังนั้น จึงเท่ากับว่า การเปลี่ยนผ่านจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ไปเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 นั้นเป็นการเปลี่ยนผ่านรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการรัฐสภาด้วยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมานั่นเอง

<u>คำอธิบายแนวทางที่สอง</u> อำนาจที่สถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 คืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมที่สืบเนื่องมาจากการอภิวัฒน์ 2475 ที่ยังคงดำรงอยู่ในขณะนั้น

นอกจากนี้ ยังมีคำอธิบายที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจตามความเป็นจริงด้วย โดยมีคำอธิบายของ ศุภกาญจน์ ตันตราภรณ์ ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นจริง อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองที่อยู่ที่พระมหากษัตริย์กับประชาชนโดยผ่านทางสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยที่การพิจารณาและประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกระทำโดยความเห็นชอบของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชน แต่จะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นความต่อเนื่องของอำนาจสูงสุด[12] ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475[13]

---

[11] ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในลักษณะเดียวกันนี้ไว้ในประเด็นที่วินิจฉัยว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมิได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่รัฐสภาก็ชอบที่จะมีอำนาจเพิ่มหมวดว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ภายใต้เงื่อนไขว่าถือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 256 (8) ดูในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 หน้า 13-14.

[12] อย่างไรก็ตาม ศุภกาญจน์ เห็นว่า ผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง คือ พระมหากษัตริย์ เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ไม่มีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ) เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นความต่อเนื่องของอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า จึงถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง หรือผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ.

[13] ศุภกาญจน์ ตันตราภรณ์ ‘รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง : ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2542), 35-36.

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากข้อความในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ส่วนที่ว่า *"นายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ในขณะนั้น ได้ปรารภกับนายควง อภัยวงศ์ นายกรัฐมนตรี ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ พระมหากษัตริย์ได้พระราชทานแก่ชนชาวไทยมาแล้วเป็นปีที่ 14 ถึงแม้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักนี้จะได้ยังความเจริญให้เกิดแก่ประเทศชาติ..ฯลฯ..แล้วก็จริง แต่เหตุการณ์บ้านเมืองก็ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก..ฯลฯ..นายกรัฐมนตรีจึงนำความนั้นปรึกษาหารือกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2* ***พร้อมกับคณะผู้ก่อการ ขอพระราชทานรัฐธรรมนูญ*** *เมื่อได้ปรึกษาตกลงกันแล้ว รัฐบาลคณะนายควง อภัยวงศ์ จึ่งเสนอญัตติต่อสภาผู้แทนราษฎร..ฯลฯ.. เพื่อพิจารณาค้นคว้าตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมือง และเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น..."* แล้ว ก็อาจทำความเข้าใจในแง่มุมที่ว่า กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการอภิวัฒน์ 2475 อันยังคงต่อเนื่องและดำรงอยู่ก็ได้ ดังนั้น อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอันเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงอาจถือได้ว่ายังเป็นรูปแบบของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมที่กระทำผ่านรัฐสภา เนื่องจากในบัดนี้ ปวงชนชาวไทยที่เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดของประเทศซึ่งรวมถึงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญด้วยนั้นจะใช้อำนาจในทางการเมืองใด จะต้องกระทำผ่านผู้แทนของตนได้แก่รัฐสภา และ "รัฐสภา" นั่นเองที่ทำหน้าที่ไม่ต่างจากคณะราษฎรในการนำร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นเจตจำนงของปวงชนชาวไทยที่สถาปนารัฐธรรมนูญผ่านสถาบันการเมืองที่เป็นผู้แทน นำขึ้นทูลเกล้าฯ ต่อพระมหากษัตริย์ (คือพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ผ่านผู้สำเร็จราชการ) ลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากบริบททางประวัติศาสตร์เหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เป็นเหตุให้จอมพล ถนอม กิตติขจร ลาออกจากตำแหน่งและเดินทางออกไปนอกประเทศไทย นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี และดำเนินกระบวนการให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามข้อเรียกร้องของประชาชนให้ประเทศมีการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยโดยแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ในขณะนั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ต่อมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2516 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งสมาชิกสมัชชาแห่งชาติอันประกอบด้วยบุคคลผู้เป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์ อาชีพ วิชาความรู้ตลอดจนมีความหลากหลายทรรศนะและแนวความคิดทางการเมืองอย่างกว้างขวาง จำนวนทั้งสิ้น 2,347 คน เพื่อเลือกกันเองให้เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแทนตำแหน่งที่ว่างลง และได้มีประกาศพระบรมราชโองการยุบสภานิติบัญญัติ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 ของธรรมนูญการปกครอง

ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ในวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2516

หลังจากนั้น สมัชชาแห่งชาติ ได้เปิดประชุมครั้งแรกในวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2516 ที่ราชตฤณมัยสมาคม หรือสนามม้านางเลิ้ง สมัชชาแห่งชาตินี้จึงถูกเรียกว่า “สภาสนามม้า” ต่อมาวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2516 สมาชิกสมัชชาแห่งชาติ 2,347 คน ดำเนินการเลือกตั้งกันเองจนได้รายชื่อสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวน 299 คน และเมื่อการเลือกตั้งเสร็จสิ้น สมาชิกสมัชชาแห่งชาติก็ได้ยุติบทบาทลง[14]

พร้อมกันนั้น นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่มีศาสตราจารย์ประกอบ หุตะสิงห์ อดีตประธานศาลฎีกาเป็นประธาน คณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วเสร็จในเวลาสามเดือน แล้วจึงส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้สภานิติบัญญัติชุดที่มาจากสมัชชาแห่งชาติเป็นผู้พิจารณา โดยมีศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม อดีตปลัดกระทรวงการต่างประเทศ เป็นประธานคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญและได้มีการพิจารณาแก้ไขจนกระทั่งแล้วเสร็จ และได้รับการลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตยในระหว่างวันที่ 17 - 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 หรือเหตุการณ์ที่เรียกว่า “พฤษภาทมิฬ” หรือ “พฤษภาประชาธรรม” ซึ่งแม้ว่าข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประชาชนในขณะนั้นคือการกำหนดว่า “นายกรัฐมนตรี” จะต้องได้รับเลือกมาจาก สส. ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่ถึงอย่างนั้น การเมืองไทยก็ยังคงเต็มไปด้วยความวุ่นวายอันเป็นปัญหาที่เกิดจากรัฐบาลเป็นรัฐบาลผสมที่อ่อนแอ มีการยุบสภาและนายกรัฐมนตรีลาออกหลายครั้ง หากสภาวการณ์เช่นนี้ยังดำรงอยู่ ก็เสี่ยงที่ประวัติศาสตร์การเมืองไทยจะกลับมาวนซ้ำในรูปแบบของ “วงจรอุบาทว์ทางการเมือง” ที่จะนำไปสู่การที่กองทัพออกมาทำการรัฐประหารอีกครั้ง ในที่สุดก็เกิดฉันทามติตรงกันในสังคมว่าจำเป็นต้องมีการ “ปฏิรูปการเมือง” ทั้งระบบ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี ได้ตั้ง “คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง” (คปก.) ขึ้นมาในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2538 ที่นำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ที่ได้เพิ่มเติมมาตรา 211 แยกออกไปเป็นมาตราใหม่ 19 มาตรา (ทวิ ถึง เอกกูณวีสติ) โดยมีสาระสำคัญคือการให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

---

[14] จันทนา ไชยนาเคนทร์. ‘สภาสนามม้า’ <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สภาสนามม้า> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

“สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าว ประกอบด้วยสมาชิกสองประเภท คือ สมาชิกซึ่งรัฐสภาเลือกจากผู้สมัครรับเลือกระดับจังหวัดละหนึ่งคน ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของบุคคลผู้สนใจในแต่ละจังหวัดที่เลือกกันเองมาแล้วจังหวัดละ 10 คน และสมาชิกซึ่งรัฐสภาเลือกตั้งจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์จำนวน 23 คน (จากผู้เชี่ยวชาญสาขากฎหมายมหาชน และผู้เชี่ยวชาญสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ประเภทละ 8 คน เป็น 16 คน รวมกับผู้มีประสบการณ์ด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการร่างรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ที่ประธานรัฐสภากำหนดอีก 7 คน) (มาตรา 211 ทวิ) โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องทำการยกร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 240 วัน (มาตรา 211 เตรส) เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภา (มาตรา 211 ปัณรส) โดยรัฐสภาจะต้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับโดยจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดมิได้ ในกรณีที่รัฐสภาลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแล้วให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบก็จะนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปดำเนินการจัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ หากประชาชนลงประชามติเห็นชอบ ก็ให้ดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อไป

การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของสภาร่างรัฐธรรมนูญดำเนินไปจนแล้วเสร็จในช่วงเวลาที่เกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 ที่รู้จักกันในชื่อของ “วิกฤติต้มยำกุ้ง” ดังนั้น แม้ในช่วงเวลาดังกล่าวจะมีกระแสต้านของบรรดานักการเมือง สส. และ สว. ที่ไม่เห็นด้วยกับโครงสร้างระบบการเมืองในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และการเลือกตั้งรูปแบบใหม่ที่ไม่คุ้นเคย รวมถึงบรรดากำนันผู้ใหญ่บ้านที่หวั่นเกรงการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะก่อให้เกิดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและยุบเลิกระบบ กำนันผู้ใหญ่บ้าน ก็รวมตัวกันออกมาถือ “ธงเหลือง” กลางเมืองหลวงที่เป็นถิ่นของกระแส “ธงเขียว” และ “ริบบิ้นเขียว” ที่สนับสนุนการมีรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปด้วยแรงสนับสนุนของประชาชน ทำให้ในที่สุดรัฐสภาได้มีมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญและได้รับการลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[15]

จากที่มาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวข้างต้น จะสังเกตว่ายังไม่เคยมีรัฐธรรมนูญไทยฉบับใดที่จัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และมีอำนาจในการ “เห็นชอบ” ร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นโดยไม่ผ่านกลไกของรัฐสภาเลยแม้แต่ฉบับเดียว แม้แต่รัฐธรรมนูญที่พิจารณากันว่ามีเนื้อหาก้าวหน้าที่สุด (เช่น มีการให้จัดตั้งศาลปกครอง

[15] กล้า สมุทวณิช, ‘รัฐธรรมนูญ 2540 : รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนในความทรงจำ’ (สถาบันปรีดี พนมยงค์) <https://pridi.or.th/th/content/2022/10/1305> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

หรือการให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมาจากความเห็นชอบของสถาบันการเมืองที่เชื่อมโยงกับประชาชนทั้งหมด) อย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ถูกเรียกว่า “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” ที่เป็นการแสดงฉันทามติทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนของประชาชนชาวไทยรวมถึงสถาบันทางอำนาจทั้งหลาย อันเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิรูปการเมืองไทยที่กลายเป็นหลักการสำคัญและกำหนดโครงสร้างของรัฐธรรมนูญไทยมาจนทุกวันนี้ ก็เป็นรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการที่ให้ประชาชนได้ร่วมร่างหรือจัดทำรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อมร่วมกับรัฐสภาทั้งสิ้น

6. ประชาชนมีส่วนในการจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างไร : บทเรียนของต่างประเทศ

คำถามว่า บุคคล สถาบัน หรือองค์กรใดควรเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญนั้นเกี่ยวข้องกับปัญหาสำคัญว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของใคร เนื่องจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่มีมาก่อนระบบกฎหมาย ดังนั้นอำนาจนี้จึงไม่ใช่อำนาจตามกฎหมาย (*De Jure*) แต่มีลักษณะเป็นอำนาจตามความเป็นจริง (*De Facto*) โดยการปรากฏขึ้นของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะสอดคล้องกับการกำเนิดใหม่ของรัฐ เช่น กรณีของการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1776 หรือการแยกตัวเป็นเอกราชของ ติมอร์-เลสเต ใน ค.ศ. 1999 หรือการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง เช่น การปฏิวัติฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 หรือการอภิวัฒน์สยามเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 รวมถึงเป็นไปได้แม้แต่การถูกอำนาจจากภายนอกโดยรัฐประเทศอื่นจัดทำรัฐธรรมนูญให้เนื่องจากแพ้สงคราม เช่น กรณีของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 และรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใน ค.ศ. 1948

อย่างไรก็ตาม มีรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่อาจนำมาใช้เปรียบเทียบกับการจัดทำรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันของประเทศไทยโดยเฉพาะในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา (นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน) ได้แก่ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการ “ปฏิรูปการเมือง” หรือการแก้ไขเพื่อให้หลุดพ้นไปจากปัญหาเรื้อรังที่ฉุดรั้งประเทศ ตาม**แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม** (Constitutionalism) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และประการสำคัญคือการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมืองรวมถึงการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ[16]

---

[16] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ‘รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ตอนที่ 1]’ <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409> สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2568.

การปฏิรูปการเมืองที่เป็นเหมือนต้นแบบของการใช้แนวคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยม คือการกำเนิดของ**รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส** ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 (*La Constitution de la Cinquième République, La Constitution française du 4 octobre 1958*) รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีที่มาจากปัญหาความไร้เสถียรภาพอย่างถึงขีดสุดของรัฐบาลอันเป็นผลมาจากระบบการเมืองของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่สี่ (ฉบับลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1946) ความอ่อนแอและไร้เสถียรภาพดังกล่าว ทำให้รัฐบาลไม่สามารถรับมือกับวิกฤตการณ์สงครามประกาศอิสรภาพในดินแดนอินโดจีน (เวียดนาม) และวิกฤตการณ์สงครามแอลจีเรีย (La Guerre d'Algérie) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งวิกฤตสงครามแอลจีเรียนี้เองที่เป็นเสมือนฟางเส้นสุดท้าย เนื่องจากเกิดการจลาจลโดยกลุ่มนายทหารฝรั่งเศสและพลเรือนผู้สนับสนุน เพื่อต่อต้านรัฐบาลในปารีสที่พวกเขามองว่าอ่อนแอและกำลังจะเจรจายอมมอบเอกราชให้แก่แอลจีเรีย วิกฤตการณ์ครั้งนี้สร้างความหวาดกลัวว่าจะเกิดสงครามกลางเมืองและการรัฐประหารในฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่

ท่ามกลางสุญญากาศทางการเมือง บรรดาผู้นำทางการเมืองและสาธารณชนต่างเรียกร้องให้บุคคลที่เชื่อว่ามีบารมีพอที่จะแก้ไขวิกฤตได้กลับคืนสู่อำนาจ นั่นคือ นายพลชาร์ล เดอ โกลล์ (Charles de Gaulle) วีรบุรุษสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งนายพล เดอ โกลล์ ยอมรับที่จะกลับมาเป็นผู้นำรัฐบาล แต่ได้ตั้งเงื่อนไขที่ชัดเจนต่อสภาแห่งชาติ โดยขอให้มอบอำนาจพิเศษในการบริหารประเทศเป็นเวลา 6 เดือน เพื่อแก้ไขวิกฤต รวมถึงขอให้มอบอำนาจให้เขาเพื่อการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งหมดและนำไปให้ประชาชนลงประชามติรับรอง

ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวถูกร่างขึ้นโดยคณะผู้เชี่ยวชาญและคณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของนายพล เดอ โกลล์ และ มิเชล เดอเบร (Michel Debré) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นเหมือน "สถาปนิก" คนสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยแนวคิดหลักของเดอ โกลล์ คือการสร้าง "ฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง" (Exécutif fort) โดยมีประมุขแห่งรัฐที่ทรงอำนาจและอยู่เหนือความขัดแย้งทางการเมือง หลักการสำคัญที่ถูกบรรจุในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้แก่ ระบอบกึ่งประธานาธิบดี (Semi-Presidential System) ที่สร้างความสมดุลระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีที่เข้มแข็ง โดยมีอำนาจบริหารที่สำคัญ เช่น เป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี มีอำนาจยุบสภา สามารถนำเสนอร่างกฎหมายเพื่อลงประชามติ และมีอำนาจพิเศษในสภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 16) อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายบริหารจะเข้มแข็งมีเสถียรภาพและยังคงรับผิดชอบต่อรัฐสภา แต่อำนาจของรัฐสภาก็ถูกจำกัดขอบเขตให้ชัดเจนขึ้น เพื่อป้องกันการก้าวก่ายฝ่ายบริหารและสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐบาล โดยกลไกการอภิปรายไม่ไว้วางใจถูกทำให้ทำได้ยากขึ้น เพื่อลดปัญหาการล้มรัฐบาลบ่อยครั้ง

หลังจากร่างเสร็จสิ้น รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ถูกนำเสนอต่อประชาชนเพื่อลงประชามติในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 ผลปรากฏว่า ประชาชนชาวฝรั่งเศสกว่า 82.6% ของผู้มาใช้สิทธิ

ออกเสียงเห็นชอบกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับใช้ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 เป็นการเริ่มต้นสถาปนาสาธารณรัฐที่ 5 (Cinquième République) อย่างเป็นทางการมาจนถึงปัจจุบันนี้[17]

การจัดทำรัฐธรรมนูญอันเป็นกรณีศึกษาที่ค่อนข้างใกล้เคียงกับประเทศไทยที่สุด คือ กำเนิดของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีฉบับปัจจุบัน หรือ “รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 6” (Sixth Republic) ในปี ค.ศ. 1987 โดยมีที่มาอันเป็นผลโดยตรงจากการเคลื่อนไหวเพื่อการปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่ของภาคในเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ที่เรียกว่า “การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยในเดือนมิถุนายน” (June Democratic Struggle หรือ June Democracy Movement) ในปีเดียวกัน ซึ่งเป็นการต่อต้านระบอบเผด็จการทหารที่สืบทอดอำนาจกันมานานหลายปี โดยมีการประท้วงลุกลามไปทั่วประเทศ และรัฐบาลต้องเผชิญแรงกดดันอย่างหนักจากกลุ่มผู้ประท้วงและแรงกดดันจากนานาชาติ ในที่สุด โน แท-อู (Roh Tae-woo) ผู้ซึ่งถูกวางตัวให้เป็นผู้สืบทอดอำนาจต่อจากช็อน ดู-ฮวัน (Chun Doo-hwan) ได้ออก “คำประกาศ 29 มิถุนายน” (June 29 Declaration) ที่เป็นการยอมรับข้อเรียกร้องของผู้ประท้วง และเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเป็นทางการของกระบวนการปฏิรูป โดยมีสาระสำคัญคือการยอมให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง[18]

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1987 ของเกาหลีใต้นั้นไม่ได้มีการจัดตั้ง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” (Constituent Assembly) ที่มาจากการเลือกตั้งใหม่เป็นการเฉพาะ แต่ใช้กลไกการเจรจาระหว่างพรรคการเมือง โดยเฉพาะระหว่างพรรครัฐบาล (Democratic Justice Party ของฝ่ายช็อน ดู-ฮวัน และ โน แท-อู) และพรรคฝ่ายค้านหลัก (Reunification Democratic Party) โดยทั้งสองฝ่ายได้ร่วมกันยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้สอดคล้องกับหลักการในคำประกาศ 29 มิถุนายน และนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการเจรจาและประนีประนอมทางการเมืองแล้วนำเสนอต่อรัฐสภา (National Assembly) ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาและให้ความเห็นชอบ และเพื่อให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้มีความชอบธรรมสูงสุดและสะท้อนเจตจำนงของประชาชนตามที่ได้ต่อสู้มา หลังจากที่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก็ได้ถูกนำไปให้ประชาชนทั่วประเทศลงประชามติในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1987 และได้รับการรับรองด้วยคะแนนเสียงท่วมท้นถึงร้อยละ 93[19]

---

[17] Vie Politque, ‘La Chambre haute avant la Ve République’ <https://www.vie-publique.fr/fiches/19487-la-chambre-haute-avant-la-ve-republique> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

[18] เขมภัทร ทฤษฎิคุณ, ‘ความล้มเหลวของรัฐประหารเกาหลีใต้ กับจุดแข็งของสถาบันประชาธิปไตย’ <https://pridi.or.th/th/content/2024/12/2267> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

[19] Constitutionnet, ‘Constitutional history of Republic of Korea’ <https://constitutionnet-org.translate.goog/country/republic-korea?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่การปฏิรูปการเมืองโดยอาศัยกลไกของการแก้ไขหรือจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นไม่ประสบความสำเร็จอยู่เช่นกัน ได้แก่ กรณีของสาธารณรัฐชิลี ซึ่งหลังจากการประกาศเอกราชจากราชอาณาจักรสเปนเมื่อวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1818 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ค.ศ. 1833 แล้ว ก็เกิดสงครามกลางเมืองเพื่อต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ก่อนจะกลายเป็นการปกครองระบอบเผด็จการทหารโดย นายพล ออกุสโต ปิโนเชต์ อูการ์เต้ (Augusto Pinochet Ugarte) จนกระทั่งการสิ้นสุดอำนาจของเขาในปี ค.ศ. 1989

หลังจากนั้น ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1989 - 2010 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรวมมากกว่า 24 ครั้ง โดยเฉพาะการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2005 ประชาชนชาวชิลีมีการเรียกร้องให้ประเทศหลุดพ้นจากรัฐธรรมนูญในยุคปิโนเชต์ จนกระทั่งนำมาซึ่งการประท้วงครั้งใหญ่ในชิลีเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2019 เพื่อต่อต้านความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจที่ส่งผลต่อค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันของชาวชิลีที่เริ่มต้นตั้งแต่รัฐบาลของประธานาธิบดีเซบาสเตียน ปิเนร่า (Sebastián Piñera) การประท้วงส่งผลให้ประเทศหยุดชะงักเป็นเวลาหลายสัปดาห์ จนประชาชนชาวชิลีมีความเห็นพ้องกันว่าควรจะปรับโครงสร้างทางการเมืองใหม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ค.ศ. 1980 เขียนขึ้นระหว่างการปกครองระบอบเผด็จการและยังคงมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน และมีการจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติตอบคำถามสองประการ คือ สาธารณรัฐชิลีควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญควรเป็นประชาชน หรือสมาชิกสภาคองเกรสควบคู่กับประชาชน การออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2020 ประชาชนชาวชิลีมีความเห็นตรงกันว่า เห็นควรยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมดมาจากประชาชน[20]

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามผลการออกเสียงประชามติดังกล่าว เริ่มต้นจากการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convención Constitucional) ที่สมาชิกทั้งหมด 155 คน มาจากการเลือกตั้งในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2021 ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบ ถือเป็นสภาที่มีความก้าวหน้าอย่างมาก ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นอิสระ (ไม่สังกัดพรรคการเมือง) จำนวนมาก มีสัดส่วนชาย - หญิงเท่ากัน (Gender Parity) และมีการจัดสรรที่นั่งสำหรับผู้แทนชนเผ่าพื้นเมือง (Indigenous seats) ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นจึงมีลักษณะก้าวหน้าสูง เน้นสิทธิทางสังคม สิทธิสตรี สิทธิชนเผ่าพื้นเมือง และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม[21] แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่า เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญ

---

[20] Jennifer M. Piscopo and Peter M. Siavelis, 'Chile's Constitutional Moment' (2021) 120 *Current History* 823, 43.

[21] The Guardian. 'Chile presents draft of new constitution to replace Pinochet-era' <https://www.theguardian.com/world/2022/may/16/chile-constitution-new-draft-pinochet> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

ฉบับนี้ไปออกเสียงประชามติ ในวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 2022 ผลกลับปรากฏว่า ประชาชนออกเสียง “ไม่รับร่าง” (Rechazo) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ด้วยคะแนนเสียงเกินครึ่งถึงร้อยละ 61.86[22]

จากความล้มเหลวของการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยมาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงในครั้งนี้ในครั้งถัดมา พรรคการเมืองในรัฐสภาได้เจรจา “ข้อตกลงเพื่อชิลี” (Agreement for Chile) เพื่อเริ่มต้นกระบวนการใหม่อีกครั้ง โดยใช้โครงสร้างองค์กรผู้จัดทำแบบโครงสร้างผสม (A Hybrid Structure) แทนการมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทั้งหมด โดยโครงสร้างผสมนี้ใช้โครงสร้างสามส่วนหลัก คือคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญในการยกร่างรัฐธรรมนูญ (Committee of Experts) 24 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐสภา ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับร่างเบื้องต้น (Preliminary Draft) และสภาที่ปรึกษา (Constitutional Council) มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจำนวน 50 คน ซึ่งมีการเลือกตั้งในเดือน พฤษภาคม ค.ศ. 2023 เพื่อทำหน้าที่อภิปราย แก้ไข และให้ความเห็นชอบร่างสุดท้าย โดยมีกรอบจากร่างของผู้เชี่ยวชาญ และสุดท้ายคือ คณะกรรมการเทคนิคว่าด้วยการมีสิทธิ์อภิปราย (Technical Admissibility Committee) ทำหน้าที่ตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายและกระบวนการ ซึ่งในการเลือกตั้งสภาที่ปรึกษา พรรคการเมืองฝ่ายขวาและขวาจัดได้รับชัยชนะและครองเสียงข้างมาก ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่ออกมามีเนื้อหาที่ออกไปทางอนุรักษ์นิยมอย่างมาก เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไปออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2023 ก็ปรากฏว่า ประชาชนยังคงออกเสียงไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ร่างขึ้นครั้งที่สองอยู่ดีด้วยคะแนนเสียงร้อยละ 55.76[23] หลังความล้มเหลวในการอนุมัติร่างรัฐธรรมนูญถึงสองครั้ง ประธานาธิบดีกาเบรียล บอริช ได้ประกาศว่ากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่จากการประชามติ ค.ศ. 2020 นั้น ได้สิ้นสุดลงแล้วในสมัยรัฐบาลของเขา เป็นผลให้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1980 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

---

[22] Gloria de la Fuente, ‘Lecciones para un nuevo comienzo En los próximos días debemos ver un claro cronograma para un nuevo proceso, de manera de devolver un clima de certidumbre que nos permita enfrentar de buena manera esta nueva etapa’ <https://elpais.com/chile/2022-09-05/lecciones-para-un-nuevo-comienzo.html> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

[23] Rocío Montes, ‘Chile rejects conservative constitution, with 55% voting against it’ <https://english.elpais.com/international/2023-12-18/chile-rejects-conservative-constitution-with-55-voting-against-it.html> สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2568.

ความล้มเหลวของกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญชิลีข้างต้น สามารถชี้ให้เห็น “บทเรียน” สองประการสำคัญ

ประการที่ 1 การมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ไม่ใช่หลักประกันความสำเร็จของการมีรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับจากประชาชน

ในกระบวนการครั้งแรก (ค.ศ. 2021 - 2022) แม้ชิลีจะใช้สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convención Constitucional) ที่สมาชิกทั้ง 155 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรง และมีองค์ประกอบที่ถูกมองว่าก้าวหน้าอย่างมาก แต่ผลลัพธ์สุดท้ายคือร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกลับถูกประชาชนปฏิเสธอย่างชัดเจนในการออกเสียงประชามติ ด้วยคะแนนเสียง “ไม่รับร่าง” (Rechazo) สูงถึงร้อยละ 61.86 กรณีนี้จึงชี้ให้เห็นว่า การมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงเพียงอย่างเดียวไม่สามารถรับประกันได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นจะได้รับการยอมรับจากประชาชนทั้งประเทศ

ประการที่ 2 ระบบการเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญโดยตรง อาจนำไปสู่ร่างรัฐธรรมนูญที่สุดโต่ง

ความล้มเหลวในการทำประชามติทั้งสองครั้งสะท้อนปัญหาการได้มาซึ่งร่างรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสุดโต่งเอนเอียงไปทางใดทางหนึ่ง กล่าวคือ ในครั้งแรก ผลการเลือกตั้งได้สภาที่มีความก้าวหน้าสูง ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะ “ก้าวหน้าสูง” เน้นสิทธิทางสังคม สิทธิสตรี และสิ่งแวดล้อมจนถูกปฏิเสธ ในทางกลับกัน กระบวนการครั้งที่สอง (ค.ศ. 2023) ซึ่งแม้จะใช้โครงสร้างผสม (Hybrid Structure) แต่ในส่วนของสภาที่ปรึกษา (Constitutional Council) ที่มาจากการเลือกตั้ง 50 คน ผลการเลือกตั้งกลับทำให้พรรคการเมืองฝ่ายขวาและขวาจัดได้รับชัยชนะและครองเสียงข้างมาก ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายมีเนื้อหาที่ออกไปทางอนุรักษ์นิยมอย่างมาก และถูกประชาชนปฏิเสธในที่สุดเช่นกัน ทั้งสองกรณีจึงสะท้อนว่าการเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจส่งผลให้เกิดร่างที่สุดโต่ง (ไม่ว่าซ้ายหรือขวา) ซึ่งยากที่จะสร้างรัฐธรรมนูญที่ได้รับฉันทามติผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติจากประชาชนทั้งประเทศ

7. ข้อสังเกตในกรณีที่หากจะมี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนคู่กับ “รัฐสภา”

รูปแบบของการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น หากยึดตามรูปแบบที่เคยมีข้อเสนอในลักษณะนี้มาตลอด จะมีรูปแบบหรือโมเดลในลักษณะที่ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทั้งฉบับ และนำมาให้รัฐสภาออกเสียงว่าเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ แล้วจึงนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น แม้อาจจะดูเป็นหลักการที่ดีและมีความเป็นประชาธิปไตย แต่ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญอันควรพิจารณาในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมิติของ

ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่าง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ในรูปแบบดังกล่าว และ“รัฐสภา” ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่เดิม คือเรื่องการทับซ้อนของความชอบธรรม (*A Conflict of Dual Legitimacy*) คือการเกิดขึ้นของสภาวะ “ทวิลักษณ์แห่งความชอบธรรม” (Dual Legitimacy) กล่าวคือ ทั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา ต่างมีแหล่งที่มาของอำนาจ (Source of Legitimacy) จากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเหมือนกัน

ในทางทฤษฎี การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถือเป็นการใช้อำนาจสถาปนาของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ในขณะที่อำนาจของรัฐสภา (รวมถึงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) เป็นเพียงอำนาจที่ถูกสถาปนาขึ้น (Pouvoir Constitué) ซึ่งถูกจำกัดโดยกรอบของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ แต่เมื่อ สสร. ซึ่งควรจะเป็นตัวแทนของอำนาจสถาปนา ถูกกำหนดให้ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญให้รัฐสภา (อำนาจที่ถูกสถาปนา) ให้ความเห็นชอบ ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดการบิดเบือนลำดับชั้นของอำนาจ (Hierarchy of Power) และสร้างจุดปะทะทางการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในปัจจุบันสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นการแสดงออกถึงประชาธิปไตย นั่นคือเหตุผลหนึ่งที่โดยทั่วไปแล้วมีเสียงเรียกร้องให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นก้าวแรกสู่ประชาธิปไตยและความยุติธรรม ไม่น่าแปลกใจที่ทางเลือกหลักสำหรับสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือ สภานิติบัญญัติ ซึ่งโดยปกติจะดำเนินการด้วยคะแนนเสียงข้างมากที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญอ้างว่าเป็นกระบอกเสียงและเป็นตัวแทนของประชาชน แต่บ่อยครั้งที่ไม่อาจแยกสภานิติบัญญัติออกจากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน ในบางกรณี หน้าที่ของสภาร่างรัฐธรรมนูญถูกจำกัดอยู่เพียงการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ในบางครั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญอาจทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติด้วย หรือสภานิติบัญญัติอาจทำหน้าที่เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้ความแตกต่างระหว่างสภาร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติหายไป ทั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติอาจดำเนินงานโดยมีสมาชิกกลุ่มเดียวกัน แม้ว่าทั้งสองสภาอาจใช้วิธีการที่แตกต่างกันในการดำเนินงานและการตัดสินใจ ในบางกรณีสภาร่างรัฐธรรมนูญจะถูกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนตัวเองไปเป็นสภานิติบัญญัติหลังจากเสร็จสิ้นภารกิจการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ อีกทั้งแม้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญเพียงประการเดียว แต่ไม่ได้แตกต่างจากสภานิติบัญญัติในแง่ของความเป็นตัวแทนและวิธีการที่สมาชิกจะเข้ามามีส่วนร่วม ทั้งสองกรณีมีข้อกังวลเช่นเดียวกันที่อาจถูกครอบงำโดยพรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ที่พรรคการเมืองเป็นตัวแทน ในอีกด้านหนึ่ง หากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาเป็นองค์กรแยกต่างหากจากรัฐสภา อาจเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา กรณีสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติ หากร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติ ย่อมทำให้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป

หรือสภานิติบัญญัติอาจปฏิเสธการสนับสนุนทางงบประมาณที่เพียงพอแก่การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ[24] ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้ล่าช้าออกไป และอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองต่อไปแนวทางในการให้ สสร. นำร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อประชาชนเพื่อการออกเสียงประชามติโดยตรง โดยไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา อาจถือเป็นกระบวนการที่สอดคล้องกับหลักการที่ว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนมากกว่า ทว่า แนวทางดังกล่าวแม้จะแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งอำนาจในระดับ “สถาบัน” (Institutional Conflict) แต่ก็อาจนำไปสู่การยกระดับความขัดแย้งในระดับ “สังคม” (Societal Conflict) กล่าวคือ ฝ่ายการเมืองที่สนับสนุนรัฐสภาหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่สูญเสียไปตามกติกาใหม่ อาจใช้กลไกการรณรงค์ประชามติเป็นเวทีในการระดมการต่อต้าน ก่อให้เกิดสภาวะการแบ่งขั้ว (Polarization) ทางการเมืองและสังคมอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นข้อพึงระวังอย่างยิ่งในการออกแบบกระบวนการเปลี่ยนผ่าน

8. บทสรุป

จากกรณีศึกษาทั้งจากประวัติศาสตร์ไทยและประสบการณ์การจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมืองในต่างประเทศ อาจพอจะทำให้เราผู้เป็นวิญญูชนพอจะฉุกคิดกันได้บ้างว่า “ที่มา” หรือ “กลไก” ในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น เป็นคนละเรื่องกับ “คุณภาพ” หรือ “ความเป็นประชาธิปไตย” ของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยและปฏิรูปการเมืองสำเร็จจนเป็นที่ยอมรับ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของรัฐธรรมนูญไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ก็ไม่ได้เกิดจากการยกร่างหรือจัดทำขึ้นโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากหรือน้อยไม่ใช่หลักประกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยอย่างแน่แท้ ที่มาของกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยอาจได้ผลลัพธ์ที่นำไปสู่การเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีเนื้อหาเชิงทฤษฎีเป็นประชาธิปไตยได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม และไม่มีการออกเสียงประชามติก่อนประกาศใช้บังคับ[25]

---

[24] Yash Ghai, The Role of Constituent Assemblies in Constitution-Making, (Stockholm: International IDEA, 2006), pp. 19-20 เข้าถึงได้จาก constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_ assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf.

[25] ปิยบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ* (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ 2560) 63-64.

ในขณะที่แนวคิดที่ว่าการมี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน กลับเป็น “ปัจจัยหลัก” แห่งความล้มเหลวเช่นในกรณีของสาธารณรัฐชิลี

รูปแบบของการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้เป็นหลักการที่ดีและมีความเป็นประชาธิปไตย แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่าง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” และ “รัฐสภา” ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่เดิม หากกรณีมีความขัดแย้งในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญซึ่งจะเป็นอุปสรรคและอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองต่อไปในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

เมื่อถึงคราวจำเป็นต้องตัดสินใจเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องกำหนดที่มา องค์ประกอบ และกระบวนการพิจารณา ซึ่งสามารถจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ตามกระบวนการทางกฎหมายที่มีความชอบธรรมอย่างมีคุณภาพเพื่อส่งมอบให้ประชาชนทั้งประเทศพิจารณาออกเสียงประชามติต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ณรงค์เดช สรุโฆษิต และคณะ. (2568). *การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2567). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2560). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ*. ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Louis Favoreu. (2006). *Droit constitutionnel IX^e edition*. Paris: Dalloz.

บทความในวารสาร

Jennifer M. Piscopo and Peter M. Siavelis. (2021) Chile's Constitutional Moment. *Current History,* 120 (823), 43-49.

วิทยานิพนธ์

ศุภกาญจน์ ตันตราภรณ์. (2542). *รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง : ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490* วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เว็บไซต์

กล้า สมุทวณิช. (27 ตุลาคม 2565). รัฐธรรมนูญ 2540 : *รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนในความทรงจำ*. สถาบันปรีดี พนมยงค์. https://pridi.or.th/th/content/2022/10/1305

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (3 มกราคม 2548). *รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1)*. Public Law Net. http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409

เขมภัทร ทฤษฎิคุณ. (23 ธันวาคม 2567). *ความล้มเหลวของรัฐประหารเกาหลีใต้กับจุดแข็งของสถาบันประชาธิปไตย*. สถาบันปรีดี พนมยงค์. https://pridi.or.th/th/content/2024/12/2267

จันทนา ไชยนาเคนทร์. *สภาสนามม้า. สถาบันพระปกเกล้า*. http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สภาสนามม้า

สถาบันปรีดี พนมยงค์. (9 พฤษภาคม 2567). *รัฐธรรมนูญฉบับประชาธิปไตยสมบูรณ์ พ.ศ. 2489 กำเนิด หลักการ และแนวคิดของคณะราษฎร*. สถาบันปรีดี พนมยงค์. https://pridi.or.th/th/content/2024/05/1952

Constitutionnet. (เมษายน 2561). *Constitutional history of Republic of Korea. constitutionnet.* https://constitutionnet-org.translate.goog/country/republic-korea?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc

Gloria de la Fuente. (5 กันยายน 2565). *Lecciones para un nuevo comienzo En los próximos días debemos ver un claro cronograma para un nuevo proceso, de manera de devolver un clima de certidumbre que nos permita enfrentar de buena manera esta nueva etapa.* EL PAIS. https://elpais.com/chile/2022-09-05/lecciones-para-un-nuevo-comienzo.html

Rocío Montes. (18 ธันวาคม 2566). *Chile rejects conservative constitution, with 55% voting against it.* EL PAIS. https://english.elpais.com/international/2023-12-18/chile-rejects-conservative-constitution-with-55-voting-against-it.html

ThaiPBS. (13 กุมภาพันธ์ 2568). *ยกพรรค! ภูมิใจไทยวอล์กเอาท์เมินแก้รัฐธรรมนูญ.* ThaiBPS. https://www.thaipbs.or.th/news/content/349224

The Guardian. (16 มีนาคม 2565). *Chile finalises new draft constitution to replace Pinochet-era document*. The Guardian. https://www.theguardian.com/world/2022/may/16/chile-constitution-new-draft-pinochet

Vie Politiue . (1 สิงหาคม 2568). La Chambre haute avant la Ve République. République Française. https://www.vie-publique.fr/fiches/19487-la-chambre-haute-avant-la-ve-republique

Yash Ghai. *The Role of Constituent Assemblies in Constitution-Making*. Constitutionnet. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf