

วิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์พิเศษภัทรศักดิ์ วรรณแสง

๒๔ พ.ค. ๖๕

เค้าโครงการบรรยาย

1. หลักทั่วไป
2. เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ
3. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
4. คดีพิเศษในรัฐธรรมนูญ (คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรม คดีเลือกตั้ง)
5. พระราชกำหนด
6. สิทธิเสรีภาพ

หลักทั่วไป

ความหมายของรัฐธรรมนุญ

ความหมายอย่างกว้าง

- เป็นกฎหมายมหาชนซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันและต่อประชาชนในฐานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้ปกครอง
- เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองประเทศ ว่าด้วยองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดได้แก่องค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

รัฐธรรมนุญในความหมายอย่างกว้าง(ต่อ)

- รัฐธรรมนุญ อาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ (เช่น รัฐธรรมนุญของประเทศอังกฤษ) อาจเป็นจารีตประเพณีหรือคำวินิจฉัยของศาลก็ได้
- รัฐธรรมนุญที่มาจากจารีตประเพณี คูมาตรา ๕ วรรคสอง “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้น ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง(ต่อ)

- ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๑ วรรคสี่ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ”
- คำวินิจฉัยที่เป็นการใช้การตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงมีผลผูกพัน และมีผลไม่แตกต่างไปจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คุณสมบัติของส.ส. (มาตรา ๑๐๑(๖), ๕๘(๑๐), ๑๖๐(๖), ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔))

- **เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงาน ในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน**

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๖๔

- แม้ข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่าผู้ถูกร้องเคยต้องคำพิพากษาของศาลแขวงรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลียก่อนสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ไม่ใช่คำพิพากษาของศาลไทยผู้ถูกร้องจึงไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 101 (6) ประกอบมาตรา 98(10)

- รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมิได้เฉพาะในประเทศที่มีประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองประเทศมายาวนาน เช่นในประเทศอังกฤษ มีธรรมเนียมปฏิบัติว่า สมเด็จพระราชินีจะไม่ทรงยับยั้งร่างกฎหมาย หรือนายกรัฐมนตรีต้องลาออกเพราะแพ้โหวตร่างกฎหมายที่เสนอโดยรัฐบาล ในประเทศไทยก็ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติเช่นกัน เช่นวันที่ 1 พ.ค.2529 รัฐบาล พล.อ.เปรมฯ ยุบสภา หลังแพ้โหวตในสภา เมื่อเสนอให้สภารับรองพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522 ทั้งที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ให้ต้องลาออก

ข้อสังเกต

- ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทำให้อังกฤษนี้รัฐสภามีอำนาจสูงสุด(Sovereignty of Parliament) เพราะไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่อยู่เหนือสภา เพราะฉะนั้นรัฐสภาออกกฎหมายอะไรก็ได้ เลิกกฎหมายอะไรก็ได้ ไม่มีทางขัดรัฐธรรมนูญในอังกฤษ (ความเห็นศาสตราจารย์เกียรติคุณ ดร.บวรศักดิ์)
- ในประเด็นนี้เป็นข้อแตกต่างที่ชัดเจนกับรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบที่มีบทบัญญัติชัดเจนในเรื่องหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ “supremacy of the constitution”

ความหมายของรัฐธรรมนูญ

ความหมายอย่างแคบ

- หมายถึงกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์องค์กรขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันหรือต่อประชาชน
- เป็นบทบัญญัติที่มีที่มาตามรูปแบบที่กำหนด ได้แก่การร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วนำไปปรับปรุงความคิดเห็นและลงประชามติ

ความหมายของรัฐธรรมนุญในความหมายอย่างแคบ (ต่อ)

- มีรูปแบบที่ชัดเจน มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากกฎหมายทั่วไปโดยรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ (หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ “supremacy of the constitution”)
- แก้ไขยากกว่ากฎหมายทั่วไป

- รัฐธรรมนุญปัจจุบัน มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย” เป็นชื่อเฉพาะของ กฎหมาย
- รัฐธรรมนุญฉบับปัจจุบันเป็นฉบับที่ ๒๐ นับแต่ยกเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ตั้งแต่ปี ๒๔๗๕ จนถึงปัจจุบันเป็นเวลา ๘๙ ปี เฉลี่ยอายุรัฐธรรมนุญ ฉบับละ ๔.๔๕ ปี
- รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย จะไม่มี คำว่า “พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือพุทธศักราช ๒๕๖๐” ต่อท้าย และไม่มีคำว่า “กฎหมาย” นำหน้า
- การใช้ พ.ศ.หรือพุทธศักราช ต่อท้ายรัฐธรรมนุญจะมีเฉพาะ เมื่อเป็นรัฐธรรมนุญชั่วคราว หรือเป็นรัฐธรรมนุญที่เลิกใช้แล้ว

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ

- เป็นกฎหมายแม่บท หรือกฎหมายสูงสุด
- กำหนดการใช้อำนาจอธิปไตย
- แสดงถึงระบอบการปกครองของประเทศ
- กำหนดองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- วิธีการได้มาซึ่งบุคลากรผู้ปฏิบัติงานในองค์กรนั้น
- ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ(มาตรา ๒๑๕ – ๒๔๓)

มี ๕ องค์กร คือ

1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.)
2. ผู้ตรวจการแผ่นดิน
3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
4. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) และ
5. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.)

ข้อสังเกต องค์กรอัยการ ไม่ใช่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรของผู้บริโภคตามมาตรา ๔๖ ไม่ใช่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐

๑. องค์กรตามรัฐธรรมนูญ มี ๔ องค์กร ได้แก่ ก.ก.ต. ผู้ตรวจการแผ่นดิน ป.ป.ช. และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
๒. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ผลของการเป็นองค์กรอิสระ

๑. กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ องค์กรอิสระมีสิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยได้(มาตรา ๒๑๐(๑))
๒. ประธานองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเสนอแนะกรม.ให้เสนอกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรได้(มาตรา ๑๓๑(๑))
๓. องค์กรอิสระแต่งตั้งกรรมการสรรหา(มาตรา ๒๐๓ (๔))

• มาตรา ๒๑๐ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑)

(๒) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือ**องค์กรอิสระ**

มาตรา ๒๓๑ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หมวด ๓ มาตรา ๒๕ – มาตรา ๔๕

สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้แก่

๑. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีทั้งสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และ
๒. สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ (มาตรา ๒๕)

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ

- จำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง
- มีแนวนโยบายแห่งรัฐ
- ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนอกจากจะเป็น กฎหมายซึ่งบัญญัติถึง สถานะและความสัมพันธ์ขององค์กร ที่ใช้อำนาจสูงสุดต่อกันหรือต่อประชาชนแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค การรับรองการบังคับใช้สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค โดยตรงทั้งต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นโดยที่ไม่ต้องรอให้มีกฎหมายลูก บัญญัติถึงแนวนโยบายแห่งรัฐ และบัญญัติถึงเรื่องสำคัญที่ต้องการให้แก้ไขยาก

- รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เป็นสัญญาประชาคม(Locke , Rousseau) สถาปนาโดยประชาชน จึงแก้ไขยาก แต่รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายที่มีพลวัตร (Dynamic Law) จึงอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ หรืออาจมีการใช้การตีความรัฐธรรมนูญทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เหมาะสมแก่ทุกยุคทุกสมัย เช่นศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงใช้รัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นในยุคดิจิทัลได้ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ค.ศ. ๑๗๘๗ เป็นเวลา ๒๓๔ ปีแล้ว จึงยังคงมีการใช้การตีความในคดีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี

- หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แสดงให้เห็นถึง รูปแบบและการปกครองของรัฐ การแบ่งแยกอำนาจและการใช้อำนาจนั้น รวมถึงการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ
- มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตย**เป็นของ**ปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

- การใช้ถ้อยคำว่า “เป็นของ” เกิดขึ้นในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ (มาตรา ๓) ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “มาจาก” ที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ได้บัญญัติไว้ เนื่องจาก คำว่า “เป็นของ” แสดงความเป็นเจ้าของที่ชัดเจนมากกว่า

- มาตรา ๔ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญเสมอกัน”

การคุ้มครองปัจเจกบุคคลทั้งหลายที่อยู่ในประเทศไทย ซึ่งเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับหลักสากล คำว่า “บุคคล” มีความหมายครอบคลุมไม่ว่าจะเป็นเพศใด หรือเพศสภาพใด เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ทุกคนตามหลักสากล และใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสอง เพื่อให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้เกิด แก่ประชาชนชาวไทยอย่างเสมอกันเป็นสำคัญ

- มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

- มาตรา ๒๑๐ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๒) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

- มาตรา ๒๕๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน ไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๔

- ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกรัฐสภาตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 256 (1)

- ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่สามวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2564 ที่ประชุมมีมติเสียงข้างมากให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2)

ประเด็นตามคำร้อง

- ผู้ตั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีหลักการและเหตุผลให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้
- รัฐสภาใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 255 และมาตรา 256 แต่ไม่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 หมวด 8 ว่าด้วยการเสนอและการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 114 วรรคสาม กำหนดว่า การแก้ไขเพิ่มเติมหรือการยกเลิกมาตราใดของรัฐธรรมนูญให้ระบุมตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกไว้ในหลักการหรือจะระบุไว้ในเหตุผลด้วยก็ได้

ประเด็นตามคำร้อง

- แต่ในญัตติดังกล่าวไม่ปรากฏการระบุนโยบายที่ต้องการยกเลิกและไม่ได้บัญญัติให้ใช้ข้อความใดแทน
- **ดังนั้นจึงมีปัญหว่า**การกระทำของรัฐสภาดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 5หรือไม่

- การพิจารณาและวินิจฉัยว่ารัฐสภาไม่มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตาม 210 วรรคหนึ่ง(2) หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระทำได้อาจจะได้อำนาจการลงมติในวาระที่สามต่อไป

คำวินิจฉัย

- เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบของประเทศและองค์กาพยพในการบริหารกิจการบ้านเมืองและความสัมพันธ์ขององค์กาพยพดังกล่าวที่สำคัญเป็นเสมือนสัญญาประชาคมที่จะยอมให้รัฐมีบทบาทในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใดภายใต้เงื่อนไขอย่างไร

- แต่โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้าง และกลไกทางการเมืองอันถือเป็นกติกาของสังคมหรือกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมของประเทศนั้นๆและถือเป็นกฎหมายที่ต้องการความยืดหยุ่นเพื่อให้คนในสังคมรุ่นใหม่สามารถจัดการกับความเปลี่ยนแปลงหรือความหลากหลายทางการเมืองเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้

- ดังนั้นผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมเล็งเห็นถึงความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญด้วยการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยการกำหนดให้มีองค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงกระบวนการที่เกี่ยวข้องเพียงแต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่มีลักษณะอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

- สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 15 ดังนี้
- มาตรา 255 บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะกระทำมิได้”

มาตรา 256 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือมาจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอ เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ.....

- หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดข้อห้ามไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 255 ที่ไม่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด
- ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามมาตรา 256 (1) ถึง (9)

- การแก้ไขเพิ่มเติมต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยเคร่งครัดว่ากรณีใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยเด็ดขาดดังเช่นมาตรา 255 หรือกรณีใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้หากแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยการจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติตามมาตรา 256 (8)

- การที่รัฐธรรมนูญมาตรา 156 (15) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาที่มุ่งประสงค์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ
- อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กระบวนการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในกรณีดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป

- โดยมีเป้าหมายเพื่อปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ กล่าวได้ว่าแม้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นอำนาจที่จะรับมอบมาโดยถูกจำกัดทั้งรูปแบบกระบวนการและเนื้อหา
- รัฐสภาจึงต้องทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบอย่างเคร่งครัดโดยไม่อาจกระทำนอกขอบของหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้

- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมฉบับเดิม ยึดโยงกับหลักการพื้นฐานและให้เหมาะสมสอดคล้องกับมติมหาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 หมวด 15 โดยบัญญัติให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เท่าที่จำเป็นไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ

- การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด 15 / 1 (จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ) จึงมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้

- หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป

- เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อีกครั้งหนึ่งซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

- ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐสภาพิที่มีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้โดยต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงมติประชมติเสียก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องให้ประชาชนลงมติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง

- อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม
- เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่มีอยู่เดิมหรือกฎหมายที่จะมีต่อไปในอนาคตจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้
- รัฐธรรมนูญต้องมีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างจากกฎหมายทั่วไป ลำพังแต่เพียงอำนาจนิติบัญญัติแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่พอต่อการทำการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเฉพาะการแก้ไขหลักการที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญ
(มีแนวคิดว่ามีแต่รัฐสภาเองยังต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ)

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจการตีความ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจใช้ทั้งอำนาจทางปกครองและอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลต่อการนำคดีขึ้นสู่ศาลว่าควรจะขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง หากเป็นประเด็นปัญหาการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนประเด็นปัญหาการใช้อำนาจทางปกครองทางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๗๘/๒๕๕๐

ปัญหาว่าที่กรม. มีมติให้นายกรัฐมนตรีและผู้เกี่ยวข้องลงนามในความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทยญี่ปุ่น แล้วจึงนำเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คำวินิจฉัย

กรม. เป็นคณะบุคคลที่ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ

๑. กรณีอาศัยอำนาจตามพรบ.หรือกฎหมายอื่น เช่น การดำเนินการหรือออกคำสั่งใดๆ กรณีนี้ถือว่ากรม. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพรบ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองมาตรา ๓ จึงเป็นคดีในอำนาจศาลปกครอง

คำวินิจฉัย

๒. กรณีที่กรม. ใช้อำนาจบริหารตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือกระทำในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามรัฐธรรมนูญก็ตาม กรณีนี้กรม.หาได้กระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๓ไม่ แต่เป็นการกระทำในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การที่กรม.มีมติเห็นชอบให้ลงนามในข้อตกลงดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ข้อสังเกต

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๔๗/๒๕๕๑

“การที่รัฐบาลออกแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ตกลงเรื่องการขึ้นทะเบียนปราสาทเขาพระวิหารเป็นมรดกโลกเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองรับไว้พิจารณาและมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว”

รัฐธรรมนูญไม่มีผลใช้บังคับระหว่างปัจเจกชนเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

- รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในความสัมพันธ์กับบุคคลในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน ไม่ใช่บังคับระหว่างบุคคลกับบุคคลด้วยกันเอง
- ดังนั้นจึงต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐจึงจะอ้างรัฐธรรมนูญได้

- อาจฟ้องที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นก็ได้ (รัฐธรรมนูญกระจายอำนาจการตีความ)
- ถ้าจะให้เอกชนผูกพันตามหลักการในรัฐธรรมนูญ ต้องออกกฎหมายต่างหาก เช่น พรบ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่บัญญัติเรื่องความเสมอภาคของชายหญิง

มาตรา ๑๓๐ ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

- (๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- (๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(๔) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(๕) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

(๖) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๗) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(๘) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๙) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(๑๐) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ