

สารบัญ

หน้า

คำนำ

ภาค 1

การก่อตั้งรัฐธรรมนูญ

บทที่ 1 อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

1. ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

1.1 วงศาวิทยาของทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

1.1.1 ศัพทมูลวิทยา (etymology) และร่องรอยของการนำมาใช้ในยุครอมาเนียและยุคกลาง

1.1.2 ยุคกำเนิดรัฐธรรมนูญใหม่-สมบูรณาญาสิทธิ

1.1.3 ยุคปรัชญาแสงสว่างจนถึงการปฏิวัติอเมริกาและปฏิวัติฝรั่งเศส

1.2 คำอธิบายสามรูปแบบของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบัน

1.2.1 คำอธิบายแบบกฎเกณฑ์นิยม

1.2.2 คำอธิบายแบบการตัดสินใจนิยม

1.2.3 คำอธิบายแบบสัมพันธ์นิยม

1.3 การตีความอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญใหม่

1.3.1 การตีความแบบขยายอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญตามแนวทางของฝ่ายซ้าย radical

1.3.2 การตีความแบบจำกัดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญตามแนวทางของเสรีนิยม

2. ลักษณะของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

2.1 ทริลักษณ์ของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

2.2 คุณสมบัติของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

	หน้า
3. ความสูงสุดของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ	36
3.1 ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ	36
3.2 ผลของความสูงสุดของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ	40
3.2.1 การแบ่งแยก “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (Pouvoir constituant) ออกจาก “อำนาจที่รับมาจากรัฐธรรมนูญ” (Pouvoir constitué)	40
3.2.2 การก่อตั้งระบบกฎหมาย	41
3.2.3 การก่อตั้งระบอบการเมือง	43
บทที่ 2 การใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งรัฐธรรมนูญ	45
1. การถอดรื้อทำลายรัฐธรรมนูญ	46
1.1 การริเริ่มให้เกิดสภาวะปราศจากระบบรัฐธรรมนูญหรือก่อนมีรัฐธรรมนูญ	46
1.1.1 การริเริ่มให้เกิดสภาวะปราศจากระบบรัฐธรรมนูญโดยการตัดสินใจของบุคคลเดียวหรือคณะบุคคล	46
1.1.2 การริเริ่มให้เกิดสภาวะปราศจากระบบรัฐธรรมนูญโดยการตัดสินใจของสภา	47
1.1.3 การริเริ่มให้เกิดสภาวะปราศจากระบบรัฐธรรมนูญโดยประชาชน	48
1.2 การกำหนดกรอบการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ	54
1.2.1 การกำหนดกระบวนการก่อตั้งรัฐธรรมนูญใหม่และการกำหนดกรอบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญใหม่	54
1.2.2 รัฐธรรมนูญชั่วคราว: “รัฐธรรมนูญเล็ก” (Petite Constitution)	59
2. การก่อตั้งรัฐธรรมนูญ	63
2.1 การยกร่างรัฐธรรมนูญ	63
2.2 การให้ความเห็นชอบและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ	65
2.2.1 ความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับสภาร่างรัฐธรรมนูญ: ความขัดแย้งของระบอบเก่ากับระบอบใหม่	65
2.2.2 ความขัดแย้งระหว่างสภาร่างรัฐธรรมนูญกับประชาชน: ความขัดแย้งภายในระบอบประชาธิปไตย	68
2.2.3 กรณีศึกษาของประเทศไทย	69
(1) การลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ	71

- (2) พระราชอำนาจในการยับยั้งการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 76
- (3) การประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2560 ตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) 2557 81
- (4) ใครคือผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ? พระมหากษัตริย์ หรือประชาชน? 88

ภาค 2

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ

บทที่ 1 อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1. อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant) กับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 95
 - 1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 95
 - 1.1.1 การดำรงอยู่อย่างถาวรของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ 96
 - 1.1.2 การเปลี่ยนรูปจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 97
 - 1.1.3 การดำรงอยู่เคียงคู่กันของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 98
 - 1.2 การแบ่งแยก “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant)” ออกจาก “อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” 100
 - 1.2.1 การอธิบายประเด็นปัญหาการแบ่งแยกอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ออกจากอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 101
 - 1.2.2 การแบ่งแยก “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant)” ออกจาก “อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” โดยให้เกณฑ์ทางรูปแบบ 105
 - 1.2.3 การแบ่งแยก “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant)” ออกจาก “อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” โดยให้เกณฑ์ทางเนื้อหา 109
 - 1.2.4 การแบ่งแยกโดยใช้ทฤษฎีการมอบอำนาจ 114

	หน้า
2. การจำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	116
2.1 ข้อถกเถียงเรื่องอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดได้หรือไม่	116
2.1.1 อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญปราศจากข้อจำกัด	116
(1) การจำกัดอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการขัดขวางมิให้	116
คนรุ่นหน้าได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง	
(2) การจำกัดอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่มีประโยชน์อันใดหากเกิด	118
สถานการณ์ปฏิวัติ	
2.1.2 อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัด	123
(1) ความคิดแบบปฏิฐานนิยม	123
(2) ความคิดแบบกฎหมายธรรมชาติ	124
2.2 ข้อถกเถียงเรื่องความจำเป็นในการกำหนดขบัตยญติจำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลงในรัฐธรรมนูญ	125
2.2.1 การจำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกำหนดลงในรัฐธรรมนูญเสมอ	125
(1) เหตุผล	125
(2) สถานะทางกฎหมายของขบัตยญติในรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	125
2.2.2 การจำกัดอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดลงในรัฐธรรมนูญ	127
(1) หลักการที่มีสถานะอยู่เหนือรัฐธรรมนูญ (Supraconstitutionnalité)	127
(2) ลำดับชั้นแตกต่างกันระหว่างขบัตยญติในรัฐธรรมนูญ	128
(3) ความคิดเรื่อง “อัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional identity)	130
(4) การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ใช่การยกเลิกรัฐธรรมนูญ	131
(5) ข้อจำกัดการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยปริยาย (Implicit limits)	131

	หน้า
บทที่ 2 ข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ	135
1. ข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง	135
1.1 ข้อจำกัดทางเนื้อหา	135
1.1.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดเนื้อหาไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้	135
(1) การเรียกชื่อ	135
(2) มูลเหตุจูงใจของการกำหนดบทบัญญัติที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้	136
(3) กำเนิดและพัฒนาการ	138
1.1.2 เนื้อหาที่ต้องห้ามแก้ไขเพิ่มเติม	141
(1) รูปของรัฐ	141
(2) โครงสร้างของรัฐ	142
(3) อุดมการณ์ของรัฐ	142
(4) บทบัญญัติเกี่ยวกับนิติรัฐ ประชาธิปไตย และสิทธิขั้นพื้นฐาน	143
1.2 ข้อจำกัดทางเวลา	143
1.2.1 การห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลาหนึ่งภายหลังประกาศใช้	144
1.2.2 การบังคับให้ลงมติให้ความเห็นชอบกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อเนื่องกันหลายครั้ง	144
1.2.3 การห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญในบางสถานการณ์	146
1.3 ข้อจำกัดทางรูปแบบและกระบวนการ	147
1.3.1 ขั้นตอนริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	147
1.3.2 การยกร่างและพิจารณาให้ความเห็นชอบ	148
1.3.3 การให้ความเห็นชอบในขั้นตอนสุดท้าย	149
2. การละเมิดข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	152
2.1 การละเมิดข้อจำกัดโดยเทคนิคแก้ไขรัฐธรรมนูญสองครั้ง	153
2.1.1 การแก้ไขรัฐธรรมนูญสองชั้นทำได้	154
2.1.2 การแก้ไขรัฐธรรมนูญสองชั้นไม่อาจทำได้	155
2.2 การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยไม่เป็นไปตามข้อจำกัด: “การปฏิวัติทางรัฐธรรมนูญ”	158
2.2.1 การปฏิวัติทางรัฐธรรมนูญ: พิจารณาความหมายทางรูปแบบ	159
2.2.2 การปฏิวัติทางรัฐธรรมนูญ: พิจารณาความหมายทางเนื้อหา	164

บทที่ 3	การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	167
1.	ข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับระบบบังคับการให้ข้อจำกัดนั้นเกิดผลได้จริง	167
1.1	กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (legal norm) กับระบบการบังคับการ (sanction)	167
1.2	ข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือไม่	168
1.3	ระบบบังคับการให้ข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบังเกิดผลได้จริง	169
1.3.1	ระบบบังคับการแบบป้องกัน: ประมุขของรัฐ	169
	(1) รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประมุขของรัฐมีอำนาจยับยั้งการประกาศใช้กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจน	170
	(2) รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ประมุขของรัฐมีอำนาจยับยั้งการประกาศใช้กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจน	172
1.3.2	ระบบบังคับการแบบแก้ไข: องค์การตุลาการ	174
	(1) เหตุผลสนับสนุนให้องค์การตุลาการตรวจสอบกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	175
	(2) ข้อโต้แย้ง	178
	(3) การเสริมสร้างความชอบธรรมให้กับศาลเพื่อให้ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	181
2.	การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ: กรณีศึกษา	182
2.1	กรณีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	182
2.1.1	กรณีตุรกี	182
2.1.2	กรณีออสเตรเลีย	190
2.2	กรณีไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรตุลาการเข้าควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	193
2.2.1	ระบบกระจายอำนาจการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือรูปแบบอเมริกัน	193
	(1) กรณีสหรัฐอเมริกา	193
	(2) กรณีอินเดีย	197

	หน้า
2.2.2 ระบบรวมอำนาจการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	206
ไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือรูปแบบยุโรป	135
(1) กรณีเยอรมนี	206
(2) กรณีตุรกีตามรัฐธรรมนูญ 1961	210
2.3 กรณีไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุม	213
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และองค์การตุลาการยืนยันว่าไม่มีอำนาจ	
ควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	
บทสรุป	217
บรรณานุกรม	231
ดัชนี	241

สำหรับเพื่อการศึกษาและการอ้างอิงเท่านั้น
For educational use and reference only