

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๙/๒๕๖๘

วันที่ ๑๐ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง { ประธานรัฐสภา ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องแล้ว เห็นว่า ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) เป็นพิเศษ วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๘ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเห็นว่า มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาและมีมติโดยเสียงข้างมากให้ส่งปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาในการเสนอ พิจารณา และลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด ๑๕/๑ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยยังไม่มีมติให้มีการออกเสียงประชามติ และผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาจำนวน ๓ ข้อ ซึ่งปัญหาในคำร้องข้อที่ ๒ และที่ ๓ เป็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจที่เกิดขึ้นแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๔ ประกอบมาตรา ๗ (๒) ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ส่วนปัญหาในคำร้องข้อที่ ๑ เห็นว่ากรณีไม่ปรากฏว่าเป็นญัตติที่มีการเสนอต่อที่ประชุมรัฐสภา จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องในส่วนนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องที่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย เอกสารประกอบคำร้อง สำเนารายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) เป็นพิเศษ วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๘ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องกับการเสนอการพิจารณา และการลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว เห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

## ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติกี่ครั้ง

## ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ หมวด ๗ รัฐสภา ส่วนที่ ๕ การประชุมร่วมกันของรัฐสภา มาตรา ๑๕๖ บัญญัติว่า “ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน ... (๑๕) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๖ ...” รัฐธรรมนูญ หมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้” และมาตรา ๒๕๖ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้ (๑) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (๒) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ (๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา (๔) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย (๕) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป (๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภา

ผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา (๗) เมื่อมีการลงมติเห็นชอบตาม (๖) แล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา ๘๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม (๘) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๑ บททั่วไป หมวด ๒ พระมหากษัตริย์ หรือหมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตาม (๗) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (๗) ต่อไป (๘) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (๗) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม (๗) ขัดต่อมาตรา ๒๕๕ หรือมีลักษณะตาม (๘) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้”

เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้เป็น ๒ ระดับ ๓ ลักษณะ คือ ระดับที่ ๑ บทบัญญัติหรือหลักการของรัฐธรรมนูญในเรื่องที่สำคัญมากจะกำหนดให้การแก้ไขเป็นไปได้ยากมาก และระดับที่ ๒ ไม่มีผลกระทบต่อรูปแบบของรัฐหรือโครงสร้างทางการเมืองมากนักจะกำหนดให้แก้ไขได้ในระดับที่ยากกว่าหลักเกณฑ์และวิธีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติปกติโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของทุกฝ่ายเป็นสำคัญ ส่วน ๓ ลักษณะนั้น ลักษณะที่ ๑ ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ ลักษณะที่ ๒ การแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องต่อไปนี้ ๑) หมวด ๑ บททั่วไป ๒) หมวด ๒ พระมหากษัตริย์ ๓) หมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ๔) เรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และ ๕) เรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้

ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจได้ โดยให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า ห้าหมื่นคน เป็นผู้เสนอ แล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติด้วย และลักษณะที่ ๓ การแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติอื่นใดต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกของ ทั้งสองสภา ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกไม่ได้ดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของ จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๔ วินิจฉัยไว้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนด รูปแบบของประเทศ องค์สภาพพในการบริหารกิจการบ้านเมืองและความสัมพันธ์ขององค์สภาพดังกล่าว ที่สำคัญเป็นเสมือนสัญญาประชาคมที่จะยอมให้รัฐมีบทบาทในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้มากน้อยเพียงใดภายใต้เงื่อนไขอย่างไร แต่โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างและกลไก ทางการเมืองอันถือเป็นกติกาของสังคมหรือกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมของประเทศนั้น ๆ และถือเป็นกฎหมายที่ต้องมีความยืดหยุ่นเพื่อให้คนในสังคมรุ่นใหม่สามารถจัดการกับความเปลี่ยนแปลง หรือความหลากหลายทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ ดังนั้น ผู้มีอำนาจ สถาปนารัฐธรรมนูญย่อมเล็งเห็นถึงความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญด้วยการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยการกำหนดให้มีองค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงกระบวนการที่เกี่ยวข้อง เพียงแต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่มีลักษณะอันเป็นการ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งหลักการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ มิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในบางเรื่องโดยเด็ดขาด ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นไป ตามมาตรา ๒๕๖ (๑) ถึง (๙) และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้โดยที่ประชุมร่วมกัน ของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๖ (๑๕) โดยกำหนดให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๖ ซึ่งต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยเคร่งครัดว่ากรณีใดที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยเด็ดขาด ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๕ หรือ กรณีใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ หากแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๒๕๖ (๘) การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ (๑๕) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามุ่งประสงค์ให้การแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้กระบวนการใช้อำนาจของรัฐสภาในกรณีดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป โดยมีเป้าหมายเพื่อปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ แม้รัฐสภาใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาซึ่งถูกจำกัดทั้งรูปแบบ กระบวนการ และเนื้อหา รัฐสภาต้องทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบอย่างเคร่งครัด โดยไม่อาจกระทำนอกขอบของหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ยึดโยงกับหลักการพื้นฐานและให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมติมหาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๑๕ เพียงบัญญัติให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด ๑๕/๑ ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วจึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น รัฐสภา มีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าประสงค์จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ประเด็นที่หนึ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภา มีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

เห็นว่า ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๔ ที่ว่า “รัฐสภา มีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยต้องให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าประสงค์จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่” แสดงว่าหากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญ

ฉบับใหม่หรือไม่ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาต้องเป็นไปหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ บัญญัติไว้ที่รัฐสภาที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยให้การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ โดย (๑) ถึง (๖) บัญญัติให้รัฐสภา มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามมติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มา จากคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่กำหนดไว้ หรือ ประชาชนตามจำนวนและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในฐานะผู้แทนปวงชนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย แบบผู้แทน รัฐสภาได้รับมอบอำนาจจากประชาชนให้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชนในทางนิติบัญญัติ เช่นนี้ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภาที่มีอำนาจริเริ่มหรือแสดง ความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๖ แต่เมื่อมาตรา ๒๕๖ (๘) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหรือหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญต้องจัด ให้มีการออกเสียงประชามติหลังจากที่รัฐสภาเห็นชอบแล้วและก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อ พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เช่นนี้ ย่อมรวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๑๕ ว่าด้วยการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตาม มาตรา ๒๕๖ (๘) ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนและ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีเจตนารมณ์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในเรื่องเกี่ยวกับหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การตัดสินใจของประชาชนด้วยกระบวนการออกเสียง ประชามติ ฉะนั้น จึงควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่า สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ เช่นนี้ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภาที่มีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้แต่ต้องให้ประชาชน ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่

อนึ่ง ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงจะดำเนินการ จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อรัฐสภาริเริ่มหรือแสดงความต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๖ เช่นนี้ การจะเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนเลือกสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงให้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับจึงถือเป็นการ สละอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญแทนรัฐสภาในฐานะผู้แทนประชาชนทั้งที่ประชาชนผู้เลือกไม่ได้รับ มอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้ทำเช่นนั้นได้ อีกทั้ง แม้ประเทศไทยเคยมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อ จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมมาแล้วในอดีต คือครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๑ ครั้งที่ ๒

พ.ศ. ๒๕๐๒ ครั้งที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๙ และครั้งที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๕๐ แต่ไม่เคยให้ประชาชนเลือกผู้ที่จะมาเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงมาก่อน อีกทั้งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก่อนหน้านี้นี้ยังไม่ได้บัญญัติให้มีข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๕ การจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อาจต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้ในขณะเวลานั้นด้วย เมื่อหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากเดิมที่กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการรูปแบบเดียวกันครอบคลุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกมาตราเป็นรูปแบบที่กำหนดให้มีขั้นตอนพิเศษเพิ่มขึ้นสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่สำคัญโดยต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๒๕๖ (๘) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงกลไกป้องกันการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาให้มีขอบเขตที่จำกัด เช่นนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนเลือกสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงไปทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับไม่อาจกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้รัฐสภาใช้อำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้แต่ด้วยภาระหน้าที่ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมีเป็นจำนวนมากการให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยตนเองย่อมเป็นการยากและใช้เวลามาก อีกทั้งไม่ใช่เรื่องที่ต้องทำเฉพาะตัวที่ไม่อาจตั้งตัวแทนได้ ฉะนั้นรัฐสภาย่อมแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจากบุคคลทั่วไปที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐสภาที่เป็นตัวการ ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาตัวการตามขอบเขตที่รัฐสภามอบหมายและตามกฎหมาย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๖ รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

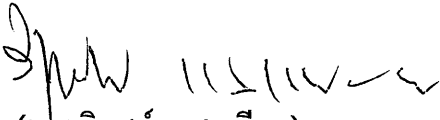
ประเด็นที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติที่ครั้ง

เห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๔ ที่วินิจฉัยว่า “... หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ...” ประกอบกับที่วินิจฉัยมาในประเด็นที่หนึ่งว่ารัฐสภาใช้อำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๖ ซึ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ออกเสียงประชามติก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเมื่อประชาชนประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่และจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว

ต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง และก่อนที่ประชาชนจะใช้อำนาจออกเสียงลงประชามติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นหรือไม่นี้ รัฐสภาต้องพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นสามวาระ คือ วาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ วาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา และวาระที่สาม ชั้นสุดท้าย เพื่อลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ (๗) บัญญัติให้เมื่อรัฐสภาลงมติเห็นชอบ ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อประกาศใช้บังคับต่อไป ส่วน (๘) บัญญัติให้ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องตามที่กำหนดไว้ก่อนดำเนินการตาม (๗) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงให้ดำเนินการตาม (๗) ต่อไป โดยการออกเสียงประชามติในครั้งแรกเป็นการมอบอำนาจจากประชาชนในฐานะผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไปยังรัฐสภาในฐานะผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการมอบอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่ให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องสำคัญตามมาตรา ๒๕๖ (๘) กำหนดไว้ เพื่อให้รัฐสภามีอำนาจริเริ่มการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ด้วยการออกเสียงประชามติครั้งแรกนี้ถือเป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมของประชาชน จึงต้องเป็นการพิจารณาในลักษณะการให้ความเห็นชอบที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันเป็นโครงสร้างทางการเมืองการปกครองที่สำคัญของประเทศ มาตรา ๒๕๖ กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นเพียงข้อจำกัดอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น ไม่ได้จำกัดอำนาจของรัฐสภาที่จะขอให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๙ วรรคสอง (๔) บัญญัติให้การออกเสียงในกรณีที่รัฐสภาได้พิจารณาและมีมติเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีเหตุสมควรที่จะให้การออกเสียงและได้แจ้งให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงเป็นเรื่องที่รัฐสภาสามารถริเริ่มเพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๖ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๙ วรรคสอง (๔) เช่นนี้ การออกเสียงประชามติเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากการออกเสียงประชามติโดยทั่วไป เพื่อให้คุ้มครองค่ากำบังประมาณแผ่นดินที่ใช้จ่ายไป เช่นนี้ การออกเสียงประชามติเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เข้มงวดหรือเคร่งครัดยิ่งกว่าการออกเสียงประชามติโดยทั่วไป ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการปกครอง

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รูปแบบของรัฐ และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่มาและองค์ประกอบขององค์กรที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การพิจารณาให้ความเห็นชอบหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในแต่ละเรื่อง เช่น โครงสร้างของระบบรัฐสภา ระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ เป็นต้น และวิธีการออกเสียงลงคะแนนที่มีหลักประกันเพียงพอที่จะทำให้ผลของการออกเสียงลงคะแนนสะท้อนเจตจำนงที่แท้จริงของประชาชน ซึ่งแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เหล่านี้สามารถสอบถามให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติไปพร้อมกับการลงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ในคราวเดียวกันได้ ซึ่งประชาชนผู้ออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบในครั้งใดครั้งหนึ่งต้องไม่ถูกตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติในครั้งต่อไป จากนั้นเมื่อรัฐสภาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๖ โดยการพิจารณาของมติของรัฐสภาเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวาระที่สามเสร็จแล้ว และจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๒๕๖ (๘) โดยการจัดให้มีการออกเสียงประชามติครั้งนี้เป็นครั้งที่สอง ภายหลังจากที่รัฐสภามีมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามอันเป็นเวลาภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๒๕๖ (๘)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ภายใต้อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้แต่ต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จากนั้นรัฐสภาย่อมแต่งตั้งหรือเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญในฐานะตัวแทนของรัฐสภาหรือไม่ก็ได้ และการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติสองครั้ง โดยครั้งแรกออกเสียงประชามติว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ พร้อมกับสอบถามประชาชนถึงแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วย ครั้งที่สองภายหลังรัฐสภาเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว

  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ