

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๙/๒๕๖๘

วันที่ ๑๐ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง { ประธานรัฐสภา ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติที่ครั้ง

คดีนี้ ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ และเพิ่มหมวด ๑๕/๑ ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๖๗ หลังจากประธานรัฐสภาบรรจุร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเข้าระเบียบวาระการประชุมของรัฐสภาแล้ว สมาชิกสภาเสนอญัตติด่วนเรื่องขอให้รัฐสภามีมติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) ที่ประชุมรัฐสภามีมติให้ส่งเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ๓ ประเด็น คือ

๑. หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๑๕/๑ ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากรัฐสภามีมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ทั้งสามวาระแล้วส่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติว่า ประชาชน

จะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด ๑๕/๑ ดังกล่าวหรือไม่ หากประชาชนไม่เห็นด้วย ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ให้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับเป็นอันยุติ หากประชาชนเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๖ แล้วใช่หรือไม่ อย่างไร

เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และรัฐสภาเห็นชอบแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนว่า จะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หากเห็นชอบจะดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ต่อไป แต่หากไม่เห็นด้วยก็เป็นอันตกไป ใช่หรือไม่ อย่างไร

๒. รัฐสภามีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ที่เพิ่มหมวด ๑๕/๑ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยที่ยังไม่มีการดำเนินการออกเสียงประชามติว่า ประชาชนเห็นชอบหรือไม่ หากรัฐสภามีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ การดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่า ประชาชนประสงค์จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ สามารถกระทำภายหลังที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว โดยทำพร้อมกับการทำประชามติว่า ประชาชนเห็นชอบกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

๓. รัฐสภาจะพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยยังไม่มีผลการออกเสียงประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่รับคำร้องตามปัญหาในคำร้องข้อ ๑. เนื่องจากไม่ปรากฏว่าเป็นญัตติที่มีการเสนอต่อที่ประชุมรัฐสภา และมีคำสั่งรับคำร้องตามปัญหาในคำร้องข้อ ๒. และข้อ ๓. ไว้พิจารณา โดยกำหนดประเด็นพิจารณาวินิจฉัย ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติที่ครั้ง

### ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติหลักเกณฑ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวด ๑๕ ตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๖ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญบางส่วนบางประเด็นเท่านั้น โดยมีเจตนารมณ์ให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้เฉพาะบางเรื่องบางประเด็น ไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้แก้ไขโดยร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ อย่างไรก็ตาม

เมื่อสมาชิกรัฐสภาที่มีความประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ ด้วยการแก้ไขเนื้อความมาตรา ๒๕๖ โดยเพิ่มหมวด ๑๕/๑ เพื่อให้สามารถยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ย่อมเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยใช้วิธีการทางอ้อม ซึ่งไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสียทีเดียว จึงต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวัง และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อย่างเคร่งครัด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรอบหน้าที่และอำนาจขององค์กรดังกล่าว แต่ไม่มีหน้าที่พิจารณารายละเอียดขั้นตอนหรือวิธีการปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวมีหน้าที่และอำนาจกำหนดรายละเอียดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติเองได้ แต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ประเด็นที่หนึ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่

เห็นว่า แม้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจะให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้เป็นบางเรื่องบางประเด็นก็ตาม แต่เมื่อรัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติในฐานะเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย รัฐสภาย่อมมีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ผ่านการลงประชามติเห็นชอบของประชาชน หากจะแก้ไขโดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิม จะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนผู้สถาปนารัฐธรรมนูญก่อนโดยทำประชามติภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยให้ประชาชนออกเสียงประชามติเสียก่อนว่า เห็นด้วยกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ อย่างไรก็ตาม รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยตรง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๕ และ มาตรา ๒๕๖ รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

ประเด็นที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติที่ครั้ง

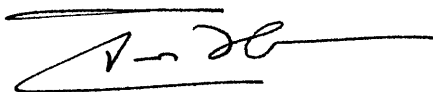
การออกเสียงประชามติที่จะถือเป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชนต้องเป็นการพิจารณาในลักษณะการให้ความเห็นชอบที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ อันเป็นโครงสร้างทางการเมืองการปกครองที่สำคัญของประเทศ การออกเสียงประชามติเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากการออกเสียงประชามติโดยทั่วไป เนื่องจากการออกเสียงประชามติเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เข้มงวดหรือเคร่งครัดยิ่งกว่าการออกเสียงประชามติโดยทั่วไป ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รูปแบบของรัฐ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่มาและองค์ประกอบขององค์กรที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การพิจารณาให้ความเห็นชอบหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในแต่ละเรื่อง เช่น โครงสร้างของระบบรัฐสภา ระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โครงสร้าง หน้าที่และอำนาจของคณะรัฐมนตรี โครงสร้างและเขตอำนาจของศาล โครงสร้าง หน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระ และโครงสร้าง หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น วิธีการออกเสียงลงคะแนนที่มีหลักประกันเพียงพอที่จะทำให้ผลการออกเสียงลงคะแนนสะท้อนเจตจำนงที่แท้จริงของประชาชน ไม่ว่าจะด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่มีอยู่เดิมโดยเพิ่มเติมหมวดหรือบทบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือการตรากฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่มีอยู่เดิม

การออกเสียงประชามติครั้งแรกเป็นเพียงการมอบอำนาจจากประชาชนในฐานะผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไปยังรัฐสภาในฐานะผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการมอบอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่ให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องสำคัญตามที่มาตรา ๒๕๖ (๘) กำหนดไว้ เพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจริเริ่มการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติสามครั้ง ครั้งที่หนึ่ง หากรัฐสภาประสงค์จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐสภาต้องร้องขอให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของรัฐสภา ซึ่งอาจเกิดขึ้นก่อนการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๕๖ (๑) ครั้งที่สอง การออกเสียงประชามติเห็นชอบแต่ละประเด็น ทั้งวิธีการและเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนการดำเนินการต่อไปของรัฐสภา และครั้งที่สาม ภายหลังจากสภาฯ ร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๕๖ และเพิ่มหมวด ๑๕/๑ ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีรายละเอียดวิธีการและเนื้อหาการแก้ไขในหลายประเด็น การจัดให้มีการออกเสียงประชามติที่ครั้งจึ่งขึ้นอยู่กับเนื้อหาคำถามของการทำประชามติในแต่ละครั้งว่าต้องการทำประชามติเรื่องใดบ้าง แต่ละคำถามต้องเป็นคำถามที่มีความตรง (Validity) ไม่หลอกล่อให้หลงตอบทางใดทางหนึ่ง และต้องเป็นคำถามที่มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) ว่าจะได้ประชามติที่แท้จริง ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา

ที่มีอำนาจดำเนินการจัดทำคำถามเพื่อสอบถามประชาชน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการใด ๆ จะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อนึ่ง การออกเสียงประชามติครั้งที่หนึ่ง และครั้งที่สองอาจดำเนินการพร้อมกันในคราวเดียวได้ ซึ่งประชาชนผู้ออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบในครั้งใดครั้งหนึ่งต้องไม่ถูกตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติในครั้งต่อไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐสภามีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เมื่อได้ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๖ แต่ก่อนการดำเนินการต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติสามครั้ง โดยทุกครั้งต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย



(นายจิรนิติ หะวานนท์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ