

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายจรูญ ภัคธีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๕๙

วันที่ ๒๘ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

## ประเด็นวินิจฉัย

ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้แก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติชอบด้วยกับผลการออกเสียงประชามติแล้วหรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีและผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบนายกรัฐมนตรี

ประเด็นที่สอง ผู้มีสิทธิเสนอขอยกเว้นการเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อและมติในการให้ความเห็นชอบให้ยกเว้น

ประเด็นที่สาม กำหนดเวลาและวันเริ่มนับเวลาตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

## ความเห็น

การแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๗/๑ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติอันเป็นที่มาของการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้ เป็นการออกเสียงประชามติใน ๒ ประเด็น คือการออกเสียงประชามติว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่ และการออกเสียงประชามติว่าจะรับประเด็นเพิ่มเติมหรือไม่ ในการออกเสียงประชามติประเด็นร่างรัฐธรรมนูญ เป็นการลงมติทั้งฉบับซึ่งประชาชนแม้ไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างรัฐธรรมนูญ ก็ไม่อาจแก้ไขหรือแสดงความคิดเห็นอย่างใดได้ การพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของประชาชนจึงจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับประเด็นเพิ่มเติมในการออกเสียงประชามติครั้งนี้ด้วย ซึ่งได้ตั้งประเด็นว่า “ท่านเห็นชอบหรือไม่ว่า เพื่อให้การปฏิรูปประเทศเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ

สมควรกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลว่า ในระหว่าง ๕ ปีแรกนับแต่วันที่มีรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี”

การตั้งคำถามในประเด็นเพิ่มเติมนี้มีเหตุผลเพื่อให้การปฏิรูปประเทศในช่วงเปลี่ยนผ่านเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อวางรากฐานระบอบประชาธิปไตยที่เหมาะสมกับประเทศ หลังจากบ้านเมืองเกิดวิกฤติการณ์ เกิดความรุนแรง ผู้บริหารประเทศไม่เคารพกฎหมาย ประชาชนแตกความสามัคคีอย่างรุนแรง ประเด็นที่ตั้งเพิ่มเติมเป็นการยกเว้นหลักการทั่วไปตามร่างรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ที่เป็นผู้นำสูงสุดของฝ่ายบริหาร หลักการสำคัญของประเด็นเพิ่มเติมมีเจตนาให้วุฒิสภาเข้าร่วมในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีด้วย เป็นการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้กับวุฒิสภา ซึ่งในร่างรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวุฒิสภาอันเป็นการยกเว้นหลักการทั่วไปไว้ด้วย โดยบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล ร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม แต่ร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม มิได้เป็นไปตามผลการออกเสียงประชามติ ประเด็นเพิ่มเติมจึงเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบกับร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม โดยตรง

จากผลการออกเสียงประชามติทั้งสองประเด็น ทำให้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็น ๓ ประการ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีและผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบนายกรัฐมนตรี

ตามบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการออกเสียงประชามติแล้วนั้น ได้บัญญัติการเสนอชื่อผู้ที่ได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีไว้ตามมาตรา ๘๘ ประกอบมาตรา ๑๕๙ ซึ่งให้อำนาจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ โดยตำแหน่งนายกรัฐมนตรีถือเป็นตำแหน่งสำคัญ จึงให้พรรคการเมืองแจ้งรายชื่อบุคคลที่จะเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อให้ประชาชนรับทราบก่อนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อพิจารณาประกอบกับประเด็นเพิ่มเติมที่เสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นการเสนอให้พิจารณาเพียงประเด็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบเท่านั้น มิได้เสนอประเด็นผู้มีสิทธิเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีด้วย ประเด็นเพิ่มเติมจึงไม่มีผลเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิเสนอชื่อนายกรัฐมนตรี ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นผู้มีสิทธิเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕๙ วรรคสอง แต่สำหรับผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีนั้น ประเด็นเพิ่มเติมมีความชัดเจนอยู่แล้วว่าเป็นอำนาจของที่ประชุม

ร่วมกันของรัฐสภา ซึ่งประกอบไปด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคหนึ่ง ที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นใหม่และเสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จึงสอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติแล้ว

ประเด็นที่สอง ผู้มีสิทธิเสนอขอยกเว้นการเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อ และมติในการให้ความเห็นชอบให้ยกเว้น

การยกเว้นเพื่อไม่ต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา ๘๘ นั้น เป็นกรณีที่จะเกิดขึ้นได้เมื่อไม่สามารถพิจารณาแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากผู้มีชื่อในบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๘๘ ในกรณีปกติได้แล้ว อันเป็นกรณีที่เกิดปัญหาขัดข้องที่ไม่สามารถพิจารณาแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีในกรณีปกติได้ ร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคสอง จึงได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ ให้รัฐสภามีอำนาจยกเว้นไม่ต้องเสนอชื่อบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจากบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๘๘ โดยร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้เสนอขอยกเว้นต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณายกเว้น จึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงหลักการในการพิจารณาแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี จากเดิมที่เป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นอำนาจของรัฐสภาตามประเด็นเพิ่มเติมที่ผ่านการออกเสียงประชามติแล้วนั้น ประเด็นเพิ่มเติมจะมีผลเปลี่ยนแปลงร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม มาให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจเสนอขอยกเว้นที่จะให้เสนอชื่อบุคคลที่มีได้ชื่อในบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๘๘ เป็นนายกรัฐมนตรีด้วยหรือไม่

เห็นว่า ร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม และร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคสอง ที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขมา ที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอขอยกเว้นนั้น เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๙ ที่ให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี วุฒิสภาไม่มีสิทธิร่วมพิจารณาแต่งตั้งด้วย การเสนอขอยกเว้นการเสนอชื่อบุคคลที่มีได้ชื่อในบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๘๘ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงควรให้เป็นอำนาจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่เมื่อผลการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติมได้เปลี่ยนแปลงหลักการในการพิจารณาแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีในห้วงเวลา ๕ ปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาและให้ความเห็นชอบแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีแล้ว จึงย่อมเป็นความรับผิดชอบของรัฐสภา

ในการพิจารณาแต่งตั้งผู้ที่จะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีให้สำเร็จ การที่จะให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้เสนอขอยกเว้นเพื่อไม่ต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าวอีกครั้งก็จะทำให้แทบไม่มีโอกาสที่จะเสนอขอยกเว้นเช่นนั้นได้ อันเป็นการตัดขั้นตอนที่จะนำไปสู่การให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภามีมติให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของผลการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติม ทั้งยังก่อให้เกิดภาวะสุญญากาศในการบริหารประเทศซึ่งเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศอย่างยิ่ง เพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของผลการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติม ร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคสอง ที่มุ่งหมายให้เป็นทางออก กรณีที่ไม่อาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีได้ จึงจำเป็นต้องให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้เสนอขอยกเว้นดังกล่าวได้ด้วย ฉะนั้น ผู้ที่มีสิทธิเสนอขอยกเว้นการเสนอชื่อบุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๘๘ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงควรเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จึงจะสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ส่วนร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคสอง ที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอขอยกเว้นนั้นมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับผลการออกเสียงประชามติ ดังนั้น จึงชอบที่จะให้สมาชิกของรัฐสภาจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกรัฐสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้เสนอขอยกเว้น เพื่อไม่ต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา ๘๘ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่านท่ามกลางสภาวะการณ์ของบ้านเมืองที่ยังไม่เป็นปกติ ส่วนมติในการให้ความเห็นชอบให้ยกเว้นได้ตามที่ร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคสอง ให้เป็นมติของรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภานั้น เป็นการสอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติแล้ว

ประเด็นที่สาม กำหนดเวลาและวันเริ่มนับเวลาตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

การขอประชามติในประเด็นเพิ่มเติมได้ยกเว้นหลักการทั่วไปของร่างรัฐธรรมนูญโดยให้อำนาจวุฒิสภาในการร่วมพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี เพื่อให้การปฏิรูปประเทศเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ โดยกำหนดระยะเวลาไว้ ๕ ปีนับแต่วันที่ มีรัฐสภาชุดแรก จึงเห็นเจตนารมณ์ในการขอประชามติดังกล่าวได้ว่า ประสงค์จะขอมติจากประชาชนว่า ต้องการให้มีกระบวนการหรือกลไกพิเศษที่ไม่เป็นไปตามระบอบปกติ ในห้วงเวลาเปลี่ยนผ่านเพื่อ

การปฏิรูปประเทศ เพื่อวางรากฐานระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคงหรือไม่ โดยได้ระบุไว้ในคำถามอย่างชัดเจนว่า ให้มีกลไกพิเศษดังกล่าว “ในระหว่าง ๕ ปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ...”

ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญยกร่างมานั้น ได้นำผลการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติมมาบัญญัติไว้เป็นวรรคหนึ่งของร่างมาตรา ๒๗๒ ใหม่ โดยให้เริ่มนับกำหนดเวลา ๕ ปีแรก “นับแต่วันที่รัฐสภาภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๘ ...” นั้น ยังไม่ตรงกับวันเริ่มนับกำหนดเวลา ๕ ปี ตามประเด็นเพิ่มเติมที่ให้เริ่มนับตั้งแต่ “วันที่มีรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้” และได้นำข้อความของร่างมาตรา ๒๗๒ เดิม มากำหนดไว้ในวรรคสอง โดยได้กำหนดไว้ว่า “ในวาระเริ่มแรก เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๘ แล้ว” การใช้ถ้อยคำดังกล่าวมีปัญหาหลายประการ กล่าวคือ ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนว่า “ในวาระเริ่มแรก” นั้น หมายถึง ห้วงเวลาใด จะใช้ได้ตลอดระยะเวลา ๕ ปี ตามวรรคหนึ่งหรือไม่ รวมทั้งวันเริ่มนับวาระเริ่มแรกดังกล่าว ตรงกับวันเริ่มนับระยะเวลาตามวรรคหนึ่งหรือไม่ และที่สำคัญที่สุดยังไม่สอดคล้องกับกำหนดเวลาและวันเริ่มต้นนับกำหนดเวลาตามผลการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติมที่ให้วุฒิสภามีอำนาจพิเศษในช่วงเปลี่ยนผ่านเพื่อการปฏิรูปประเทศเป็นเวลา ๕ ปี “นับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้” การบัญญัติวรรคสองโดยใช้ถ้อยคำว่า “ในวาระเริ่มแรก” เป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน อันอาจนำไปสู่ปัญหาการตีความแตกต่างกันได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งต่อไปในอนาคตโดยไม่จำเป็น ทั้งยังไม่สอดคล้องกับผลแห่งการออกเสียงประชามติซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าประชาชนต้องการให้มีกลไกพิเศษที่ไม่เป็นไปตามหลักทั่วไปเป็นระยะเวลา ๕ ปี “นับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น ในส่วนของกำหนดเวลาและวันเริ่มนับเวลาตามร่างมาตรา ๒๗๒ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง จึงชอบที่จะระบุกำหนดเวลาและวันเริ่มนับเวลาให้ตรงกันด้วยเพื่อความชัดเจน ป้องกันปัญหาความขัดแย้งที่เกิดจากการตีความไม่ตรงกัน และที่สำคัญเพื่อให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติ

เห็นสมควรแก้ไขร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคหนึ่ง ในส่วนของวันเริ่มนับกำหนดเวลา ๕ ปี ให้ตรงกับประเด็นเพิ่มเติม และแก้ไขร่างมาตรา ๒๗๒ วรรคสอง รวม ๒ ข้อความ ได้แก่ (๑) ข้อความว่า “ในวาระเริ่มแรกเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๘” และ (๒) ข้อความว่า “และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอต่อประธานรัฐสภา” ให้สอดคล้องกับกำหนดเวลาและวันเริ่มนับเวลา รวมทั้งผู้มีสิทธิเสนอขอยกเว้นการเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อให้สอดคล้องกับประเด็นเพิ่มเติมและสอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติในครั้งนี้

นายจรัญ ภัคดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ