

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๔

วันที่ ๑๑ เดือน มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง { ประธานรัฐสภา ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่

ความเห็น

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent Power) ตามหลักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคล หรือประชาชนในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นอำนาจสูงสุด ไม่มีข้อจำกัด เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรูปแบบของรัฐประมุขของรัฐ ระบอบการเมืองและองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยรวมถึงองค์กรต่าง ๆ ดังนั้น อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระบอบการเมืองการปกครองของประเทศนั้น ๆ เช่น

๑. การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ คือ พระมหากษัตริย์

๒. การปฏิวัติ หรือรัฐประหารสำเร็จ ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ คือ หัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือหัวหน้าคณะรัฐประหาร

๓. การปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ คือ ประชาชน

การสถาปนารัฐธรรมนูญจึงมีรากฐานมาจากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นชอบให้จัดทำรัฐธรรมนูญ จากนั้นเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่ลงมือร่างรัฐธรรมนูญโดยมีความสัมพันธ์ต่อเนืองกัน ดังนี้

๑. ประชาชน เป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เรียกว่า Original Constituent Power
๒. ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรียกว่า Derived Constituent Power

กระบวนการจัดให้มีรัฐธรรมนูญประกอบด้วย การแก้ไขวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ สำหรับการจัดทำรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ การยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะใดก็ตามความสำคัญของผู้มีหน้าที่จัดทำต้องเคารพหลักการสำคัญที่ห้ามยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง คือ หลักการชั่ววันรันดร์ (Eternity Clause หรือ Ewigkeitsklausel) ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้” สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งกระบวนการและเนื้อหาประกอบด้วย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ ว่า “อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าผู้มีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แม้จะเป็นอำนาจ

ของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑” และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕ - ๑๘/๒๕๕๖ ว่า “การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้สูญสิ้นไป การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่บัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ โดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ”

ตามประเด็นวินิจฉัยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

๑. รัฐสภา กล่าวคือ กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีความแตกต่างจากกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไปเนื่องจากหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of The Constitution) ดังนั้น อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติทั่วไป แต่เป็นอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Original Constituent Power) คือ ประชาชน และประชาชนได้มอบอำนาจให้ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ (Derived

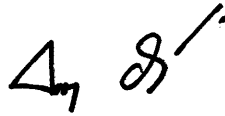
Constituent Power) สำหรับการจัดทำรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีกระบวนการและวิธีการที่แตกต่างกัน แยกได้เป็น ๒ กรณี กรณีแรก การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราเป็นหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการ และกรณีที่สอง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือทั้งฉบับต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือทั้งฉบับหรือไม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๖๖

๒. การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หมายถึง การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบทบัญญัติจำนวนมากหรือการแก้ไขหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ

๓. ผู้ได้รับมอบอำนาจให้จัดทำรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่ทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชนแล้วอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น คณะกรรมาธิการของสภาหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้มีหมวด ๑๕/๑ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และการแก้ไขมาตรา ๒๕๖/๑ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมมีเจตจำนงปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาประสงค์จะจัดให้มีการทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจมาจากประชาชน (Derived Constituent Power) มาจัดทำรัฐธรรมนูญ ต้องมีการขออาณัติ (mandate) จากผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม (Original Constituent Power) หมายถึง ประชาชนเพื่อให้ความเห็นชอบทั้งให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และร่างรัฐธรรมนูญที่เสร็จแล้วโดยการออกเสียงประชามติ และนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากการออกเสียงประชามติขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ผู้มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญต้องเคารพหลักการชั่วนิรันดร์ (Eternity Clause หรือ Ewigkeitsklausel) ที่ห้ามยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกอบด้วยการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือรูปแบบของรัฐ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ห้ามแก้ไขเด็ดขาดที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศไทย สำหรับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องดำเนินการตราบเท่าที่ตามเงื่อนไขสำคัญ (Solange behandeln unter bestimmte Bedingungen)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ ประกอบมาตรา ๑๕๖ (๑๕) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่หากเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการออกเสียงประชามติเสียก่อน และต้องดำเนินการตราบเท่าที่เงื่อนไขสำคัญดังกล่าว



(นายปัญญา อุดชาชน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ