

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ในประเด็นนี้ เป็นการโต้แย้งอำนาจศาล เห็นว่าตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าศาลเองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องหรือคดีหรือไม่อยู่แล้ว (jurisdiction to determine its own jurisdiction หรือ compétence de la compétence) แต่ทั้งนี้ หากพิจารณาตามประเด็นคำโต้แย้งของฝ่ายผู้ถูกร้อง ก็อาจแยกเป็น ๒ ประเด็นย่อย ดังนี้ คือ ๑) ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่ และ ๒) การดำเนินการของผู้ถูกร้อง ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพ อันเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ในประเด็นย่อยที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ อยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีมาตราร่วมหมวดอยู่ด้วย อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” วัตถุประสงค์ของมาตรา ๖๘ มีไว้เพื่อปกป้องหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักในทางการเมืองของชาติ กล่าวคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง จึงให้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแก่บุคคลผู้ทราบการกระทำดังกล่าวดำเนินกระบวนการที่บัญญัติไว้เพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นั้น เป็นอำนาจสั่งให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก่อนที่การกระทำนั้นสำเร็จผล เพราะถ้าการกระทำนั้นสำเร็จผลหรือล่วงพ้นไปแล้ว การที่จะสั่งให้เลิกการกระทำก็ไม่มีประโยชน์อันใด การสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ทันการจึงมีความสำคัญยิ่ง

เมื่อพิจารณาตามตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ความมุ่งหมายและเหตุผลของการมีบทบัญญัตินี้ ประกอบเจตนารมณ์จากคำอภิปรายในภาพรวมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว เห็นว่า ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิสองประการคือ (๑) เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และ (๒) ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยตรง ทั้งนี้ เพราะถ้าตีความว่า เมื่อผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว อัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณีไป ก็จะกลายเป็นว่าอัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นเพียงบุรุษไปรษณีย์ แต่ถ้าตีความว่า เมื่อผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ก็จะกลายเป็นว่าในเรื่องที่ร้ายแรงและสำคัญ เช่นนี้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจเพียงคนเดียวที่จะวินิจฉัยว่ากรณีเป็นการกระทำดังที่ผู้ทราบการกระทำอ้างหรือไม่ ดังนั้น ข้อความที่ว่า “และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

วรรคสอง จึงเป็นข้อความที่ใช้กับผู้ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง นั่นเอง การตีความเช่นนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ที่ระบุชัดเจนว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของชนชาวไทย มิใช่อำนาจของ อัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว

จึงเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้

ส่วนประเด็นย่อยที่สอง ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า การกระทำของผู้ถูกร้องในการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ หากใช้การใช้สิทธิเสรีภาพไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ ตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ มีความมุ่งหมายที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ขนาดการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ต้องห้ามแล้ว การใช้อำนาจหน้าที่กระทำการเช่นว่านั้นก็ยิ่งต้องห้ามขึ้นไปอีก

ถ้าเป็นหน้าที่ คณะรัฐมนตรีทุกคณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาทุกคน ที่เข้ารับตำแหน่ง ก็จะต้องเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่ง มิใช่เลือกเสนอเมื่อตนพิจารณาเห็นเป็นการสมควร แท้ที่จริงแล้ว การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นสิทธิที่เรียกว่าสิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (right of constitutional amendment initiative) ในทำนองเดียวกับสิทธิของคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (right of legislative initiative) เพียงแต่ในกรณีนี้เป็นการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช่เป็นกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ แต่เป็นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การใช้สิทธิดังกล่าวนี้จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นเป็นการสมควร

ในส่วนของพรรคการเมืองนั้น เห็นว่า เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่รับรองไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไป

ตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ต่อเนื่องเข้ากับการใช้สิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั่นเอง

ดังนั้น เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสองได้

ประเด็นที่สอง ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ (constitutional democracy) โดยยึดถือหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of the constitution) องค์กรต่าง ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ และต้องใช้อำนาจตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ส่วนอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ (constituent power) นั้น เป็นของปวงชนชาวไทย ร่วมกับพระมหากษัตริย์ซึ่งจะพระราชทานพระบรมราชานุมัติโดยทรงลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ความตอนหนึ่งว่า “เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่าสมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของมหาชน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ผ่านมา การออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญของปวงชนชาวไทยผ่านการออกเสียงลงประชามติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีมาตรา ๒๙๑ เพียงมาตราเดียว ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ เป็นการมอบอำนาจจากผู้ทรงอำนาจ

ก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจที่นอกเหนือไปจากอำนาจนิติบัญญัติตามปกติ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายความว่า การเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่รวมถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่หากรัฐสภาจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็เป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมา เพราะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจไว้ อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องขอความเห็นชอบจากผู้ทรงอำนาจดังกล่าวเสียก่อน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ สามารถกระทำได้เป็นรายมาตรา หรือกลุ่มมาตรา หรือเป็นส่วน ๆ ไป เท่านั้น แต่ผลในที่สุดอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทุกมาตราก็ได้ ที่ทำไม่ได้ก็คือข้อห้ามตามมาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ซึ่งถ้าเข้าข้อห้ามดังกล่าวนี้ก็ทำไม่ได้

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มความในมาตรา ๑๓๖ และเพิ่มความอีกหมวดหนึ่งเป็นหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เมื่อพิจารณาชื่อหมวด ๑๖ เนื้อหาของบทบัญญัติในหมวด ตลอดจนฉบับที่หลักการและเหตุผล เป็นการแสดงให้เห็นชัดว่าจะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเมื่อกระบวนการต่าง ๆ ตามหมวด ๑๖ สำเร็จแล้ว ก็จะมีผลให้เกิดรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในที่สุด

เมื่ออำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ปวงชนชาวไทยดังกล่าวมาข้างต้นและรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ก็ได้ผ่านการลงประชามติ ก่อนนำขึ้นทูลเกล้า ฯ การจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนชาวไทยเสียก่อน โดยต้องจัดให้มีการลงประชามติขอความเห็นชอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทน

ฉบับปี ๒๕๕๐ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เมื่อมีประชามติเห็นชอบด้วยแล้ว จึงจะดำเนินการกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้

จึงเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผ่านมานี้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมาจากผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงต้องดำเนินการเสียให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น พยานหลักฐานต่าง ๆ ของผู้ร้องและผู้ถูกร้อง ตลอดจนฟังการไต่สวนพยานของทั้งสองฝ่ายแล้ว เห็นว่า ในชั้นนี้ มีแต่เพียงการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งผ่านการพิจารณาในวาระที่ ๑ และวาระที่ ๒ แล้ว เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ยังไม่เป็นผลใช้บังคับ แต่แม้จะมีผลใช้บังคับแล้วก็ตามก็ยังไม่อาจคาดการณใด ๆ ได้ เพราะเป็นเรื่องในอนาคต พยานหลักฐานที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่า มีการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

จึงเห็นควรยกคำร้องของผู้ร้องในส่วนนี้

ประเด็นที่สี่ เมื่อได้พิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่สามดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประเด็นที่สี่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ส่วนประเด็นที่สาม นั้น กรณีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอตั้งวินิจฉัยข้างต้น จึงให้ยกคำร้อง

นายเฉลิมพล เอกอุรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ