

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖

วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง กระทบพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง กระทบพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

พิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ เวลา ๑๓.๐๕ นาฬิกา ที่ผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ ยื่นเป็นพยานต่อศาล กับที่นายสุวิจักขณ์ นาควัชระชัย เลขาธิการรัฐสภา ยื่นส่งต้นฉบับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ฉบับนายอุดมเดช รัตนเสถียร เพื่อให้ศาลพิจารณาเปรียบเทียบนั้น เห็นว่า มีข้อแตกต่างอยู่หลายประการ ดังนี้

(๑) ข้อความในส่วนของหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีคำว่า “มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง” และเพิ่มเติม “วรรคหนึ่ง” ในส่วนของมาตรา ๒๔๑

(๒) ถ้อยคำในร่างมาตรา ๕ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๕ (๙) มีถ้อยคำแตกต่างกัน กล่าวคือ มีถ้อยคำว่า “... ซึ่งมีใช้สมาชิกวุฒิสภา” และถ้อยคำว่า “เคยเป็นรัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น” เพิ่มเติม

(๓) มีการเพิ่มความในมาตรา ๖ ซึ่งเป็นการแก้ไขมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง โดยให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๑๑๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกินสองปี จะเป็นรัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมิใช่สมาชิกวุฒิสภา มิได้” โดยได้มีการเรียงลำดับมาตราใหม่

(๔) ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามเอกสารแนบท้ายของผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ นั้น จะมีการเขียนเลขหน้าเรียงมาจากรายชื่อสมาชิกวุฒิสภาที่เสนออยู่ติดต่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไปจนถึงหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แต่ในขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เป็นต้นฉบับจากสภาผู้แทนราษฎรนั้น พบว่า จะมีการเขียนเลขหน้าถึงรายชื่อสมาชิกวุฒิสภาที่เสนออยู่ติดต่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ประกอบกับ เมื่อพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรา ๑๙๐ ที่ศาลมีคำสั่งให้เลขาธิการรัฐสภาส่งต้นฉบับต่อศาล โดยเฉพาะพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรา ๑๙๐ ซึ่งผ่านการพิจารณาในวาระที่สามจากรัฐสภาแล้วเช่นกัน แต่ก็ยังพบว่าเอกสารร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังคงมีการเรียงลำดับเลขหน้าตั้งแต่นำหน้าหนังสือขอเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รายชื่อสมาชิกวุฒิสภาที่เสนออยู่ติดต่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จนถึงหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช

(๕) ในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๓๗ ที่ นายดิเรก ถึงฝั่ง เป็นผู้เสนอนั้น จะมีการแก้ไขรายละเอียดเป็นลายมือลงในร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะที่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีการแก้ไขในหลายมาตรา ไม่พบการแก้ไขเป็นลายมือในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเอกสารต้นฉบับที่เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรส่งต่อศาล แต่อย่างไรก็ดี ในทางกลับกันบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีการเพิ่มเติมเป็นลายมือทำยข้อ ๑ และข้อ ๒ ว่า “แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช” แต่ก็ไม่พบว่ามีแก้ไขเพิ่มเติมในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรส่งต่อศาลแต่อย่างใด

ดังนั้น หากพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการเสนอญัตติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) แล้ว จะเห็นว่าญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ เป็นคนละฉบับกับที่สำเนาแจกจ่ายให้แก่สมาชิกรัฐสภาเพื่อใช้ประกอบการประชุมร่วมของรัฐสภาในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ และไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้เสนอญัตติได้มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมญัตติที่ตนยื่นไว้ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีจึงถือว่า กระบวนการดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑)

ปัญหาที่จะวินิจฉัยต่อไปว่า มีสมาชิกรัฐสภาออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกคนอื่นหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม บัญญัติว่า “สมาชิกคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่ง ในการออกเสียงลงคะแนน ...” นอกจากนี้ มาตรา ๒๙๑ (๔) บัญญัติว่า “การพิจารณาในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อ เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมาก เป็นประมาณ”

เห็นว่า จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา การประชุมรัฐสภาจะต้องมีสมาชิกรัฐสภามาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ จึงจะเป็นองค์ประชุม การออกเสียงลงคะแนน สมาชิกรัฐสภาแต่ละคนย่อมมีเสียงหนึ่ง

ในการออกเสียงลงคะแนนจะแสดงตนแทนสมาชิกอื่นหรือออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกคนอื่นมิได้ หากมีการกระทำดังกล่าวแทนกัน องค์ประชุมก็จะเป็นองค์ประชุม การออกเสียงลงคะแนนก็จะไม่ชอบคดีนี้ผู้ร้องทั้งหมดได้ฟ้องว่า มีการโกงคะแนนในการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง โดยมีสมาชิกคนเดียวใช้บัตรลงคะแนนหลายใบ พิจารณาแล้ว ผู้ร้องทั้งสี่มีนางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ มาเบิกความยืนยันว่าเห็นนายนิศร ทองธิดราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสกลนคร ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและออกเสียงลงคะแนนคราวละสามถึงสี่ใบ หมุนเวียนใส่เข้าไปในเครื่องอ่านบัตรและกดปุ่มแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนหลายครั้ง แทนสมาชิกผู้อื่น ระหว่างที่มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ นอกจากคำเบิกความแล้ว ฝ่ายผู้ร้องทั้งสี่ยังมีภาพวิดีโอที่นายนิศร ทองธิดราช กระทำการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ขณะกระทำการดังกล่าวเป็นพยานสนับสนุนให้เห็นประจักษ์ พยานผู้ร้องทั้งสี่ จึงรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่านายนิศร ทองธิดราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เป็นเจ้าของบัตรแล้วมอบให้นายนิศร ทองธิดราช ใช้บัตรแทนกระทำการทุจริตโกงการแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนในคราวประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ในวาระที่สอง เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๙๑ (๔) และมีได้ดำเนินการตามข้อบังคับเกี่ยวกับองค์ประชุมและการออกเสียงลงคะแนนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงมิชอบ

คดีคงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปในประเด็นที่สองว่าการแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเนื้อหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะร่างมาตรา ๕ ที่ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๑๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และให้ใช้ความในร่างมาตรา ๕ แทนซึ่งมีเนื้อหาเป็นการตัด (๕) ของมาตรา ๑๑๕ ออกทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก

วุฒิสภาได้ มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขของมาตรา ๑๑๕ (๖) มีผลทำให้บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองมาแล้วสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันทีโดยไม่ต้องเว้นวรรคทางการเมืองห้าปี มีเนื้อหาเป็นการแก้ไข (๗) ของมาตรา ๑๑๕ มีผลทำให้บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที และมีเนื้อหาเป็นการแก้ไข (๘) ของมาตรา ๑๑๕ มีผลทำให้บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นรัฐมนตรีหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ต่อเนื่องทันที

พิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภามีบทบาทหน้าที่ในการเป็นสมาชิกแห่งสภา ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบ ถ่วงดุลและให้ความเห็นชอบในการเลือกสรรผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและศาลรัฐธรรมนูญด้วยการลดทอนเงื่อนไขอันเป็นลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภา ตามร่างมาตรา ๕ ที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยยกเลิกข้อความในมาตรา ๑๑๕ (๕) ที่ว่า “ไม่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไปทั้งหมด การยกเลิกข้อความดังกล่าวทำให้บุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ มีผลกระทบต่อหลักการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติห้ามมิให้บุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ด้วยมีเจตนารมณ์ไม่ให้สมาชิกวุฒิสภามีความเชื่อมโยงกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นใดในพรรคการเมือง เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โปร่งใส ไม่ตกอยู่ภายใต้ความผูกมัดแห่งอาณัติหรือความครอบงำหรือการแทรกแซงจากบุคคลภายในครอบครัวเดียวกันได้ จึงทำให้สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง ดังนั้น การยกเลิกลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ (๕) ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การแก้ไขความในมาตรา ๑๑๕ (๖) ให้เหลือเพียง “ไม่เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของ พรรคการเมือง” และตัดข้อความในส่วนที่ว่า “หรือเคยเป็นสมาชิกหรือเคยดำรงตำแหน่งและพ้นจากการเป็นสมาชิกหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองมาแล้วยังไม่เกินห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งหรือวันที่ได้รับการเสนอชื่อ” ออกไป รวมถึงแก้ไขความในมาตรา ๑๑๕ (๗) ให้เหลือเพียง “ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทน” โดยตัดข้อความในส่วนที่ว่า “และพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วไม่เกินห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งหรือวันที่ได้รับการเสนอชื่อ” ออก อีกทั้งแก้ไขความใน มาตรา ๑๑๕ (๙) ให้เหลือเพียง “ไม่เป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่สมาชิก สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” โดยตัดข้อความส่วนที่ว่า “หรือเคยเป็นแต่พ้นตำแหน่งดังกล่าวมาแล้ว ยังไม่เกินห้าปี” นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างความสมดุลระหว่าง ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมีหน้าที่สำคัญหลายประการ ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกระบวนการนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็น สมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองหรือไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่เป็นรัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นแต่พ้น จากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วยังไม่เกินห้าปี ดังนั้นการยกเลิกลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๙) เกี่ยวกับระยะเวลาห้าปีนั้น อาจเป็นการเปิดโอกาส ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นใด เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วสามารถ ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที ทำให้เกิดการสับเปลี่ยนหมุนเวียนกันทำหน้าที่เป็นสมาชิก วุฒิสภาและสมาชิกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น โดยอาศัยกลุ่มผู้สนับสนุนทางการเมืองหรือ พรรคการเมืองเดียวกัน ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถเข้ามาแทรกแซงและครอบงำการทำหน้าที่ของ สมาชิกวุฒิสภาได้โดยง่าย กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อคุณภาพในการรักษาความสมดุลของการทำ หน้าที่ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน

ผลกระทบอีกทางหนึ่งของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าว คือ ผลกระทบต่อ การทำหน้าที่ของวุฒิสภาในการทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ผลกระทบต่อระบบการพิจารณาถ่วงดุลกระบวนการ

ในการพิจารณาร่างกฎหมายอาจถูกแทรกแซงได้จากฝ่ายบริหาร ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวย่อมจะเห็นได้จากช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีผลใช้บังคับซึ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งของสภาพปัญหาวิกฤตทางการเมืองของไทยที่มีผลสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบันนี้

อนึ่ง การแก้ไขรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้เป็นการลดทอนเงื่อนไขอันเป็นลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภา ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นลักษณะต้องห้ามไว้ก็เพื่อต้องการให้สมาชิกวุฒิสภามีความแตกต่างที่ชัดเจนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในแง่ที่ว่าจะต้องไม่เป็น “นักการเมืองอาชีพ” กล่าวคือ นอกจากจะไม่ให้สังกัดพรรคการเมืองแล้วยังจะต้องเป็นผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในเชิงสัมพันธ์ส่วนตัวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๕ (๕) นอกจากนี้รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) ยังมีบทบัญญัติเพื่อให้ผู้ที่อาจจะเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาก่อนในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองท้องถิ่นอื่น ซึ่งอาจได้ชื่อว่าเป็น “นักการเมืองอาชีพ” ที่สังกัดพรรคการเมืองหรืออยู่ในระบบการเมืองแบบเลือกตั้งปกติ นั้น จะต้อง “เว้นวรรค” เพื่อทิ้งช่วงการดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงบทบาททางการเมืองในลักษณะดังกล่าวเสียก่อนที่จะมาสมัครรับเลือกตั้งหรือเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏตามคำร้องว่า ในชั้นพิจารณาวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการนั้น ยังปรากฏข้อความดังกล่าวอยู่ แต่ต่อมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการของรัฐธรรมนูญในวาระที่สองนั้นมีการตัดทอนข้อความดังกล่าวออกไป และแม้ว่า หลักการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองนั้น การพิจารณาของกรรมาธิการย่อมต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความแตกต่างไปจากร่างกฎหมายหรือร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญในชั้นรับหลักการ ถือเป็นเรื่องปกติของกระบวนการนิติบัญญัติและรัฐธรรมนูญบัญญัติก็ตาม แต่การแก้ไขดังกล่าวก็ควรจะต้องมีเหตุผลที่รับฟังได้ด้วย โดยเฉพาะการตัดลดเงื่อนไขซึ่งเป็นเกณฑ์มาตรฐานเดิมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พฤติกรรมการดำเนินการของผู้ถูกร้องทั้งหมดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นไปโดยมิชอบและไม่สอดคล้องกับหลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักการที่ทำหน้าที่ เป็นเครื่องวัดมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุก ๆ เรื่องของคนในสังคมเป็นมาตรฐานทางศีลธรรมในสังคม อันเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความไว้วางใจและข้อสัตย์ต่อกัน รวมทั้งพิเคราะห์ถึง ปกติประเพณีในสังคมด้วย ซึ่งแนวคิดนี้ใช้ได้กับสังคมทุกแขนงไม่ว่ากฎหมายมหาชน

หรือเอกชนก็ตาม เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวย่อมมีผลเท่ากับเป็นการทำลายหลักการเรื่อง “การถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทั้งหมดจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ซึ่งจะกระทำมิได้ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในสวนคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงมีเนื้อหาเป็นการทำให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๖๘

ด้วยเหตุดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น จึงมีความเห็นว่า กระบวนการพิจารณาและการแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๑ (๑) และ (๔) ประกอบกับ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม และขัดต่อมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง แต่การกระทำของผู้ร้องทั้งหมดเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในกรอบของกฎหมายแต่ยังมีได้ร้ายแรงถึงขั้นที่จะดำเนินการตามมาตรา ๖๘ วรรคสาม และวรรคสี่ หากยังมีเลิกกระทำการศาลรัฐธรรมนูญ อาจสั่งยุบพรรคหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๘ วรรคสาม หรือวรรคสี่ได้

นายอนุรักษ์ มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ