

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายจรัญ ภัคธีรนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๕๙

วันที่ ๒๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๙

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง การปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น จะกระทำได้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ผู้ใดมีหน้าที่ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง การปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น จะกระทำได้ หรือไม่

นับแต่ที่ประเทศไทยได้สถาปนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขขึ้นในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ มาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา ๘๔ ปีเศษแล้ว ไม่ปรากฏว่ามี การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยครั้งใดที่สำเร็จสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความยินยอมของ พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับล้วนแต่ตราขึ้น และมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ทั้งสิ้น トラบใดที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยไม่ ความข้อนี้จึงเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง

ดังนั้น ถึงแม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่อยู่ในระหว่างการจัดทำขณะนี้ จะได้รับความเห็นชอบใน การออกเสียงประชามติของประชาชน และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะได้แก้ไขร่างรัฐธรรมนูญนั้น ให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสนอต่อนายกรัฐมนตรีไปแล้ว

เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๙ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๗/๑* ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ ก็ตาม แต่ในวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๙ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้เสด็จสวรรคต มีผลให้คำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น การนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายจึงมิได้เกิดขึ้น เป็นเหตุให้พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งตราบิตที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธย ตรานั้นการจัดทำรัฐธรรมนูญก็ยังไม่เสร็จสมบูรณ์ และเกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างสำคัญอันไม่อาจคาดคิดมาก่อน ความจำเป็นดังกล่าวย่อมเป็นทั้งสภาพบังคับและความชอบธรรมให้ต้องทำการปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญนั้นตามสมควรแก่ความจำเป็นที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพราะความจำเป็นที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่ยิ่งใหญ่ สามารถปกป้องการที่จำต้องกระทำตามความจำเป็นให้ชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติธรรม สมดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า *Necessitas vis maxima : The force of necessity is greatest.* และ *Necessitas quod cogit defendit : Necessity defends what it compels.*

อนึ่ง ความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ มิใช่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติอันเป็นส่วนสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงแห่งเหตุการณ์ เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

* มาตรา ๓๗/๑ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบให้มีการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติมตามมาตรา ๓๗ วรรคสี่ และเสียงข้างมากของผู้ออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับประเด็นดังกล่าว และมีผลให้บทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติ ให้คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการออกเสียงประชามติ แล้วส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเป็นการชอบด้วยผลการออกเสียงประชามติแล้วหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติแล้วหรือในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติโดยยังมิสอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติและได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญคืนให้แก่คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการแก้ไขตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วซึ่งต้องทำให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต่อไปตามมาตรา ๓๗ วรรคเจ็ด โดยให้นับแต่วันที่นายกรัฐมนตรีได้รับร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมสมบูรณ์แล้ว

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่าการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องถูกต้องตามความเป็นจริงแห่งเหตุการณ์จึงสามารถกระทำได้ตามหลักนิติธรรมและประเพณีปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ประเด็นที่สอง ผู้ใดมีหน้าที่ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญ

ถึงแม้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะได้ดำเนินการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติและตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และได้เสนอต่อนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๗/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ แล้วก็ตาม แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป หากมีความจำเป็นจะต้องปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ก็ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการปรับปรุง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๗/๑ วรคส. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ความว่า “ก่อนนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายตามวรรคเก้า ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับผลการลงประชามติ”

ดังนั้น จึงเห็นว่าผู้ที่มีหน้าที่ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ได้แก่ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า การปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องถูกต้องตามความเป็นจริงแห่งเหตุการณ์จึงสามารถกระทำได้ตามหลักนิติธรรมและประเพณีปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และผู้ที่มีหน้าที่ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ได้แก่ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

นายเจริญ ภัคศิธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ