

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๕๙

วันที่ ๒๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๙

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง การปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นจะกระทำได้หรือไม่

ประเด็นที่สอง ผู้ใดมีหน้าที่ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

บทกฎหมายและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี

มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาคำขอแก้ไขเพิ่มเติมให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา ๓๖ วรรคสอง ในการนี้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญอาจแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญได้ตามที่เห็นสมควร ในกรณี

ที่คำขอแก้ไขเพิ่มเติมมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากหรืออาจมีผลกระทบต่อโครงสร้างของร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญจะมีมติให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำขอแก้ไขเพิ่มเติมออกไปได้อีกครั้งหนึ่งซึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาพิจารณาคำขอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว และให้แจ้งมติขยายระยะเวลาพร้อมเหตุผลให้สภาปฏิรูปแห่งชาติทราบก่อนครบกำหนดเวลานั้นด้วย

มาตรา ๓๙/๑ วรรคหนึ่ง ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่สภาปฏิรูปแห่งชาติและคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง หรือนับแต่วันที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๓๙ หรือนับแต่วันที่ร่างรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามมาตรา ๓๗ วรรคแปด แล้วแต่กรณี ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบคน เพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง โดยให้นำมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๙/๑ วรรคเก้า ภายใต้บังคับวรรคสิบสอง ในการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๓๙ ถ้าผลการออกเสียงประชามติ มีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญมากกว่าคะแนนเสียงไม่เห็นชอบ ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการออกเสียงประชามติ และเมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และใช้บังคับได้ โดยให้นายกรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

มาตรา ๓๙/๑ วรรคสิบ ก่อนนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายตามวรรคเก้า ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับผลการลงประชามติ

ความเห็น

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรี ผู้ร้อง เห็นว่า คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรีเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลง

พระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๙ แต่ผู้ร้องเห็นว่ามีข้อเท็จจริงที่ต้องปรับปรุงเนื่องด้วยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเสด็จสวรรคตเมื่อวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๙ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้อำนาจคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในอันที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ ประกอบกับกรณีตามคำร้องเป็นปัญหาซึ่งเกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรีจะปรับปรุงคำปรารภให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงดังกล่าวได้หรือไม่อย่างไร กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยชี้ขาด

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นจะกระทำได้ หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จะประกอบไปด้วยคำปรารภและบทบัญญัติในส่วนเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ คำปรารภทำหน้าที่เป็นเหมือนบทนำที่บ่งบอกถึงหลักการและเหตุผลของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการแสดงถึงพระราชอำนาจ การบังคับใช้กฎหมาย บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยมีหลักการสำคัญเพื่อเป็นการแสดงข้อเท็จจริงในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น รวมทั้งเหตุการณ์ที่มีมาแล้วในอดีต เป็นการลำดับหลักฐานทางประวัติศาสตร์ การแสดงความคิดเห็นและความประสงค์ของผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญให้ปรากฏไว้ คำปรารภของรัฐธรรมนูญจึงมีคุณค่าหรือผลในทางกฎหมาย (valeur juridique) เป็นเสมือนอารัมภบทของกฎหมาย ทำให้ทราบถึงเหตุการณ์ความเป็นไปของบ้านเมืองในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙/๑ ประกอบมาตรา ๓๗/๑ บัญญัติถึงผู้มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจพิจารณา และผู้มีหน้าที่นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยไว้ว่า ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ

โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจมีมติเสนอให้มีการออกเสียงประชามติในประเด็นเพิ่มเติมได้ด้วย และให้ประชาชนเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญโดยผ่านการออกเสียงประชามติ โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญต้องแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติให้แล้วเสร็จแล้วส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเป็นการชอบด้วยกับผลการออกเสียงประชามติแล้วหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙ วินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้แก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ ไม่ชอบด้วยกับผลการออกเสียงประชามติและให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการแก้ไขตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย รวมทั้งปรับปรุงถ้อยคำในคำปรารภให้สอดคล้องต้องกันต่อไป ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญและคำปรารภให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติ และได้ส่งร่างรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรีเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๙

ข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่าในวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๙ ซึ่งอยู่ในระหว่างนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเสด็จสวรรคต มีผลให้คำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้แก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๕๙ นั้น ไม่สอดคล้องกับสถานะและสถานการณ์บ้านเมืองในปัจจุบัน ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาไม่ปรากฏเหตุการณ์พระมหากษัตริย์เสด็จสวรรคตก่อนลงพระปรมาภิไธยมาก่อน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ที่บัญญัติว่าเมื่อไม่มีทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ พิจารณารัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ จนถึงปัจจุบัน ปรากฏประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ปฏิบัติสืบเนื่องกันมาโดยตลอด พระมหากษัตริย์ทรงพระราชอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ พระราชอำนาจในการยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญ และพระราชอำนาจในการแก้ไขคำปรารภ ข้อเท็จจริงในคำร้องนี้เป็นกรณีนี้

ร่างรัฐธรรมนูญอยู่ในระหว่างนายกรัฐมนตรีตรวจสอบเพื่อทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเสด็จสวรรคต ร่างคำปรารภจึงยังไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงดังกล่าว กรณีดังกล่าว ไม่เคยมีปรากฏในประเพณีการปกครองจึงไม่มีประเพณีการปกครองที่จะนำมาใช้วินิจฉัยได้ ดังนั้น เมื่อพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเสด็จสวรรคต ในวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๙ อันเป็นเหตุการณ์สำคัญซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกิดขึ้นกับประเทศอันมีอาจคาดการณได้ล่วงหน้า ทำให้คำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริงในขณะปัจจุบัน ร่างรัฐธรรมนูญนี้จึงขาดความสมบูรณ์ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง กรณีมีเหตุความจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องทำการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงซึ่งมิใช่เป็นการแก้ไขบทบัญญัติอันเป็นสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ประการใด จึงเห็นว่าการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นสามารถกระทำได้

ส่วนประเด็นต่อมาว่าผู้ใดมีหน้าที่ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น นั้น เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙/๑ วรรคสี่ บัญญัติว่า ก่อนนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายตามวรรคเก้า ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับผลการลงประชามติ ซึ่งแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญนี้ผ่านขั้นตอนการแก้ไขของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับประเด็นเพิ่มเติมแล้ว จนกระทั่งอยู่ในขั้นตอนของนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วก็ตาม แต่เมื่อมีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้นกับประเทศอันมีอาจคาดการณได้ล่วงหน้าดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเสด็จสวรรคตในวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๙ ทำให้คำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริงในขณะปัจจุบัน ร่างรัฐธรรมนูญนี้จึงขาดความสมบูรณ์ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ดังนั้น ยังคงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่จะต้องทำหน้าที่จัดทำและปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญนี้เพื่อให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับสภาพปัจจุบันก่อนเสนอนายกรัฐมนตรีอีกครั้งเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า การปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงสามารถกระทำได้ และให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญนี้

นายวรวิทย์ กังคศิเทียม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ