

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายเจริญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๗

เรื่องพิจารณาที่ ๕๕/๒๕๕๖

วันที่ ๘ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ความเห็น

คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นควรวินิจฉัยประเด็นเบื้องต้นก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีนี้ หรือไม่

เห็นว่า คดีนี้ ผู้ร้องใช้สิทธิในฐานะประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และใช้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง โดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อ้างว่า ผู้ถูกร้องได้กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง คำร้องของผู้ร้องเป็นการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามช่องทางและกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ได้

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้อง เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๙๐ แห่งรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาอันสำคัญยิ่ง มีเจตนารมณ์ที่มุ่งปกป้องรักษาอาณาเขตและพื้นที่ในประเทศไทย

มีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจซึ่งบรรพบุรุษของชนชาวไทยได้ปกป้องรักษาด้วยความหวงแหน ยอมสละเลือดเนื้อและชีวิตเพื่อรักษาความเป็นชาติให้เหลือไว้ถึงปวงชนชาวไทยจนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทย จึงได้บัญญัติกฎเกณฑ์และวางมาตรการอย่างรัดกุมเพื่อคุ้มครอง ปกป้องรักษาอาณาเขตและพื้นที่ที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจ โดยไม่ยอมให้ฝ่ายบริหาร ใช้อำนาจกระทำการได้โดยพลการ อันจะมีผลกระทบหรืออาจมีผลกระทบกับอาณาเขตหรือพื้นที่ ที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจ แต่ให้ฝ่ายบริหารต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา อันเป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทย บทบัญญัติมาตรา ๑๙๐ จึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการทำความตกลง ผูกพันกับนานาประเทศในทุก ๆ ด้านที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับนานาประเทศ และเป็นบทบัญญัติ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อประเทศชาติ ทั้งในด้านความมั่นคง ความอยู่รอด ความสงบสุข รวมถึง ความเจริญก้าวหน้าในทุก ๆ ด้านของประเทศ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้เป็น พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงใช้พระราชอำนาจนั้นตามกฎหมายเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๐ วรรคสองถึงวรรคห้า เพื่อให้เกิดความรัดกุมรอบคอบ

การปกป้องคุ้มครองอาณาเขตหรือเขตอำนาจของรัฐไทย ได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับของราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้เพิ่มเติมประเภทของ หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา และกำหนดให้ประชาชนได้มีส่วน ในการตรวจสอบได้ อันเป็นการให้สิทธิโดยตรงกับประชาชน เพื่อให้มีการรับฟังความคิดเห็นที่หลากหลาย และให้การตรวจสอบมีความรัดกุมมากยิ่งขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงตามความเจริญ และความเปลี่ยนแปลงของนานาอารยประเทศทั่วโลก

การกำหนดกฎเกณฑ์และกระบวนการวิธีการในการทำความตกลงผูกพันกับนานาประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ ก็เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความรอบคอบในการดำเนินการในเรื่องที่มีความสำคัญ อันเกี่ยวกับความมั่นคงและความอยู่รอดของประเทศที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับนานาประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการศึกษาสงเคราะห์ อาณาเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจ นอกจากนี้ ยังมีเรื่องที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม การค้า การลงทุน หรืองบประมาณแผ่นดิน ทั้งนี้ เรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นประเด็นที่กระทบ

ต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมของประเทศ อันจะกระทบถึงสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชนทั้งประเทศ ซึ่งหากการดำเนินการผิดพลาด จะมีผลผูกพันในระยะยาว และยากที่จะแก้ไขได้ เพราะเป็นกรณีที่เป็นความผูกพันกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้ฝ่ายบริหารต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ทั้งยังต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ก่อนดำเนินการและต้องให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันประเทศชาติได้

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในเรื่องสำคัญดังกล่าว ก็เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยโปร่งใส รอบคอบ และตรวจสอบได้ ด้วยการให้ฝ่ายบริหารแถลงเหตุผลที่จะดำเนินการให้สาธารณชนรับทราบ และรับฟังความคิดเห็นจากรัฐสภา ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกที่มีความหลากหลายในสาขาอาชีพที่จะให้ความคิดเห็นในหลายแง่มุม เพื่อให้มีการถกเถียงกันอันจะนำไปสู่ข้อยุติที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติอย่างแท้จริง และยังให้ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร อันเป็นการให้สิทธิโดยตรงแก่ประชาชนที่ควรมีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญเช่นนี้ นอกจากนี้ ยังเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจโดยลำพัง ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดได้ และอาจเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการตัดสินใจโดยลำพังได้ ดังเช่นที่เกิดขึ้นแล้วในการทำ Joint Communiqué กับประเทศเพื่อนบ้าน ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ทำหนังสือสัญญาผูกพันกับต่างประเทศโดยพลการ ซึ่งเป็นการล่อแหลมและสุ่มเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศโดยรวมได้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ จึงต้องกระทำด้วยความโปร่งใสรอบคอบ ใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและหลักประชาธิปไตย อันเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นกับประเทศชาติได้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยขัดแย้งหรือแอบแฝงโดยปริยาย หรือโดยผลอันเกิดจากการทำสัญญาผูกพันในเรื่องอื่นใดที่แม้มิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจโดยตรง และไม่ว่าจะเกิดผลในปัจจุบันหรือในอนาคตก็ตาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ จึงต้องดำเนินการให้ถูกต้องทั้งกระบวนการพิจารณาและเนื้อหาในการแก้ไข

คดีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ๒ ประเด็น คือ (๑) กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และ (๒) เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

**ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่**

ข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังได้ว่า ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง โดยผู้ถูกร้องที่ ๑ และที่ ๒ ซึ่งผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุม ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย ในขณะที่ยังมีผู้ประสงค์จะขออภิปรายและยังไม่หมดเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้ นอกจากนี้ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่ถูกต้องเนื่องจาก เมื่อที่ประชุมรัฐสภาพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่ง แล้ว เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ ๑๕ วัน และ ๖๐ วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ จะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมิได้มีการลงมติ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สั่งให้กำหนดเวลาขึ้นแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับหลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ ๑๕ วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สรุปให้เริ่มต้นนับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา ๑๕ วัน นั้น ตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ ทำให้ระยะเวลาการแปรญัตติไม่ครบ ๑๕ วัน ตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกรัฐสภาเสนอคำแปรญัตติเพียง ๑ วันเท่านั้น

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เสียงข้างมากจะต้องรับฟังเสียงข้างน้อย และไม่อาจละเลยสิทธิประโยชน์ที่จะต้องจัดสรรให้แก่ฝ่ายข้างน้อยอย่างเป็นธรรม หากเสียงข้างมากใช้ความได้เปรียบจากการถือเสียงข้างมาก กระทำการโดยไม่รับฟังความคิดเห็นของฝ่ายข้างน้อย หรือรับฟังความเห็นเพียงเพื่อให้เป็นพิธีการเท่านั้น เสียงข้างมากดังกล่าว ย่อมกลายเป็นเผด็จการรูปแบบหนึ่ง ที่เรียกว่าเผด็จการโดยเสียงข้างมาก อันเป็นการปกครองที่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การดำเนินการโดยเสียงข้างมากเช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทำเพื่อให้ได้อำนาจการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมวิธีการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความคิดเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ กระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกวุฒิสภา ได้แสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ในทุกแง่มุม เพื่อให้ได้ความเห็นที่หลากหลาย ซึ่งที่ประชุมจะต้องรับฟังและนำความคิดเห็นเหล่านั้นไปพิจารณาหาช่องทางที่จะดำเนินการ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชนโดยรวม สำหรับประเด็นนี้ ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวน ปรากฏว่าในการพิจารณาวาระที่หนึ่ง ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมรวบรัดปิดการอภิปราย ถึงแม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธาน และแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การปิดการอภิปรายเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงโดยรวบรัดตัดสิทธิพื้นฐานของสมาชิกวุฒิสภา เป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

นอกจากนี้ การแปรญัตติเป็นสิทธิอันสำคัญยิ่งของสมาชิกวุฒิสภาที่จะเสนอความคิดเห็น การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้มีระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง ๑ วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและเป็นการดำเนินการประชุมที่ไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย การกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในคดีนี้ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

สำหรับการลงมติในวาระที่สอง ซึ่งผู้ร้องอ้างว่า การที่ประธานการประชุมให้ลงมติที่ละวรรค ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ และข้อ ๑๐๑ ที่กำหนดให้พิจารณาเรียงลำดับมาตรา นั้น เห็นว่า การที่ข้อบังคับกำหนดให้ลงมติที่ละมาตรา

ก็เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปตามลำดับขั้นตอน อันจะทำให้ร่างกฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องเชื่อมโยงกัน และป้องกันมิให้กฎหมายมีความขัดแย้งกัน การแบ่งการลงมติย่อยลงเป็นรายวรรค ซึ่งละเอียดกว่ารายมาตรา ย่อมเป็นผลดีที่จะทำให้การพิจารณาได้ละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น การลงมติที่ละวรรค จึงไม่ขัดต่อ ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

**ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่**

แม้การแก้ไขเนื้อหาของรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็ตาม แต่การแก้ไขก็ต้อง ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นไปตามหลักการพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดกับหลักนิติธรรม และเนื้อหาการแก้ไขจะต้องสอดคล้องกับหลักการในระบอบประชาธิปไตย โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ โดยรวมของประเทศชาติ

มีปัญหาต้องวินิจฉัยประเด็นแรกว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภา จำนวนหนึ่ง ที่ประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคชาติพัฒนา และพรรคพลังชล และในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการเสนอให้เพิ่มเติมคำว่า “โดยชัดแจ้ง” ต่อจากข้อความเดิมที่บัญญัติไว้ว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ในวรรคสองของมาตรา ๑๙๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือหลักการพื้นฐาน ในระบอบประชาธิปไตย อันถือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติเดิมของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญา ที่ฝ่ายบริหารไม่อาจทำได้เองโดยพลการ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน คือ

- (๑) เป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือ
- (๒) เป็นการเปลี่ยนแปลงพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่ง
- (ก) ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือ
- (ข) ประเทศไทยมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดที่มีผลกระทบต่ออาณาเขตประเทศไทยหรือพื้นที่นอกอาณาเขตที่ประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ ไม่ว่าจะเขียนไว้โดยชัดแจ้งในหนังสือสัญญา หรือจะเกิดขึ้นโดยปริยาย หรือเกิดขึ้นโดยทางอ้อม หรือเกิดขึ้นไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ อันเนื่องมาจากผลของหนังสือสัญญาใด ๆ ก็ตาม จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติรับรองไว้ โดยมีได้มีข้อกำหนดว่าให้ใช้เฉพาะกรณี “โดยชัดแจ้ง” เท่านั้น จึงถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานดังกล่าวได้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ โดยเพิ่มข้อความว่า “โดยชัดแจ้ง” ดังกล่าว จึงเป็นผลให้หนังสือสัญญาที่มีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรือเปลี่ยนแปลงพื้นที่ที่ประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจโดยปริยายหรือโดยอ้อม หรือโดยประการใด ๆ ที่ไม่ชัดแจ้งในหนังสือสัญญา ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อันเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แทนปวงชนชาวไทย ทำให้ฝ่ายบริหาร มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด สามารถกระทำได้โดยพลการ อันเป็นช่องทางให้ฝ่ายบริหารหรือบุคคลหรือ คณะบุคคลในฝ่ายบริหารสามารถทำหนังสือสัญญาที่อาจมีผลให้เปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศหรือ กระทบต่อสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจเหนือเขตพื้นที่นอกราชอาณาจักร โดยไม่รอบคอบหรือไม่สุจริตได้ อันจะนำไปสู่ความเสียหายต่อประเทศชาติ และอาจกระทบถึงความมั่นคงของประเทศทั้งในทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม โดยฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนไม่มีโอกาสตรวจสอบในเรื่องสำคัญเช่นนี้ได้เลย ซึ่งนอกจากจะขัดกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังขัดกับหลักการ ดุลคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร อันเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคหนึ่งด้วย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยการตัดข้อความในมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ประเด็นการทำหนังสือสัญญาให้ “มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ อย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ” ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือหลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย อันถือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ มีผลกระทบต่อความมั่นคง ความอยู่รอด และประโยชน์ของประเทศชาติ ซึ่งมีความสำคัญยิ่งไปกว่าการเปิดเสรีด้านการค้าหรือการลงทุน ที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมยังคงบัญญัติให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ จึงเป็นความจำเป็นต้องได้รับการกลั่นกรองและตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักคุณค่านานาจรระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ตามหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยอันเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม การตัดข้อความดังกล่าวออก จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมยังตัดประเด็นการมีส่วนร่วมและการตรวจสอบของประชาชนก่อนทำหนังสือสัญญา โดยให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาภายหลังจากลงนามผูกพันแล้ว นั้นเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในอารัมภบทว่า ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม โดยได้กำหนดรายละเอียดการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ตามมาตรา ๘๗ ในหมวด ๕ ส่วนที่ ๑๐ แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดการตรวจสอบและการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ ออกไป จึงเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้

อาศัยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๑๒๒ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่ายป็นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดรวมทั้งพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องเลิกการกระทำใด ๆ ที่อาจมีขึ้นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้อีกต่อไป

นายจรัญ ภักดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ